

A. Aufgabenstellung

Unter personeller Reichweite von Verwertungsverböten ist die Wirkkraft eines für einen Prozeßbeteiligten bestehenden Verwertungsverböts im Hinblick auf einen anderen Beschuldigten zu verstehen.

Diese Wirkkraft ist im Verhältnis von Mitbeschuldigten lediglich in einer einzigen Entscheidung des Bundesgerichtshof mit einer eigenständigen Begründung erörtert worden¹. Diese und weitere vier Entscheidungen² haben die Frage jedoch nur als obiter dictum abgehandelt und dahingehend beantwortet, daß ein im konkreten Fall mangels Widerspruchs nicht bestehendes Verwertungsverbot aus § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO im Falle seines Bestehens zugunsten der Mitangeklagten keine Wirkung entfalten würde. In seiner letzten Entscheidung³ scheint der Bundesgerichtshof indes zu übersehen, daß bislang nur obiter dicta bestehen.

Die Frage der personellen Reichweite eines Beweisverwertungsverböts bzw. des Verstoßes gegen ein Beweiserhebungsverbot ist in anderer Konstellation zum Inhalt höchstrichterlicher Rechtsprechung und Literatur geworden: Der Große Senat für Strafsachen hat in seiner vieldiskutierten Entscheidung zur Rechtskreistheorie (BGHSt 11, 213) befunden, der Angeklagte könne in der Revision nicht erfolgreich rügen, daß die gemäß § 55 Abs. 2 StPO notwendige Belehrung des Zeugen über dessen Auskunftsverweigerungsrecht unterblieben sei. Der Senat begründete dies insbesondere damit, daß der Angeklagte nicht in einem ihn schützenden Recht verletzt worden sei, bzw. § 55 Abs. 2 StPO nicht seinem Rechtskreis angehöre. Auch wenn diese Entscheidung nicht zu einer allgemeinen Theorie für die personelle Reichweite von Verwertungsverböten geführt hat, ist ihre Aussage jedenfalls zur Grundlage der genannten obiter dicta des Bundesgerichtshofs geworden.

Die Widerworte, welche die Rechtskreistheorie bzw. die zugrundeliegende und darauf aufbauende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in

¹ BGH StV 1995, 231

² BGHSt 38, 214; 42, 15; wistra 2000, 311; StV 2002, 180

³ BGH StV 2002, 180

der Literatur erfahren haben, geben Anlaß, über eine allgemeine Formel zur personellen Reichweite von Beweisverwertungsverböten nachzudenken.

Hierzu ist eingangs die nicht immer einheitliche Terminologie zu den Beweisverböten abzuklären. Sodann werden die existierenden Theorien zur Begründung von Verwertungsverböten allgemein und auf ihre Bedeutung für die personelle Reichweite hin untersucht. Anhand von Fällen wird daran anschließend die Problemstellungen zur personellen Reichweite umrissen. Schließlich wird die geltende Gesetzeslage, die Rechtsprechung und die Literatur, soweit sie sich mit der Wirkung für Dritte beschäftigen, dargestellt und analysiert. Die hieraus zu ziehenden Schlüsse fließen zuletzt in eine Theorie zur personellen Reichweite von Beweisverwertungsverböten ein, welche anhand der Fallgruppen auf ihre Anwendungstauglichkeit überprüft wird.

Butenuth hat die Wirkung von Zeugnisverweigerungsrechten und die Beschlagnahmeverböte auf der Ebene der *Beweiserhebung* grundsätzlich erörtert⁴. Weshalb kein unmittelbarer Schluß von der Reichweite der Erhebungsverböte auf diejenige der Verwertungsverböte möglich ist, wird sich zeigen. Die Frage der personellen Reichweite von *Beweisverwertungsverböten* ist noch in keiner Arbeit einer grundlegenden Betrachtung unterzogen worden.

⁴ *Butenuth*, Absolute oder relative Wirkung von strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverböten, S. 4

B. Terminologie zu den Beweisverböten

Da der Sprachgebrauch auf dem Gebiet der Beweisverböte nicht immer einheitlich ist, bedarf es der Abklärung der in der Arbeit verwendeten Terminologie.

Der Begriff Beweisverböte geht auf *von Beling*⁵ zuröck, der ihn 1902 in seiner Antrittsvorlesung in Tübingen erstmals verwandt hat.

Die *Beweisverböte* lassen sich in *Erhebungsverböte* und *Verwertungsverböte* aufteilen⁶. Die Erhebungsverböte begrenzen die Gewinnung von Kenntnissen; die Verwertungsverböte die Nutzung der erlangten Kenntnisse⁷. Die Systematik des Strafverfahrens, seine Aufteilung in Ermittlungs- und Hauptverfahren, will es, daß Beweiserhebung und -verwertung mehrfach erfolgt: erst durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (nachfolgend auch als Ermittlungsbehörden bezeichnet), dann durch das Gericht. Zentraler Ort der Beweiserhebung ist freilich die Beweisaufnahme im Rahmen der Hauptverhandlung (§§ 244 Abs. 3, 245 StPO)⁸. Doch bereits im Ermittlungsverfahren werden Erkenntnisse (z.B. Tatverdacht) und Entscheidungen (z.B. Haftbefehl oder Anklage) aus zuvor erhobenen Beweisen abgeleitet und damit Beweise verwertet⁹. Nicht immer wird zwischen Beweiserhebung und -verwertung exakt differenziert. Insbesondere die Frage, ob ein Beweismittel im Prozeß verbleiben darf (z.B. Herausgabe eines beschlagnahmten Tagebuchs) wird häufig als Beweisverwertung angesehen, obgleich es sich nicht um

⁵ *von Beling*, Die Beweisverböte als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, S. 3

⁶ Zu anderen Einteilungen: *Gössel*, FS für Bockelmann, S. 802 ff.; ders., GA 1991, 483 ff.

⁷ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rdnr. 13; Die Begriffsbestimmung geht auf Rogalls Lehre von den strafprozessualen Beweisverböten, ZStW 91 (1979), 1 ff. zurück.

⁸ *Riepl*, Informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren, S. 175 unterscheidet daher zwischen Beweiserhebung im engeren und weiteren Sinne. Mit Beweiserhebung im engeren Sinne ist nur die förmliche Beweiserhebung in der mündlichen Hauptverhandlung gemeint.

⁹ LR-*Gössel*, Einl. Abschn K Rdnr. 5; *Neubaus*, NJW 1990, 1221; a.A. *Lesch*, JR 2000, 334

Verwertung im engeren Sinne handelt. Darum würed es sich nur handeln, wenn im Rahmen der Entscheidungsfindung ein erhobener Beweis als glaubwürdig, unglaubwürdig oder als unverwertbar bewertet wird, nicht aber, wenn in Frage steht, ob das im Ermittlungsverfahren erhobene oder sonst präsenle Beweismittel zum Gegenstand einer (weiteren) Beweiserhebung, z.B. einer Verlesung, gemacht werden darf. Diese Entscheidung in der Hauptverhandlung (oder früher) kann lediglich als Verwertung im weiteren Sinne oder als Vorfrage der Verwertung angesehen werden, da die Verlesung des beschlagnahmten Buchs *conditio sine qua non* für die Verwertung des Buchinhalts ist, so daß mittelbar eine Verwertungsentscheidung getroffen wird, wenn über die Verlesbarkeit entschieden wird.

Um Beweisverwertung im engeren Sinne handelt es sich aber bei Beweisverwertungsverböten, die untrennbar im Zusammenhang mit Verwertungsverböten stehen. Gemeint sind die Verböte, im Rahmen der Entscheidungsfindung die Wahrnehmung prozessualer Rechte (§§ 52 ff., 136 Abs. 1 Satz 2 StPO) zum Nachteil des Angeklagten zu würdigen. Der Bundesgerichtshof hat diese Verböte einheitlich damit begründet, daß andernfalls der unbefangene Gebrauch des Rechts nicht möglich wäre¹⁰. Das Verbot, das Prozeßverhalten zu bewerten, ergibt sich folglich aus der Gewährung des Erhebungsverböts und steht deshalb im Zusammenhang mit dem (gegebenenfalls) nachfolgenden Beweisverwertungsverbot. Die Rechtsprechung verwendet die Begriffe Be- und Verwertung teilweise undifferenziert synonym.

I. Beweiserhebungsverböte

Die Beweiserhebungsverböte werden ihrerseits unterteilt: Sie beziehen sich auf die Fragen, *was* nicht aufgeklärt werden darf (*Beweisthemaverbot*, z.B. § 54 StPO), *wie* etwas nicht aufgeklärt werden darf (*Beweismethodenverbot*, § 136a StPO) durch *wen* etwas nicht aufgeklärt werden

¹⁰ Zu § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO: BGHSt 45, 363, 364 f.; zu § 52: BGHR StPO § 261 Aussageverhalten 1, 2, 10.

darf (*relatives Beweisverbot*, z.B. § 81a StPO) und *womit* etwas nicht aufgeklärt werden darf (*Beweismittelverbot*, z.B. §§ 52 – 53a StPO)¹¹. *Beulke*¹² weist dieser Einteilung zu Recht lediglich ordnenden Charakter zu, denn generalisierende Schlüsse werden aus ihr heute nicht mehr gezogen.

Neben im Gesetz niedergeschriebenen Erhebungsverböten existieren auch ungeschriebene, aus dem Grundgesetz abgeleitete Erhebungsverböte, die dazwischentreten, wenn die Beweisgewinnung unzulässig in ein Grundrecht des Betroffenen eingreifen würde¹³.

II. Beweisverwertungsverböte

Auch die Beweisverwertungsverböte haben eine Systematisierung erfahren. Im Hinblick auf ihre prozessuale Wirkkraft besteht Einigkeit darüber, daß sie in jedem Stadium des Verfahrens gelten¹⁴, also nicht etwa ein speziell revisionsrechtliches Institut sind. Wenn im Folgenden gleichwohl von Beschuldigten, Angeschuldigten oder Angeklagten gesprochen wird, so soll damit keine Begrenzung auf ein Verwertungsstadium vorgenommen werden, sondern der im Kontext des Sachverhalts zutreffende terminus technicus verwendet werden.

¹¹ *Eisenberg*, Beweisrecht Rdnr. 337 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rdnr. 14; *Sarstedt/Hamm*, Die Revision im Strafprozeß Rdnr. 935; etwas anders: *Beulke*, Strafprozeßrecht Rdnr. 455; *Meyer-Göfner*, Einl. Rdnr. 51 ff.; *Spendel*, NJW 1966, 1102 ff.; *Volk*, Strafprozeßrecht § 28 Rdnr. 1-3; Übersicht bei *Strate*, JZ 1989, 176

¹² *Beulke*, StV 1990, 180 f.

¹³ LR-Gössel, Einl. Abschn. K Rdnr. 60 ff.; *Meyer-Göfner*, Einl. Rdnr. 56; SK-Wolter, vor § 151 Rn 194, 201

¹⁴ BGHSt 36, 396; *Dencker*, StV 1995, 232, 233 f.; *Eisenberg*, Beweisrecht Rdnr. 356; LR-Gössel Einl. Abschn. K Rdnr. 13; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 7 f.; ders. in Höpfel/Huber, Beweisverböte in Ländern der EU, S. 130

1. Geschriebene und ungeschriebene Verwertungsverböte

Die Literatur unterscheidet zwischen geschriebenen (gesetzlichen) und ungeschriebenen Beweisverwertungsverböten. Schon die Frage, was als gesetzliches Verwertungsverbot anzusehen ist, wird allerdings nicht einheitlich beantwortet: *Roxin* zählte noch in der 23. Auflage seines Lehrbuchs¹⁵ ausschließlich §§ 136a Abs. 3 Satz 2 StPO, sowie § 51 Abs. 1 BZRG und die Verwertungsverböte des Stasi-Unterlagengesetzes (StUG) dazu, während *Eisenberg*¹⁶ auch schon früher den Kreis weiter zog und nunmehr die Vorschriften §§ 81c Abs. 3 Satz 5, 98b Abs. 3 Satz 3, 100b Abs. 5, 100d Abs. 3 Satz 3 und Abs. 5, 110e, 100h Abs. 2 Satz 1 HS. 1, 252 StPO, § 7 Abs. 3 G 10, § 393 Abs. 2 Satz 1 AO, 51 BZRG und § 34 Abs. 1 StVollzG einbezieht. *Beulke*¹⁷ listet zudem § 81a Abs. 3, 108 Abs. 2, 161 Abs. 2 StPO, sowie Art. 13 Abs. 5 Satz 2 GG auf. *Roxin* führt in der 25. Auflage¹⁸ zu Recht noch § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO an.

2. Selbständige und unselbständige Verwertungsverböte

Die Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Verwertungsverböten geht auf *Dencker* zurück, der in seiner Schrift zu den Verwertungsverböten im Strafprozeß zwischen „*Verwertungsverböte(n) nach Verletzung eines Beweisverböts*“ und „*Von vorhergehendem Beweisverbötsverstoß unabhängige(n) Verwertungsverböte(n)*“¹⁹ unterschieden hat. *Rogall*²⁰ hat die Gruppen später als selbständige und unselbständige Verwertungsverböte benannt. Einem unselbständigen Verwertungsverbot (z.B. § 136a StPO) liegt ein Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften zugrunde, wohingegen ein selbständiges Verwertungsverbot unabhängig von einem vorherigen Verstoß auch dann besteht, wenn die

¹⁵ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 23. Aufl. 1993, § 24 Rdnr. 19

¹⁶ *Eisenberg*, Beweisrecht, Rdnr. 357-361

¹⁷ *Beulke*, Strafprozeßrecht, Rdnr. 456

¹⁸ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rdnr. 19

¹⁹ *Dencker*, Verwertungsverböte im Strafprozeß, 1977

²⁰ *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 3; ebenso *Beulke*, Strafprozeßrecht, Rdnr. 457; ders., JuS 1997, 1072, 1075; *Küpper*, JZ 1990, 416

Beweiserhebung als solche rechtmäÙig war und allein der Verwertung Rechte – regelmäÙig Grundrechte – entgegenzuhalten sind.

Zu den selbständigen Verwertungsverböten zählen deshalb auch die verfassungsrechtlichen Verwertungsverböte, wie z.B. die im Grundsatz bestehende Unverwertbarkeit von Tagebüchern²¹ und Tonbändern²².

3. Drittwirkung

Der Begriff der Drittwirkung wird nicht einheitlich verwandt. *Basdorf*²³ beschreibt damit das Phänomen, daß ein Beweisverwertungsverbot Anwendung auf einen nicht unmittelbar Betroffenen findet. Er verwendet den Begriff mithin im selben Sinne wie in der vorliegenden Arbeit die personelle Reichweite eines Verwertungsverböts verstanden wird.

*Hanack*²⁴, *Meyer-Goßner*²⁵, *Nagel*²⁶, *Otto*²⁷, *Rogall*²⁸ und *Störmer*²⁹ verstehen unter Drittwirkung von Verwertungsverböten hingegen die Frage, wie mit Beweisen umzugehen ist, die Private (=Dritte) in rechtswidriger Weise erlangt haben. Sie transferieren dabei den terminus technicus der Drittwirkung von Grundrechten, also die Wirkung der Grundrechte gegen den Bürger, auf jenes Problem.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich, wie bereits dargestellt, mit der Drittwirkung von Beweisverwertungsverböten im erstgenannten Sinne. Um Mißverständnisse zu vermeiden, wird nicht von Drittwirkung, sondern von personeller Reichweite eines Verwertungsverböts oder von der Wirkung für Dritte gesprochen.

²¹ BGHSt 19, 325; 34, 397; BVerfGE 80, 367

²² BGHZ 27, 284, 286; BGHSt 14, 358; 36, 167; BVerfGE 34, 238

²³ *Basdorf*, StV 1997, 488, 492

²⁴ LR-*Hanack*, § 136a Rdnr. 9

²⁵ *Meyer-Goßner*, § 136a Rdnr. 3

²⁶ *Nagel*, Verwertung und Verwertungsverbot im Strafverfahren, S. 238

²⁷ *Otto*, GA 1970, 289, 305

²⁸ *Rogall*, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 210

²⁹ *Störmer*, Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverböte, S. 117