

# Kriminalpolizei und Beweisverbote

Dem Thema „Kriminalpolizei und Beweisverbote“ widmete sich Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Salzburg, bei einem juristischen Workshop der Rechtssektion am 25. Jänner 2007 im Innenministerium.

Jeder Eingriff in die Rechte eines Einzelnen im Interesse der Beweisführung unterliegt rechtsstaatlichen Grenzen“, eröffnete Dekan Schmoller seinen Vortrag. Eine Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1987, wonach die Erforschung der materiellen Wahrheit einen grundsätzlichen Vorrang vor anderen prozessualen Interessen genieße, sei aus seiner Sicht nicht mehr zeitgemäß. Vielmehr müsse stets zwingend eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Beweisführung und den dadurch beeinträchtigten Interessen des Einzelnen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips erfolgen.

**Unterschieden werden** Beweisgewinnungs- (bzw. Beweiserhebungs-)verbote und Beweisverwertungsverbote. Sowohl die Beweisgewinnung (Durchsuchung, Beschlagnahme, Telefonüberwachung, Vernehmung usw.) als auch die Beweisverwertung (Einbeziehung in Beweiswürdigung) seien Beschränkungen unterworfen.

Im ersten Fall solle derjenige Eingriff verhindert werden, der mit der Beweiserhebung selbst verbunden ist (beispielsweise Verletzung des Schamgefühls bei Durchsuchung einer Person durch eine Person des anderen Geschlechts); im zweiten Fall sollen bestimmte Beweismittel aus der Beweiswürdigung ausgeklammert bleiben; in diesem Fall entfällt „als Vorwirkung“ auch bereits die Legitimation der vorangegangenen Beweisgewinnung.



**Mathias Vogl mit Kurt Schmoller: „Jeder Eingriff in die Rechte Einzelner unterliegt rechtsstaatlichen Grenzen.“**

„Eine Verschränkung beider ist insofern gegeben, als Vorschriften über die Beweisgewinnung ihren Grund auch darin haben können, dass letztlich eine Verwertung bestimmter Beweise verhindert werden soll.

Eine Überschreitung solcher Beweisgewinnungsvorschriften hat dann ein Beweisverwertungsverbot zur Folge“, betonte Kurt Schmoller.

**Bei einigen Beweisgewinnungsvorschriften** sollen sowohl der Beweisgewinnungsvorgang als solcher als auch (im Vorgriff) die spätere Verwertung verhindert werden; in solchen Fällen sei das Beweisgewinnungsverbot „doppelt legitimiert“.

Daneben gebe es reine Beweiserhebungs- und reine Beweisverwertungsverbote. Insbesondere ziehe ein Gewinnungsverbot nicht automatisch ein Verwertungsverbot nach sich. Die Beweisgewinnung wird übli-

cherweise materiellrechtlichen und prozessualen Voraussetzungen unterworfen. Werden diese nicht eingehalten, wird gegen ein Beweisgewinnungsverbot verstoßen.

Zum Teil werden Beweise auch nicht gezielt erhoben, sondern anlässlich polizeilicher Ermittlungstätigkeit nebenbei gewonnen, wenn etwa im Rahmen sicherheitspolizeilicher Gefahrenabwehr Beweise hervorkommen.

**Grundsätzlich zulässig.** „Es ist grundsätzlich zulässig, derartige, aus dem sicherheitspolizeilichen Bereich resultierende Beweise für das Strafverfahren zu übernehmen“, erläuterte Schmoller.

Sie sind verwertbar, wenn die Verwertung nicht ihrerseits Interessen beeinträchtigt, die gegenüber dem Interesse der Strafrechtspflege überwiegen.

Seltener anzutreffen als Beweisgewinnungsverbote sind Beweisverwertungsver-

bote. Sie betreffen die Beweiswürdigung bei der Entscheidungsfindung. In diesem Fall dürfe das Gericht als Entscheidungsorgan ein vorliegendes Beweismittel nicht in die Entscheidung einbeziehen, gleichsam „als würde bei hypothetischer Betrachtung dieses Beweismittel gar nicht existieren“.

**Aus psychologischer Sicht zumutbar?** In diesem Zusammenhang warf Schmoller die Frage auf, ob dies, „aus psychologischer Sicht“ betrachtet, dem Entscheidungsorgan in der Praxis „überhaupt möglich und zumutbar“ sei.

Als Alternative wäre nur denkbar, dass unverwertbare Beweise vernichtet werden und Richter, die von ihnen Kenntnis genommen haben, ihre Befangenheit erklären. Schmoller betonte, dass diese Lösung aus seiner Sicht gleichermaßen aufwändig und unpraktikabel sei. Konsequenterweise dürfe sich bei einem Beweisverwertungsverbot auch eine Verdachtsentscheidung während des Verfahrens, wie der Beschluss über die Untersuchungshaft, nicht auf das unverwertbare Beweismittel stützen.

Beweisverwertungsverbote werden in der StPO üblicherweise durch die Formulierung „bei sonstiger Nichtigkeit“ angeordnet, doch waren sie ursprünglich nur selten explizit geregelt (z. B. § 151 StPO). Ausdrückliche Regelungen finden sich inzwischen vermehrt aufgrund der Entwicklung der letzten 20 Jahre. Im Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004

(StPRefG 2004), das mit 1. Jänner 2008 in Kraft treten wird, werden zusätzliche spezielle Beweisverwertungsregeln angeordnet.

Hinsichtlich Fragen der Verwertbarkeit herrschte in der Vergangenheit vielfach Uneinigkeit: Das Ergebnis einer an einem Bewusstlosen durchgeführten (unzulässigen) Blutabnahme wurde von den Strafgerichten als verwertbar betrachtet, während der VwGH die Unverwertbarkeit annahm. Die Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts bezüglich des ausgeübten Stimmrechts bei einer geheimen Wahl durch Überwachungsmethoden unterlag zwar keinem ausdrücklichen Verbot, im Schrifttum wurde aber von der Unverwertbarkeit der Überwachungsergebnisse ausgegangen. Das StPRefG sieht für beide Bereiche nunmehr ausdrückliche Regelungen vor.

**In weiterer Folge präsentierte Schmoller fünf Gründe der Unverwertbarkeit:**

- Beweismittel dürften nicht verwertet werden, wenn der Gesetzgeber hier eine Geheimnissphäre respektiert hat (beispielsweise Beichtgeheimnis, Amtsgeheimnis, Berufsgeheimnis, Wahlgeheimnis, vgl. § 151 Abs. 1 StPO).
- Aus dem Schutz familiärer Beziehungen erfließt ein weiteres Verbot (vgl. Missachtung des Zeugnisverweigerungsrechts naher Angehöriger).
- Aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips in Verbindung mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens, dürfen (schlechtere) „Ersatzbeweise“ nicht herangezogen werden, wenn die Rechtsordnung auf ein verfügbares unmittelbares Beweismittel verzichtet (vgl. Beschränkung der Protokollverlesung bei Zeugnisentschlagung; kein Ersatz eines verdeckten

Ermittlers durch Vernehmung eines Vorgesetzten usw.).

- Das Bestehen eines rechtlichen Vernichtungsanspruchs hinsichtlich bestimmter Beweismittel (beispielsweise wenn der Bereich der Persönlichkeitsrechte durch unerlaubte Tonband- oder Videoaufnahmen verletzt oder wenn die physische Vernichtung eines Beweismittel angeordnet ist, etc.) bewirke die Unverwertbarkeit.
- Wurde ein Beweismittel unzulässig erlangt, ist dies allein noch kein hinreichender Grund für die Unverwertbarkeit, da es nicht um die Disziplinierung der Strafverfolgungsbehörden geht. Allerdings könne es bei gravierenden Rechtsverletzungen (z. B. Folter) für eine hinreichende Distanzierung des Staats notwendig sein, dass zusätzlich zur Sanktionierung der Rechtsverletzung auch auf eine

Verwertung der so gewonnenen Beweise verzichtet wird (vgl. künftig § 166 StPRefG).

**Kein Grund für ein Verwertungsverbot** entsteht dagegen allein daraus, dass ein (weiteres) Beweismittel über ein unverwertbares Beweismittel aufgefunden worden ist. Schließlich gehen zwei bisher gesetzliche Verwertungsverbote zu weit und werden deshalb mit dem Strafprozessreformgesetz zurückgenommen: Kein Verwertungsverbot existiert künftig für selbstbelastende Aussagen von Zeugen, die diese in Unkenntnis ihres Zeugnisverweigerungsrechts abgegeben haben, sowie für Aussagen von Opfern von Sexualstraftaten und von Unmündigen, die ohne Belehrung über deren Recht, nach kontradiktorischer Vernehmung eine zweite Aussage zu verweigern, gewonnen wurden.

Aktuelle Fragen, etwa hinsichtlich verdeckter Ermittler, Vernehmungsfehlern, Überwachungsergebnissen, körperlicher Untersuchung und Intimgeheimnissen, behandelte Schmoller im Schlussteil seines Vortrags.

Durch verdeckte Ermittlung (beispielsweise Scheingeschäft, Observation) gewonnene Beweismittel dürfen künftig auch bei einem Verstoß gegen die diesbezüglichen Regeln (§§ 129–133 StPRefG) verwertet werden.

**Vernehmungsfehler**

führen hingegen zur Unverwertbarkeit, wenn Vernehmungsregeln oder Zeugnisverweigerungsrecht umgangen wurden oder die Unverwertbarkeit zur Distanzierung von fundamentalen Rechtsverletzungen unerlässlich ist (§§ 152, 155–159, 166 StPRefG). Die Ergebnisse körperlicher Untersuchung dürfen nur dann verwertet werden, wenn sie materiell und formell rechtmäßig erlangt worden sind, widrigenfalls besteht ein Vernichtungsanspruch (vgl. § 123 Abs. 6, 7 StPRefG). Intimgeheimnisse sollen künftig verstärkt respektiert werden und nur bei Unerlässlichkeit einer solchen Beweisführung ins Strafverfahren einfließen (§ 158 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 StPRefG). Während das Arztgeheimnis in Deutschland schon lange weitgehend respektiert wird, soll in Österreich die Verwertbarkeit zumindest dann eingeschränkt sein, wenn es sich gleichzeitig um ein Intimgeheimnis handelt. Univ.-Prof. Kurt Schmoller: „Die Gesetzgebung der letzten zwanzig Jahre zu den Beweisverboten befindet sich auf dem richtigen Weg, die Entwicklung ist jedoch nach wie vor nicht abgeschlossen.“

Valerie Kraus

ZUR PERSON



**Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller** wurde am 8. September 1959 in Salzburg geboren.

1977 bis 1981: Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Salzburg.

1981: Universitätsassistent am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Salzburg.

1982: Promotion zum Doktor der Rechte *sub auspiciis praesidentis*.

1985: Habilitation für Strafrecht und Strafprozessrecht.

1986, 1988, 1990: Forschungsstipendiat der Alexander von Humboldt-Stiftung am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht,

Freiburg im Breisgau.

1987: Wissenschaftspreis der Stadt Salzburg.

1987: Lehrstuhlvertretung an der Universität Innsbruck.

1988/89: Lehrstuhlvertretung an der Universität Tübingen.

1992: a. o. Universitätsprofessor an der Universität Graz.

1993: Ruf auf eine C4-Professur an der Universität Leipzig und erster Listenplatz für eine C4-Professur an der Universität Trier.

1993: Ordentlicher Universitätsprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Salzburg.

Seit 2004 ist Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg.