

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 32

Beweisverwertungsverbote VII – Fernwirkung

I. Allgemeines: Liegt ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich eines bestimmten Beweismittels vor, so stellt sich die wichtige Frage, ob dies auch zu einer Unzulässigkeit der Verwertung solcher Beweismittel führt, die **mittelbar** aus dem ersten Beweismittel gewonnen werden (sog. **Fernwirkung**). Gesteht z.B. der Täter unter Androhung von Folter (so im **Daschner-Fall**; LG Frankfurt am Main StV 2003, 325) einen Mord und nennt dabei auch den Fundort der Leiche, so kann sein Geständnis gemäß § 136a III 2 StPO nicht verwertet werden. Es fragt sich aber, ob die am Fundort oder bei einer Obduktion der Leiche gefundenen Spuren ebenfalls einem Verwertungsverbot unterliegen.

II. Auffassungen zur Fernwirkung:

1. Die **Rechtsprechung** **verneint** regelmäßig eine Fernwirkung. Begründet wird dies damit, dass ein Verfahrensfehler nicht das gesamte Verfahren lahmlegen darf (Gewährleistung einer effektiven Strafverfolgung). Im Übrigen lässt sich in der Praxis schwer feststellen, ob es der Polizei nicht auch gelungen wäre, das Beweismittel auf andere Weise zu erlangen.
2. In der **Literatur** wird teilweise eine Fernwirkung bejaht, wie es auch die „**fruit-of-the-poisonous-tree-doctrine**“ des US-amerikanischen Rechts annimmt, der insofern eine Disziplinierungsfunktion zukommen soll, um zukünftige Verstöße zu vermeiden. Das wesentliche Argument der deutschen Vertreter einer Fernwirkung besteht darin, dass es sonst leicht möglich sei, die Beweisverwertungsverbote zu umgehen. Zudem sprächen Sinn und Zweck der Beweisverwertungsverbote für eine Fernwirkung. Ein schwerwiegender Verstoß gegen Grundrechte des Beschuldigten müsse zu einem umfassenden Verbot der solchermaßen erlangten Beweise führen. Eine Ausnahme soll aber nach t.v.A. dann bestehen, wenn das Beweismittel höchstwahrscheinlich ohne Verfahrensverstöße hätte erlangt werden können – sog. **hypothetischer Ersatzeingriff**.
3. Nach a.A. muss das Problem der Fernwirkung anhand der **allgemeinen Lehren** zu den Beweisverwertungsverböten gelöst werden. Teilweise wird daher auf den Schutzzweck der Verfahrensnorm abgestellt. Andere behandeln die Fernwirkung dagegen als eine Frage der **Abwägung** im Einzelfall. Hierbei sind u.a. das Gewicht des Verfahrensverstößes und die Schwere der aufzuklärenden Tat gegeneinander abzuwägen. Das LG Frankfurt am Main (StV 2003, 325) hat im Fall Daschner eine Fernwirkung abgelehnt, da die aufzuklärende Tat, die mögliche Tötung des entführten Kindes, besonders schwer wog.
4. Nach Ansicht des EGMR (NStZ 2008, 699 – Gäfgen, vgl. NJW 20110, 3145 – Gäfgen II), wiederum im Daschner-Fall, kann die Verwertung von Beweismitteln, die mittelbar auf durch einen Verfahrensverstöße erlangte Beweismittel zurückgehen, gegen das **Fair-trial-Prinzip** verstoßen und das Verfahren insgesamt unfair werden lassen; es bestehe sogar eine starke Vermutung in diese Richtung. Die Frage, ob das Verfahren insgesamt unfair war, sei im Lichte aller Umstände der Rechtssache zu entscheiden. Dabei seien insb. zu berücksichtigen: die durch makellose Beweise erwiesenen Umstände, das Gewicht, das den beanstandeten Beweismitteln zukommt, sowie die Frage, ob die Verteidigungsrechte des Beschuldigten gewahrt wurden. Nach Wertung all dieser Umstände kam der EGMR in der Rechtssache zu dem Ergebnis, dass das Verfahren und die Verurteilung des Angeklagten insgesamt nicht unfair waren.
5. Das OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 23.6.2016 (NStZ 2017, 177) **ausnahmsweise** eine **Fernwirkung eines Beweisverwertungsverbotes** angenommen. Die Polizei durchsuchte in diesem Fall eine Wohnung und nahm dabei ihre Eilkompetenz zu Unrecht in Anspruch. Die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen sich die Annahme von **Gefahr im Verzug** gründete, hatte sie **zielgerichtet selbst herbeigeführt**. Der Senat sah in dem Vorgehen der Polizei eine **schwerwiegende und bewusste Missachtung des Richtervorbehalts** aus § 105 I 1 StPO und Art. 13 II GG. Er nahm zudem eine Fernwirkung des Verwertungsverbotes an. Dieses erstreckte sich also nicht nur auf die in der Wohnung aufgefundenen Beweismittel, sondern auch auf die Angaben des Angeklagten, die dieser anlässlich der Durchsuchung gemacht hatte. Der Senat begründete die Fernwirkung mit den Besonderheiten des Falles: Die Vernehmung des Angeklagten wurde noch im Rahmen der Durchsuchung seiner Wohnung und unter dem Eindruck der dabei in unzulässiger Weise gewonnenen Erkenntnisse durchgeführt. Der sich offensichtlich als überführt ansehende Angeklagte hatte also keinen Anlass, von seinem Recht auf Schweigen Gebrauch zu machen; er konnte auch nicht wissen, dass die vorgefundenen Beweismittel unverwertbar waren. Für ihn bestand also ein Zustand, in dem Leugnen oder Schweigen angesichts der Tatsache, dass sich die Polizeibeamten in seiner Wohnung befanden, sinnlos war (OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177, 180).

III. Fortwirken eines Belehrungsfehlers: Wird ein Tatverdächtiger zunächst zu Unrecht als Zeuge vernommen, so ist er wegen des Belehrungsverstößes (§ 136 I 2 StPO) bei Beginn der nachfolgenden Vernehmung als Beschuldigter auf die **Unverwertbarkeit der früheren Angaben** hinzuweisen (**Erfordernis einer „qualifizierten“ Belehrung**). Das Recht zu schweigen und das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen („Nemo tenetur“-Grundsatz), gehören zum „Kernstück des von Art. 6 I EMRK garantierten fairen Verfahrens“ (EGMR NJW 2002, 499, 501). Gerade deshalb muss die rechtsstaatliche Ordnung Vorkehrungen in Form einer „qualifizierten“ Belehrung treffen, die verhindert, dass ein Beschuldigter auf sein Aussageverweigerungsrecht nur deshalb verzichtet, weil er möglicherweise glaubt, eine frühere, unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht zustande gekommene Selbstbelastung nicht mehr aus der Welt schaffen zu können. Unterbleibt diese „qualifizierte“ Belehrung, können nach der Rspr. jedoch trotz rechtzeitigen Widerspruchs die nach der Belehrung als Beschuldigter gemachten Angaben nach Maßgabe einer **Abwägung** im Einzelfall dennoch **verwertbar** sein (str.). Neben dem in die Abwägung einzubeziehenden **Gewicht des Verfahrensverstößes** und des **Sachaufklärungsinteresses** ist maßgeblich darauf abzustellen, **ob der Betreffende nach erfolgter Beschuldigtenbelehrung davon ausgegangen ist, von seinen früheren Angaben nicht mehr abrücken zu können** (BGHSt 53, 112).

Literatur/Lehrbücher: Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 32.

Literatur/Aufsätze: Fahl, Beweisverwertungsverbote, JA 1998, 754; Jahn, Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht – Hauptprobleme und Streitfragen des § 136a StPO, JuS 2005, 1057; Joerden, Verbotene Vernehmungsmethoden – Grundfragen des § 136a StPO, JuS 1993, 927; Reinbacher/Werkmeister, Zufallsfunde im Strafverfahren, ZStW 130 (2018), 1104; Roxin, Für ein Beweisverwertungsverbot bei unterlassender qualifizierter Belehrung, HRRS 2009, 186; Trüg/Habetha, Beweisverwertung trotz rechtswidriger Beweisgewinnung – insbesondere mit Blick auf die „Liechtensteiner Steueraffäre“, NStZ 2008, 481; Mitsch, Strafprozessuale Beweisverbote im Spannungsfeld zwischen Jurisprudenz und realer Gefahr, NJW 2008, 2295.

Rechtsprechung: EGMR NStZ 2008, 699 – Gäfgen I (durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren); EGMR NJW 2010, 3145 – Gäfgen II (durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren); BGHSt 27, 355 – Tonband (Zulässigkeit der Ermittlungen aufgrund der nach § 100a StPO aufgenommenen Tonbänder auch über die Nichtkatalogdaten); BGHSt 34, 362 – Haftzelle (unzulässige Täuschung bei in die Zelle verlegtem Mitgefangenem zur Ausfragung des Beschuldigten); BGHSt 53, 112 – Qualifizierte Belehrung (Verwertbarkeit der Angaben des zunächst als Zeugen vernommenen Angeklagten nach Abwägung im Einzelfall); BGH NStZ-RR 2016, 216 – Unterlassene Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht (keine Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots); BGH NStZ 2021, 431 – fälsches Versprechen (Beweisverwertungsverbot durch Fortwirken einer verbotenen Vernehmungsmethode), vgl. Pickert/Seligmann, famos 03/2022; OLG Düsseldorf NStZ 2017, 177 – Durchsuchung (grob fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug); OLG Koblenz BeckRS 2017, 146246 – Zufallsfund (keine Fernwirkung von Beweisverwertungsverbot); LG Frankfurt am Main StV 2003, 325 – Daschner (Durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren).