

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 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 lahm legen darf. 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 auf die „**fruit-of-the-poisonous-tree-doctrine**“ des US-amerikanischen Rechts zurückgegriffen und eine Fernwirkung bejaht. Dem US-amerikanischen Strafprozessrecht soll grds. eine Disziplinierungsfunktion zukommen. Daher ist es notwendig durch ein umfassendes Verbot erziehend einzuwirken und damit auch zukünftige Verstöße zu vermeiden. Das wesentliche Argument der deutschen Vertreter besteht darin, dass es sonst leicht möglich sei, die Beweisverwertungsverbote zu umgehen. Zudem sprächen Sinn und Zweck der Beweisverwertungsverbote für eine Fernwirkung. Ein schwer wiegender Verstoß gegen Grundrechte des Beschuldigten müsse zu einem umfassenden Verbot der solchermaßen erlangten Beweise führen. Eine Ausnahme soll aber nach teilweise vertretener Auffassung dann bestehen, wenn das Beweismittel höchstwahrscheinlich ohne Verfahrensverstoß hätte erlangt werden können – sog. **hypothetischer rechtmäßiger Ermittlungsverlauf**.
3. Nach anderer Auffassung muss das Problem der Fernwirkung anhand der allgemeinen Lehren zu den Beweisverwertungsverböten gelöst werden. Teilweise wird daher auf den Schutzzweck der Verfahrensnorm abgestellt. Danach soll eine Fernwirkung grundsätzlich anzuerkennen sein, da der Verfahrensverstoß ansonsten weiter vertieft werde. Andere behandeln die Fernwirkung dagegen als eine Frage der Abwägung im Einzelfall. Hierbei sind das Gewicht des Verfahrensverstößes und die Schwere der aufzuklärenden Tat gegeneinander abzuwägen. Das LG Frankfurt (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), wiederum im Daschner-Fall, kann die Verwertung von Beweismitteln, die mittelbar auf durch einen Verfahrensverstoß erlangte Beweismittel zurückgehen, gegen den Grundsatz des fair trial verstoßen und das Verfahren insgesamt unfair werden lassen; es besteht sogar eine starke Vermutung in diese Richtung. Die Frage, ob das Verfahren insgesamt unfair war, ist im Lichte aller Umstände der Rechtssache zu entscheiden. Dabei sind insbesondere 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.

**III. Fortwirken eines Belehrungsfehlers:** Fraglich ist, was geschieht, wenn der Beschuldigte zunächst eine Aussage trifft, ohne zuvor belehrt worden zu sein, sodass diesbezüglich ein Beweisverwertungsverbot besteht, später aber nach ordnungsgemäßer Belehrung in der Hauptverhandlung diese Aussage wiederholt. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung soll das Beweisverwertungsverbot fortwirken, sodass auch die zweite Aussage nicht verwertet werden kann, es sei denn dass zuvor eine **qualifizierte Belehrung** erfolgte, welche den Angeklagten darüber aufklärt, dass seine erste Aussage nicht verwertet werden kann. Auf diese Weise werde verhindert, dass der Angeklagte sich auf Grund seiner ersten Aussage für verpflichtet hält, erneut auszusagen. Der BGH macht die Verwertbarkeit der zweiten Aussage ohne qualifizierte Belehrung nach neuerer Rechtsprechung (vgl. **BGHSt 53, 112**) von einer **Abwägung im Einzelfall** abhängig.

**Literatur/Lehrbücher:** *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 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; *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 Tonbändern auch über die Nichtkatalogtaten); **BGHSt 34, 362** – Haftzelle (Verwertungsverbot von Erkenntnissen eines aushorchenden Mitgefangenen); **BGHSt 53, 112** – Qualifizierte Belehrung (Verwertbarkeit der Angaben des zunächst als Zeugen vernommenen Angeklagten nach Abwägung im Einzelfall); **LG Frankfurt StV 2003, 325** – Daschner (Durch Folter erzwungenes Geständnis im Ermittlungsverfahren).