

Oliver Mertens

Strafprozessuale
Grundrechtseingriffe
und Bindung an den
Wortsinn der
ermächtigenden Norm



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Zu Gegenstand und Gang der Untersuchung	17
II. Zu einer Prämisse der Untersuchung	20
 1. Kapitel: Problemüberblick - Wortsinnüberschreitungen in Literatur und Rechtsprechung	23
I. Vorbemerkungen	23
II. Einzelne Fallkonstellationen	24
1. Untersuchungshaft wegen der Wiederho- lung des Vollrauschs - Analogie zu § 112a StPO?	24
a. Das Problem	24
b. Zur ratio der Vorschrift	25
aa. ratio nur von § 112a I Ziffer 1 StPO?	26
bb. ratio von § 112a Ziffer 1 und 2?	30
c. Ergebnis	31
2. Sicherungshaftbefehl bei nachträglicher Entscheidung über die Nichtaussetzung der Jugendstrafe - Analogie zu § 453c StPO	32
a. Das Problem	32
b. Zur ratio des § 453c StPO	33
3. Haft zur Erzwingung des Eides - die Ana- logie zu § 70 II StPO	34
4. Begleiteingriffe bei der Anwendung des § 81a StPO	36

5. Die Erzwingung von Identifizierungsgegen- überstellungen und von Maßnahmen zu deren Durchführung	39
a. Die zwangsweise Durchführung der Wahlgegenüberstellung selbst	40
aa. § 58 II StPO als Rechtsgrund- lage	40
bb. §§ 81a und 81b StPO als Rechtsgrundlage	42
cc. § 81a StPO als Rechtsgrundlage	43
dd. § 81b StPO als Rechtsgrundlage	43
b. Maßnahmen zur Durchführung der Ge- genüberstellung	44
aa. § 81a StPO als Rechtsgrundlage	45
bb. § 81b StPO als Rechtsgrundlage	46
6. Die Personendurchsuchung des Nichtbe- schuldigten	47
7. Anwendung des § 100a StPO außerhalb des Fernmeldeverkehrs	49
8. Restriktion von Eingriffsbefugnissen - das Beispiel des § 103 StPO	51

2. Kapitel: Strafprozessuale Grundrechtseingriffe und Art. 103 II GG	53
I. Anwendung des strafrechtlichen Gesetzes- vorbehalts auf prozessuale Normen	53
II. "Umkehrschluß" aus Art. 103 II GG?	58

3. Kapitel:	Argumentationszusammenhänge um den Vorbehalt des Gesetzes	61
I.	Vorbemerkungen	61
II.	Das Analogieverfahren als Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes	62
III.	Zum Inhalt des Allgemeinvorbehalts und der grundrechtlichen Sondervorbehalte	64
1.	Zum Inhalt des Allgemeinvorbehalts	65
a.	Problemhorizont der Weimarer Vorbehaltslehre	66
b.	Die Diskussion im parlamentarischen Rat	70
c.	Inhalts"anreicherung" im Verlauf der konstitutionellen Entwicklung?	71
aa.	Zum abstrakten Verhältnis von Allgemeinvorbehalt und Analogieverbot	72
aaa.	Diskussion im Staats- und Verwaltungsrecht	72
bbb.	Diskussion im Steuerrecht	74
bb.	Einzelne Problemfälle	76
d.	Parallelität vom strafrechtlichen und öffentlichrechtlichen Gesetzesvorbehalt	79
2.	Zur Interpretation der grundrechtlichen Sondervorbehalte - die Entscheidung BVerfGE 29, 183	80

4. Kapitel:	"Niemand verläßt sich auf den möglichen Wort-	
	sinn" - Die Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns	87
I.	Vorbemerkungen	87
II.	Einwände gegen die Ableitbarkeit eines Ana-	
	logieverbots aus dem Gesichtspunkt der Vor-	
	hersehbarkeit	90
1.	Vorhersehbarkeit durch Rechtsprechung?	90
2.	Vorhersehbarkeit durch die gesetzge-	
	berische Regel?	93
3.	Zulässigkeit von Generalklauseln als	
	Einwand?	97
4.	Gewährleistung (nur) einer rationalen	
	Methode der Rechtsfindung?	100
III.	Die subjektive Vorhersehbarkeit	101
1.	Die These	101
2.	Wie kommt der Bürger zur Norm?	103
IV.	Die objektive Vorhersehbarkeit	108
1.	Möglichkeiten der Ableitung eines Ana-	
	logieverbots aus einem verobjektivier-	
	ten Vorhersehbarkeitsverständnis	108
a.	Vorhersehbarkeit als Vorhersehbar-	
	keit "für den Rechtsstab"	108
b.	Der Gesichtspunkt des Willkür-	
	schutzes	112
2.	Einwand gegen die Ableitung eines Ana-	
	logieverbots aus dem Gesichtspunkt der	
	objektiven Vorhersehbarkeit	113

5. Kapitel:	Der Analogieschluß als Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung	115
I.	Vorbemerkungen	115
II.	Zur Kernbereichslehre	119
1.	"Übergriff" des Richters?	119
2.	"Übergriff" der Exekutive?	123
III.	Funktionsadäquate arbeitsteilige Aufgabenerfüllung	125
1.	Zur "Ausstattung" des Richters	125
2.	Zur "Ausstattung" der Exekutive	127
 6. Kapitel:	 Das Analogieverfahren als Verstoß gegen das Demokratieprinzip	 133
I.	Vorbemerkungen	133
II.	Zur demokratischen Legitimation	134
1.	Organisatorisch-personelle Legitimation	135
2.	Inhaltliche Legitimation	138
III.	Besonderheiten des parlamentarischen Verfahrens	144
 7. Kapitel:	 Ermächtigung zum Eingriff qua ratio legis?	 147
I.	Vorbemerkungen und These	147
II.	Zur Begründung	152
1.	Tatbestand und Wirkungen der Unbestimmtheit	152
a.	Der Tatbestand der Unbestimmtheit	152
aa.	Terminologische Vorbemerkung	152

bb.	Die von den Befürwortern des Analogieschlusses vorausgesetzte Ermächtigung	153
aaa.	Zweifel hinsichtlich des "Geltenden"	153
bbb.	Der Andeutungscharakter der ratio	156
cc.	Behebbarkeit der Unbestimmtheit?	157
aaa.	Behebbarkeit aus dem Gesetz?	158
bbb.	Behebbarkeit aus Materialien?	159
ccc.	Behebbarkeit durch eine Erkenntnisregel?	160
dd.	Ergebnis	162
b.	Wirkungen und verfassungsrechtliche Relevanz der Unbestimmtheit	163
aa.	Allgemeine Akzeptanz des Bestimmtheitsgrundsatzes, dessen Schwäche und die methodischen Konsequenzen hieraus	163
bb.	Rechtfertigung der Unbestimmtheit?	164
cc.	Erschwerung der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns	172
aaa.	Erschwerung der Vorhersehbarkeit wegen des Andeutungscharakters der ratio	173
bbb.	Erschwerung der Vorhersehbarkeit wegen Ungewißheit über das "Geltende"	173
dd.	Die Möglichkeit der Täuschung	175
ee.	Verfehlen der gesetzgeberischen Bestimmtheitsvorstellungen	177

ff. Ergebnis	179
2. Die Rechtsfolgen der Unbestimmtheit	179
3. Exkurs: Zu Eingriffstatbeständen außerhalb des Strafverfahrensrechts	183
III. Zur Rechtsfortbildung in bonam partem	185
8. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit	191
Literaturverzeichnis	195