

Schriften zum Strafrecht

Band 252

Rainer Paulus

**Abhandlungen zum Strafprozessrecht
und zum Strafrecht**

Ausgewählte Aufsätze

Herausgegeben von

Michael Hettinger



Duncker & Humblot · Berlin

RAINER PAULUS

Abhandlungen zum Strafprozessrecht
und zum Strafrecht

Schriften zum Strafrecht

Band 252

Rainer Paulus

Abhandlungen zum Strafprozessrecht und zum Strafrecht

Ausgewählte Aufsätze

Herausgegeben von

Michael Hettinger



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-14063-3 (Print)

ISBN 978-3-428-54063-1 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84063-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Wenn ein langjähriger Weggefährte, der zum Freund geworden ist, ganz plötzlich stirbt – das nächste Treffen war für drei Wochenenden später vereinbart –, ist das auch für das Nichtfamilienmitglied ein Schock. *Rainer Paulus*, dem sein Fakultätskollege *Klaus Laubenthal* zum 70. Geburtstag am 20. Januar 2009 eine Festgabe organisiert und dann auch überreicht hatte, ist am 15. Mai 2011 nach kurzer Krankheit verstorben. Sein beruflicher Werdegang findet sich im Vorwort zur Festgabe ebenso geschildert wie Einiges von dem, was diesen Richter und außerplanmäßigen Professor als Lehrer und Wissenschaftlicher auszeichnete (S. V – VI). Warum es auch sachlich gerechtfertigt ist, seinem Wunsch zu entsprechen, diese Sammlung von Aufsätzen zu publizieren, hat *Ulrich Weber* 1990 anlässlich einer Würdigung *Rainer Paulus'* trefflich formuliert: „Die Sprache ist lebendig und farbig, mitunter scharf und bissig, provokant und ohne jeden Respekt vor ‚herrschenden Meinungen‘, echten oder vermeintlichen Autoritäten und Kapazitäten. Damit wird der Eindruck einer engagierten, kompromisslosen, unbeugsamen und geradlinigen Haltung hervorgerufen, die man in der rechtswissenschaftlichen Literatur häufiger anzutreffen wünscht. Alle Veröffentlichungen durchzieht eine unübersehbar nonkonformistische Grundstimmung. Es fällt auf, das sich Herr Paulus mit Vorliebe Themen aussucht, bei deren Bearbeitung er gegen die erdrückende Übermacht einer ‚h.M.‘ anzukämpfen hat. ... Der damit geleistete Beitrag zur Entmythisierung der ‚h.M.‘ kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden“ (S. VI f.).

Persönlich war er ein stiller, bescheidener, wenn man ihn näher kannte, höchst liebenswerter warmherziger Mensch, ein jederzeit verlässlicher Kollege, fachlich ein bedeutender Prozessualist, wovon seine Kommentierungen im KMR viele Jahre lang Zeugnis ablegten; aber nicht nur sie, sondern eben auch der weit überwiegende Teil der hier wieder abgedruckten Aufsätze aus Gedächtnisschriften, Festschriften sowie Fachzeitschriften. Der vorliegende Band enthält, geordnet nach den Erscheinungsjahren, 12 Abhandlungen, die *Rainer Paulus* in dem Zeitraum von 1987 bis 2008 veröffentlicht hat.

Mainz, im Herbst 2013

Michael Hettinger

Inhaltsverzeichnis

Die „falsche Aussage“ als Zentralbegriff der §§ 153–163 StGB	9
Methodik der Fallbearbeitung. Rechtsdogmatische Bemerkungen zum Urkundenbeweis in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens	31
Bedingungen rechtswissenschaftlicher Begriffsbildung	49
Beweisverbote als Prozeßhandlungshindernisse	71
Dogmatik der Verteidigung	91
Prozessuale Wahrheit und Revision	109
Rechtsstaatliche Übermaßverbote im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß	139
Materielles Strafrecht im „prozessualen Raum“	173
Die begründete „Verfahrensrüge“ in der strafprozessualen Revision	201
Abstraktion und Konkretisierung in der „gesetzlichen Beweistheorie“ des Strafverfahrens	225
Gerichtsüberzeugung als Prozesshandlungsvoraussetzung	249
Strafprozessuale Beweisstrukturen	267

Die „falsche Aussage“ als Zentralbegriff der §§ 153–163 StGB*

I. Befund

1. Fehlkonzeption der Aussagedelikte

Zwei Gründe rechtfertigen die vernichtenden Urteile, daß „kaum eine andere Gruppe von Delikten in ihrer Grundlage so fragwürdig wie die Gruppe der Aussagedelikte“¹ ist, ja ihnen ein „grundgedankliches Fundament fehlt“².

a) Das gilt zunächst für das juristisch irrationale, rechtsgüterschutzfremde³, zur Förderung prozessualer Wahrheitsfindung untaugliche⁴ und damit sinnlos gewordene Institut des *Eides*. Obgleich mit dem säkularisierten Eid⁵ der Aussagende ebenso rituell wie sachlich bedeutungslos versichert, er habe seiner vorgegebenen, nicht anders auch bei uneidlicher Aussage zu erfüllenden Pflicht genügt, zieht die einst sakrale Aureole des Schwurs Spuren noch im geltenden Recht. Nur sie erklärt die sachlich, rechtlich und kriminalpolitisch unbegründbaren, mit dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot folglich kaum mehr zu vereinbarenden massiven Brüche etwa in den Strafandrohungen des § 154 StGB verglichen mit § 153 StGB⁶ oder der Teilnahme (§§ 26, 27; 30; 159 StGB) an §§ 153, 154, 156 StGB in Relation zur (substantiell) mittelbaren Täterschaft⁷ des § 160 StGB⁸. Das kann

* Dieser Beitrag erschien ursprünglich unter demselben Titel in: Manfred Just u. a. (Hrsg.), *Recht und Rechtsbesinnung*, Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff. Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1987, S. 435–455. Der Neudruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Verlags.

¹ *Schmidhäuser*, Aussagepflicht und Aussagedelikt, in: Göttinger Festschrift für das OLG Celle, 1961, S. 207.

² *Kohlrausch/Lange*, StGB, 43. Aufl., 1961, § 160 Anm. I.

³ Vgl. unten II. 1. a) bb), II. 2. a) aa), III. 1. a).

⁴ Dazu *Paulus*, in: KMR. StPO, 7. Aufl., 1981, § 59 Rn. 2–5. A.M. insbes. *H.-J. Hirsch*, Literaturbericht (zu *Herrmann*, vgl. unten Fn. 32), ZStW 88 (1976), 761, 764–767 m.w.N.

⁵ Vgl. insbes. auch §§ 66c II, 66d StPO, 481 II, 484 ZPO, 155 StGB.

⁶ „Drastisch verschärfte Strafdrohung“ (*Rudolphi*, in: Syst. Kommentar zum StGB, Bd. II, Bes. Teil, 3. Aufl., 1976 ff., Rn. 6 vor § 153) des § 154 StGB.

⁷ *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931, § 160 Anm. I: „Der Schwörende weiß nicht, und der Wissende schwört nicht“.

⁸ Heute unstreitig. Zur gesetzgeberischen Intention im einzelnen *Gallas*, Verleitung zum Falscheid, Engisch-Festschrift, 1969, S. 600, 601–603. – Vgl. bereits v. *Liszt*, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentl. Behörde nach deutschem und österr. Recht, 1877, S. 108

de lege ferenda, ohne daß freilich die Zeit dafür reif erschiene, nur heißen: Streichung aller Eidesvorschriften aus den Verfahrensordnungen (namentlich §§ 59–66e, 79 StPO; 391–393, 409, 452, 478–484 ZPO) und entsprechende Neukonzeption des 9. Abschnitts des Bes. Teils des StGB⁹.

b) Nicht Näheres hierzu ist jedoch das Thema, sondern die für das (Un-)Verstehen schon der *lex lata* entscheidende zweite Ursache: Der prominent ausgetragene, scheinbar ausweglos festgefahrene Jahrhundertstreit¹⁰ über das Wesen der *falschen Aussage* (§§ 153, 154, 156 2. Alt., 157, 158, 159, 160, 163 StGB). Sie ist der allen Aussagedelikten gemeinsame Grundbegriff, da auch die „Versicherung an Eides Statt“ (§ 156 1. Alt. StGB) und das „Schwören“ (§ 154 I StGB) lediglich die Wahrheit einer Aussage in besonderer Form bekräftigen, mithin – für Zeugen- und Sachverständigenaussagen – § 153 StGB Grund- und § 154 StGB Qualifikationstatbestand ist¹¹. Dieser Rechtsbegriff der „falschen Aussage“ ist ohne Stellungnahme zu logisch-erkenntnistheoretischen Wahrheitstheorien rein rechts-argumentativ zu bestimmen. Denn wie regelmäßig für juristische Definitionen die herrschende Korrespondenztheorie der Wahrheit (*veritas est adaequatio intellectus et rei*), so darf auch hier der formal-sprachlogische Ausgangspunkt genügen¹²: Falsch ist die Aussage, die mit ihrem Gegenstand inhaltlich nicht übereinstimmt¹³. Der Streit der Aussage-theorien kreist um die Kernfrage, was dieser „Gegenstand“ sei.

(§ 160 StGB enthalte „eine ganz unbegreifliche Begünstigung des Schuldigen“); *Berner*, Lehrb. des Dt. Strafrechts, 17. Aufl., 1895, S. 427 („Dieses widersinnige Gesetz befreit den Verleiter zum falschen Eide von der wohlverdienten Strafe des Meineides“); *Binding*, Lehrb. des gemeinen dt. Strafrechts, BT, Bd. II/1, 2. Aufl., 1904, S. 167 (§ 160 StGB „privilegiert aus lauter Übereifer in Bekämpfung des Meineides schwerste Fälle desselben in unbegreiflichem Maße“); *Kohlrausch/Lange* (Fn. 2), Anm. III 3 vor § 153 (Die „enorme Spannung zwischen der Strafdrohung des § 159 und § 160“ erkläre sich durch den „Anachronismus“, daß hier „der Rechtsgüterschutz ... durch den Sündengedanken überwogen“ werde). Die Berechtigung der Kritik bei *Berner* und *Binding* relativiert nicht der Umstand, daß beide – entgegen jetzt einhelliger Auffassung – in den Eidesdelikten keine eigenhändigen Straftaten sehen und deshalb § 160 StGB auch schon als dogmatisch verfehlt abqualifizieren.

⁹ Deziert anders wiederum *Hirsch*, a.a.O. (Fn. 4). – Das StGB der DDR v. 12.1.1968 kommt mit zwei Vorschriften aus: § 230 („Vorsätzliche falsche Aussage“) und § 231 („Falsche Versicherung zum Zwecke des Beweises“). Vgl. erg. Fn. 116 (a.E.).

¹⁰ Vgl. die Nachw. in Fn. 15 u. 24.

¹¹ Allg. M. seit BGHSt (GrS) 8, 301, 309. Vgl. *Gallas*, Zum Begriff der „Falschheit“ der eidlichen und uneidlichen Aussage, GA 1957, 315; *Badura*, Erkenntniskritik und Positivismus in der Auslegung des Meineidstatbestandes, GA 1957, 397; *Kohlrausch/Lange* (Fn. 2), § 153 Anm. I; *Schmidhäuser* (Fn. 1), S. 223 f.; *Wilms*, in: StGB. Leipz. Komm. (LK), 10. Aufl., 1978 ff., § 154 Rn. 2; *Maurach/Schroeder*, Strafrecht, BT, Teilbd. 2, 6. Aufl., 1981, § 73 I 3; *Arzt/Weber*, Strafrecht, BT, LH 5, 1982, Rn. 252; *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, Kommentar, 22. Aufl., 1985, Rn. 3 vor § 153 u. § 153 Rn. 16; *Haft*, Strafrecht, BT, 2. Aufl., 1985, § 8 I 1; *Krey*, Strafrecht, BT, Bd. 1, 6. Aufl., 1986, Rn. 565; *Wessels*, Strafrecht, BT 1, 10. Aufl., 1986, § 17 II 1; *Dreher/Tröndle*, StGB, 43. Aufl., 1986, § 154 Rn. 25.

¹² Zutr. *Schröder*, Unwahrer und unwahrhafter Eid, 1939, S. 11–14.

¹³ So auch *Schröder* (Fn. 12), S. 10 f.; *Sch/Sch/Lenckner* (Fn. 11), Rn. 4 vor § 153.

2. Grundpositionen zum Begriff der „falschen Aussage“

Inhalte und Ergebnisse der im wesentlichen zwei Lösungsansätze – objektive Theorie und subjektive Theorien – verdeutlicht das alte *Schulbeispiel*¹⁴:

Ein Zeuge sagt (objektiv) wahr (d. h. wirklichkeitsgetreu) aus (z. B.: „A war zur Tatzeit am Tatort“ – abgekürzt: „A = TO“) in irriger Vorstellung, das sei (objektiv) falsch (d. h. realitätswidrig), da er infolge Personenverwechslung glaubt, B sei zur Tatzeit am Tatort gewesen (abgekürzt: „B = TO“).

a) Objektive Theorie

aa) Nach der gegenwärtig ganz herrschenden obj. Theorie¹⁵ ist jene Aussage („A = TO“) wahr, weil sie mit der *äußeren Wirklichkeit* (A = TO) übereinstimmt. Der somit i. S. der Aussagedelikte nicht tatbestandsmäßig handelnde Zeuge¹⁶ ist strafbar wegen (untauglichen) Versuchs (§ 23 I StGB) allein im Fall des § 154

¹⁴ Vgl. die Nachw. in Fn. 16, 17 u. 26.

¹⁵ *Mittermaier*, Ueber den Meineid ..., NACrR 2 (1818), 85 ff, 111 f.; *Wächter*, Lehrb. des Röm.-Deutschen Strafrechts, II, 1826, § 185 A. 30 (S. 258); *Heffter*, Lehrb. des Gemeinen dt. Strafrechts, 6. Aufl., 1857, § 410 A. 2 (S. 328); *Oppenhoff*, StGB für die Preuß. Staaten (PrStGB), 1858, § 126 A. 9; Das StGB für das Dt. Reich (RStGB), 6. Aufl., 1877, § 153 A. 17; *Dochow*, Holtzendorffs Handb., III, 1874, S. 236; v. *Liszt* (Fn. 8), S. 45 ff., 54 f., 57, 79; *Hälschner*, Das gemeine dt. Strafrecht, II/2, 1887, § 262 (S. 914 f.), § 264 (S. 920 ff.); *Berner* (Fn. 8), S. 421; *Liepmann*, Der fahrl. Falscheid des Zeugen, Hänel-Festgabe, 1907, S. 350 f.; *Meyer/Allfeld*, Lehrb. des Dt. Strafrechts, 7. Aufl., 1912, § 137 III 2 (S. 662); *Wachenfeld*, Lehrb. des dt. Strafrechts, 1914, § 142 I 1 (S. 567); *Kern*, Die Aeüßerungsdelikte, 1919, S. 40; *Olshausen/Freiesleben*, StGB, 11. Aufl., 1927, § 153 A. 4; v. *Liszt/Schmidt*, Lehrb. des Dt. Strafrechts, 25. Aufl., 1927, § 181 I 1 b (S. 833); *Mezger*, Urteilsanmerkungen, JW 1927, 1176 f., 2006 u. 2008; *ders.*, Dt. Strafrecht (StrR), 3. Aufl., 1943, S. 218 f.; *ders.*, StGB, Leipz. Komm., 8. Aufl., 1958, § 153 Anm. 2b; *Frank* (Fn. 7), § 153 Anm. III; *Ebermayer*, StGB, Leipz. Komm., 5. Aufl., 1938, § 153 Anm. 4; *Schröder* (Fn. 12), S. 54, 58; *ders.*, StGB, Kommentar, 17. Aufl., 1974, Rn. 7 vor § 153; *Badura* (Fn. 11), GA 1957, 404; *Kohlrausch/Lange* (Fn. 2), Anm. IV 1–4 vor § 153; *Welzel*, Das dt. Strafrecht, 11. Aufl., 1969, § 77 I 1 a; *Hruschka/Kässer*, Der prakt. Fall – Strafrecht, JuS 1972, 709, 710; *Dreher*, StGB, 37. Aufl., 1977, Rn. 5 vor § 153; *Preisendanz*, StGB, 30. Aufl., 1978, Anm. 2 vor § 153; *Bockelmann*, Strafrecht, BT 3, 1980, S. 4, 9; *Eser*, Strafrecht III, 2. Aufl., 1981, Fall 17 A 37 ff., 43 ff.; *Maurach/Schroeder* (Fn. 11), § 73 I 4; *Steinke*, Probleme des Falscheides durch forensische Sachverständige, MDR 1984, 272; *Arzt/Weber* (Fn. 11), Rn. 269 ff.; *Lackner*, StGB, 17. Aufl., 1987, Vorb. 2a vor § 153 (mit Tendenz zur Pflichttheorie); *Sch/Sch/Lenckner* (Fn. 11), Rn. 6 vor § 153; *Haft* (Fn. 11), § 8 II 1 c; *Wessels* (Fn. 11), § 17 I 2 a; *Dreher/Tröndle* (Fn. 11), Rn. 5 vor § 153, § 154 Rn. 6 u. 14, § 163 Rn. 1 (vgl. jedoch Rn. 7 vor § 153: „Pflichttheorie ..., die den Vorzug verdient“). – Aus der Rechtsprechung: RGSt 6, 205; 7, 185, 187; 37, 398; 39, 42; RG LZ 1921, 66; JW 1926, 1178 (m. abl. Anm. *Mannheim*); 1927, 2006 ff. (m. zust. Anm. *Mezger*); 1936, 880, 881; BGH St 7, 148; BGH LM § 156 Nr. 5; MDR (*Dallinger*) 1953, 596; OLG Koblenz NStZ 1984, 551 (m. Anm. *Otto*, Jura 1985, 389, und *Bohnert*, JR 1984, 425 ff.). Weitere Nachw. in Fn. 16.

¹⁶ RGSt 61, 159; 76, 94, 96; RG JW 1933, 2703 (m. zust. Anm. *Doerr*); BGH LM § 153 Nr. 6; *Wächter*, *Heffter*, *Hälschner* u. *Wachenfeld*, alle a.a.O. (Fn. 15); *Oppenhoff* (Fn. 15), RStGB, § 154 A. 10; *Liepmann* (Fn. 15), S. 352; *Badura* (Fn. 11), GA 1957, 404; *Dreher* (Fn. 15), Rn. 5 vor § 153; *Dreher/Tröndle* (Fn. 11), Rn. 5 vor § 153.