

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 26

Beweisverwertungsverbote I – Überblick

- I. Allgemeines:** Im Strafprozessrecht geht es – insb. im Zusammenhang mit der Gewinnung von Beweisen – oftmals um schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte des Betroffenen. Dessen Rechte kollidieren indes mit der Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung auf Seiten der Ermittlungsbehörden. Der Konflikt ist nur teilweise im Gesetz gelöst. In der StPO sind an verschiedenen Stellen Regelungen über das Verfahren der Beweiserhebung normiert. War die **Beweiserhebung** unzulässig, d.h. mit einem Verfahrensfehler behaftet (z.B. unterbliebene Belehrung), so bedeutet dies noch nicht, dass hieraus zwingend auch ein **Beweisverwertungsverbot** folgt. Andererseits kann aber auch die Beweiserhebung zulässig gewesen und dennoch ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot anzunehmen sein. Beweisverwertungsverbote sind nur an wenigen Stellen in der StPO (oder anderen Gesetzen) explizit geregelt, z.B. in § 100d II 1 StPO hinsichtlich des Kernbereiches persönlicher Lebensgestaltung: Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach den §§ 100a - 100c StPO erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen, § 100d II 2 StPO. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren, § 100d II 3 StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 20). In den Fällen, in denen sich dem Gesetz keine ausdrückliche Regelung entnehmen lässt, bedarf die Frage, ob ein Beweiserhebungsverbot auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht oder ob ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot vorliegt, einer **Einzelfallentscheidung**. Diesbezüglich wurden verschiedene Theorien entwickelt (vgl. hierzu noch unten IV.). Ist im Einzelfall ein Beweisverwertungsverbot ermittelt, so stellt sich weiterhin die Frage nach dessen Umfang, d.h. insb. ob auch sich daran anschließende weitere Ermittlungen unverwertbar sind (sog. Fernwirkung; vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 32).
- II. Beweiserhebungsverbote:**
- Beweisthemenvorbe:** Über manche Beweisinhalte dürfen keine Beweise erhoben werden. Dazu zählt z.B. der Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung. § 100d IV 1 StPO stellt klar, dass die Aufzeichnung eines Gesprächs in diesem Fall unterbleiben muss.
 - Beweismethodenverbote:** Als wichtigste Kategorie der Beweiserhebungsverbote sind die in § 136a I, II StPO genannten **verbotenen Vernehmungsmethoden** zu nennen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 24). Hiernach dürfen die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten nicht durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Täuschung oder Hypnose beeinträchtigt werden. Das Verbot der Folter ist zwar z.B. im Zusammenhang mit dem sog. „Daschner-Fall“ oder mit der drohenden Gefahr von Terroranschlägen, verstärkt in die Diskussion geraten. Es folgt aber zwingend aus der Menschenwürde (Art. 1 I GG).
 - Beweismittelverbote:** Schließlich ist noch die Gruppe der unzulässigen Beweismittel anzuführen. Hier können insbesondere die in den §§ 52 ff. StPO aufgeführten **Zeugnisverweigerungsrechte** genannt werden: Verweigert der dazu Berechtigte das Zeugnis oder die Aussage, so ist dieses Beweismittel für den Strafprozess ausgeschlossen, der Zeuge darf also nicht zur Aussage gezwungen werden. Davon zu trennen ist die Frage, ob die Aussage eines Zeugnisverweigerungsberechtigten, der zuvor nicht über sein Recht zu schweigen **belehrt** wurde, verwertet werden darf (s. dazu Arbeitsblatt Nr. 28). Ferner kann ein Beweismittel wegen Verstoßes gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz unzulässig sein; so gilt etwa der Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundsbeweis (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 38).
- III. Geschriebene (gesetzliche) Beweisverwertungsverbote:**
In der StPO sind nur wenige Beweisverwertungsverbote explizit aufgeführt. Dazu gehört v.a. das aus einer unzulässigen **Vernehmungsmethode** folgende Verwertungsverbot nach § 136a III 2 StPO. Nach dieser Vorschrift dürfen Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots zustande gekommen sind, auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt. Im Übrigen knüpft die StPO an eine rechtswidrige Beweisgewinnung keine ausdrücklichen Folgen. Ferner können als explizite Verwertungsverbote u.a. genannt werden: § 81a III HS. 1 StPO (Verwertung von Blutproben nur für Zwecke des der Entnahme zugrunde liegenden oder eines anderen anhängigen Strafverfahrens), § 81c III 5 StPO (Verwertung der Blutproben von Minderjährigen nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters), § 100d II 1 (Erkenntnisse aus der Intimsphäre des Abgehörten), § 100e VI Nr. 1 StPO (Zufallsfunde dürfen ohne Einwilligung der insoweit überwachten Personen nur zur Aufklärung einer Straftat, auf Grund derer Maßnahmen nach § 100b StPO oder § 100c StPO angeordnet werden könnten, oder zur Ermittlung des Aufenthalts der einer solchen Straftat beschuldigten Person verwendet werden), § 108 II StPO (Zufallsfunde in Bezug auf Schwangerschaftsabbruch bei Ärzten), §§ 161 III, 479 II 1 StPO (Zufallsfunde dürfen nur unter den dort genannten Voraussetzungen verwertet werden, insb. nur zur Aufklärung solcher Straftaten, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme hätte angeordnet werden dürfen). Außerhalb der StPO z.B. § 51 BZRG: getilgte Vorstrafen dürfen nicht mehr verwertet werden.
- IV. Ungeschriebene Beweisverwertungsverbote:**
Wie bereits oben beschrieben, ist es nicht notwendig, dass sich ein Verwertungsverbot direkt aus dem Gesetzestext ergibt. Das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots ist in diesen Fällen Frage einer **Einzelfallbetrachtung**. Hierzu wurden verschiedene Kriterien entwickelt. Im Zusammenhang mit der Vernehmung ohne vorangegangene Belehrung nach § 55 II StPO hat der BGH die **Rechtskreistheorie** entwickelt, nach welcher jeweils zu überprüfen ist, ob die Verletzung den Rechtskreis des Betroffenen wesentlich berührt. Diese Theorie bildet heute aber wohl eher (nur noch) die Grundlage für die sog. **Abwägungslehre**. Nach a.A. ist auf den **Schutzzweck der verletzten Beweiserhebungsnorm** abzustellen. Eine differenzierende Meinung verbindet beide Lehren und stellt grds. auf den Schutzzweck der Beweisnorm ab, greift aber bei aus der Verfassung abgeleiteten selbstständigen Beweisverwertungsverböten auf die Abwägungslehre zurück. Nach der **Beweisbefugnislehre** ist auch für die Verwertung eine Befugnisnorm erforderlich, welche teilweise in der Erhebungsnorm gesehen wird, die dann aber die Verwertung rechtswidrig erhobener Beweise nicht gestattet; teilweise wird § 244 II StPO herangezogen und eine Verhältnismäßigkeit der Verwertung geprüft. Nach der insb. in der Rspr. vertretenen herrschenden **Abwägungslehre (normative Fehlerfolgenlehre)** ist das Verwertungsverbot im Wege einer Abwägung zu ermitteln, wobei insb. das staatliche Interesse an der Strafverfolgung und die Rechte des Betroffenen sowie die Schwere des Delikts bzw. des Verfahrensverstosses maßgeblich sind. Zu beachten ist ferner, dass nach Auffassung des BGH die Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbots in manchen Fällen von einem **Widerspruch abhängig** ist, d.h. der verteidigte Angeklagte muss der Verwertung rechtzeitig (in der Frist des § 257 StPO) **widersprechen**; Gleiches gilt für den unverteidigten Angeklagten, der vom Gericht in Bezug auf die Widerspruchsmöglichkeit belehrt worden ist. Widerspricht der Angeklagte (bzw. sein Verteidiger) nicht rechtzeitig, so ist eine Verwertung möglich (**sog. Widerspruchslösung**), bislang erwogen für unterlassene Belehrungen i.S.d. § 136 StPO, Verstöße gegen Benachrichtigungspflicht nach § 168c I, V StPO, Verletzung der Anordnungsvoraussetzungen bei Verdeckten Ermittlern, § 110a StPO, Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO, bei Missachtung des Richtervorbehalts nach § 81a II StPO und streitig bei unrechtmäßigen Durchsuchungen §§ 102, 105 StPO (vgl. BGH NJW 2017, 1332 und 2018, 2279). Keine Anwendung findet die Widerspruchslösung, wenn der Angeklagte keine Verfügungsgewalt über die Verwertbarkeit des Beweismittels hat (z.B. verbotene Vernehmungsmethoden nach § 136a StPO, arg. e. § 136a III 2 StPO).

Literatur/Lehrbücher: Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 26.

Literatur/Aufsätze: Effer-Uhe, Die Entwicklung der Lehre von den Beweisverböten, JURA 2008, 335; Fahl, Relative Beweisverwertungsverbote, NSiZ 2021, 261; Jahn, Fortführung der Widerspruchslösung, JuS 2008, 82; ders., Strafprozessrecht: Verbotene Vernehmungsmethoden, JuS 2015, 279; Großmann, Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung: Voraussetzungen und Beweisverbote, JA 2019, 241; Kuhn, Die Widerspruchslösung, JA 2010, 891; Neuber, Unselbstständige Beweisverwertungsverbote im Strafprozess – Die Abwägungslehre auf dem methodischen Prüfstand, NSiZ 2019, 113; Meyer-Mews, Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren, JuS 2004, 39, 127; Paul, Unselbstständige Beweisverwertungsverbote in der Rechtsprechung, NSiZ 2013, 489; Reidel/Sammelmayr, Die Widerspruchslösung – Ein „Evergreen“ des BGH, JA 2022, 859; Reinbacher/Werkmeister, Zufallsfunde im Strafverfahren, ZStW 130 (2018), 1104; Schroth, Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren – Überblick, Strukturen und Thesen zu einem umstrittenen Thema, JuS 1998, 969; Störmer, Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafprozeß, JURA 1994, 393; ders., Strafprozessuale Verwertungsverbote in verschiedenen Konstellationen, JURA 1994, 621; Witt, Allgemeine Einführung in die Beweisverbote im Strafprozeß, JA 1997, 762; Fahl, Relative Beweisverwertungsverbote, NSiZ 2021, 261.

Rechtsprechung: BVerfGE 130, 1 – Wohnraumüberwachung (Abwägungslehre und Widerspruchslösung verfassungsgemäß); BVerfGE NJW 2011, 207 – Treaty override (Verstoß gegen Art. 36 WÜK); BGHSt 11, 213 – Belehrungsfehler bei § 55 StPO („Rechtskreistheorie“); BGHSt 38, 214 – Belehrungsfehler (Verstoß gegen Belehrungspflicht, Widerspruchslösung); BGHSt 42, 139 – Hörfälle (Keine Täuschung bei Mithören am Zweithörer); BGHSt 51, 285 – Durchsuchung (grobe Verkenntnis des Richtervorbehalts); BGHSt 52, 110 – Ausländerbelehrung (unterlassene Belehrung über Recht auf konsularischen Beistand); BGHSt 53, 64 – Telefonbetrug (Zufallsfunde); BGHSt 53, 191 – Vernehmung ohne Verteidiger II (unterbliebene Benachrichtigung nach § 168c I, V StPO); BGHSt 61, 266 – fehlerhafte Durchsuchung (keine Berufung auf hypothetischen Ersatzeingriff und keine Präklusion für Widerspruch); BGH NSiZ 2003, 671 – Vernehmung ohne Verteidiger I (unterbliebene Benachrichtigung nach § 168c I, V StPO); BGH NJW 2013, 2769 – Selbstbelastungsfreiheit und Spontanäußerung (Verletzung des Rechts auf Verteidigerkonsultation); BGH NJW 2018, 2279 – Verwertung von Durchsuchungsfunden (Widerspruch); BGH NSiZ-RR 2016, 377 – Mitbeschuldigter (Rechtskreistheorie); BGH NSiZ 2021, 431 – Beweisverwertung (Fortwirken des Verstoßes gegen § 136a I StPO), vgl. Pickert/Seligmann, FamS 03/2022; BGH NJW 2022, 1539 – EncroChat (Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Daten); BGH NJW 2025, 1584 – AnomChat (Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Daten II).