

Die strafrechtliche Revision im Assessorexamen

Sobota / Wipplinger

3. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-83973-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

- 156 Auch der **Verteidiger** kann vorschriftswidrig abwesend sein, sofern ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 vorliegt. Hierunter fallen sowohl die fehlende Beordnung als auch die (zeitweise) körperliche bzw. geistige Abwesenheit des Verteidigers (zum „Scheinverteidiger“ BGH NSTZ-RR 2023, 25). Entfernt sich der Verteidiger jedoch eigenmächtig und pflichtwidrig, ist die Rüge regelmäßig verwirkt.

- 157 **Fall 19 (aus Aktenvortrag):** Der unverteidigte Angekl. wird vor dem Schöffengericht wegen gewerbsmäßigen Betruges (§ 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB) angeklagt. Das Gericht lässt die Anklage unverändert zu. Obwohl auch eine Bandenmitgliedschaft naheliegt, ergeht in der Verhandlung weder ein Hinweis nach § 265 Abs. 1 noch wird ein Verteidiger beigeordnet. Der Angekl. wird schließlich anklagegemäß verurteilt und legt Revision ein. Hat seine Verfahrensrüge im Hinblick auf § 140 i.V.m. § 338 Nr. 5 Erfolg?

Lösung: Fraglich ist, ob die Hauptverhandlung in Abwesenheit eines **Verteidigers** stattfinden durfte. Eine Beordnung ist nach § 140 Abs. 1 Nr. 2 zwingend, wenn dem Angekl. ein **Verbrechen** „zur Last gelegt“ wird. Zwar ist der banden- und gewerbsmäßige Betrug ein Verbrechen (§ 263 Abs. 5 StGB). Jedoch verlangt das Gesetz, dass dem Angekl. das Verbrechen in Anklage, Eröffnungsbeschluss oder durch gerichtlichen Hinweis tatsächlich vorgeworfen wird (S/K § 140 Rn. 12). Nehmen Gericht und Staatsanwaltschaft (fälschlicherweise) kein Verbrechen an, liegt kein Fall des § 140 Nr. 2 vor.

Ein Verstoß ergibt sich hier jedoch aus § 140 Abs. 1 Nr. 1, wonach die Beordnung bei Verfahren vor dem **Schöffengericht** zwingend ist. Darüber hinaus wäre sie auch wegen der „**Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge**“ (§ 140 Abs. 2 Var. 2) geboten, die regelmäßig ab einer Straferwartung von etwa einem Jahr (Gesamt-)Freiheitsstrafe (auch ausgesetzt zur Bewährung) anzunehmen ist. Mit der Anklage zum Schöffengericht hat die StA diese Schwelle überschritten (§§ 25, 28 GVG). Damit lag in zweifacher Hinsicht ein Fall notwendiger Verteidigung vor und der Verstoß i.S.d. § 338 Nr. 5 kann mit Erfolg geltend gemacht werden.

- 158 **Klausurtyp:** Eine unterbliebene Pflichtverteidigerbestellung kann sich wie ein „roter Faden“ durch die Klausur ziehen. Das betrifft nicht nur den absoluten Revisionsgrund § 338 Nr. 5, sondern darüber hinaus etwa die Zustimmung zur Verlesung von Vernehmungsprotokollen nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 (S/K § 251 Rn. 7) oder die Frage der Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts (S/K § 302 Rn. 25a).

f) Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (§ 338 Nr. 6)

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist in § 169 S. 1 GVG normiert und über § 338 Nr. 6 besonders geschützt. Er ist Ausprägung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens und garantiert, dass grundsätzlich jedem jederzeit der Zutritt zum Sitzungssaal offensteht, weshalb ein revisibler Fehler bereits dann vorliegt, wenn einzelne Personen keinen Zugang hatten. Aufgrund der Schutzrichtung kann die Revision grundsätzlich nur auf eine Beschränkung, nicht aber auf eine unzulässige Erweiterung der Öffentlichkeit gestützt werden (letztere kann aber relativer Revisionsgrund nach § 337 sein, obgleich das Urteil nur ausnahmsweise auf dem Fehler beruhen wird). Gründe für den **Ausschluss** der Öffentlichkeit finden sich in §§ 171a, 171b, 172 und 173 Abs. 2 GVG. Eine **Beschränkung** der Öffentlichkeit kann etwa in der Weise erfolgen, dass einzelne Zuschauer aus dem Saal entfernt werden, entweder zur Aufrechterhaltung der Ordnung (§§ 176, 177 GVG) oder weil sie als Zeugen in Betracht kommen (§ 58 Abs. 1, näher S/K § 58 Rn. 5). Im Jugendstrafverfahren sieht § 48 JGG die **Nichtöffentlichkeit** vor, wenn sich das Verfahren ausschließlich gegen **Jugendliche** (14 bis 18 Jahre, § 1 Abs. 2 JGG) richtet. Bei Heranwachsenden (18 bis 21 Jahre) ist ein Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 109 Abs. 1 S. 4 JGG nur möglich, wenn dies im Interesse des Angeklagten geboten ist. 159

Der Ausschluss muss gem. § 174 Abs. 1 S. 2 GVG vom Gericht beschlossen werden. Fehlt der **Beschluss** gänzlich, fehlt die erforderliche Begründung (s. aber BGHSt 45, 117) oder ist sie fehlerhaft oder wurde der Beschluss nicht öffentlich verkündet, ist die Revision in der Regel bereits begründet (vgl. S/K § 338 Rn. 48). Eine zweifelhafte Ausnahme nimmt der BGH dann an, wenn die Voraussetzungen für einen zwingenden Ausschluss der Öffentlichkeit während der Schlussvorträge (§ 171b Abs. 3 S. 2 GVG) vorliegen (BGHSt 64, 64). Betrifft der Verstoß einen abtrennbaren Teil, kommt es zur Teilaufhebung des Urteils (BGH NStZ 2025, 382). 160

Ansonsten können Verstöße nach h.M. nur dann erfolgreich mit der Revision gerügt werden, wenn sie auf einem **Verschulden des Gerichts** beruhen (vgl. wie im Folgenden S/K § 338 Rn. 49). Dazu gehören die fehlerhafte Annahme eines Ausschlussgrundes, die Nichtbeseitigung einer bekannten bzw. bemerkbaren Beschränkung oder sonstige die Öffentlichkeit unzulässig beschränkende Maßnahmen. Wichtig ist, dass das Verschulden untergeordneter Mitarbeiter oder Beamter dem Gericht grundsätzlich **nicht zugerechnet** wird. Handelt es sich jedoch um grobe Verletzungen der Aufsichtspflicht, liegt darin ein selbstständiger Vorwurf. 161

DIE FACHBUCHHANDLUNG

- 162 Der Grundsatz der Öffentlichkeit findet seine natürlichen **Schranken** in den vorhandenen örtlichen Gegebenheiten, d.h. in der Regel in der Kapazität des Sitzungssaals, die allerdings nicht von vornherein offensichtlich unzureichend sein darf. Insbesondere bei Ortsterminen oder Verfahren mit großem Öffentlichkeitsinteresse kann es daher zulässige Beschränkungen der Öffentlichkeit geben (man denke an das umstrittene Auslosungsverfahren im Vorfeld des NSU-Prozesses, s. BVerfG NJW 2013, 1293).

- 163 **Fall 20** (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 01.06.2012 – 322 SsBs 131/12 = NStZ 2012, 654): Bei einer auf dem Terminplan als öffentlich ausgewiesenen Sitzung des AG leuchtet während der Hauptverhandlung vor dem Saal das Schild „Nicht öffentlich“. Obwohl der Verteidiger die Richterin zu Beginn der Verhandlung darauf aufmerksam macht, geht sie dem Hinweis nicht nach und verurteilt den Angekl. Dieser stützt seine (Sprung-)Revision auf einen Verstoß gegen § 169 S. 1 GVG i.V.m. § 338 Nr. 6, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass jemand durch das Signal von der Teilnahme an der Sitzung abgehalten wurde. Mit Erfolg?

Lösung: Fraglich ist zunächst, ob die Rüge **zulässig** erhoben wurde. Teilweise wird der Vortrag verlangt, dass tatsächlich eine Person vom Zutritt abgehalten wurde (S/K § 338 Rn. 50a). Dies dürfte jedoch dem Wesen der absoluten Revisionsgründe widersprechen, die das Beruhen gerade auch deshalb fingieren, weil der Nachweis im Einzelfall nur schwer geführt werden kann. Im vorliegenden Fall folgte das OLG daher auch dem Argument der GenStA nicht, der irreführende Eindruck habe durch einfache Erkundigung ausgeräumt werden können. Vielmehr sei der Öffentlichkeitsgrundsatz schon deshalb verletzt, weil die Anzeige Besuchern den **Eindruck** vermitteln könne, keinen Zutritt zur Hauptverhandlung zu haben. Die Richterin trifft schließlich auch ein **Verschulden**, weil sie den Hinweis des Verteidigers ignoriert hat.

g) Verspätete oder fehlende Urteilsbegründung (§ 338 Nr. 7)

- 164 Ein absoluter Revisionsgrund liegt schließlich dann vor, wenn das Urteil entweder keine Entscheidungsgründe enthält (in der Klausur eher selten – zu beachten ist aber, dass nicht unterschriebene Urteilsgründe dem Fehlen gleichstehen, → Rn. 114) oder das Urteil nicht innerhalb des sich aus § 275 Abs. 1 S. 2 und 4 ergebenden Zeitraums (grundsätzlich **fünf Wochen**; Verlängerung nach drei bzw. zehn Verhandlungstagen) zu den Akten gebracht wurde. Das wiederum ist der Fall, wenn das Urteil von allen Berufsrichtern unterschrieben wurde und zum Abtragen in

die Geschäftsstelle bereitliegt. Der Vorgang ist in der Akte zu dokumentieren, üblicherweise durch Vermerk der Geschäftsstelle auf der Urteilsurschrift. Bei **elektronischen (Urteils-)Dokumenten** ist § 32b zu beachten, dessen Abs. 2 auch dann gilt, wenn das Urteil nach Einführung der elektronischen Akte in nicht elektronischer Form erstellt worden ist. Zu Problemen kann es etwa im Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer zulässigen **Fristüberschreitung** bei Verhinderung (§ 275 Abs. 1 S. 4) oder bei der Unterschriftsverhinderung nach § 275 Abs. 2 S. 2 kommen. Details zu diesen vergleichsweise seltenen Problemen finden sich in der einschlägigen Kommentierung (S/K § 275 Rn. 12 ff., 20 ff.).

165

Fall 21 (aus Examensklausur): Die Angekl. wird vom AG wegen Diebstahls verurteilt. Nach Verlesung des Tenors und Erörterung der Urteilsgründe äußert sie noch während der Rechtsmittelbelehrung erstmals, dass nicht sie den Diebstahl begangen habe, sondern ihr im Gerichtssaal befindlicher Ehemann, für den sie die Beute anschließend in Sicherungsabsicht aufbewahrt habe. Das AG tritt daraufhin mit Einverständnis aller Beteiligten erneut in die Hauptverhandlung ein und vernimmt den Ehemann der Angekl., der ihre Angaben bestätigt. Nach nochmaliger Beratung wird die Angekl. wegen Begünstigung verurteilt. Das später zugestellte schriftliche Urteil bezieht sich gemäß der „berichtigten“ Verurteilung allein auf den Vorwurf der Begünstigung. Was ist der Angekl. zu raten und wie wäre zu entscheiden?

Lösung: Zu erkennen ist, dass **zwei Urteile** vorliegen, nämlich eines wegen Diebstahls und ein weiteres wegen Begünstigung. Das erste Urteil war gem. § 268 Abs. 2 S. 1 mit Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe verkündet und durfte deshalb durch das erkennende Gericht nicht mehr abgeändert werden (S/K § 268 Rn. 10 f.). Daran ändert auch die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten nichts, weil die Abänderungsbefugnis allein dem Rechtsmittelgericht zusteht. Nach der Verkündung des ersten Urteils wegen Diebstahls erging ein zweites Urteil wegen Begünstigung. Der Angekl. ist also zu raten, gegen beide Urteile **Revision** einzulegen. Beide Revisionen wären auch begründet. Das erste Urteil (Diebstahl) war fehlerhaft, da es entgegen § 275 **keine schriftlichen Urteilsgründe** enthält. Vielmehr bezogen sich die schriftlichen Gründe allein auf den Vorwurf der Begünstigung. Ihr Fehlen kann neben § 338 Nr. 7 auch mit der allgemeinen Sachrüge geltend gemacht werden (S/K § 338 Rn. 52). Das zweite Urteil (Begünstigung) ist wegen eines von Amts wegen zu beachtenden **Verfahrenshindernisses** in Gestalt des **Fehlens von Anklage und Eröffnungsbeschluss** aufzuheben.

Zwar könnte es sich bei dem Diebstahlsgeschehen und der Begünstigungshandlung um einen einheitlichen Lebensvorgang und damit um eine einheitliche **prozessuale Tat** handeln. Dies kann aber dahinstehen, weil Anklage und Eröffnungsbeschluss jedenfalls durch das erste Urteil „verbraucht“ wurden und daher keine Grundlage mehr für die weitere Verurteilung bilden konnten. Beide Urteile wären daher aufzuheben und die Sache einheitlich an eine andere Abteilung des AG zurückzuverweisen.

h) Unzulässige Beschränkung der Verteidigung (§ 338 Nr. 8)

- 166 Weil eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung eine konkret-kausale Beziehung zum Urteil voraussetzt, behandelt die h.M. diesen absoluten Revisionsgrund der Sache nach wie einen **relativen**, weshalb er teilweise als überflüssig angesehen wird. In der Klausur ist es gleichwohl zulässig (aber auch komplizierter), Verstöße gegen verteidigungsspezifische Verfahrensvorschriften (z.B. Ablehnung von Beweisanträgen oder Nichtzulassung von Fragen etc.) im Rahmen von § 338 Nr. 8 zu prüfen. Relevant ist er vor allem dann, wenn der Grundsatz des fairen Verfahrens oder die gerichtliche Fürsorgepflicht verletzt wurden (insbesondere beim unverteidigten Angeklagten). In jedem Fall sollte darauf hingewiesen werden, dass die Regelung wie ein relativer Revisionsgrund zu behandeln ist, woraus folgt, dass das Beruhen des Urteils auf dem Fehler positiv festgestellt werden muss.

- 167 **Klausurtyp:** Es vereinfacht den Aufbau und ist damit weniger fehleranfällig. Verstöße im Hinblick auf konkrete Verteidigungsrechte erst im Rahmen der relativen Revisionsgründe zu prüfen, weshalb hier von einer Prüfung innerhalb von § 338 Nr. 8 abgeraten wird.

6. Relative Revisionsgründe

- 168 Da es praktisch unbegrenzte Möglichkeiten gibt, das Verfahrensrecht nicht oder nicht richtig anzuwenden, ist eine abschließende Darstellung der relativen Revisionsgründe kaum jemals möglich. Zwar schadet Detailwissen in diesem Bereich natürlich nicht. Für eine gute Revisionsklausur ist das Pauken von Einzelproblemen aber nicht unbedingt notwendig, solange der Bearbeiter neben dem Prüfungsaufbau mit den Grundlagen des Strafprozesses und den immer wiederkehrenden Klausurklassikern vertraut ist. Darüber hinaus bietet die Kommentierung im S/K jeweils zu einzelnen Verfahrensvorschriften am Ende unter dem Punkt „Revision“ sowie bei § 337 Rn. 7 ff. wichtige Hilfen. Freilich fehlt in der Klausur regelmäßig die Zeit für ein ausgiebiges Studium des

Kommentars, sodass es unumgänglich ist, sich mit allgemeinen Aspekten der relativen Revisionsgründe und ausgewählten Problemschwerpunkten auseinanderzusetzen.

a) Allgemeines

Bei den relativen Revisionsgründen nach § 337 muss positiv festgestellt werden, dass das **Urteil** auf dem Fehler **beruht**. Gesetzesverstöße im Vorfeld der Hauptverhandlung, also vor allem im Rahmen des **Ermittlungsverfahrens**, begründen die Revision daher nur dann, wenn sie noch bis zur Hauptverhandlung fortwirken, in sie hineinwirken oder in der Hauptverhandlung an den Verfahrensverstoß angeknüpft wird. Das Urteil beruht nämlich nicht auf dem Ermittlungsverfahren, sondern immer nur auf der durchgeführten Hauptverhandlung. Mit der Revision kann daher nicht gerügt werden, dass im Zuge von Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren Fehler begangen wurden. Vielmehr ist in solchen Fällen darauf abzustellen, dass das Tatgericht die gewonnenen Erkenntnisse in der Hauptverhandlung verwertet hat, obwohl ein Verwertungsverbot bestand (Einzelheiten zum „Beruhen“ → Rn. 132 ff.). In der Klausur ist bei der Prüfung der verletzten Norm demgemäß nicht allein die Vorschrift zu nennen, gegen die im Ermittlungsverfahren verstoßen wurde (etwa §§ 136, 136a, 163a im Zusammenhang mit Vernehmungen). „Aufhänger“ bei der Prüfung des relativen Revisionsgrundes ist in diesen Fällen vielmehr stets **§ 261**, nach dem das Gericht seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfen hat, denn in rechtswidriger Weise verwertete Erkenntnisse hätten eben nicht zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden dürfen. Im Rahmen der Prüfung ist dann das Vorliegen des Verwertungsverbotes, das ggf. aus der im Ermittlungsverfahren verletzten Vorschrift folgt, inzident zu problematisieren. Umgekehrt, also falls sich das Gericht zu Unrecht durch ein Verbot an der Verwertung gehindert gesehen hat, kommt dagegen ein Verstoß gegen § 244 in Betracht (sog. Aufklärungsrüge, → Rn. 239, 410).

169

Formulierungsbeispiel: „Das Landgericht stützt seine Überzeugung von der Täterschaft des Angekl. maßgeblich auf die Aussage des polizeilichen Zeugen P. Dieser bekundete in der Hauptverhandlung, dass der Angekl. die Tatbegehung in seiner Vernehmung am 01.01.2024 gestanden hat, und gab anschließend den wesentlichen Inhalt der Einlassung aus dem Ermittlungsverfahren wieder. Durch die Verwertung dieser Aussage könnte das Landgericht **§ 261 i.V.m. § 136a** verletzt haben. Dies ist der Fall, wenn der Berücksichtigung der Aussage ein Beweisverwertungsverbot entgegenstand. Ein solches könnte sich hier aus § 136a Abs. 3 S. 2 ergeben, sofern bei der

170

Vernehmung des Angekl. verbotene Vernehmungsmethoden i.S.v. § 136a Abs. 1 zum Einsatz gekommen sind. Konkret könnte der Angekl. durch eine unzulässige Täuschung beeinflusst worden sein, indem der Zeuge P ihm bewusst wahrheitswidrig mitteilte, dass bereits erdrückende Beweise vorliegen und ‚die anderen‘ bereits gestanden haben. [...]“

- 171 Andererseits können Verfahrensfehler auch noch **nach Ende der Hauptverhandlung** entstehen, etwa bei der Beratung des Gerichts (§ 260 Abs. 1), weil diese gar nicht stattgefunden oder eine in § 193 GVG nicht genannte Person teilgenommen hat, oder bei Verstößen gegen § 268 Abs. 3 oder § 275 Abs. 1 S. 2 (verspätete Verkündung oder Absetzung des Urteils – im Fall der verspäteten Absetzung dann sogar absoluter Revisionsgrund i.S.v. § 338 Nr. 7).
- 172 Eine weitere bei den relativen Revisionsgründen zu beachtende Regelung enthält **§ 336**. Als Gegenstück zu § 305 S. 1 stellt die Vorschrift in S. 1 klar, dass das Revisionsgericht auch diejenigen **Entscheidungen** überprüft, die dem Urteil vorausgegangen sind. Auf gerichtlichen Entscheidungen vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses wird das Urteil allerdings ebenfalls nur **beruhen**, sofern sie bis zum Urteil fortgewirkt haben. Von der Prüfung durch das Revisionsgericht ausgenommen sind gem. § 336 S. 2 Entscheidungen, die ausdrücklich für **unanfechtbar** erklärt oder mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind. Unanfechtbare Entscheidungen finden sich etwa in §§ 28 Abs. 1, 30, 46 Abs. 2, 138d Abs. 6 S. 3 i.V.m. 138a, 247a Abs. 1 S. 2 sowie in §§ 52 Abs. 4, 54 Abs. 3, 171b GVG. Die **sofortige Beschwerde** ist z.B. statthaft in den Fällen der §§ 46 Abs. 3, 81 Abs. 4 S. 1, 138d Abs. 6 S. 1 i.V.m. 138a, 138b, 231a Abs. 3 S. 3, 270 Abs. 3 S. 2 i.V.m. 210 Abs. 2.
- b) Exkurs: Beweisverwertungsverbote**
- 173 Auch in der Revisionsklausur sind Beweisverwertungsverbote beliebiger Prüfungsgegenstand, was Anlass gibt, der Darstellung einzelner relativer Revisionsgründe entsprechende allgemeine Ausführungen voranzustellen (s. dazu S/K Einl. Rn. 50 ff.).
- aa) Herleitung und Begrifflichkeiten*
- 174 Beweisverbote begrenzen die Gewinnung und Verwertung von Beweisen. Schranken ergeben sich insbesondere aus verfassungsrechtlichen Wertungen, die sich an vielerlei Stelle auch in der StPO niederschlagen (vgl. etwa erneut § 136a).
- 175 **Merke:** Die StPO kennt keine Wahrheitsfindung um jeden Preis!

(1) **Beweiserhebungsverbote** untersagen bereits die Gewinnung bestimmter Beweise. Man unterteilt sie weiter in 176

- **Beweisthemenverbote** – verbieten die Beweiserhebung bezüglich bestimmter Sachverhalte wie z.B. die dem Beratungsgeheimnis unterliegenden Vorgänge (§ 43 DRiG) oder bereits im Bundeszentralregister getilgte Vorstrafen (§ 51 Abs. 1 BZRG),
- **Beweismittelverbote** – untersagen die Nutzung bestimmter Beweismittel (Geltendmachung eines Zeugnisverweigerungsrechts nach § 52 führt zum Ausschluss des Zeugenbeweises, Sperrerklärung gem. § 96 führt zum Ausschluss des Urkundenbeweises) und
- **Beweismethodenverbote** – schließen bestimmte Arten der an sich zulässigen Beweisgewinnung aus (insbesondere verbotene Vernehmungsmethoden nach § 136a Abs. 1 und 2 – Täuschung, Ermüdung, Versprechen von Vorteilen etc.).

(2) **Beweisverwertungsverbote** sperren die Berücksichtigung bestimmter Ergebnisse bei der Erkenntnisgewinnung, insbesondere in der Beweiswürdigung des Urteils. Man unterscheidet **selbstständige** und **unselbstständige**. Beweisverwertungsverbote sind unselbstständig, wenn sie einen „Partner“ in Gestalt einer verletzten Rechtsnorm haben; sie knüpfen daher immer an eine konkrete Gesetzesverletzung an. Selbstständige Beweisverwertungsverbote folgen dagegen unmittelbar aus grundgesetzlichen Wertungen, insbesondere der Menschenwürde, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Übermaßverbot. Klassische und gleichzeitig kontrovers diskutierte Beispiele für selbstständige Beweisverwertungsverbote sind etwa die Verwertung von privaten Tagebuch- oder Audioaufzeichnungen sowie von Erkenntnissen, die im Rahmen „privater“ Ermittlungen gewonnen wurden (beides in der StPO nicht geregelt). Hinsichtlich der Verwertung von privaten Memos sei an die sog. **Sphärentheorie** des BVerfG (BVerfGE 34, 238) erinnert, die nach Sozialsphäre, Privatsphäre und Intimsphäre unterscheidet und nach der die Intimsphäre als Kernbereich privater Lebensführung unantastbar ist, während bei Eingriffen in die Privatsphäre eine Abwägung zwischen Strafverfolgungsinteresse und Persönlichkeitsrecht vorzunehmen ist. Der BGH lässt die Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen, in denen der Täter über seine Tat und das Opfer schreibt, mit der wenig überzeugenden und letztlich zielorientierten Argumentation zu, nur die „Entfaltung“, nicht aber der „Verfall“ der Persönlichkeit werde durch die Grundrechte geschützt, und gibt im Übrigen dem Strafverfolgungsinteresse den Vorrang (BGHSt 19, 325; vgl. auch BGHSt 34, 397 – vom BVerfG mit einer 4:4-Entscheidung „gehalten“; näher zum Ganzen S/K Einl. Rn. 56 f.). 177

DIE FACHBUCHHANDLUNG