

## Beweisverwertungsverbot

stud. iur. Adam Hetka

BGH 1 StR 277/17

Art. 20 Abs. 3, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK, §§ 136, 136a StPO

**Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht):** Nach einem Räumungsprozess infolge von Mietstreitigkeiten wurde auf Grundlage des Urteils vom zuständigen Gerichtsvollzieher gegen die 75-jährige M und ihre 52-jährige Tochter T, die beide Mieterinnen einer Doppelaushälfte waren, die Zwangsräumung festgesetzt. Entsprechend einem von den beiden gefassten Tatplan erwarben sie am Räumungstag in einer nahegelegenen Tankstelle Benzin und brachten es in einem Benzinkanister zum Haus. Beide verteilten dieses anschließend im ganzen Haus und entzündeten es. M und T wurden von der Feuerwehr anschließend mittels eines Drehleitereinsatzes vom Balkon gerettet. Infolge einer explosionsartigen Verpuffung im Dach, der zahlreichen Brandherde und des zur Löschung eingesetzten Löschwassers beim Einsatz der Feuerwehr entstand ein Sachschaden in Höhe von EUR 160.000.

Noch im Bereich des Brandobjekts erhielten M und T von der Kriminalhauptkommissarin K den Hinweis, dass es ihnen nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor der Vernehmung, einen von ihnen jeweils zu wählenden Verteidiger zu beauftragen. Daraufhin erklärten M und T gegenüber K, nicht zur Sache aussagen zu wollen.

In der Folgezeit wurde M wegen der Raucheinwirkung in ein Krankenhaus verbracht. Vor der Tat hatte sie eine Überdosis Psychopharmaka zu sich genommen und befand sich bei deutlich erhöhter Pulsfrequenz in der Angst, einen Herzinfarkt oder Schlaganfall zu erleiden. K begleitete M bei der Fahrt und war auch im Behandlungszimmer anwesend, da auf die Frage der K, ob sie das Zimmer verlassen solle, sowohl der behandelnde Arzt als auch M selbst nicht reagiert hatten. Auf Nachfrage des behandelnden Arztes schilderte M gegenüber diesem in Anwesenheit der K den Tathergang, um die dringend erforderliche ärztliche Behandlung zu ermöglichen.

M und T wurden schließlich vor dem Landgericht wegen vorsätzlicher Brandstiftung angeklagt. Dabei widersprach sowohl der Verteidiger der M als auch der Verteidiger der T der Verwertung der durch M gemachten Angaben durch eine Vernehmung der K als Zeugin in der Hauptverhandlung rechtzeitig.

**Können die Angaben der M im Behandlungszimmer gegen M oder T verwertet werden?**

### EINORDNUNG

Der zugrundeliegende Fall beschäftigt sich mit den sog. Beweisverwertungsverböten im Strafprozess. Nach dem Untersuchungsgrundsatz sind die Strafverfolgungsorgane von Amts wegen zur Erforschung und Aufklärung des tatsächlichen Sachverhalts verpflichtet, §§ 155 Abs. 2, 160 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO. Dafür müssen grundsätzlich alle erreichbaren Beweismittel herangezogen werden. Allerdings sieht die StPO keine Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ vor.<sup>1</sup> Die Wahrheitserforschung ist damit in einem rechtsstaatlichen Verfahren Grenzen ausgesetzt, welche in bestimmten unzulässigen Beweisarten liegen. Diese Verbote können sich dabei zum einen auf die Beweiserhebung und zum anderen auf die Beweisverwertung

beziehen.<sup>2</sup> Der vorliegende Fall wirft die Frage auf, ob ein Beweisverwertungsverbot vorliegt. Im Rahmen einer solchen StPO-Zusatzfrage in der Examensklausur ist dabei eine Unterscheidung zwischen einem selbstständigen und einem unselbstständigen Beweisverwertungsverbot vorzunehmen.

### LEITSATZ

Die Verletzung der Aussagefreiheit kann auch außerhalb von Vernehmungen nach §§ 136, 136a StPO zu einem Beweisverwertungsverbot führen.

<sup>1</sup> BVerfG JZ 2011, 249 (250); BGHSt 14, 358 (365); 52, 11 (17).

<sup>2</sup> Engländer, Examens-Repetitorium Strafprozessrecht, 9. Auflage 2018, Rn. 246.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

- A. Verwertbarkeit der Angaben bzgl. M  
 I. Unselbstständiges Beweisverwertungsverbot  
   1. Fehlerhafte Beweisgewinnung  
   2. Beweisverwertungsverbot  
 II. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot  
 B. Verwertbarkeit der Angaben bzgl. T  
 C. Gesamtergebnis

Die Angaben der M könnten weder zu ihren noch zu Lasten der T verwertet werden, soweit im konkreten Fall ein Beweisverwertungsverbot vorliegt. Dabei ist zwischen den sog. unselbstständigen und selbstständigen Beweisverwertungsverboten zu unterscheiden.<sup>3</sup> Unselbstständige Beweisverwertungsverbote folgen aus einem Verfahrensfehler bei der Beweisgewinnung, also einem Beweiserhebungsverbot.<sup>4</sup> Wenn allerdings die Beweiserhebung rechtmäßig und nur die Verwertung unzulässig ist, so liegt ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot vor.<sup>5</sup>

**A. Verwertbarkeit der Angaben der M gegenüber M selbst**  
 Zunächst ist zu prüfen, ob die durch K gewonnenen Erkenntnisse durch die Angaben der M im Behandlungszimmer gegen sie selbst verwertet werden können.

#### I. Unselbstständiges Beweisverwertungsverbot

Möglicherweise besteht im Hinblick auf diese Angaben ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot. Dafür müsste zunächst die Beweiserhebung fehlerhaft gewesen sein und zu einem Beweisverwertungsverbot geführt haben.

#### 1. Fehlerhafte Beweiserhebung

Die Beweiserhebung wäre fehlerhaft, wenn K gegen die Belehrungspflicht bei Beginn der ersten Verhandlung aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 163a Abs. 4 S. 2 StPO verstoßen hat. Danach muss der Beschuldigte bei der ersten Vernehmung durch Beamte des Polizeidienstes darauf hingewiesen werden, dass es ihm nach dem Gesetz freistehe,

sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm frei zu wählenden Verteidiger zu konsultieren. Problematisch erscheint an dieser Stelle, ob K die M überhaupt vernommen hat. Nach dem sog. formellen Vernehmungsbegriff setzt eine Vernehmung voraus, dass eine amtliche Verhörperson dem Vernommenen in amtlicher Funktion gegenübersteht und in dieser Eigenschaft Auskunft verlangt.<sup>6</sup> Vorliegend ist K durch ihre bloße Anwesenheit im Behandlungszimmer in Gegenwart der M ihr gegenüber nicht in amtlicher Funktion aufgetreten und hat von ihr in dieser Eigenschaft aktiv keine Auskunft verlangt. Vielmehr ist K passiv im Raum verblieben und hat lediglich zugehört, als M dem Arzt den Tathergang geschildert hat. Damit lag keine Vernehmung vor, sodass kein Verstoß gegen § 136 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 163a Abs. 4 S. 2 StPO seitens K besteht.

Allerdings könnte K die Selbstbelastungsfreiheit der M verletzt haben. Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG und der Grundrechte, insbesondere des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG und hat damit Verfassungsrang.<sup>7</sup> Er umfasst das Recht auf Aussage- und Entschließungsfreiheit innerhalb des Strafverfahrens. Dazu gehört, dass im Rahmen des Strafverfahrens niemand gezwungen werden darf, sich durch seine eigene Aussage einer Straftat zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen.<sup>8</sup> Vielmehr hat der Beschuldigte das Recht, frei von Zwang eigenverantwortlich zu entscheiden, ob und gegebenenfalls inwieweit er im Strafverfahren mitwirkt.<sup>9</sup>

Ob M in ihrer Entscheidung, durch die Angaben im Behandlungszimmer zu ihrer Überführung beizutragen, eigenverantwortlich gehandelt hat, ist hier fraglich. Dazu ist eine Gesamtbewertung der Vorgänge im Hinblick auf die ärztliche Untersuchung der M vorzunehmen. Hierbei muss der Umstand Berücksichtigung finden, dass sich M nach der ersten Belehrung im ununterbrochenen polizeilichen Gewahrsam befand, da K die M bei der Fahrt begleitete

<sup>3</sup> Ebd., Rn. 251.

<sup>4</sup> Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Auflage 2018, Rn. 457; Kindhäuser, Strafprozessordnung, 4. Auflage 2016, § 23 Rn. 5; Meyer-Mews, Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren, Teil 1, JuS 2004, 39 (39 ff.); Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 9. Auflage 2018, § 28 Rn. 4.

<sup>5</sup> BGHSt 28, 122 (124); Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht (Fn. 4), Rn. 457; Kindhäuser, Strafprozessordnung (Fn. 4), § 23 Rn. 6; Volk/Engländer, Grundkurs StPO (Fn. 4), § 28 Rn. 5.

<sup>6</sup> BGHSt 42, 139 (146); BGH NJW 2018, 1986 (1987); Schmitt in: Meyer/Goßner, Strafprozessordnung, 61. Auflage 2018, § 136a Rn. 4.

<sup>7</sup> BVerfGE 38, 105 (113); 55, 144 (150); 56, 37 (43); 110, 1 (31); BGH NJW 2018, 1986 (1987).

<sup>8</sup> BVerfGE 109, 279 (324); BGH NJW 2018, 1986 (1987).

<sup>9</sup> BVerfGE 38, 105 (113); BGH NJW 2018, 1986 (1987).

und auch im Behandlungszimmer anwesend war. Darüber hinaus war die 75-jährige M aufgrund der zuvor eingenommenen Psychopharmaka in einer gesundheitlich beeinträchtigten Verfassung. Dies ist nicht zuletzt daran erkennbar, dass sich M bei deutlich erhöhter Pulsfrequenz in der Angst befand, einen Herzinfarkt oder Schlaganfall zu erleiden. Schon diese prekäre gesundheitliche Verfassung spricht für eine Lage, in der eine eigenverantwortliche Entscheidung durch M nicht angenommen werden kann. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Angaben zum Tathergang während der ärztlichen Untersuchung notwendig waren, um die dringend erforderliche ärztliche Behandlung zu ermöglichen.

An dieser Bewertung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass K im Behandlungszimmer die Frage gestellt hatte, ob sie hinausgehen solle, ohne irgendeine Antwort zu erhalten. Zum einen konnte die K das Schweigen nicht automatisch als Zustimmung werten, weil auch die Möglichkeit bestand, dass die Frage weder von M noch von dem Arzt gehört worden war. Vor allem aber ist M aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands überhaupt nicht fähig gewesen, die Frage zu verstehen und eigenverantwortlich zu antworten. Somit hat K die Selbstbelastungsfreiheit der M verletzt, so dass die Beweiserhebung im Behandlungszimmer fehlerhaft war.

## 2. Beweisverwertungsverbot

Diese unzulässige Beweisgewinnung müsste nun auch zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Eine einheitliche Regel, nach der bestimmt werden kann, wann ein Verstoß gegen ein Erhebungsverbot zu einem Verwertungsverbot führt, konnte aber bisher nicht entwickelt werden.<sup>10</sup> Vielmehr werden als allgemeine Kriterien lediglich verschiedene, sich teilweise überschneidende und ergänzende Ansätze angeführt.<sup>11</sup> Der BGH nimmt dabei regelmäßig eine Abwägung zwischen dem staatlichen Interesse an der Strafverfolgung auf der einen und dem Individualinteresse des Angeklagten auf Wahrung seiner Rechte auf der anderen Seite vor, wobei insbesondere die Schwere des Delikts und das Gewicht des Verfahrensverstößes wichtig sind. Ein Verwertungsverbot liegt demnach nahe, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt ist, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des

Beschuldigten oder Angeklagten im Strafverfahren zu sichern.<sup>12</sup> Dient die verletzte Verfahrensvorschrift demgegenüber nicht oder nicht in erster Linie dem Schutz des Beschuldigten, so liegt ein Verwertungsverbot fern.<sup>13</sup> Vorliegend hat K die Selbstbelastungsfreiheit der M verletzt, welche Verfassungsrang genießt und ein absolutes Elementarrecht darstellt. Bei einem Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit ist keine Abwägung vorzunehmen, da es sich um ein gerade den Beschuldigten schützendes Verfahrensrecht von überragender Bedeutung handelt, das dazu bestimmt ist, die Grundlage seiner verfahrensrechtlichen Stellung im Strafverfahren zu sichern.<sup>14</sup>

**Anmerkung:** Da die Verteidiger der M als auch der Verteidiger der T der Verwertung der durch M gemachten Angaben durch eine Vernehmung der K als Zeugin in der Hauptverhandlung rechtzeitig widersprochen haben, kann es ferner offen bleiben, ob es im konkreten Fall hinsichtlich des Verfahrensverstößes auch eines Widerspruchs bedurfte. Damit liegt hier ein Beweisverwertungsverbot vor.

## II. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot

Daneben könnten die Angaben der M im Gespräch der M mit dem behandelnden Arzt auch deshalb unverwertbar sein, weil der Kernbereich der Privatsphäre der M betroffen und sie damit in ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt sein könnte. Ist der Kernbereich betroffen, sind Ermittlungsmaßnahmen bereits unzulässig und es liegt automatisch ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot vor.<sup>15</sup> Die Feststellung, ob der Kernbereich bei einem Arzt-Patienten-Gespräch betroffen ist, muss regelmäßig unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls erfolgen.<sup>16</sup> Vorliegend kann angeführt werden, dass K gefragt hatte, ob sie das Behandlungszimmer verlassen solle und darauf keine Antwort erhalten hatte. Aufgrund der prekären gesundheitlichen Verfassung und ihres Alters ist jedoch nicht sicher, ob die Situation von M richtig eingeschätzt worden ist. Vielmehr dienen die Angaben der M dazu, die dringend erforderliche ärztliche Behandlung zu ermöglichen. Damit bestand zwischen ihr und ihrem Arzt ein Vertrauensverhältnis, welches an dieser Stelle eine besondere Schutzwürdigkeit aufweist. Vor

<sup>10</sup> Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht (Fn. 4), Rn. 457; Engländer, Examens-Repetitorium Strafprozessrecht (Fn. 2), Rn. 254.

<sup>11</sup> Engländer, Examens-Repetitorium Strafprozessrecht (Fn. 2), Rn. 254.

<sup>12</sup> BGHSt 38, 214 (219f.).

<sup>13</sup> BGHSt 38, 214 (219f.).

<sup>14</sup> BVerfGE 56, 37.

<sup>15</sup> BVerfGE 129, 208 (265f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 129, 208.

diesem Hintergrund muss der Kernbereich der privaten Lebensführung als betroffen angesehen werden. Daher ist das Vorliegen eines selbstständigen Beweisverwertungsverbots zu bejahen.

### B. Verwertbarkeit der Angaben der M gegenüber T

Fraglich ist des Weiteren, ob die Angaben der M auch gegenüber T einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Die Frage, ob ein Verwertungsverbot auch zu Gunsten eines Mitbeschuldigten gilt und damit eine Drittwirkung entfalten kann, wird nicht einheitlich beantwortet. Eine in der Literatur teilweise vertretene Ansicht argumentiert, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens in diesem Fall eine Erstreckung des Verwertungsverbots auch auf den Mitbeschuldigten erfordere, da ansonsten von zwei bewusst nicht belehrten Beschuldigten der eine jeweils aufgrund der fehlerhaft gewonnenen Aussage des anderen verurteilt werden könnte.<sup>17</sup> Demgegenüber lehnt die Rechtsprechung eine Erstreckung mit der Begründung ab, dass die Verletzung von Verfahrensrechten in der Regel ausschließlich den Schutz des Betroffenen bezweckt und nur seinen Rechtskreis berührt.<sup>18</sup> Jedoch kommt der BGH ausnahmsweise dann zu einer Drittwirkung, wenn der verbotene Beweis in einem gemeinsamen Verfahren zugleich gegen den unmittelbar Betroffenen und den Mitbeschuldigten verwertet werden soll oder wenn dem Schutzzweck der Beweiserhebungsnorm nur Genüge getan werden kann, wenn die Verwertung auch für und gegen Dritte verboten ist.<sup>19</sup> Vorliegend sollen die Angaben der M in einem gemeinsamen Verfahren zugleich gegen sie und gegen T verwertet werden. Daneben ist es im Hinblick auf den Eingriff in fundamentale Verfahrensrechte der M, namentlich die Selbstbelastungsfreiheit und den nach Art 1. Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG absolut geschützten Kernbereich der Privatsphäre geboten, gegenüber T ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen. Das muss insbesondere deshalb gelten, weil M gegenüber ihrer Tochter T ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO zusteht. Da in diesem Fall somit übereinstimmend ein Beweisverwertungsverbot angenommen wird, kann ein Streitentscheid dahinstehen. Mithin unterliegen die Angaben der M auch gegenüber T einem Beweisverwertungsverbot.

### III. Gesamtergebnis

Die Angaben der M können weder gegen sie selbst noch gegen T verwertet werden.

### FAZIT

Der BGH verdeutlichte in seiner Entscheidung den hohen Stellenwert der Selbstbelastungsfreiheit und kam überzeugenderweise zur Annahme eines Beweisverwertungsverbots. Obwohl es in der Praxis auf die genaue Unterscheidung zwischen einem selbstständigen und unselbstständigen Beweisverwertungsverbot nicht ankommt, wird dies in der Examensklausur von den Bearbeitenden regelmäßig in einer gutachterlichen Lösung abverlangt. Das bietet sich auch in Form einer Revisionsprüfung an, in der sich hinsichtlich etwaiger Verfahrensfehler auch die Frage nach Beweisverwertungsverboten stellt.

<sup>17</sup> Gleß in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO, Band 4: §§ 112 - 150, 26. Auflage 2007, § 136 Rn. 90.

<sup>18</sup> BGHSt 53, 191.

<sup>19</sup> BGHSt 57, 71; Schmitt in: Meyer-Gofßner, Strafprozessordnung (Fn. 6), Einl. Rn. 57b.