

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Kapitel</i>	
Einleitung	15
A. Problemstellung	15
B. Gang der Darstellung	16
<i>2. Kapitel</i>	
Rechtsprechung zur Belehrungspflicht bei der Atemalkoholmessung	17
A. Gruppe 1: Ablehnung einer Belehrungspflicht	17
I. OLG Brandenburg, Beschluss vom 16.04.2013 – (2 B) 53 Ss-OWi 58/13 (55/13)	18
II. KG, Beschluss vom 30.07.2014 – 3 Ws (B) 356/14 – 122 Ss 106/14	19
III. OLG Brandenburg, Beschluss vom 08.07.2019 – (1 B) 53 Ss-OWi 285/19 (169/19)	20
IV. OLG Celle, Beschluss vom 20.08.2019 – 3 Ss (OWi) 178/19	20
V. Zwischenfazit	21
B. Gruppe 2: Ablehnung eines Beweisverwertungsverbotes	21
I. AG Michelstadt, Urteil vom 22.11.2011 – 2 OWi 1400 Js 22301/11	21
II. AG Castrop-Rauxel, Urteil vom 14.11.2014 – 6 OWi 241/14	22
III. AG Springe, Urteil vom 21.09.2019 – 8 OWi 7791 Js 101102/18 (634/18)	23
IV. Zwischenfazit	23
C. Gruppe 3: Annahme eines Beweisverwertungsverbotes	23
I. LG Freiburg, Urteil vom 21.09.2009 – 9 Ns 550 Js 11375/09 – AK 92/09	24
II. AG Leverkusen, Urteil vom 24.06.2002 – 52 OWi 217/02	25
III. AG Frankfurt am Main, Urteil vom 18.01.2010 – 998 OWi 2022-955 Js/ OWi 20697/09	25
IV. Zwischenfazit	26
D. Gruppe 4: Annahme eines Beweisverwertungsverbotes mit Fernwirkung ..	26
E. Fazit	27

3. Kapitel

Freiwilligkeit der Atemalkoholmessung	28
A. Rechtliche Verankerung des nemo-tenetur-Grundsatzes	28
I. Historische Herleitung	29
1. Entwicklung in England	29
2. Entwicklung in Deutschland	29
II. Gesetzliche Normierung	31
III. Verfassungsrechtliche Verankerung	31
1. Materielles Freiheitsgrundrecht	32
a) Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	32
b) Ausprägung des Rechts auf Selbstdarstellung und dem Schutz vor Ehrverlust	34
c) Ausprägung eines Rechts auf Selbsterhaltung	36
d) Zwischenfazit	38
2. Funktional notwendiges Element eines legitimen Strafverfahrens	39
3. Element eines fairen Verfahrens	41
4. Zwischenfazit	42
B. Sachlicher Schutzbereich	43
I. Selbstbelastungshandlungen	43
1. Verbale Selbstbelastung	43
2. Nonverbale Selbstbelastung	44
3. Selbstbelastung durch Mitwirkung an der Atemalkoholmessung	46
a) Aktive Mitwirkung an der Messung	46
b) Beweiswert des Messergebnisses	47
aa) Beweiswert im Ordnungswidrigkeitenverfahren	47
bb) Beweiswert im Strafverfahren	48
II. Geltungsbereich von nemo tenetur se ipsum accusare	48
1. Geltung im Strafverfahren	48
2. Geltung im Ordnungswidrigkeitenverfahren	49
a) Ableitung aus § 55 OWiG	49
b) Streichung von § 44 Abs. 1 OWiG	50
aa) Normierung im Ordnungswidrigkeitengesetz von 1952	50
bb) Auswirkungen auf das heutige Ordnungswidrigkeitenverfahren ..	51
c) Anwendung über § 46 Abs. 1 OWiG	52
aa) Nemo-tenetur als Teil der „allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren“	52
bb) Sinngemäße Anwendung des nemo-tenetur-Grundsatzes	53
(1) Ethische Indifferenz von Ordnungswidrigkeiten	54
(2) Unmöglichkeit einer Grenzziehung	55

d) Zwischenfazit	57
C. Personaler Schutzbereich	57
I. Auskunftsverweigerungsrecht des Zeugen	58
II. Zwischenfazit	59
D. Fazit	60
Exkurs: Freiwilligkeit der Atemalkoholmessung in anderen EU-Staaten	61

4. Kapitel

Pflicht zur Belehrung über die Freiwilligkeit der Atemalkoholmessung	64
A. Herleitung aus § 81a StPO	64
I. Körperliche Untersuchung oder körperlicher Eingriff	65
II. Duldungspflicht	66
B. Herleitung aus § 136 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StPO	67
C. Allgemeine Herleitung der Belehrungspflicht	68
I. Analoge Anwendung von § 81a StPO	68
II. Analoge Anwendung von § 136 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StPO	70
1. Ähnlichkeit der Fälle	70
a) Sinn und Zweck von § 136 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StPO	70
b) Übertragbarkeit auf die Atemalkoholmessung	73
2. Abschließende Regelung der Belehrungspflichten	74
a) Normierung einer Belehrungspflicht in § 81h Abs. 4 StPO	75
aa) Weiterentwicklung der Belehrungspflicht durch die Rechtsprechung	77
(1) Pflicht zur qualifizierten Belehrung	77
(2) Belehrungspflicht im Rahmen von § 81a StPO	78
(3) Zwischenfazit	78
bb) Form und Inhalt der Belehrung gemäß § 81h StPO	80
b) „Hörfallen-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofes	81
aa) Historie der Aussagefreiheit	83
bb) Weitere Ausführungen des Großen Senats	83
cc) Zwischenfazit	84
c) Erfassung von Mitwirkungshandlungen vom nemo-tenetur-Grundsatz	85
d) Fehlende gesetzliche Regelung der Atemalkoholmessung	86
e) Besondere Stellung der Aussage	87
f) Anordnung einer Belehrungspflicht in den RiBA	89
3. Zwischenfazit	90
III. Grundsatz des fairen Verfahrens	90

1. Wirksamer Rechtsschutz nur bei Rechtskenntnis (Geppert)	91
a) Keine umfassende Aufklärungspflicht der Strafverfolgungsbehörden	91
aa) Sanktionslosigkeit von selbstbegünstigenden Lügen des Beschuldigten	93
bb) Keine Erscheinenspflicht zur polizeilichen Vernehmung	94
b) Zwischenfazit	96
2. Strafprozessuale Aufklärungspflichten als Konsequenz von nemo tenetur (Rogall)	97
Exkurs: Uniformgehorsam nach Leonard Bickman	98
3. Wirksamkeit der Einwilligung in Grundrechtsbeeinträchtigungen (Ameling)	101
a) Zulässigkeit der Einwilligung	102
b) Freiwilligkeit der Einwilligung	103
aa) Verhinderung weiterer staatlicher Eingriffe	104
(1) Halbfreiwillige Einwilligungen	104
(2) Übermaßverbot	105
bb) Irrtümliche Annahme einer Rechtspflicht	106
(1) Risikoverteilung bei Bitten oder Aufforderungen	107
(2) Ausschluss des Irrtumsrisikos	108
c) Einwilligungsfähigkeit des Einwilligenden	109
d) Zwischenfazit	110
4. Zwischenfazit	111
D. Interministerielle Richtlinien	113
I. Außenwirkung der Richtlinien	113
II. Selbstbindung der Verwaltung aus Art. 3 Abs. 1 GG	114
1. Gleichförmigkeit der Verwaltungspraxis	114
2. Vergleichbarkeit der Fälle	115
 <i>5. Kapitel</i>	
Bestehen eines Beweisverwertungsverbotes	117
A. Funktion und Terminologie der Beweisverbote	117
I. Beweiserhebungsverbote	118
II. Beweisverwertungsverbote	119
1. Selbstständige Beweisverwertungsverbote	119
2. Unselbstständige Beweisverwertungsverbote	120
B. Gesetzliche normiertes unselbstständiges Beweisverwertungsverbot in § 136 Abs. 3 S. 2 StPO	121
I. § 136a Abs. 3 S. 2 StPO	122
1. Sinn und Zweck von § 136a StPO	122

2. Voraussetzungen des Verwertungsverbots	123
II. § 136a Abs. 3 S. 2 StPO analog	123
1. Voraussetzungen der analogen Anwendung	123
a) Vergleichbarkeit der Interessenlagen	124
b) Planwidrigkeit der Regelungslücke	125
2. Verbotene Vernehmungsmethoden	126
a) Täuschung	127
aa) Falsche Belehrung des Betroffenen	128
(1) Fahrlässige Falschbelehrung	128
(a) Begriff der Täuschung	128
(b) Sinn und Zweck des Täuschungsverbotes	129
(2) Zwischenfazit	131
bb) Fehlende Belehrung des Betroffenen	131
(1) Rechtspflicht zur Aufklärung	132
(a) Verletzung der Belehrungspflicht aus § 257c Abs. 5 StPO	133
(b) Verletzung der Belehrungspflicht aus § 243 Abs. 5 S. 1 StPO	134
(2) Zwischenfazit	135
b) Alkoholisierung des Betroffenen	136
3. Zwischenfazit	138
C. Nicht normierte Beweisverwertungsverbote	138
I. Kriterien zur Einzelfallbetrachtung	139
1. Radikale Ansätze	139
a) Grundsätzliche Annahme eines Beweisverwertungsverbotes	139
b) Beweisbefugnislehre	140
c) Kritik der Beweisbefugnislehre	141
2. Rechtskreistheorie	143
a) Unterscheidung verschiedener Rechtskreise	143
b) Kritik der Rechtskreistheorie	144
aa) Beweisverwertungsverbot aus §§ 69 Abs. 3, 136a StPO	144
bb) Revisibilität bei Verletzung von § 53 StPO	144
cc) Umfassendes Rügerecht der Staatsanwaltschaft	145
dd) Zwischenfazit	146
3. Informationsbeherrschungstheorie (Amelung)	147
a) Informationsbeherrschungsrechte	147
b) Kritik der Informationsbeherrschungstheorie	149
c) Anwendung auf die Atemalkoholmessung	150
4. Revisionsrechtliche Theorien	150
a) Anwendung auf die Atemalkoholmessung	151

b) Kritik der revisionsrechtlichen Theorien	151
5. Abwägungslehre	153
a) Abwägung bei unterlassener Belehrung über die Mitwirkungsfreiheit	154
aa) Gewicht des Verfahrensverstoßes	154
bb) Schutzzweck der verletzten Vorschrift	155
cc) Beeinträchtigung des Beweiswertes	155
dd) Grenzen der zulässigen Wahrheitserforschung	156
ee) Schutzbedürfnis des Beschuldigten	156
ff) Staatliches Strafverfolgungsinteresse	157
gg) Zwischenfazit	157
b) Kritik der Abwägungslehre	157
6. Schutzzwecklehren	160
a) Schadensvertiefungstheorie nach Grünwald	160
aa) Anderweitige Erwägungen	161
bb) Kritik der Schadensvertiefungstheorie	162
b) Interessentheorie nach Rudolphi	164
c) Lehre von der Schutzzweckhierarchie nach Beulke	166
aa) Kategorisierung der Verwertungsverbote	166
bb) Kritik der Lehre von der Schutzzweckhierarchie	168
d) Schutzzweck der Belehrungspflicht über die Mitwirkungsfreiheit ..	169
e) Kritik der Schutzzwecklehren	171
7. Zwischenfazit	172
II. Begrenzung der unselbstständigen Beweisverwertungsverbote durch Hypothesenbildung	173
1. Anforderungen an die Hypothesenbildung	173
2. Hypothesenbildung bei der Atemalkoholmessung	175
III. Widerspruchslösung des Bundesgerichtshofes	177
D. Übertragung auf das Ordnungswidrigkeitenverfahren	179
I. Verwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung über die Aussagefreiheit ..	179
II. Verwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung über die Mitwirkungsfreiheit	180
E. Fazit	181

6. Kapitel

Fortwirkung und Fernwirkung des Beweisverwertungsverbotes	183
A. Unterscheidung zwischen Fernwirkung und Fortwirkung	183
B. Fortwirkung des Beweiserhebungsfehlers	185
I. Voraussetzungen der Fortwirkung	186

Inhaltsverzeichnis	13
II. Folgen der Fortwirkung	187
1. Umgehung der Anordnungspflicht	188
2. Unterbleiben der Anordnung	189
III. Zwischenfazit	191
C. Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots	191
I. Befürwortung der Fernwirkung in der Literatur	192
1. Fruit of the poisonous tree doctrine	192
2. Ansicht der deutschen Literatur	193
a) Umgehungsargument	193
b) Disziplinierungsgedanke	194
c) Integrität des Strafverfahrens	196
d) Informationsbeherrschung und Schadensvertiefung	197
II. Ablehnung der Fernwirkung durch die Rechtsprechung	199
1. Kriminalpolitische Bedenken	199
2. Wortlaut des § 136a Abs. 3 StPO	200
3. Fehlende Kausalität	201
4. Anerkennung von Ausnahmen	203
III. Vermittelnde Auffassung	204
IV. Fernwirkung des Verwertungsverbots hinsichtlich des Atemalkoholwerts ..	205
1. Beruhen auf dem Verfahrensfehler	205
2. Schutzzweck der verletzten Vorschrift	206
3. Umgehung der Voraussetzungen von § 81a StPO	207
4. Unabhängige Verdachtsmomente	208
D. Fazit	209
 <i>7. Kapitel</i>	
Fazit	211
Literaturverzeichnis	213
Sachverzeichnis	227