

Gropp/Öztürk/Sözüer/Wörner (Hrsg.)

# Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung

Forschungsband zum  
deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht  
Alexander von Humboldt Stiftung Institutspartnerschaft (2009-2013)



**Nomos**

Copyright Nomos-Verlag



**Gießener Schriften  
zum Strafrecht und zur Kriminologie**

mitbegründet von Prof. Dr. Günter Heine (†)

herausgegeben von

Prof. Dr. Britta Bannenberg  
Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Gropp  
Prof. Dr. Bernd Hecker  
Prof. Dr. Arthur Kreuzer  
Prof. Dr. Thomas Rotsch  
Prof. Dr. Gabriele Wolfslast

Band 45

Walter Gropp/Bahri Öztürk/Adem Sözüer/  
Liane Wörner (Hrsg.)

# Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung

Forschungsband zum  
deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht  
Alexander von Humboldt Stiftung Institutspartnerschaft (2009-2013)



**Nomos**

Gefördert durch die Alexander von Humboldt Stiftung im Rahmen einer  
Institutspartnerschaft (2009-2013)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0235-0

Die Bände 1 – 13 sind erschienen in der Reihe „Nomos Universitätsschriften Recht“

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte,  
auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der  
Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhalt

Geleitwort der Herausgeber	5
Grußwort des Hessischen Ministerpräsidenten Volker Bouffier für das internationale Kolloquium zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht	7
Eröffnungsvortrag: Die Bedeutung der deutschen Sprache für die Rechtswissenschaft und für die internationale Zusammenarbeit <i>Jutta Limbach</i>	15

### **Teil 1: Entwicklungen im Bereich des Strafverfahrens**

#### **Forschungsprojekt: Justizgrundrechte im Strafverfahren**

Der säkulare Verfassungsstaat <i>Helmut Goerlich</i>	27
Die Implementierung und Beschränkung von Justizgrundrechten im Strafverfahrensrecht <i>Esra Alan-Akcan / Katharina Levermann</i>	54
Fallstudien – Justizgrundrechte in der Rechtsprechung in Deutschland und in der Türkei <i>Can Çelik / Patrick Krug / Ülkü Sezgi Sözen</i> (für den Beitragsteil von <i>Can Çelik</i> aus dem Türkischen von <i>Özdem Özeydin</i> )	81
Die Haltung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Sitzordnung im Gerichtssaal <i>Durmuş Tezcan</i> (aus dem Türkischen von <i>Özdem Özeydin</i> )	101

**Forschungsprojekt: Fernwirkung von Beweisverboten**

Das fernwirkende Beweisverbot im türkischen und im deutschen  
Strafverfahrensrecht – Zu den Auswirkungen der fruit of the  
poisonous tree Doktrin im kontinentaleuropäisch geprägten  
Strafverfahren 109  
*Bahri Öztürk / Liane Wörner*

Grenzüberschreitende Beweisverbote 153  
*Krisztina Karsai*

**Forschungsprojekt: Probleme des Rechtsmittelrechts**

Probleme des deutschen Rechtsmittelverfahrens 165  
*Dieter Anders*

Fallstudien – Die Rechtsmittel im deutschen und im türkischen  
Strafverfahren 171  
*Rahime Erbaş / Sarah Lehmann / Beril Taşkın / Muharrem Tütüncü*

**Teil 2: Fragestellungen zum Besonderen Teil des  
Strafgesetzbuchs**

**Forschungsprojekt: Der Begriff der Waffe – Ein Beispiel zur  
Begriffsbestimmung im Strafrecht**

Der Waffenbegriff im türkischen und deutschen Strafrecht 193  
*Selman Dursun / Sebastian Hoffmanns*

Die Waffe als Tatmittel – rechtsvergleichende Beobachtungen zum  
Waffenbegriff aus ungarischer Sicht 225  
*Zsolt Szomora*

**Forschungsprojekt: Meinungsfreiheitsdelikte**

Die strafrechtlichen Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit im deutschen und türkischen Recht 239

*Volker Bützler / Aykut Ersan*

Fallstudien – Meinungsfreiheitsdelikte in der deutschen und türkischen Rechtsprechung 284

*Demet Ceylan / Duygu Seymen / Osman Taşdemir*

Zur Meinungsäußerungsfreiheit und ihren strafrechtlichen Beschränkungen in Deutschland und in der Türkei – Kommentierende Anmerkungen 302

*Silvia Tellenbach*

**Teil 3: Entwicklungen im Bereich der Allgemeinen Lehren des Strafrechts**

**Forschungsprojekt: Vorsatz und Fahrlässigkeit**

Der Begriff der Fahrlässigkeit im deutschen und türkischen Strafrecht 325

*Walter Groppe*

Der Begriff der Fahrlässigkeit in der Türkei vor dem Hintergrund der Neuregelungen von Vorsatz und Fahrlässigkeit in den Art. 21, 22 tStGB (2005) 340

*Yasemin Saygılar Kirit*

(aus dem Türkischen von *Özdem Özeydin*)

Fallstudien – Vorsatz und Fahrlässigkeit in der deutschen und türkischen Rechtsprechung 348

*Efser Erden / Martin Seiferth*

(für den Beitragsteil von *Efser Erden* aus dem Türkischen von *Özdem Özeydin*)



**Forschungsprojekt: Versuch und Rücktritt**

Der unbeendete Versuch – eine systematische Verortung – Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung der Versuchsformen – 363  
*Adem Sözüer / Liane Wörner*

Probleme des Rücktritts vom Versuch 392  
*Friedrich-Christian Schroeder*

Fallstudien – Versuch und Rücktritt bei *dolus eventualis* in der deutschen und türkischen Rechtsprechung 398  
*Ömer Metehan Aynural / Anna-Lena Schellenberg / Mehmet Fatih Yildirim*

**Forschungsprojekt: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe**

Die Unterscheidung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen im deutschen und türkischen Strafrecht 415  
*Serdar Talas / Florian Wania*

Straffreistellungsgründe: aus der Sicht des Bürgers als Normadressat 440  
*Albin Eser*

**Forschungsprojekt: Einwilligung**

Die Einwilligung im türkischen Strafgesetzbuch 459  
*Özge Sirma*  
(aus dem Türkischen von *Özdem Özaydın*)

Fallstudien – Die rechtfertigende Einwilligung in der deutschen und türkischen Rechtsprechung 465  
*Larissa Hartmann / Özdem Özaydın / Ceren Yildiz*

Rechtsvergleichende Überlegungen zur rechtfertigenden Einwilligung im deutschen und türkischen Strafrecht 488  
*Walter Gropp*

Einwilligung im ungarischen Strafrecht <i>Ferenc Nagy</i>	501
--	-----

**Forschungsprojekt: Actio libera in causa**

Die »actio libera in causa« als Herausforderung für das deutsche und türkische Strafrechtssystem <i>Serdar Talas / Florian Wania</i>	515
---	-----

Fallstudien – Die actio libera in causa in der deutschen und türkischen Rechtsprechung <i>Fatma Ari / Selim Emre Ercan / Fahriye Pelin Tokcan</i>	547
--	-----

**Teil 4: Rechtsvergleichende Beobachtungen**

Zu Verankerungsmechanismen im Recht anhand des deutschen und des türkischen Strafrechts und Strafprozessrechts <i>Liane Wörner</i>	567
---	-----

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	605
--	-----



**Forschungsprojekt:  
Fernwirkung von Beweisverboten**



# Grenzüberschreitende Beweisverbote

*Krisztina Karsai*

## *A. Einleitung*

Als Co-Referatorin zu dem Thema Fernwirkungsverbote bei Beweiserhebung und –Verwertung wurde mir die wichtige Aufgabe zuteil, die Ergebnisse der deutsch-türkischen dreijährigen Forschung in gerade fünfzehn Minuten zusammenzufassen und zu evaluieren. Als Wissenschaftlerin, die sowohl die eine als auch die andere Rechtsordnung nur als ausländische Beobachterin betrachtet, ist dies einerseits sehr aufschlussreich aber zugleich eine große Herausforderung. Den Organisatoren bin ich deshalb schon für die Übertragung dieser Aufgabe dankbar. Ich wurde also dazu eingeladen, rechtsvergleichende Beobachtungen darüber abzugeben, inwieweit die hier vorgetragenen Forschungsergebnisse sich auswirken (können).

In meinem Beitrag werde ich daher kurz einen Querschnitt über die ungarische Regelung geben<sup>1</sup>, um anschließend drei kritische Fragen zum Beweisverbotsrecht als Meritum meiner Beobachtungen zur Diskussion zu stellen.

## *B. Querschnitt: Ungarn – im Visier die Beweisverbote*

Die ungarische Strafprozessordnung, Gesetz XIX aus dem Jahre 1998 (uStPO), schließt als Beweis solche Tatsachen aus, deren Kenntnis das Gericht, die Staatsanwaltschaft bzw. die Ermittlungsbehörde durch Straftat, mittels anderer verbotener Methoden oder mittels einer wesentlichen Einschränkung der Verfahrensrechte der Beteiligten erlangt hat (§ 78 Abs. 4 uStPO).

In der Rechtsfolge ist der so rechtswidrig erlangte Beweis nicht verwertbar. Ein Beurteilungsspielraum steht dem Richter, Staatsanwalt bzw. der Ermittlungsbehörde nicht zu. Allerdings legt das Gesetz nicht fest, was der

---

1 Siehe dazu den Beitrag *Karsai, The Fruit of the Poisonous Tree Doctrine* im europäischen Kontext, in: Gropf/Öztürk/Sözüer/Wörner (Hrsg.) Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht. Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung Gießener Schriften zum Strafrecht und zur Kriminologie. Nomos, 2010. 107-127.p.

Ausschluss im Prozess genau bedeutet, also etwa ob der Beweis aus der Akte zu entfernen ist oder in der Akte verbleibt, so dass letztlich die indirekte Verwendung der Erkenntnisse aus dem rechtswidrig erlangten Beweis möglich bleibt.

Ein Prinzip der »vergifteten Frucht des verbotenen Baums« in ihrer vollständigen Form zum Verbot auch des abgeleiteten Beweises kennen sowohl die uStPO als auch die ungarische Rechtspraxis also nicht.<sup>2</sup> So sind zwar die rechtswidrig erworbenen Beweise aus dem Beweisverfahren auszuschließen, aber ihrer indirekten Verwendung und Nutzung zur Erlangung weiterer und insoweit abgeleiteter (sekundärer) Beweise steht in der Praxis nichts entgegen. In der ungarischen Rechtsprechung ist bis heute kein Fall bekannt, indem ein Gericht die Zulassung eines abgeleiteten Beweises zu bewerten gehabt hätte. In der Folge wäre in einem etwa dem deutschen Fall *Daschner*<sup>3</sup> vergleichbaren Fall in der ungarischen Rechtsprechung eine Entscheidung zum vollständigen Ausschluss sämtlicher abgeleiteter Beweise praktisch ebenso vorstellbar wie umgekehrt ihre Zulassung. Die aktuelle Rechtslage und Praxis in Ungarn geben also keine aufschlussreiche Antwort auf die Frage zur Zulassung sekundärer Beweise.

Im Übrigen stehen die ungarischen Beweisregeln der deutschen Beweislehre nahe. Das ist im Allgemeinen auch richtig, da sich die beiden Strafverfahrenssysteme in vielerlei Hinsicht ähnlich sind.<sup>4</sup> Auch das ungarische Strafverfahrenssystem strebt (kontinentaleuropäisch typisch) nach der materiellen Wahrheit,<sup>5</sup> wenn sie auch notwendig eine Vision bleibt und im

---

2 Hieran hat sich auch in den letzten drei Jahren seit der Berichterstattung 2009, siehe *Karsai* (Fn. 1) nichts geändert.

3 LG Frankfurt/Main, 20.12.2004 – 5/27 Kfs 7570 Js 203814/03 (4/04) = NJW 2005, 692 siehe auch *Stockhausen*, Folter im Strafverfahren – Der Fall Daschner in: Gropf/Öztürk/Sözüer/Wörner (Hrsg.) Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht (2010), S. 141.

4 *Herke*, A német és az angol büntetőeljárás alapintézményei [Die Grundlagen des deutschen und des englischen Strafprozeß]. Universität Pécs, 2011.

5 Tóth, Mihály (Hrsg.): Strafprozeßrecht, hvgorac, 2003; *Fenyvesi/Herke/Tremmel*, Új magyar büntetőeljárás [Die neue ungarische Strafprozessordnung], Dialóg Campus, 2004; Király, Tibor: Büntetőeljárás jog. [Strafprozessrecht] Osiris, Budapest, 2008; *Erdei*, Mi az igazság? [Was ist die Wahrheit?]. In: Erdei, Árpád (hrsg.) A büntető ítélet igazságtartalma [Wahrheitsinhalt des Strafurteils], 2010, Budapest 9-23; *Fantoly*, A büntető tárgyalási rendszerek sajátosságai és a büntetőeljárás hatékonysága [Eigenschaften der strafprozessualen Verhandlungssysteme und die Effektivität des Strafverfahrens], hvgorac, 2012.

Vergleich zur prozessualen Wahrheit nur rechtstheoretisch wahrgenommen werden kann.<sup>6</sup>

### C. Drei kritischen Fragen

#### I. Woher kommen eigentlich die Beweisverbote?

Wird mit der Durchführung eines Strafverfahrens (nur) die prozessuale (bzw. relative) Wahrheit erstrebt, dienen die strafprozessualen Beweisverbote der strafprozessualen Waffengleichheit, dass also die Parteien keine auf unerlaubter Weise erlangten Beweise und damit keine unerlaubten Vorteile erlangen. Unerlaubte Verhaltensweisen stehen somit in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der prozessualen Wahrheitsfindung. In diesem System gestalten die Beweisverbote die Grenzen, die die prozessuale Wahrheitsfindung strukturell behindern. Aufgrund dieser strukturellen Bedeutung der Beweisverbote ist es notwendig, sie auch mit den entsprechenden Rechtsfolgen des Prozessausschlusses zu versehen. Die Waffengleichheit im Strafverfahren ist damit Grenze und Begründung für Beweisverbote; für die Prozessparteien ist sie »äußerliche« Grenze, denn ihre Existenz hängt nicht von den Beteiligten und/oder deren Prozessaufgaben ab. Dies ist anders in einem Strafverfahren, indem der Vertreter des Staates nach der materiellen Wahrheit strebt, wie sogleich zu zeigen sein wird. Doch soll ergänzend hier noch hervorgehoben werden, dass die »Fruit of the Poisonous Tree« Doktrin ihre allumfassende Verbotswirkung in der Entwicklung Schritt für Schritt verloren hat.<sup>7</sup> Die umfassenden auch alle Ableitungen erfassenden Beweisverbote sind durch viele Ausnahmen »durchlöchert« worden. Die Zielsetzung des adversatorischen strafprozessualen Verfahrens einer Waffengleichheit der Parteien verliert hierdurch ihre Klarheit. Die Entwicklung weiterer Ausnahmen kann damit auch einen Verlust für das Erreichen des eigentlichen Verfahrensziels des adversatorischen Systems bedeuten.<sup>8</sup>

Wird, wie in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zumeist, mittels Strafverfahrens die materielle Wahrheit gesucht, haben die Beweisverbote

---

6 Weigend, »Is the Criminal process about truth? A german perspective« in 26 Harvard journal of law & public policy, p. 157 – 172.

7 Siehe dazu nur Öztürk/Wörner, Das fernwirkende Beweisverbot im türkischen und im deutschen Strafverfahrensrecht, in diesem Band, S. 109 (134 ff., 137).

8 Siehe dagegen Öztürk/Wörner, in diesem Band (Fn. 7), S. 109 (144 f.).



einen anderen Charakter. Denn das verbotene Verhalten der Strafverfolgungsbehörden gefährdet weder die materielle Wahrheit selbst noch die Kenntnisnahme der Tatsachen aus dem rechtswidrig erlangten Beweis. Die verbotenen Methoden der Beweisaufnahme (und die daraus etwaig folgenden Verwertungsverbote) beeinflussen faktisch (unmittelbar) die Wahrheitsfindung nicht.<sup>9</sup>

Allerdings beeinträchtigen die mit der rechtswidrigen Beweiserlangung als Rechtsfolge verbundenen Beweisverbote das »Wahrheitsergebnis« und dadurch das Ziel des Strafverfahrens. Damit gefährden nicht die rechtswidrigen Verhaltensweisen selbst, sondern die mit ihnen verknüpften Rechtsfolgen die materielle Wahrheit. Die grundlegende Rechtfertigung für die Beweisverbote muss in diesem System folglich eine andere sein. Heute fällt es selbstverständlich leicht zu sagen, dass diese Rechtfertigung vom Grundsatz des fairen Verfahrens und dem Schutz der Menschenrechte<sup>10</sup> fließt. Die Begründung für die Beweisverbote entspricht damit jener des adversatorischen Systems.

Doch in Verbindung mit der relativ späten rechtlichen Anerkennung des Schutzes der Menschenrechte begründet dies noch nicht, warum sich überhaupt Beweisverbote in den nicht adversatorischen Systemen etabliert haben. Die hier zu nennenden Grundprinzipien haben keinen »äußerlichen« Charakter vergleichbar mit der Waffengleichheit des Strafverfahrens im adversatorischen Prozesssystem. Vielmehr geht es dem nicht adversatorischen System um die Erhaltung der Glaubwürdigkeit der Strafverfolgungsbehörden mittels Sicherstellung allein rechtmäßig erhobener Beweise. Die Beweisverbote und an sie geknüpfte Rechtsfolgen dienen insoweit der Selbstkontrolle der Strafjustiz. Das Erstreben der materiellen Wahrheit ist zwar systemprägend, aber nicht um jeden Preis. Damit aber – im Gegensatz der anderen Hauptform des Strafverfahrens – sind die Missbräuche und Grenzübertretungen der Behörden in das System einkodiert. Alle Beweisverbote verkörpern hier – beweistheoretisch – ein Verzicht auf Vollständigkeit und

---

9 Es sei denn, dass der Einsatz der unerlaubten Methoden nicht nur rechtswidrig ist, sondern auch objektiv irreführend (z.B. gefälschte Protokolle über Beschlagnahme).

10 Es ist beinahe evident, dass Beweisverbote dem Menschenrechtsschutz dienen. Anhand der ungarischen StPO-Kommentare und Lehrbücher (*Tóth* 2003, *Fenyvesi et al.* 2004, *Király* 2008) kann festgestellt werden, dass es kaum angesprochen wird, dass nicht nur der Beschuldigte selbst durch unerlaubt (behördliche) Handlungen in seinen Rechten verletzt sein kann, sondern auch weitere im Verfahren sonst beteiligte Betroffene. Letztere fallen meist aus dem Visier von wissenschaftlichen Untersuchungen.

somit einen potentiellen Verzicht auf die Wahrheitsfindung. Dazu kommt, dass in einem nicht adversatorischen Verfahren die Waffengleichheit strukturell als solche nicht existiert, weshalb die Fair-trial Maxime eine andere Auslegungsmatrix benötigt als im adversatorischen Verfahrens.<sup>11</sup>

Hinzu tritt ein hier von den türkischen Kollegen<sup>12</sup> bestätigter weiterer Faktor: Das tatsächliche Ausmaß von Beweisverboten ist gesellschaftsbedingend.

Das mit der Strafrechtsreform 2004/2005 eingeführte vollumfängliche Beweisverwertungs- und Fernwirkungsverbot, angelehnt an das »Fruit of the poisonous tree« Principle entspricht dem aktuellen gesellschaftlichen Bedürfnis. Die Selbstkontrolle der Justiz dient der Vergangenheitsbewältigung.<sup>13</sup> Das Unterbinden weiterer Folterungen während der Durchführung von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen erforderte so ein umfassendes Beweisverbotssystem, die juristische Antwort der Verneinung früherer Strafverfolgungspraxis.

## II. Wer ist der Adressat der Beweisverbote?

Meine zweite Strukturfrage steht im Zusammenhang mit den Beweisen, die von Dritten erhoben wurden. Grundsätzlich sind zunächst alle Prozessbeteiligten, meint die Parteien Staatsanwaltschaft und Angeklagter, die Ermittlungsbehörden und das Gericht, Adressaten der Beweisverbote.<sup>14</sup> Die prozessuale Position als Beteiligte des Strafprozesses beinhaltet die Verpflichtung, prozessrechtliche Vorschriften und damit auch die Regeln des Beweisrechts einzuhalten. Werden die Beweisregeln verletzt, reagiert das Prozessrecht darauf mit Sanktionen, in der Regel in Form der Nichtzulassung des inkriminierten Beweises. Was aber passiert mit »regelwidrigen« Beweismitteln, die von prozessunbeteiligten Dritten außerhalb des Strafver-

---

11 Differenzierend Öztürk/Wörner, in diesem Band (Fn. 7), S. 109 (151 f.).

12 Öztürk/Wörner, in diesem Band (Fn. 7), S. 109 (114 ff.).

13 Siehe hierzu Öztürk, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote – Das Konzept in der Türkei, in: Gropp/Öztürk/Sözüer/Wörner (Hrsg.) Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht (2010), S. 79; Bostanci, Neue Regelungen in der türkischen Strafprozessordnung zu Verhinderung der Folter und die getroffenen Maßnahmen, in: Gropp/Öztürk/Sözüer/Wörner (Hrsg.) Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht (2010), S. 129.

14 Baumann, Die Strafprozessualen Beweisverbote (1991), S. 15 f.

fahrens erlangt wurden? Was ist die Grundlage eines etwaigen Ausschlusses solcher Beweise aus dem Strafverfahren?

Dritte sind keine Prozessbeteiligten und damit nicht Adressat von Beweisregeln. Für sie ist die Schwelle zum Begehen unerlaubter Handlungen, auch in Form des Erhebens von Beweisen, das Strafrecht oder die privatrechtliche Rechtsverletzung. Die strafprozessualen Beweisregeln können aber von den Prozessbeteiligten mitunter mehr erfordern als nur das Nichtbegehen von strafbaren Handlungen<sup>15</sup>. Die Frage lautet also: Tragen die Prozessbeteiligten die Verantwortung zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von ihnen selbst nicht erhobener Beweise? Sind sie etwa verpflichtet, spezielle »Ermittlungen« zu führen, um festzustellen, ob die von Dritten außerhalb des strafprozessualen Verfahrens erhobenen Beweise kein Beweisverbot verletzen? Die Praxis in Ungarn zeigt,<sup>16</sup> dass hier offenbar eine wi-

---

15 Zu nennen sind zum Beispiel die Vorschriften, die die mandatorische Prokollführung für die Polizei, Staatsanwaltschaft und das Gericht festsetzen, da in diesen Fällen, der etwaige Mangel des Protokolls – der zwar keine Straftat verkörpert – die Verwertung eines Beweises beschränken oder gar verhindern kann.

16 Unter Verletzung von Beweisregeln erhobene Beweise von Dritten sind mithin grundsätzlich verwertbar. Der ungarische Oberste Gerichtshof vertritt hier entgegen der deutschen Auffassung (siehe dazu *Kühne*, Strafprozessrecht – Eine systematische Darstellung des europäischen und deutschen Strafprozessrechts, 2003, S. 463 f.) die Meinung, dass im Strafprozess nicht zu prüfen ist, ob das Verhalten von prozessunbeteiligten Dritten etwa bei einer heimlichen Tonband- oder Videoaufnahme Persönlichkeitsrechte anderer (ib. Der Prozessbeteiligten) verletzt. Erweisen sich die heimlichen Tonband- oder Videoaufnahmen als zur Feststellung des Straftatbestandes notwendig, so sei deren Verwendung als Beweis im Strafverfahren auch zulässig, weil das Gemeininteresse zur Wahrheitsfindung die nur außerhalb des Verfahrens stehende etwaige Verletzung von Beweisregeln überwiegt. Eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte kann erst getrennt in einem Zivilverfahren festgestellt werden. Eine Rückwirkung dieser zivilrechtlichen Entscheidung auf das Strafverfahren und auf das strafrechtliche Urteil ist ausgeschlossen, auch dann, wenn das Zivilgericht eine Rechtsverletzung feststellt. Da schließlich § 78 Abs. 4 uStPO mit der wesentlichen Beeinträchtigung von Verfahrensrechten der Beteiligten keine konkreten modus operandi verknüpft, fehlt es an einer Prüfung solcher Umstände in der Ermittlungspraxis überhaupt. Diesbezügliche Rügen seitens der Verfahrensbeteiligten tauchen so erst im strafprozessualen Hauptverfahren (vor Gericht) auf. Wenn aber bereits die Anklage auf rechtswidrig erhobenen Beweisen beruht, ist bereits die Gesetzlichkeit der Anklage selbst in Frage gestellt. Die zivilprozessrechtliche Literatur beschäftigt sich auch in Ungarn mit der ähnlichen Problematik im Zusammenhang mit dem Zivilverfahren, aber dort räumt – naturgemäß – die herrschende Meinung in jeden konkreten Fall einen großen Erwägungsspielraum für die Richter ein. Mehr

derruffliche Vermutung der Rechtmäßigkeit vorherrscht, anders als bei von den Prozessbeteiligten erhobenen Beweisen, deren einzelne Beweishandlungen aktenkundig zu machen sind.<sup>17</sup> Hier besteht gerade in rechtsvergleichender Perspektive noch erheblicher Diskussionsbedarf, der in weiteren rechtsvergleichenden Studien zu führen sein wird.

Das Phänomen der Vermutung der Rechtmäßigkeit von Drittbeweisen führt so direkt zum Thema grenzüberschreitender Beweisverbote. Denn im Ausland erhobene Beweise können in einem inländischen Strafverfahren nur als von nichtprozessbeteiligten Dritten erhobene Beweise gelten. Aus dem Ausland stammende Beweise können in einem nationalen Strafverfahren daher nur so behandelt werden, als ob sie von einem Dritten in einem rein nationalen Verhältnis erhoben worden wären. Meine dritte Frage lautet daher:

### *III. Ändern sich Betroffener und Adressat von Beweisregeln und Beweisverboten durch Internationalisierung und Beweistransfer?*

Beweisverbote und deren rechtstheoretische Begründungen sind Themenkreise des jeweiligen nationalen Strafverfahrens, auch dann, wenn man – wie in diesem Projekt die Teilnehmer – rechtsvergleichende Forschung betreibt. Der hiesige Fragenkomplex der Beweisverbote beinhaltet aber zwei weitere Ebenen:

Zunächst gilt es auf der transnationalen Ebene die Frage zu beantworten, wie sich einzelne nationale Beweisverbote verhalten, wenn sie in das Visier »gemischt« nationaler Strafverfahren rücken (1.). Auf einer weiteren Ebene ergibt sich hieraus die Frage, ob die einzelnen nationalstaatlichen Beweisverbote nunmehr supranationale oder darüber hinaus internationale Bedeutung erlangen können und insoweit ein Regelungsbedarf entsteht/ entstanden ist.

---

darüber bei: *Papp*, Az illegális úton szerzett és a felhasználásukkal eredetüktől függetlenül személyiségi jogvértessel járó információk bizonyítékként történő felhasználhatóságának problémája a polgári eljárásbeli bizonyítási eljárásban [Die Problematik der Verwendung von illegal erhobenen bzw. persönlichkeitsverletzenden Informationen im Beweisverfahren des Zivilprozesses], Promotionsarbeit, 2010.

- 17 Zum Beispiel muss gemäß § 166 uStPO die Ermittlungsbehörde über alle Ermittlungsmaßnahmen ein Protokoll aufnehmen: das Gesetz listet die Mindestelemente des Protokoll, die nicht fehlen dürfen, auf. Anderenfalls verliert die gegebene Ermittlungsmaßnahme ihre Rechtmäßigkeit.

1. *Transnationales: »Gemischte Strafverfahren« und Beweisverbote*

Mit sogenannt »gemischten Strafverfahren« sollen hier nationale Strafverfahren gemeint sein, in denen aber Beweise, die im Wege der Rechtshilfe iwS im Ausland erhoben wurden, Verfahrensgegenstand sind. Diesbezüglich habe ich vor drei Jahren die Grundmodelle der transnationalen Beweisankennung und deren Hindernisse dargelegt.<sup>18</sup> Ich habe damals die These vertreten, dass im Falle eines solchen Beweistransfers die widerlegliche Vermutung der Rechtmäßigkeit unabdingbar ist. Im Ausland erhobene Beweise sind ohne jegliche Indizien bezüglich einer Rechtsverletzung bei der ausländischen Beweiserhebung anzuerkennen.<sup>19</sup> Das ist im Grundsatz richtig. Es gilt das *locus regit actum*. Dennoch scheitert die Anerkennung oft daran, dass für den fraglichen Beweis nicht die ausländische Rechtmäßigkeit als Ganze betrachtet wird, sondern doch die einzelnen strafprozessualen Vorschriften miteinander verglichen werden und die dabei festgestellten prozessrechtlichen Unterschiede im Einzelnen zum Ausschluss des fraglichen Beweises führen.<sup>20</sup> Das *forum regit actum* Prinzip hilft hier nicht, weil nicht die tatsächliche Anwendung der (dem Beweis) einheimischen Prozessvorschriften in Frage gestellt wird, sondern ob der Beweiserhebungsstaat in seinem Beweiserhebungsverfahren tatsächlich jene formelle und materielle Voraussetzungen erfüllt, wie sie das Beweiserheben vorschreibt.

Der Blick in die ungarische Rechtsprechung und Ermittlungspraxis zeigt, dass die ungarischen Behörden – ohne das Vorliegen jeglicher weiterer In-

---

18 Karsai (Fn. 1), S. 119 ff.

19 Karsai (Fn. 1), S. 126.

20 In einem erstinstanzlichen Urteil eines noch nicht abgeschlossenen ungarischen Strafverfahrens, wo die Strafbarkeit wegen eines im Ausland begangenen Mordes festgestellt wurde (2012), stellte sich die Frage – die durch die Berufungsgerichte nun entscheiden werden muss – ob das ausländische Expertengutachten bezüglich der Todesursache überhaupt akzeptabel ist, weil es nur eine mittelbare Kausalität zwischen der Tat und des Todes aufstellt. Somit ist es auch nicht auszuschließen, dass der Täter eine schwere Körperverletzung mit Todesfolge begangen habe. Diese Angaben waren nur anhand der öffentlichen Urteilsankündigung zugänglich, die rechtskräftige Erledigung (womöglich auch noch einer drittinstantzlichen Entscheidung) wird erst für das Herbst 2013 erwartet.

dizien – die Vermutung für die Rechtmäßigkeit und damit die Verwertbarkeit im Ausland erhobener Beweise anerkennen.<sup>21</sup>

Im Fall des transnationalen Beweistransfers müssen sich die Prozessbeteiligten folglich mit der Vermutung der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung im Beweiserhebungsstaat zufriedengeben. Die Sachlage ist mit jener von Dritten erhobener Beweise vergleichbar. Hinzu kommt aber, dass es normalerweise unmöglich sein wird zu kontrollieren, ob bei der Beweiserhebung im Ausland irgendein Beweisverbot verletzt wurde. Die europäische Entwicklung geht nun derzeit gerade dieser Fragestellung durch den systematischen Ausbau des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (auch in Strafsachen) nach. Dies macht auf einer weiteren Ebene die Frage sichtbar, ob und inwieweit ein Regelungsbedarf über Beweisverbote in Europa tatsächlich existiert.

## 2. *Europäisches und/oder Internationales Regelungsbedürfnis für Beweisverbote?*

Die Entwicklung im Bereich europäischer Strafverfahrensvorschriften schreitet schnell voran. Der Lissaboner Vertrag deklariert sogar, dass der Beweistransfer in Europa erleichtert bzw. umfassend ermöglicht werden soll und die mitgliedstaatlichen Unterschiede in den Beweisvorschriften im Einzelnen die effektive Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union nicht behindern. Die EU-Kommission ist insoweit sehr bemüht, neue Rechtsinstrumente zu rechtfertigen: Man denke nur an das Grünbuch über die Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat<sup>22</sup>, die Europäische Beweisverordnung<sup>23</sup> und die neueste Initiative des europäischen Ermittlungsbefehls<sup>24</sup>. Die europäische Rechtsentwicklung

---

21 Es ging in keinem Fall um die Untersuchung, wie zum Beispiel die Zeugen im Ausland verhört wurden oder wie der Experte den Todesgrund festgestellt hat – *das ungarische Strafverfahren nahm diese Beweise so an*.

22 Grünbuch über die Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedsstaat. <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0624:FIN:de:PDF> (23.11.2012).

23 Die europäische Beweisverordnung. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_criminal\\_matters/jl0015\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/jl0015_de.htm) (23.11.2012).

24 Entwurf des Achtzehnmonatsprogramms des Rates. <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/09/st16/st16771.de09.pdf> S. 75 (26.11.2012).

im Straf- und Strafverfahrensrecht schreitet hier offenbar stufenmäßig voran. Der Verankerung einer Vermutung für die Rechtmäßigkeit von im Ausland erhobenen Beweisen und damit ihrer Zulassung in anderen nationalstaatlichen Strafverfahren auf der ersten Stufe, folgt die Auswahl einzelner Beweismittel auf der zweiten Stufe. Hier genügt dem EU-Recht die Vermutung für die Rechtmäßigkeit nicht, sondern es soll eine Gewissheit über die Rechtmäßigkeit des erhobenen Beweises mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung transferiert werden. In einer weiteren Stufe wird meines Erachtens das System auf sämtliche Beweismittel und Beweiserhebungsmethoden erstreckt werden, um in einer weiteren, letzten, Stufe zu supranationalen Beweiserhebungsregelungen – und damit auch zu eigenen europäischen Beweisverboten – zu gelangen. Wir stehen derzeit auf Stufe zwei und können noch aus dieser Perspektive auf die weiteren Stufen schauen und damit auch ihre Entwicklung beeinflussen. Man wird insgesamt sehen, wie schnell sich Europa selbst dort oben finden möchte.

#### *D. Fazit*

Zusammenfassend möchte ich deshalb betonen, wie äußerst wichtig und unentbehrlich rechtsvergleichende Projekte, wie das hiesige sind, wenn mit ihnen auch eine Abstraktion der Ergebnisse erfolgt. Denn rechtsvergleichende Ergebnisse, die sowohl die Situation in einigen ausgewählten Ländern konkret beschreiben als auch abstrahierte Lösungsmodelle beinhalten, sind geeignet europaweite Diskussionen auszulösen und hierüber die europäische Kriminalpolitik mit zu gestalten. Es sind die Strafrechtswissenschaftler von heute, die den zukünftigen Weg des Strafrechts in Europa bestimmen können und müssen. Deshalb ermutige ich die Forschungsgemeinschaft, die Ergebnisse dieses Projektes auch europaweit zu disseminieren und diskutieren zu lassen und bedanke mich nochmals für die Möglichkeit der Teilnahme und kritischen Würdigung dieses Projektteils.