

Strukturiertes Lernen  
ab dem Hauptstudium  
bis zum Examen



Basiswissen  
Übersichten

Fälle



**StPO**

**in 33 Fällen erklärt**

## BEWEISVERBOTE

Die **wichtigsten** klausurtypischen Probleme  
**Kurzfälle** nach prüfungsrelevanter Rechtsprechung  
**Kompaktes Wissen** für die Klausur



kurz &  
verständlich  
auf 81 Seiten  
dargestellt

RA Thorsten Krauß  
1. Auflage, Juli 2018

Herr **RA Thorsten Krauß** ist Dozent für Strafrecht und Strafprozessrecht sowie für die zivilrechtlichen Nebengebiete Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht. Neben den Examens-, Wiederholungs- und Vertiefungs-, Scheinvorbereitungs- und Crashkursen zur Vorbereitung auf das 1. Staatsexamen leitet er auch Assessorurse zur Vorbereitung auf die 2. Staatsprüfung. Daneben ist Herr Krauß in unserem Unternehmen für das Erstellen von Kursunterlagen zuständig. Sein Studium hat er an der Justus-Liebig-Universität in Gießen, sein Referendariat am Landgericht Limburg/Lahn absolviert. Nach seiner Tätigkeit für die Staatsanwaltschaft ist Herr Krauß seit 1999 als Dozent in Festanstellung für das juristische Repetitorium **JURA INTENSIV** tätig. Die Zulässigkeit zur Rechtsanwaltschaft erhielt er im Jahre 2004.

#### **Autor**

RA Thorsten Krauß

#### **Verlag und Vertrieb**

Jura Intensiv Verlags UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG  
Zeil 65  
60313 Frankfurt am Main  
info@verlag.jura-intensiv.de  
www.verlag.jura-intensiv.de

#### **Verlagslektorin**

Ines Hickl

#### **Konzept und Gestaltung**

Stefanie Körner

#### **Druck und Bindung**

Copypine GmbH, Albrecht-Thaer-Straße 10, 48147 Münster  
ISBN 978-3-946549-57-4

Dieses Skript oder Teile dieses Skriptes dürfen nicht vervielfältigt, in Datenbanken gespeichert oder in irgendeiner Form übertragen werden ohne die schriftliche Genehmigung des Verlages.

© Juli 2018, Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

# VORWORT

Die **strafprozessuale Zusatzfrage** gehört mittlerweile in den meisten Bundesländern „zum guten Ton“ universitärer Scheinklausuren ebenso wie der Strafrechtsklausur im 1. Staatsexamen und kann dem Prüfungskandidaten im Wesentlichen in zwei Konstellationen begegnen:

Einerseits ist denkbar, dass strafprozessrechtliches Verständnis eine notwendige Voraussetzung für die Lösung des materiell-rechtlichen Teils der Klausur ist. So kann sich im Rahmen einer Klausur zu den Aussagedelikten die Frage stellen, ob etwaige Verfahrensfehler, wie z.B. eine fehlerhafte Belehrung des Angeklagten vor Gericht, seiner Bestrafung wegen uneidlicher Falschaussage oder Meineids entgegenstehen können.

Andererseits können Kenntnisse des Strafverfahrensrechts auch ergänzend zum materiell-rechtlichen Teil geprüft werden. Neben Fragen zur Organisation des Strafprozesses (z.B. zum Ablauf der Hauptverhandlung, zu den einzelnen Verfahrensbeteiligten oder zu den Voraussetzungen eines Rechtsmittels) gehört erfahrungsgemäß insbesondere die Überprüfung des Bestehens von **Beweisverboten** immer wieder zum Gegenstand strafprozessualer Zusatzfragen.

Da die im Kontext der **Beweisverbote** behandelten Zusatzfragen sich häufig wiederholen, relativ überschaubar und regelmäßig gut erlernbar sind, werden in diesem Skript anhand von für Studium und Examen relevanter Problemfälle klassische Beweisprobleme als Ausprägung strafprozessualer Grundsätze dargestellt, wobei aufgrund der Komplexität der Thematik die Auswahl der behandelten Fälle in dem hier gesteckten Rahmen nur exemplarisch bleiben kann.

Für Anregungen, Verbesserungsvorschläge und Kritik sind wir besonders dankbar. Sie erreichen uns im Internet unter [www.verlag.jura-intensiv.de](http://www.verlag.jura-intensiv.de) und per E-Mail über [info@verlag.jura-intensiv.de](mailto:info@verlag.jura-intensiv.de).

*RA Thorsten Krauß*

## GRUNDLAGENWISSEN

### Die prüfungsrelevanten Beweisverbote in der Strafrechtsklausur

1

#### A. Beweisverbote

1

##### I. Beweiserhebungsverbote

2

##### II. Beweisverwertungsverbote

3

#### B. Klausurrelevante Problemfälle

6

##### I. Erste Vernehmung (§ 136 I 2 StPO)

6

###### 1. Grundfall

6

###### Fall 1

6

###### 2. Der Beschuldigte

8

###### Fall 2

8

###### Fall 3

11

###### 3. Die Vernehmung

14

###### a) „Spontanäußerungen“

14

###### Fall 4

14

###### Fall 5

16

###### Fall 6

18

###### Fall 7

20

###### b) „Informativische Befragung“

23

###### Fall 8

23

###### Checkliste zu den Fällen 1-8

25

###### 4. „Verdeckte Befragung“

25

###### a) durch Einsatz eines „Verdeckten Ermittlers“ (§§ 110a ff. StPO)

25

###### Fall 9

25

###### Fall 10

28

###### b) durch Einsatz „Privater“ auf Veranlassung der Strafverfolgungsbehörden

30

###### Fall 11

30

###### c) auf Eigeninitiative „Privater“

31

###### Fall 12

31

###### Fall 13

34

###### Checkliste zu den Fällen 9-13

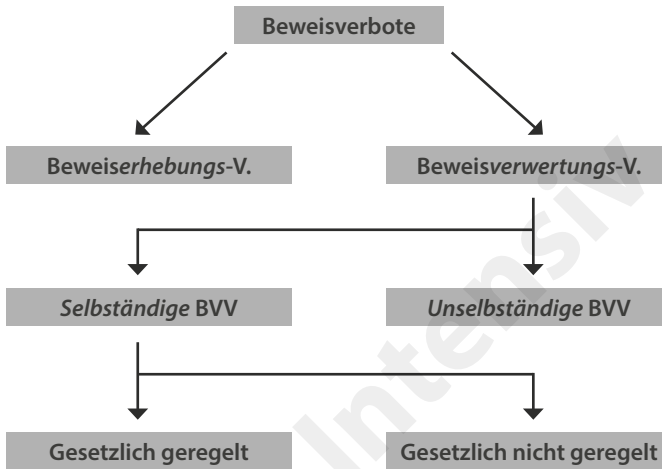
36

<b>II. Verbotene Vernehmungsmethoden (§ 136a StPO)</b>	<b>36</b>
Fall 14	36
Fall 15	40
Fall 16	42
Checkliste zu den Fällen 14-16	44
<b>III. Beweiserhebung durch Einsatz akustischer Überwachungsmaßnahmen</b>	<b>44</b>
1. Gespräche mit Dritten	44
Fall 17	44
Fall 18	46
2. Selbstgespräche	47
Fall 19	47
Fall 20	49
Checkliste zu den Fällen 17-20	52
3. „Dashcam- Aufzeichnungen“	53
<b>IV. Beweiserhebung durch Zeugenvernehmung</b>	<b>55</b>
1. § 52 StPO	55
Fall 21	55
Fall 22	56
2. § 252 StPO	59
Fall 23	59
Fall 24	62
Fall 25	64
Fall 26	65
Fall 27	66
Checkliste zu den Fällen 21-27	67
<b>V. Beweiserhebung im Wege von Durchsuchung und Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO)</b>	<b>67</b>
Fall 28	67
Fall 29	70
Fall 30	71
Fall 31	73
Fall 32	76
Fall 33	79
Checkliste zu den Fällen 28-33	81

## II. BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE

Beweisverwertungsverbote verbieten dem Richter im Urteil Tatsachen zu berücksichtigen, die durch ein bestimmtes Beweismittel zuvor bereits festgestellt worden waren.

Sie werden danach unterschieden, ob sich das Verwertungsverbot als Folge eines Verstoßes gegen ein Beweiserhebungsverbot darstellt (sog. „**Unselbstständige Beweisverwertungsverbote**“) oder ob es dem Gericht selbst bei rechtmäßiger Beweiserhebung verwehrt ist, das Urteil auf die so bewiesene Tatsache zu stützen (sog. „**Selbstständige Beweisverwertungsverbote**“).



### 1. Selbstständige Beweisverwertungsverbote

Selbstständige – d.h. von einem Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot unabhängige – Beweisverwertungsverbote sind in **nur wenigen Fällen einfach-gesetzlich** geregelt (z.B. § 252 StPO). Andernfalls können sie sich **direkt aus der Verfassung** (z.B. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) ergeben.

### 2. Unselbstständige Beweisverwertungsverbote

Die Verwertbarkeit eines Beweismittels, das unter Verstoß gegen ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot erlangt wurde, hängt zunächst davon ab, welchem Schutzzweck das verletzte Beweiserhebungsverbot zu dienen bestimmt ist. Hierbei kommt der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob das Beweiserhebungsverbot zumindest auch den Rechtskreis des Beschuldigten schützen soll (sog. „**Rechtskreis-Theorie**“). So kann etwa die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift, die nicht dem Schutz von Verfahrensbeteiligten dient, ein Beweisverwertungsverbot nicht rechtfertigen.

#### a) „Rechtskreis-Theorie“

Die „Rechtskreis-Theorie“ wurde vom BGH im Rahmen des **§ 55 StPO** entwickelt (vgl. BGHSt 11, 213). Dabei ging es um die Frage, ob die Aussage eines Zeugen, der nicht über sein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 II StPO belehrt worden war,

dass die Polizeibeamtin im Behandlungszimmer die Frage gestellt habe, ob sie hinausgehen solle, ohne allerdings irgendeine Antwort zu erhalten. Dies habe sie nicht automatisch als Zustimmung werten dürfen, weil auch die Möglichkeit bestanden habe, dass die Frage weder vom Arzt noch der Angeklagten gehört worden sein könnte.

**Weil bereits wegen dieses Verstoßes gegen die Aussagefreiheit der A ein „absolutes Beweisverwertungsverbot“ gem. § 163a IV 2 i.V.m. § 136a III 2 StPO bestehe, könne es dahinstehen, ob nicht auch das „Arzt-Patienten-Gespräch“ ohnehin einem „absoluten Beweisverwertungsverbot“ wegen einer Verletzung des „unantastbaren Kernbereichsschutzes“ unterliege** (vgl. BGHSt 50, 206; 57, 71; BVerfGE 129, 208)

## **2. „Beweisverwertungsverbot“ gem. § 163a IV 2 i.V.m. § 136a III 2 StPO auch zugunsten der Tochter T?**

Wie der BGH abschließend betont, habe auch die Revision der mitangeklagten Tochter T im selben Umfang Erfolg. Auch deren Verurteilung sei im Wesentlichen auf die unverwertbaren Angaben ihrer Mutter, der Mitangeklagten A gestützt. **Wegen seiner Absolutheit entfalte dieses Beweisverwertungsverbot seine Wirkung auch auf die von den Eingriffen in die Aussagefreiheit der Mitangeklagten nicht unmittelbar betroffene Angeklagte T. Dies gelte hier in besonderem Maße, weil die Angeklagte A gegenüber ihrer Tochter zudem ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 I Nr. 3 StPO gehabt hätte** (vgl. hierzu auch BGH 5 StR 649/87; BeckRS 1987, 31102987), **in dessen Ausübung mittelbar gleichfalls eingegriffen worden sei.**

## FALLENDE

## FALL 6

**Sachverhalt** (vgl. BGH 4 StR 195/16; BeckRS 2016, 15758)

Der Angeklagte A wurde vom Landgericht wegen mittäterschaftlichen Raubes verurteilt. Die Urteilsgründe stützten sich dabei auch auf die Aussage des Mitangeklagten S, der sich im Ermittlungsverfahren zum Tatgeschehen geäußert hatte.

A machte mit seiner Revision geltend, dass das LG die im Ermittlungsverfahren gemachten Angaben des S bei der Verurteilung des A verwertet habe. S sei damals zur Sache befragt worden, obwohl er zu erkennen gegeben habe, dass er ohne rechtsanwaltlichen Beistand keine Aussage machen wolle und der von S benannte Verteidiger nicht habe erreicht werden können.

## LÖSUNG

Die Verwertung der Aussage des Mitangeklagten S aus dem Ermittlungsverfahren zum Nachteil des Angeklagten A könnte auf Grund der Missachtung des Rechts des S zur Verteidigerkonsultation rechtsfehlerhaft gewesen sein.

## **VERSTOSS GEGEN DAS „BEWEISERHEBUNGSVERBOT“ DES**

### **1. § 163a IV 2 i.V.m. § 136 I 2 StPO?**

Der BGH verneint ein aus dem Vorenthalten des anwaltlichen Beistands gegenüber S resultierendes Verwertungsverbot für den Angeklagten A und lehnt damit eine **„Drittwirkung“ des § 136 I 2 StPO** ab. Hierzu führt der BGH aus, dass die Vorschrift

des § 136 I 2 StPO **dem Schutz des unmittelbar in der Vernehmungssituation stehenden Beschuldigten und nicht dem Rechtskreis eines Mitbeschuldigten diene**. Daher könne Letzterer auch kein Beweisverbot geltend machen.

## 2. § 168c V 1 i.V.m. II StPO?

In gleicher Weise hat der BGH früher bereits bei einem Verstoß gegen § 168c V 1 i.V.m. I StPO geurteilt und entschieden, dass die **fehlende Information und Hinzuziehung des anwesenheitsberechtigten Verteidigers eines Beschuldigten nicht den Rechtskreis des anderen Mitbeschuldigten berühre** (vgl. BGHSt 53, 194).

Die Norm des § 168c V 1 StPO diene allein dem Schutz des vernommenen Beschuldigten. Sie solle verhindern, dass im Ermittlungsverfahren unter Verletzung des Anspruchs des Beschuldigten auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) ein für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens möglicherweise entscheidendes Beweisergebnis herbeigeführt werden kann, ohne dass der vernommene Beschuldigte und sein Verteidiger Gelegenheit gehabt hätten, hierauf Einfluss zu nehmen (vgl. BGHSt 26, 332).

Dagegen diene die Benachrichtigungspflicht nicht den Interessen des Mitbeschuldigten. Aus diesem Grund sei bei der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten lediglich dessen Verteidiger gem. § 168c I StPO die Anwesenheit gestattet, Ein Mitbeschuldigte oder dessen Verteidiger hätte dagegen kein Anwesenheitsrecht (vgl. BGHSt 42, 391). Hätte der Gesetzgeber auch einem Mitbeschuldigten die Möglichkeit einer Einflussnahme auf den Ablauf der Beschuldigtenvernehmung geben wollen, hätte er für diesen und seinen Verteidiger, wie bei der richterlichen Zeugenvernehmung gem. § 168c II StPO, ein Anwesenheitsrecht normiert. Dies habe er indes nicht getan; vielmehr habe er ausdrücklich zwischen der „Beschuldigtenvernehmung (§ 168c I StPO) einerseits und der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen (§ 168c II StPO) andererseits differenziert.

## 3. § 168c V 1 i.V.m. II StPO analog?

Aus diesem Grunde sei auch eine entsprechende Anwendung des Anwesenheitsrechts eines Mitbeschuldigten gem. § 168c II StPO auf den Fall der Vernehmung eines Beschuldigten abzulehnen (vgl. M-G/S § 168c Rn 1, 2). § 168c I StPO beschränke die Anwesenheitsrechte bei der Vernehmung eines Beschuldigten auf dessen Verteidiger und den Staatsanwalt; der Mitbeschuldigte und sein Verteidiger würden hier nicht genannt. Dass die Einbeziehung des Mitbeschuldigten hier nur versehentlich unterblieben sei, liege damit keinesfalls nahe, so dass es für eine analoge Anwendung des § 168c II StPO bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Außerdem müsse es den Ermittlungsbehörden auch möglich sein, Beschuldigte und Mitbeschuldigte getrennt voneinander zu vernehmen, um Widersprüche in ihren Aussagen aufdecken zu können und Absprachen hinsichtlich des Inhalts ihrer Aussagen zu erschweren.

Mithin sei es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das LG die im Ermittlungsverfahren gemachten Angaben des S bei der Verurteilung des A verwertet habe.



## II. RECHTSFOLGE: „BEWEISVERWERTUNGSVERBOT“?

Die Frage, ob aus dem Verstoß gegen § 163a IV 1 StPO ein sog. „**Beweisverwertungsverbot**“ resultierte, könne nach Ansicht des BGH vorliegend dahinstehen, **wenn der Belehrungsmangel das Aussageverhalten des Vernommenen überhaupt nicht beeinflusst haben könnte**. Denn in diesem Fall könne der Verfahrensfehler nicht schwerer wiegen als Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Strafrechtspflege, d.h. insbesondere an der Aufklärung einer schweren Straftat. So liege der Fall hier. Vorliegend hielt es der Angeklagte zumindest für möglich, dass der Notarzt seine Ehefrau nicht mehr retten konnte. Der BGH geht davon aus, dass dem Angeklagten bei der Vernehmung die Möglichkeit bewusst gewesen sei, dass E tot sein könnte. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Erkenntnis des Angeklagten, seine geschiedene Frau könnte durch sein Verhalten zu Tode gekommen sein, durch das Verhalten der Polizei in Frage gestellt worden wäre. Insbesondere habe der Vernehmungsbeamte V weder ausdrücklich noch sinngemäß erklärt, dass E noch lebe. A habe also nahelegend über die – durch das polizeiliche Verhalten nicht entkräftete – Erkenntnis verfügt, dass seine Frau tot sein könnte. Wenn er sich auf dieser Grundlage nach im Übrigen ordnungsgemäßer Belehrung über sein Schweigerecht und sein Recht auf Anwaltskonsultation zu belastenden Angaben entschlossen habe, so habe sich der vorliegende Mangel der polizeilichen Belehrung auf die Entscheidung, Angaben zu machen, offensichtlich nicht ausgewirkt.

Der Verstoß gegen § 163a IV 1 StPO führe damit zu keinem Beweisverwertungsverbot. Da **auch kein selbstständiges Beweisverwertungsverbot** in Betracht kam, durfte die Aussage des Angeklagten im Urteil verwertet werden. Der insoweit erhobene Widerspruch des Verteidigers des Angeklagten ging damit ins Leere.

FALLENDE

FALL 16

**Sachverhalt** (vgl. OLG Celle 1Ss 61/17, BeckRs 2017, 134574)

Der Angeklagte A war im Rahmen einer Verkehrskontrolle angehalten worden, ohne dass er zuvor durch seine Fahrweise aufgefallen war. Anlässe waren vielmehr die Überprüfung der Winterbereifung sowie der Umstand, dass die Fahrzeugscheiben nur teilweise von einer Schneebedeckung befreit worden waren. Dem kontrollierenden Polizeibeamten P fielen beim A gerötete Bindehäute sowie geweitete Pupillen, ein leichter Alkoholgeruch und ein leichtes Schwanken beim Verlassen des Fahrzeugs auf. Der freiwillige Atemalkoholtest ergab jedoch keinen positiven Befund. Einen Urintest lehnte A ab, woraufhin P den A unter Hinweis auf seine freiwillige Teilnahme zur Ausführung mehrerer motorischer Tests aufforderte. Als Grund hierfür gab er gegenüber dem A an, dass dieser sich durch diese Tests sowohl be- als auch entlasten könne. Ausweislich der Urteilsfeststellungen hegte P zu diesem Zeitpunkt noch keinen Verdacht hinsichtlich der Verwirklichung einer Straftat, sondern nur einer Ordnungswidrigkeit. Ergebnis des Tests waren diverse Auffälligkeiten wie verzögerte Lichtreaktion der Pupillen, starkes Lidflattern und Gleichgewichtsstörungen, woraufhin P dem A den Verdacht einer Straftat nach § 316 StGB eröffnete und ihn nach Maßgabe des § 163a IV 2 i.V.m. § 136 I 2 StPO belehrte. Dürfen die Ergebnisse der durchgeführten Tests in einem Strafverfahren gegen A verwertet werden?

Die Verwertung der Ergebnisse der durchgeführten Tests könnte wegen Verstoßes gegen ein Beweisverwertungsverbot rechtsfehlerhaft gewesen sein.

### I. VERSTOSS GEGEN DAS „BEWEISERHEBUNGSVERBOT“ DES § 163a IV 2 i.V.m. § 136a I 1 StPO?

Nach Ansicht des OLG Celle liege eine verbotene Täuschung i.S.d. § 163a IV 2 i.V.m. § 136a I 1 StPO nicht in jeder Hervorrufung von falschen Vorstellungen. **Der Begriff der Täuschung sei nach allgemeiner Ansicht zu weit gefasst und einschränkend auszulegen** (vgl. BGHSt 42, 139). Dabei sei stets der Bezug zur Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung sowie zu den anderen in der Vorschrift aufgeführten verbotenen Mitteln zu berücksichtigen. **Eine verbotene Vernehmungsmethode liege erst dann nahe, wenn sie den Grad einer bewussten Täuschung oder Irreführung erreiche. Auch schließe die Vorschrift nicht jede „kriminalistische List“ bei der Vernehmung aus, sondern verbiete nur solche Irreführungen, die bewusst darauf abzielten, die von § 136a StPO geschützte Aussagefreiheit zu beeinträchtigen.** So z.B. wenn der Vernehmungsbeamte wisse, dass nach den bisherigen Ermittlungen kein dringender Tatverdacht gegen den Beschuldigten bestehe, er dennoch ihm gegenüber aber von einer erdrückenden, ihm keine Chance lassenden Beweiskette spreche, um ihn dadurch zu einem Geständnis zu bewegen.

Ausgehend von diesen Grundsätzen **lasse sich die Aufforderung zur Mitwirkung an motorischen Test zur weiteren Überprüfung der physisch-psychischen Verfassung des Angeklagten nicht mit der Beeinträchtigung der Willensentschließung durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln, Quälerei oder Hypnose vergleichen.**

### II. BESTEHEN EINES „SELBSTSTÄNDIGEN BEWEISVERWERTUNGSVERBOTS“ WEGEN VERLETZUNG DES „RECHTS AUF EIN FAIRES VERFAHREN“ (Art. 6 I 1 EMRK) UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES „GRUNDSATZES DER SELBSTBELASTUNGSFREIHEIT“ („NEMO-TENETUR-GRUNDSATZ“)?

Die Durchführung der Tests mit A könnte wegen Verletzung des **Rechts auf ein „faires Verfahren“** ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot begründen, da im Rahmen eines Strafverfahrens niemand gezwungen werden darf, sich durch seine eigene Aussage einer Straftat zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen (vgl. BVerfGE 109, 279). Nach Ansicht des OLG sei die Entscheidungsfreiheit etwa dann verletzt, wenn die Strafverfolgungsbehörden Täuschungen anwende, um Geständnisse oder andere belastende Angaben zu entlocken, die sie auf andere Weise nicht erlangen könnten (vgl. BGHSt 53, 294).

Im vorliegenden Fall stelle sich die Durchführung der Tests mit A aber auch nicht als eine Verletzung des „Rechts auf ein faires Verfahren“ dar. Vielmehr sei schon zweifelhaft, ob das Verhalten des kontrollierenden Polizeibeamten P überhaupt eine unzutreffende Einwirkung auf das Vorstellungsbild des A beinhaltete. Die Feststellungen zum Ablauf der Verkehrskontrolle belegten vielmehr, dass beim A bereits Auffälligkeiten im äußeren Erscheinungs- und Gangbild vorhanden gewesen seien, die Anlass für eine weitere Überprüfung durch den kontrollierenden

## FALLENDE

Beamten geboten hätten. Dabei habe nach den Angaben des kontrollierenden Polizeibeamten aber durchaus die naheliegende Möglichkeit bestanden, dass ein weitgehend unauffälliger Testverlauf zu keinen weiteren prozessualen Maßnahmen geführt hätte. Mithin dürften die Testergebnisse auch verwertet werden.

## CHECKLISTE

## ZU DEN FÄLLEN 14 – 16

**Diese Stichpunkte sollten Sie sich einprägen:**

- „Absolutes Beweisverwertungsverbot“ des § 136a III 2 StPO
- „Fortwirkung eines Beweisverwertungsverbots“
- „Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbots“ („fruit-of-the-poisonous-tree – doctrine“)

### III. BEWEISERHEBUNG DURCH EINSATZ AKUSTISCHER ÜBERWACHUNGSMASSNAHMEN

#### 1. Gespräche mit Dritten

## FALL 17

**Sachverhalt** (vgl. BGH 1 StR 701/08; BeckRs 2009, 18662)

Der Angeklagte A saß in Untersuchungshaft wegen des Verdachts, seine Geliebte getötet zu haben. Der Ermittlungsrichter ordnete gem. § 100f StPO die heimliche akustische Überwachung der Besuchsgespräche an, die A mit seiner Ehefrau führte. Gemäß der Anordnung fanden die Gespräche in einem separaten Besuchsraum ohne Anwesenheit einer Aufsichtsperson statt. A wurde gestattet, die Gespräche mit seiner Ehefrau in seiner marokkanischen Muttersprache zu führen. Da A sich unüberwacht glaubte, teilte er seiner Frau in den Gesprächen unter anderem mit, dass das zu diesem Zeitpunkt offiziell noch vermisste Tatopfer tot sei und forderte sie auf, ihm ein Alibi zu verschaffen.

Neben weiteren Indizien wie vom Opfer stammenden Blutspuren an der von A am Tattag getragenen Kleidung hat das LG die Verurteilung des A wegen Mordes entgegen dem Widerspruch der Verteidigung auch auf die durch die akustische Überwachung des Besuchsraums gewonnenen Äußerungen des A gestützt.

Durften die auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse im Urteil verwertet werden?

## LÖSUNG

Die Verwertung der durch die akustische Überwachung des Besuchsraums gewonnenen Äußerungen des A könnte wegen Verstoßes gegen ein „Beweiserhebungsverbot“ rechtsfehlerhaft gewesen sein.

#### I. VERSTOSS GEGEN DAS „BEWEISERHEBUNGSVERBOT“ DES § 100f StPO?

In seiner Urteilsbegründung erörtert der BGH zunächst die Frage, ob ein Verwertungsverbot bereits unmittelbar aus § 100f StPO hergeleitet werden könne (**so**g. „*Kleiner Lauschangriff*“).

## FALL 25

**Sachverhalt** (vgl. BGH 4 StR 616/99; BeckRS 2000, 30094864)

V, der Verteidiger des Angeklagten, beantragte die Verlesung des von ihm selbst niedergeschriebenen Protokolls über die Erklärungen der in der Hauptverhandlung dann das Zeugnis verweigernden Schwester S, die vorgerichtlich auf eigene Veranlassung bei ihm erschienen war und nach Hinweis auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht entlastende Angaben zu einem Alibi ihres angeklagten Bruders gemacht hatte. Zu Recht?

## LÖSUNG

Wegen **VERSTOSSES GEGEN DAS „SELBSTSTÄNDIGE BEWEISVERWERTUNGS-VERBOT“** des § 252 StPO könnte die Verwertung des vom Verteidiger V selbst niedergeschriebenen Protokolls über die ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen der Schwester des Angeklagten rechtsfehlerhaft sein.

**1. Anhörung der Schwester durch den Verteidiger ist keine „Vernehmung i.S.d. § 252 StPO“**

Nach Ansicht des BGH stellt die in die Form einer „Vernehmung“ gekleidete **Anhörung der Zeugin S durch den Verteidiger V keine „Vernehmung i.S.d. § 252 StPO“** dar. Zwar sei es einem Verteidiger nicht verwehrt, eigene Ermittlungen zu führen, insbesondere Zeugen oder Mitbeschuldigte vor und außerhalb der Hauptverhandlung zu befragen; die Befugnis, Zeugen oder Beschuldigte „amtlich“ zu vernehmen, gebe ihm das Gesetz aber gerade nicht.

**2. Rechtsgedanke des § 252 StPO**

Obwohl mangels amtlicher Funktion des V mithin keine „Vernehmung“ der S vorlag, verschaffte der BGH dem **Rechtsgedanken des § 252 StPO** gleichwohl Geltung: Wenn schon eine vor den zur Objektivität verpflichteten Strafverfolgungsorganen gemachte Aussage unter den vorliegenden Umständen unverwertbar sei, so **müsse dies erst recht für die Unverwertbarkeit des „Protokolls“ eines einseitig die Interessen des Beschuldigten wahrnehmenden Verteidigers gelten.**

Um eine **verwertbare Äußerung „aus freien Stücken“** habe es sich im Übrigen auch deshalb nicht gehandelt, weil die **Aussage der S gezielt für das Strafverfahren herbeigeführt** worden sei und damit **gerade nicht ohne Bewusstsein der Verwendungsmöglichkeit im späteren Verfahren erfolgt** sei.

Ergänzend merkt der BGH an, dass die **Verwertung einer früheren nicht-richterlichen Aussage eines in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigernden Zeugen grundsätzlich möglich** sei (vgl. BGH NStZ 2007, 712), sofern der Zeuge nach „**qualifizierter Belehrung**“ mitteile, dass er zwar von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen wolle, jedoch die **Verwertung seiner früheren bei einer nicht-richterlichen Vernehmung gemachten Aussage gestatte** (vgl. BGH NStZ 2007, 712; M-G/S § 252 Rn 16a). Die Verwertbarkeit dieser Aussage setze aber voraus, dass diese Angaben im Rahmen einer **nach den gesetzlichen Vorschriften ordnungsgemäß zustande gekommenen „amtlichen Vernehmung“** erfolgt seien, was bei der unter keinerlei formellen Vorschriften stehenden „**Befragung**“ der **S durch den Verteidiger des Angeklagten** vorliegend aber gerade nicht der Fall sei.

Daher habe der vom Verteidiger zur Verlesung „**seines Vernehmungsprotokolls**“ gestellte Beweisantrag wegen der sich aus § 252 StPO ergebenden Unzulässigkeit der Beweiserhebung i.S.d. § 244 III 1 StPO abgelehnt werden müssen.

**Beweisverbote**, die sich entsprechend ihrer verfahrensmäßigen Behandlung in **Beweiserhebungsverbote** und **Beweisverwertungsverbote** gliedern lassen, gehören im Rahmen strafprozessualer Zusatzfragen in Scheinklausuren ebenso wie in der Strafrechtsklausur im 1. Staatsexamen zum beliebten Prüfungsstoff.

Das Skript orientiert sich an den Bedürfnissen von Studierenden zur Vorbereitung auf universitäre Klausuren und Examenskandidaten gleichermaßen, indem es eine Auswahl aktueller und ausbildungsrelevanter Urteile vorstellt und unter dem Gesichtspunkt des Bestehens von **Beweisverboten** strukturiert betrachtet.

Die systematische Darstellung der Entscheidungen umfasst die klassischen **Beweisverbote** im Zusammenhang mit der Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen und verdeckten Befragungen ebenso wie solche aufgrund verbotener Vernehmungsmethoden, beim Einsatz akustischer Überwachungsmaßnahmen und bei der Durchsuchung und Beschlagnahme.

#### BESONDERS HERVORGEHOBEN WERDEN:

- Übersichten
- Klausurhinweise
- Checklisten
- Musterlösungen
- Merksätze



Weitere kostenlose Lernhinweise erhalten Sie in unserer Rubrik „Jurastudium“ auf [verlag.jura-intensiv.de](http://verlag.jura-intensiv.de).

ISBN 978-3-946549-57-4



9,90 €

9 783946 549574