

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 30

# Beweisverwertungsverbote V – Untersuchung von Personen

**I. Allgemeines:** Bei sämtlichen strafprozessualen Zwangsmaßnahmen sind Verfahrensfehler denkbar. Jeweils ist dann zu fragen, ob dieser Fehler auch zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Diesbezüglich findet sich entweder eine gesetzliche Regelung oder es ist mit den Abgrenzungskriterien zu operieren, welche von Rechtsprechung und Literatur entwickelt wurden (siehe dazu Arbeitsblatt Nr. 26). Als letzter wichtiger Bereich sollen hier einerseits die körperliche Untersuchung von Personen (vgl. zur Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen das Arbeitsblatt Nr. 16) sowie die DNA-Analyse (vgl. zur Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen Arbeitsblatt Nr. 17) behandelt werden.

**II. Körperliche Untersuchung nach § 81a StPO:** Nach § 81a I StPO dürfen körperliche Untersuchungen des Beschuldigten zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist. Im Einzelfall ist die Untersuchung von der Durchsuchung gemäß § 102 StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 14) abzugrenzen. Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der StA und ihren Ermittlungspersonen zu. Besonders praxisrelevant und umstritten sind Blutentnahmen zur Feststellung der BAK. Nach aktueller höchstrichterlicher Rspr. liegt Gefahr im Verzug nicht schon wegen des körpereigenen Abbaus des Blutalkohols vor. Erforderlich ist hierfür vielmehr ein unklares oder komplexes Ermittlungsbild, wie z.B. bei geringer oder grenzwertnaher BAK.

Fraglich ist, ob ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist, wenn die Untersuchung nicht von einem Arzt vorgenommen wird. Die h.M. lehnt hier ein Beweisverwertungsverbot ab, denn **Sinn** der Regelung ist der **Schutz der Gesundheit** des Beschuldigten. Wird statt dem Arzt etwa eine Krankenschwester tätig, so ist diesem Ziel ebenfalls Genüge getan. Etwas anderes gilt aber bei **gezielter Umgehung** der Voraussetzungen der Vorschrift. Ebenso ist fraglich, was gilt, wenn der **Richtervorbehalt** umgangen wird; nach h.M. folgt hieraus wiederum **kein** Verwertungsverbot; nach **OLG Bamberg NJW 2009, 2146**, aber bei **gezielter und willkürlicher Umgehung**. Zudem ist beim Verstoß gegen den Richtervorbehalt wohl die **Widerspruchslösung** zu beachten (vgl. **OLG Hamm NJW 2009, 242**). Die Nicht-Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes führt hier nicht zu einem Verwertungsverbot (vgl. **BVerfG StraFo 2011, 145**). Interessant ist ferner die Frage, was bei einem **zwangsweisen Brechmitteleinsatz** gilt, denn nach Ansicht des **EGMR** verstößt dieser gegen Art. 3 EMRK. Hier ist fraglich, ob wegen dieses Verstoßes gegen Menschenrechte ein Verwertungsverbot angenommen werden sollte. Eine Verletzung des **Art. 3 EMRK** führt zwar nicht zwangsläufig zu einem Beweisverwertungsverbot, es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob dadurch auch der Grundsatz des **fair trial** des **Art. 6 EMRK** verletzt ist. Auch hierzu muss eine Abwägung stattfinden, die verschiedene Kriterien zu berücksichtigen hat, nämlich die Intensität des Konventionsverstoßes, die Schwere des Delikts (= Interesse an der staatlichen Strafverfolgung), die Aussagekraft des Beweismittels sowie die Möglichkeit des Opfers, die Beweisgewinnung und -verwertung im Verfahren anzufechten. Der BGH lehnt eine Rechtfertigung über § 81a StPO ab (**BGH NJW 2010, 2595**).

**III. DNA-Analyse:** Die §§ 81e ff. StPO regeln die molekulargenetische Untersuchung des Beschuldigten durch DNA-Analyse, DNA-Identitätsfeststellung und DNA-Speicherung. Gemäß § 81e I StPO dürfen an dem durch Maßnahmen nach § 81a I StPO erlangten Material molekulargenetische Untersuchungen durchgeführt werden, soweit sie zur Feststellung der Abstammung oder der Tatsache, ob aufgefundenes Spurenmaterial von dem Beschuldigten oder dem Verletzten stammt, erforderlich sind; hierbei darf auch das Geschlecht der Person bestimmt werden. § 81e I 3 StPO enthält sodann ein ausdrückliches Beweiserhebungsverbot im Hinblick auf die Feststellung sonstiger, nicht genannter Tatsachen. Nach § 81f StPO sind der Richter bzw. bei Gefahr im Verzug die StA und ihre Ermittlungspersonen zur Anordnung berechtigt. Besonders wichtig ist hierbei ferner die Speicherung gemäß § 81g StPO. Hiernach dürfen dem Beschuldigten bei Straftaten von erheblicher Bedeutung oder solchen gegen die sexuelle Selbstbestimmung zur Identitätsfeststellung **in künftigen Strafverfahren** Körperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind. § 81g II StPO enthält eine explizite Beschränkung auf die in Abs. 1 genannte molekulargenetische Untersuchung. Wiederum ist das Gericht oder bei Gefahr im Verzuge auch die StA für die Anordnung zuständig. Auch hier ist zu fragen, wie sich eventuelle Verfahrensfehler auf die Verwertbarkeit der Daten auswirken. Hier ist noch Vieles ungeklärt. Wendet man die bereits an anderer Stelle dargestellten Theorien (vgl. dazu Arbeitsblatt 26) an, so ist ein **Beweisverwertungsverbot** jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer solchen Anordnung nicht vorlagen. Denn wenn man die Grundrechte des Betroffenen und das staatliche Interesse an der Strafverfolgung gegenüberstellt, so überwiegen die Rechte des Betroffenen, weil diese diesbzgl. als besonders gewichtig zu bewerten sind. Auch der Schutzzweck der Norm gebietet eine Unverwertbarkeit des genetischen Materials. Schließlich berührt der Verstoß den Rechtskreis des Beschuldigten. Den Behörden muss allerdings auch hier ein gewisser Beurteilungsspielraum verbleiben.

**Literatur/Lehrbücher:** Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, Problem 30.

**Literatur/Aufsätze:** Busch, Verwertbarkeit von „Beinahetreffern“ aus DNA-Reihenuntersuchungen, NJW 2013, 1771; Pichon, Unendliche Geschichte: Neues zum Richtervorbehalt bei Blutentnahmen (§ 81a Abs. 2 StPO), HRRS 2011, 472; Schumann, Brechmitteleinsatz ist Folter?, StV 2006, 661.

**Rechtsprechung:** EGMR NJW 2006, 3117 – Brechmittel (Brechmitteleinsatz zum Auffinden der Betäubungsmitteln); BVerfG StraFo 2011, 145 – Blutentnahme ohne richterliche Anordnung (kein Verwertungsverbot bei Nicht-Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes); BGHSt 55, 121 – Brechmittel (Keine Rechtfertigung nach § 81a StPO), vgl. famos 8/2011; BGH NStZ 2013, 242 – DNA-Reihenuntersuchung (Zulässigkeit der Feststellung und Verwendung von Teilübereinstimmungen), vgl. famos 4/2013; OLG Bamberg NJW 2009, 2146 – Richtervorbehalt (Verwertungsverbot nur bei gezielter und willkürlicher Umgehung); OLG Celle StraFo 2010, 463 – Blutprobenentnahme (richterlicher Bereitschaftsdienst nicht erforderlich); OLG Hamburg NJW 2008, 2597 – Blutprobenentnahme (grundsätzlich kein Verwertungsverbot bei Anordnung durch einen Polizeibeamten); OLG Hamm NJW 2009, 242 – Blutprobenentnahme (Zum Richtervorbehalt bei § 81a StPO, Verteidigerwiderspruch in der Hauptverhandlung).