

## Anordnung einer DNA-Identitätsfeststellung

StPO § 81g; StGB § 56 Abs. 2

**Zwar steht eine Strafaussetzung zur Bewährung einer Anordnung nach § 81g StPO nicht entgegen, weil die Prognoseentscheidungen nach beiden Vorschriften nicht zwangsläufig deckungsgleich sein müssen; allerdings besteht in einem solchen Fall ein erhöhter Begründungsbedarf, weil die erfolgte Strafaussetzung zur Bewährung zumindest ein Indiz dafür begründet, dass es an der erforderlichen Wahrscheinlichkeit für eine erneute Strafbarkeit fehlt.**

LG Potsdam, Beschl. v. 13.12.2011 – 24 Qs 147/11

Mitgeteilt von RA *Sven Lindemann*, Berlin.

**Anm. d. Red.:** Siehe auch BVerfG StV 2009, 1; OLG Köln NJW 2005, 521.

## Verwertungsverbot bei körperlicher Untersuchung eines Zeugen

StPO § 81c Abs. 5

**Ein schwerwiegender Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81c Abs. 5 StPO kann zu einem Verwertungsverbot führen, obwohl der Rechtskreis des Angeklagten nicht betroffen ist. (amtl. Leitsatz)**

LG Dresden, Beschl. v. 22.11.2011 – 14 KLS 204 Js 41068/08 (2)

**Aus den Gründen: I.** Nach vorläufiger Bewertung der *Kammer* liegt der Untersuchung des Zeugen Torsten H. folgender Sachverhalt zugrunde:

Torsten H. war am 31.10.2009 [bei einer Auseinandersetzung rivalisierender Hooligans] als Teilnehmer auf Frankfurter Seite beteiligt und hat in diesem Zusammenhang Verletzungen erlitten. Zuletzt befand er sich am 06. und 07.11.2009 im Universitätsklinikum Frankfurt/Main in stationärer Behandlung.

Bereits am dem 03.11.2009 wurde durch die ermittelnden Polizeibeamten eine »staatsanwaltschaftlich angeordnete Lebendbegutachtung« angestrebt. Am Freitag, den 06.11.2009 wurde durch die StA Dresden die körperliche Untersuchung des Torsten H. ohne weitere Ausführungen oder Begründung angeordnet. Die Anordnung wurde um 11.28 Uhr per Fax an die ermittelnde Polizeidienststelle übermittelt. Am 07.11.2009, gegen 14.00 Uhr, wurde Torsten H. im Universitätsklinikum Frankfurt/Main in einem Arztzimmer durch den Rechtsmediziner Dr. L. im Beisein der Polizeibeamten Sch. und He. äußerlich untersucht. Die Verletzungen wurden dabei unter Mithilfe der Polizeibeamten fotografisch dokumentiert. Vor der Untersuchung hatten die Beamten Torsten H. mit der staatsanwaltschaftlichen Anordnung zur körperlichen Untersuchung konfrontiert. Über das Recht, die Mitwirkung an einer Untersuchung zu verweigern, wurde er in diesem Zusammenhang nicht belehrt.

Torsten H. hat in der Hauptverhandlung einer Verwertung der so erhobenen Informationen nicht zugestimmt. Er hat im Verlauf des Ermittlungsverfahrens wie auch in der Hauptverhandlung die behandelnden Ärzte ausdrücklich nicht von der Schweigepflicht entbunden.

Die Angekl. haben durch ihre Verteidiger bereits der Erhebung der entsprechenden Informationen widersprochen.

**II.** Die *Kammer* geht von einer Unverwertbarkeit der auf Grundlage der staatsanwaltschaftlichen Anordnung nach § 81c Abs. 5 StPO durchgeführten rechtsmedizinischen Untersuchung und der dabei gewonnenen Erkenntnisse aus. (...)

Nach gefestigter Rspr. dient die Vorschrift des § 81c StPO dem Schutz des Zeugen und nicht des Angekl. Soweit der Rechtskreis des Angekl. also nicht betroffen ist, zieht ein Verstoß daher regelmäßig kein Beweisverwertungsverbot nach sich (*BGH* bei Dallinger, MDR 1953, 147, 148; LR-StPO, *Krause*, 26. Aufl., § 81c Rn. 64 f.; *Meyer-Götsner* StPO, 54. Aufl., § 81c Rn. 32). Auch wurde die Untersuchung durch einen Rechtsmediziner und damit einen Arzt durchgeführt. Er hat lediglich äußere Untersuchungen vorgenommen. (...)

Auch hat die *Kammer* berücksichtigt, dass der einfachrechtliche Richtervorbehalt des § 81c StPO nicht zum Bereich des rechtsstaatlich Unverzichtbaren gehört, sondern auf einer Entscheidung des Gesetzgebers, nicht auf einer zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgabe beruht (vgl. zu § 81a StPO: *BVerfG* v. 10.06.2010, Az. 2 BvR 1596/10 u.a.).

Allerdings kann insbes. auch die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot nach sich ziehen (*BGHSt* 44, 243, 249 [= StV 1999, 185]). Diese Voraussetzungen lagen nach Überzeugung der *Kammer* aus den folgenden Erwägungen hier vor:

Der Richtervorbehalt des § 81c Abs. 5 StPO wurde in keiner Weise berücksichtigt. Die körperliche Untersuchung des Zeugen wurde allein auf Grundlage einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung durchgeführt, welche bereits mehrere Tage zuvor durch die ermittelnde Polizeidienststelle auch so angestrebt wurde. Die Anordnung erging an einem Wochentag zu den üblichen Geschäftszeiten auch der Ermittlungsrichter des *AG Dresden* durch den sachbearbeitenden StA.

Die Anordnung enthält keine weitere Begründung, insbes. auch nicht im Hinblick auf das mögliche Vorliegen von Voraussetzungen der Gefahr im Verzug. Auch nach Aktenlage wurden die Voraussetzungen einer Gefahr im Verzug weder dokumentiert noch lagen sie vor. Gleiches gilt für die Aussagen der einvernommenen Polizeibeamten in der Hauptverhandlung, denen die StA nicht widersprochen hat.

Die Anordnung wurde erst einen Tag später umgesetzt, ohne dass auch in diesem Zeitraum die Notwendigkeit einer richterlichen Anordnung nunmehr durch den zumindest telefonisch erreichbaren Bereitschaftsrichter geprüft worden wäre. Der Zeuge wurde auch nicht über sein Recht belehrt, eine Untersuchung zu verweigern zu können.

Auch wenn die Vorschrift des § 81c StPO grundsätzlich den Rechtskreis des Angekl. nicht berührt, so ist der Verstoß gegen § 81c Abs. 5 StPO in diesem Fall derart schwerwiegend, dass er nach Überzeugung der *Kammer* zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Der strafprozessual zum Schutz der Grundrechte des Zeugen vorgesehene Richtervorbehalt würde leerlaufen, wenn das schlichte und somit objektiv willkürliche Ignorieren der gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen nicht zu einem Verwertungsverbot führen würde. Dieses erstreckt sich wegen des untrennbaren Zusammenhangs auch auf die bei der Untersuchung gefertigten Lichtbilder und die unmittelbar dabei gewonnenen persönlichen Eindrücke.