

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 358

Divergierende Selbstbelastungs- pflichten nach geltendem Recht

Versuch einer Harmonisierung

Von

Dr. Bianca Fischer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

BIANCA FISCHER

Divergierende Selbstbelastungspflichten nach geltendem Recht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 358

Divergierende Selbstbelastungs- pflichten nach geltendem Recht

Versuch einer Harmonisierung

Von

Dr. Bianca Fischer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04356 1

Vorwort

Vorliegende Arbeit knüpft an meine Dissertation aus dem Jahre 1976 an, die die Vernehmung des Beschuldigten im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zum Inhalt hatte. Die jetzige Untersuchung greift über den strafprozessualen Bereich hinaus und bezieht — unter dem Aspekt der Selbstbelastungspflichten — die Position von Verfahrensbeteiligten aus der Zivilprozeß-, Konkurs- und Abgabenordnung mit ein. Im Mittelpunkt dieses Vergleichs steht dabei die Frage nach der Rechtfertigung des Privilegienstatus des Beschuldigten.

Das Manuskript wurde im August 1978 abgeschlossen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Lehrer, Herrn Prof. Dr. W. Leisner, für vielfache Anregungen und wertvolle Kritik, sowie Herrn Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Schrift in dieser Reihe.

Erlangen, im September 1978

Bianca Fischer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11	
A. Ausgangspunkt der Untersuchung: Gesetzliche Freistellung des Beschuldigten von aktiver Selbstbelastung	15	
Zusammenfassung	19	
B. Gegenbeispiele: Fälle gesetzlicher Selbstbelastung	20	
<i>Beispiel 1:</i>		
<i>Die beklagte Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren (1. und 2. Buch der ZPO)</i>		20
I. Selbstbelastung nach § 138 Abs. 1 ZPO	21	
a) Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht — gegenseitige Ergänzung prozessualer Lauterkeit	21	
(1) Vollständigkeitspflicht — Umfang und Grenzen	21	
(2) Wahrheitspflicht — Umfang und Grenzen	24	
Zusammenfassung	26	
b) Ausschluß „fakultativen Selbstbelastungszwangs“	26	
c) Besondere Fälle der Wahrheitspflicht	28	
(1) Beweisvereitelung oder -erschwerung	29	
(2) Parteivernehmung	30	
Zusammenfassung	32	
II. Legitimation der zivilprozessualen Selbstbelastung — Vergleich mit der Strafprozeßordnung	32	
a) Moralische Pflicht	32	
b) Zivilgerichtliches Urteil — generell geringere Beeinträchtigung?	36	
c) Öffentliches Interesse am „Funktionieren der Rechtspflege“? ..	39	
d) Teil des Prozeßrisikos	43	
e) Chancengleiches Prozeßrechtsverhältnis	45	
Zusammenfassung	47	
III. Folgerungen	48	
<i>Beispiel 2:</i>		
<i>Der Schuldner im Zwangsvollstreckungsrecht</i>		49
I. Untersuchung der Pflichten zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	49	
a) Eidesstattliche Versicherung nach bürgerlichem Recht (§ 889 ZPO)	49	

b) Eidesstattliche Versicherung bei Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen (§ 883 Abs. 2 ZPO)	50
c) Die eidesstattliche Versicherung bei der Zwangsvollstreckung von Geldforderungen (§ 807 ZPO)	50
Zusammenfassung	52
II. Legitimation der Selbstbelastung — Vergleich mit der Strafprozeßordnung	53
a) Haftung	53
b) Rechtsverwirklichungskompetenz des Gläubigers	54
Zusammenfassung	56
III. Folgerungen	56
<i>Beispiel 3:</i>	
<i>Selbstbelastung des Gemeinschuldners nach der Konkursordnung (KO)</i>	56
I. Untersuchung der Selbstbelastung auf Grund der KO	57
a) Auskunftspflicht (§ 100 KO)	57
b) Antragsunterlagen (§ 104 KO)	57
c) Eidesstattliche Versicherung (§ 125 KO)	57
Zusammenfassung	58
II. Legitimation — Vergleich mit der Strafprozeßordnung	58
a) Recht der Verlustgemeinschaft	58
b) Ersatz verlorenen Dispositionsrechts	61
III. Folgerungen	62
<i>Beispiel 4:</i>	
<i>Der Steuerpflichtige</i>	62
I. Selbstbelastung nach der Abgabenordnung (AO)	62
a) Allgemeines Sachaufklärungsverfahren	63
(1) Die Wahrheitspflicht — § 90 AO	63
(2) Die Steuererklärungspflicht (§§ 149 ff. AO)	65
(3) Steuerpflichtiger und Beweismittel	66
aa) „Zeuge in eigener Sache“	66
bb) Präsentationspflichten	69
cc) Kontrollermöglichung	70
b) Spezielle Sachaufklärungsverfahren	71
(1) Außenprüfung	71
(2) Steuerfahndung	72
(3) Die Steueraufsicht in besonderen Fällen	72
c) Die eidesstattliche Versicherung im Vollstreckungsverfahren — § 284 AO	73
d) Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung	74
e) Exkurs: Selbstbelastungspflichten auf Grund spezialgesetzlicher Regelungen	75

Zusammenfassung	76
II. Legitimation der steuerlichen Selbstbelastung — Vergleich mit der Strafprozeßordnung	76
a) Unverzichtbarkeit	77
b) Gestaltungsfunktion im gesetzlichen Steuerrechtsverhältnis ..	82
c) Selbstbelastungspflicht — Gewährleistung gleichmäßiger Erfassung aller Steuerpflichtigen	84
d) Steuerliche Selbstbelastung — Instrument staatlicher Finanzbedarfsdeckung	87
Zusammenfassung	91
III. Folgerungen	92
C. Ergebnisse dieses Vergleichs	93
D. Verfassungsrechtliche Überprüfung	94
I. Menschenwürde	95
II. Persönlichkeitsrecht	100
III. Andere Grundrechte	103
a) Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)	104
b) Recht auf ein „faireres Verfahren“	106
c) Rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)	107
IV. „in dubio pro libertate“	109
V. Menschenbild des Grundgesetzes	112
Zusammenfassung	114
E. Grenzen einer Selbstbelastungspflicht des Beschuldigten	116
I. Art der Sanktion	116
a) Vergehen	116
b) Ordnungswidrigkeit	118
c) Ordnungsgeld	119
II. Höhe der Sanktion	120
a) Niedrige Geldstrafe	121
b) Größere Geldstrafen, niedrige Freiheitsstrafen	121
c) Sehr hohe Freiheitsstrafen	123
Zusammenfassung der Ergebnisse	124
Literaturverzeichnis	126

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	= Absatz
AO	= Abgabenordnung 1977
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayGO	= Bayerische Gemeindeordnung
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	= Betriebsberater
BFHE	= Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BZRG	= Bundeszentralregistergesetz
EGStGB	= Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
FeuerschutzStDB	= Durchführungsbestimmungen zum Feuerschutzgesetz
GrS	= Großer Senat
RAO	= Reichsabgabenordnung
RennwettLottAB	= Ausführungsbestimmungen zum Rennwett- und Lotteriegesezt
Rpfl.	= Der Deutsche Rechtspfleger
StuW	= Steuer und Wirtschaft
VwVfG	= Verwaltungsverfahrensgesetz
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Die übrigen Abkürzungen stimmen mit dem von H. Kirchner bearbeiteten „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ (2. Auflage 1968) überein.

Einleitung

Gesetzliche Mitwirkungsgebote mit der Folge eines Verstoßes gegen eigene Interessen (Selbstbelastung im weiteren Sinn) finden sich in zahlreichen Rechtsvorschriften. In welchem Umfang diese Pflichten zu erfüllen sind, legt der Gesetzgeber jedoch nicht einheitlich fest. Das Maß der zumutbaren Selbstbelastung, das er den Betroffenen jeweils abverlangt, ist von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet verschieden und keineswegs stets von der Disposition der Adressaten abhängig. Der bedeutendste Unterschied zeigt sich hier bei einem Vergleich zwischen dem Strafprozeßrecht und anderen Verfahrensgesetzen:

Während die Strafprozeßordnung dem Interesse des Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen, weitgehend Rechnung trägt, sind außerhalb des strafverfahrensrechtlichen Bereichs eher gegenteilige Regelungen getroffen worden. In der Mehrzahl der Fälle fehlen schützende Mitwirkungsverweigerungsrechte, so daß angeordnete Selbstbelastung meist ohne Rücksicht auf damit verbundene Interessenskollision in Kauf genommen werden muß.

Diese auffällige Disharmonie wird, wie die Gegenüberstellung mit der Beschuldigtenposition deutlich macht, in erster Linie durch diejenigen Kategorien von Verfahrensgesetzen begründet, die die Beteiligten *trotz aufgedrängter Verfahrensrolle* zu nicht ausweichbarer Selbstbelastung zwingen (Selbstbelastung im engeren Sinn, von der im folgenden ausschließlich die Rede sein soll).

An diesem wichtigen formellen Kriterium der von dritter Seite „zudiktieren Funktion“ fehlt es z. B. bei materiellrechtlich verankerten Pflichten oder bei denjenigen, die einem Antragsteller im Bereich der leistungsgewährenden Verwaltung obliegen.

— Bereits aus diesem Grund kann ganz allgemein das Verbot von „Fluchtrechten“ — insbesondere § 142 StGB (Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort) — bei der folgenden Betrachtung ausgeklammert bleiben.

Im übrigen aber ist eine besondere Auseinandersetzung mit dieser Vorschrift auch deshalb entbehrlich, weil die ihr entspringenden Pflichten keine vom Beschuldigtenrecht abweichende Tendenz zeigen:

Die aktive Selbstbeziehung, die einem Unfallbeteiligten aufgetragen wird, ist minimal: Sie besteht lediglich in der Angabe, am Unfall beteiligt gewesen zu sein (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB)¹ und kann zudem durch Handlungen zur Vereitelung der Feststellungen umgangen werden². Dies ist im Fall von Abs. 1 jedenfalls nicht verboten³. Ansonsten reicht es aus, bis zum Ende der Feststellungen am Unfallort anwesend zu sein (sogen. passive Ermöglichungspflicht). Findet sich kein Feststellungsinteressent, muß zwar auch gewartet werden, aber nur über eine den Umständen nach „angemessene Zeit“ (§ 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB)⁴.

Schärfere Selbstbelastungspflichten als nach der Strafprozeßordnung ergeben sich aus dieser gesetzlichen Vorschrift somit nicht.

- Auch andere im materiellen Recht wurzelnde Handlungsgebote brauchen für die Frage der Selbstbelastung nicht berücksichtigt zu werden.

So mag etwa das seit 1. 4. 1977 in Kraft befindliche „Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen“⁵ zuweilen die Auffassung von einer nunmehr Gesetz gewordenen Form unliebsamer Einengung bestehender Handlungsfreiheit begründen oder bestätigen; mit einer Pflicht zur Selbstschädigung haben diese Regelungen jedoch nichts zu tun: Als Kontrollmittel jener Unternehmen, deren wirtschaftliche und rechtliche Überlegenheit in allzu einseitig orientierten, zulasten des schwächeren Partners formulierten Vertragsinhalten zum Ausdruck kommt, verhindern sie unbillige Risikoverteilung und verhüten eine bedenklich weite Entfernung vom ursprünglich gedachten Vertragsmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs⁶. Auswir-

¹ Über den Umfang der Angaben besteht keine Einigkeit: Vgl. etwa *Maier*, Vorstellungspflicht gem. § 142 StGB, NJW 1976, S. 1190 ff.; *Jagusch*, Zum Umfang der Vorstellungspflicht gem. § 142 StGB, NJW 1976, S. 504 ff.; str. ist auch, ob und inwieweit ein Unfallbeteiligter zu weiterer aktiver Mitwirkung verpflichtet ist, vgl. z. B. *Müllert-Emmert/Maier*, Zur Neufassung des § 142 StGB, DRiZ 1975, S. 176 f.; BGHSt 4, S. 144 ff.; 7, S. 117 ff.; 14, S. 231 ff.; 18, S. 114 ff.

² Nachweise aus der Rspr. zu solchen Vereitelungsmöglichkeiten bei *Dreher/Tröndle*, StGB, 38., neubearb. Aufl. 1978, § 142 Rdnr. 29.

³ So wohl die überwiegende Ansicht, vgl. *Cramer* in: Schönke/Schröder, StGB, 19. Aufl. 1978, § 142 Rdnr. 23; *Dreher/Tröndle* (FN 2) — jeweils m. w. Nachw.

⁴ Deren Dauer kann allerdings recht unterschiedlich sein, vgl. OLG Stuttgart, NJW 1978, S. 1445 f.; OLG Düsseldorf, DAR 1977, S. 245 f.; BayObLG NJW 1970, S. 717 f. (zu § 142 a. F.); *Cramer* (FN 3), § 142 Rdnr. 30.

⁵ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I, S. 3317).

⁶ Ausführlich hierzu die Kommentare zum AGB-Gesetz, etwa *Dittmann/Stahl*, AGB-Gesetz, 1977; *Koch/Stübing*, AGB-Gesetz, 1977; *Ulmer/Brandner*/

kungen dieser Art verursachen keine dem formellen Recht vergleichbaren Interessenverstöße. Sie korrigieren lediglich die Schranken privatautonomer Rechtsgestaltungsbefugnis, indem sie die Belange einzelner gegeneinander abwägen und mißbräuchliches Ausnützen zu verhindern suchen.

- Ebensowenig liefert das Gebiet der leistungsgewährenden Verwaltung instruktives Material für selbstbelastendes Verhalten.

Abgesehen davon, daß sich — wenn überhaupt — wohl nur schwer ein Interessengegensatz zwischen dem Antragsteller und der Behörde feststellen ließe, schafft der tätig werdende Bürger durch die Unterbreitung des gewünschten Sachverhalts erst die erforderlichen Arbeitsgrundlagen für die begehrte Entscheidung. Da auf seine Initiative hin konkrete Tatsachen auf ihre Übereinstimmung mit der Rechtsordnung überprüft werden sollen, wird er die gerade entscheidungserheblichen Fakten der Behörde für die weitere Bearbeitung auch nicht vorenthalten dürfen⁷. Wie sollte sonst das Gesuch eines Bauwerbers oder Sozialhilfeempfängers — positiv oder negativ — beschieden werden, wenn Substantiierung nicht gefordert würde? Diese aufgeschlossene Bereitschaft zum gegenseitigen Zusammenwirken ist deshalb selbstverständliche Voraussetzung, wenn für die oft komplizierte Beurteilung in Fragen eigener Interessenverwirklichung die Tätigkeit einer staatlichen Einrichtung in Anspruch genommen wird.

In eine oktroyierte und dennoch mit Selbstbelastungspflichten verbundene Lage bringen den Bürger hingegen Vorschriften der Zivilprozeß-, Konkurs- oder Abgabenordnung:

Die beklagte Partei, der Vollstreckungs- und Gemeinschuldner oder der Steuerpflichtige sind nicht nur gezwungen, ein gegen sie gerichtetes Verfahren duldend über sich ergehen zu lassen, sondern darüber hinaus — unabhängig von irgendeiner ablehnenden Haltung dem amtlichen *Procedere* gegenüber — auch zur Herbeiführung selbstschädigender Ergebnisse durch aktive Mitwirkung verpflichtet.

Daß die heraus resultierende Diskrepanz zum Recht der Strafprozeßordnung durch besondere Legitimation zu belegen ist, versteht sich von selbst. Es fragt sich jedoch, ob diese möglichen Rechtfertigungsgründe

Hensen, AGB-Gesetz, 2. Aufl. 1977; ferner die Kommentierung m. zahlr. Nachw. von *Heinrichs/Held* in: Palandt, Kommentar zum BGB, 37. Aufl. 1978, Abschnitt AGB-Gesetz.

⁷ Allgemein hierzu bereits *Dresbach*, Die Wahrheitspflicht im Verwaltungsrecht, 1958; zur Mitwirkung nach § 26 Abs. 2 VwVfG vgl. *Knopp*, VwVfG, § 26 Anm. 5 m. Nachw.