
Juridicum – Schriftenreihe zum Strafrecht

Reihe herausgegeben von

I. Zerbes, Bremen, Deutschland

M. El-Ghazi, Bremen, Deutschland

Die Buchreihe bietet Abhandlungen aus der gesamten Strafrechtswissenschaft eine Veröffentlichungsplattform. Die Reihe ist bewusst breit zugeschnitten, so dass sowohl aktuelle, traditionelle aber auch theoretische Fragestellungen erfasst sind. Das Angebot richtet sich an materiell-rechtliche, strafprozessrechtliche und kriminologische Forschungsarbeiten, namentlich auch aus den Bereichen des Europäischen und des Internationalen Strafrechts, des Medizinstrafrechts und Medienstrafrechts.

Weitere Bände in der Reihe <http://www.springer.com/series/15454>

Momme Buchholz

Der nemo tenetur-Grundsatz

Eine rechtsethische Untersuchung

 Springer

Momme Buchholz
Kiel, Deutschland

Inaugural- Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Vorgelegt von Momme Buchholz aus Husum

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Andreas Hoyer
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Monika Frommel
Tag der mündlichen Prüfung: 15.11.2017

ISSN 2522-5901 ISSN 2522-591X (electronic)
Juridicum – Schriftenreihe zum Strafrecht
ISBN 978-3-658-21364-0 ISBN 978-3-658-21365-7 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-21365-7>

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

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Diese Arbeit ist im Sommersemester 2017 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen worden.

Rechtsprechung und Literatur sind bis Juli 2017 berücksichtigt worden.

An den Anfang dieses Buches möchte ich einige, wenige Danksagungen stellen. Für die nahezu grenzenlose Freiheit, die ich als Assistent seines Lehrstuhls hinsichtlich Forschung und Lehre genossen habe, und für die mir dabei widerfahrere, besondere rechtsdogmatische und vor allem auch menschliche Prägung, bedanke ich mich von ganzem Herzen bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Andreas Hoyer.

Für die vielen instruktiven Gespräche, gemeinsamen Erörterungen und die rasche Erstellung des Zweitgutachtens möchte ich mich zudem bei Frau Prof. Dr. Monika Frommel bedanken.

Hervorzuheben ist zuletzt noch das gesamte Lehrstuhlteam von Prof. Dr. Hoyer, mit welchem ich unzählige inspirierende und aufmunternde Momente erleben durfte und, welches die Anfertigung der vorliegenden Arbeit stets kritisch begleitet und dadurch unterstützt hat.

Kiel, November 2017

Momme Buchholz

Inhaltsverzeichnis

A	Einleitung	1
I	Vielfalt und Umfang des Problems	3
II	Forschungsstand	6
III	Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes	9
IV	Systemtranszendente Betrachtung	9
B	Normative Bestandsaufnahme	13
I	Persönlicher Schutzbereich	16
II	Sachlicher Schutzbereich	16
1.	Die Selbstanzeige	17
2.	§ 136 StPO	17
3.	Beweisrechtliche Verwertung des Schweigens	19
4.	§ 136a StPO	23
5.	Ergebnis.....	25
C	Historische Entstehung und Entwicklung	27
I	Entstehung des Grundsatzes	28
1.	Talmudische Recht	28

2.	Vereinigtes Königreich	35
3.	Stellungnahme zum Ursprung	39
II	Entwicklung in Deutschland	41
1.	Germanisches Recht	41
2.	Der nemo-tenetur-Grundsatz bis 1740	50
3.	Reform des Strafprozesses als Anfang	50
4.	Reichsstraßprozessordnung	59
5.	Der nemo tenetur-Grundsatz im neuzeitlichen Gewande	64
6.	Ergebnis	66
D	Rechtsethische Begründung	69
I	Theoretische Grundfragen	72
1.	Das Verhältnis von Recht und Rechtsethik	74
2.	Methodik der Rechtsfindung	78
II	Eine hypothetische Einlassungspflicht	81
1.	Erste Spuren des Ansatzes	83
2.	Die neuzeitliche Einlassungs- und Mitwirkungspflicht	85
3.	Diskussion im angloamerikanischen Rechtsraum	86
4.	Stellungnahme	88
III	Ausgangspunkt der rechtsethischen Untersuchung	91
1.	Keine normative Begründung	91
2.	„Göttliches Recht“	96
3.	Stellungnahme	98

IV	Konkrete rechtsethische Rechtfertigung	99
1.	Nemo tenetur-Grundsatz als Naturrecht.....	100
2.	Kantianismus	107
3.	Diskursethik	151
4.	Kontraktualismus	154
5.	Ethische Unzumutbarkeit.....	177
6.	Konsequentialistische Ethiktheorien	200
7.	Fazit	253
E	Konkreter Schutzzumfang	255
I	Das Problem der Absolutheit.....	256
1.	Naturrechtliche Begründung	256
2.	Menschenwürde	257
3.	Theorie der antizipierten Abwägung	258
4.	Kritik.....	260
II	Die verhaltensorientierte Abgrenzung.....	270
1.	Konzeptionsgründe.....	271
2.	Kritik	274
III	Verbalität.....	291
1.	Inhalt der Verbalitätsthese	291
2.	Begriffsklärung	293
3.	Rechtsvergleich	294
4.	Rechtsethische Begründung	298
5.	Stellungnahme.....	302

IV	Ergebnis zum Schutzzumfang.....	304
F	Fazit und Rechtspolitik.....	309
I	Fazit	309
II	Rechtspolitischer Ausblick.....	310
G	Thesenübersicht	315
H	Literaturverzeichnis	319