

---

**Datum:** 09.03.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Strafsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 Ws 32/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2004:0309.2WS32.04.00

---

**Schlagworte:** Phallographie  
**Normen:** StPO § 81a; StOP § 202; StOP § 305

---

**Tenor:**

Die sofortige Beschwerde des Angeschuldigten wird mit der Maßgabe verworfen, dass

- die Untersuchung auf die Erektionsfähigkeit des Angeschuldigten beschränkt wird,
- die Dauer der stationären Untersuchung drei Tage nicht übersteigen darf und
- keine Untersuchungsmethoden (insbesondere Injektionen) eingesetzt werden dürfen, durch die die körperliche Unversehrtheit des Angeschuldigten beeinträchtigt wird.

Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren wird um ein Drittel ermäßigt; die Staatskasse trägt ein Drittel der Auslagen des Angeschuldigten im Beschwerdeverfahren.

---

**Gründe:**

I.

1

2

3

Die Staatsanwaltschaft Köln wirft dem einundachtzigjährigen Angeschuldigten vor, am 31.07. und 01.08.2003 in seiner Wohnung ein damals fünfzehn Jahre altes Mädchen aus Rumänien, das während der Sommerferien bei ihm leben und im Haushalt helfen sollte, viermal vergewaltigt zu haben. Der Angeschuldigte, der die Vorwürfe bestreitet, hat sich im Ermittlungsverfahren dahin eingelassen, dass er seit mehreren Jahren an Diabetes mellitus Typ II leide und krankheitsbedingt zu Erektionen nicht mehr in der Lage sei. Die Kammer, die über die Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu entscheiden hat, hat weitere Beweiserhebungen angeordnet, darunter mit Beschluss vom 29.12.2003 die Untersuchung des Angeschuldigten auf seine Erektions- und Ejakulationsfähigkeit. Es wurde angeordnet, dass die Untersuchung für eine Dauer von bis zu sieben Tagen auch stationär erfolgen kann. Hiergegen wendet sich die Beschwerde des Angeschuldigten. Darin wird die Auffassung vertreten, die angeordnete Untersuchung verstoße gegen seine Menschenwürde. Sie sei angesichts der Beweissituation auch weder geeignet, noch erforderlich und damit unverhältnismäßig.

Der Senat hat bezüglich der Einzelheiten der angeordneten Untersuchung eine Auskunft des vom Landgericht bestimmten Sachverständigen eingeholt. 4

II. 5

1. Die Beschwerde ist zulässig. § 202 S. 2 StPO bestimmt zwar, dass Beschlüsse im Zwischenverfahren, durch die weitere Beweiserhebungen angeordnet werden, nicht anfechtbar sind. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn mit der Beschwerde geltend gemacht wird, dass die Beweisanordnung unzulässig ist, denn Beweiserhebungen mit denen in unzulässiger Weise in seine Grundrechte eingegriffen wird, braucht der Angeschuldigte auch im Zwischenverfahren nicht hinzunehmen (OLG Hamm NJW 1974, 714; Tolksdorf, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl., 2003, § 202 Rdnr. 8; Rieß: in Löwe/Rosenberg, Großkommentar zur StPO, 25. Aufl., 2001; § 202 Rdnr. 17). So verhält es sich hier, denn der Angeschuldigte macht mit der Beschwerde Eingriffe in seine Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) geltend. Die Frage, ob ein solcher Eingriff mit der angeordneten Beweiserhebung verbunden wäre, ist eine Frage der Begründetheit der Beschwerde. 6

2. Die Beschwerde ist jedoch überwiegend unbegründet. 7

a) Auch aus Sicht des Senats spricht einiges dafür, dass es der körperlichen Untersuchung des Angeschuldigten angesichts der gesamten Beweislage nicht unbedingt bedarf und dem Ergebnis angesichts des seit der Tat verstrichenen Zeitraums allenfalls ein eingeschränkter Beweiswert zukommt. Dies kann der Beschwerde jedoch nicht zum Erfolg verhelfen, denn Prüfungsmaßstab für den Senat kann allein die Frage sein, ob durch den Vollzug der angefochtenen Entscheidung Grundrechte des Angeschuldigten verletzt werden. Nur wegen der Rüge der Verletzung von Grundrechten ist die Beschwerde überhaupt zulässig. Die Beschränkung des Prüfungsumfangs folgt außerdem aus dem Vergleich zu § 305 StPO. Es ist kein Grund dafür erkennbar, warum die Möglichkeit des Beschwerdegerichts Beweisanordnungen des erkennenden Gerichts zu überprüfen im Zwischenverfahren weiter gehen sollte als im Hauptverfahren. Für das Hauptverfahren ist aber anerkannt, dass die körperliche Untersuchung des Angeklagten nach § 81a StPO nur insoweit der Überprüfung unterliegt, wie damit ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit oder eine Freiheitsbeschränkung einhergeht. Damit ist die Überprüfung der Zweckmäßigkeit solcher Beweisanordnungen nicht verbunden (KK-StPO/Engelhardt, § 305 Rdnr. 9 m. w. N.). Dies hat auch der Senat bereits früher so entschieden (Beschluss vom 26.10.2001 -2 Ws 472/01 -). 8

- b) Unzulässig ist zunächst die Untersuchung des Angeeschuldigten auf seine Ejakulationsfähigkeit. Der Angeeschuldigte ist nur verpflichtet, die nach § 81a StPO zulässigen Untersuchungen zu dulden, nicht aber hieran mitzuwirken. Eine Untersuchung auf die Ejakulationsfähigkeit ist deshalb nicht möglich, da diese nach Auskunft des Sachverständigen im wesentlichen durch eine Befragung der zu untersuchenden Person erfolgt. Nachdem der Angeeschuldigte über seinen Verteidiger erklärt hat, dass er sein Einverständnis mit der angeordneten Untersuchung - jedenfalls einstweilen - nicht erteilen werde, kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass er die erforderlichen Angaben machen wird.
- c) Zulässig ist dagegen die Untersuchung des Angeeschuldigten auf seine Erektionsfähigkeit, weil und soweit dabei Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit des Angeeschuldigten unterbleiben und seine Freiheit nicht mehr als für die Untersuchung unerlässlich beschränkt wird. 10
- aa) Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, dass die Erektionsfähigkeit des Angeeschuldigten durch den Sachverständigen mittels Ultraschalluntersuchung des Penis und der Penisdurchblutung überprüft wird. Hierbei handelt es sich um eine ambulant durchführbare Untersuchung, mit der ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Angeeschuldigten nicht verbunden ist. 11
- bb) Ebenfalls zulässig ist die sog. Nachtschlafuntersuchung. Diese erfolgt nach den Darstellungen des Sachverständigen derart, dass dem Angeeschuldigten ein Bändchen um den Penis gelegt wird, das mit einem Aufzeichnungsgerät (Erektometer) verbunden ist. Damit werden die evtl. auftretenden spontanen nächtlichen Erektionen aufgezeichnet. 12
- Diese Untersuchung ist nicht identisch mit der als Phallographie bezeichneten Untersuchungsmethode. Gemeinsam haben beide Untersuchungsmethoden, dass Erektionen mittels einer Verbindung zwischen Penis und Erektometer erfasst werden (vgl. Binder, NJW 1972, 321, 322; Schorsch/Pfäfflin, Psychiatrie und Recht 1985, 55). Bei der Phallographie wird der Betroffene dabei jedoch sexuellen Reizen (Bildern und Filmen unterschiedlicher Art) ausgesetzt, insbesondere um unter kriminalprognostischen Gesichtspunkten seine sexuelle Präferenz zu ermitteln (vgl. OLG Düsseldorf NJW 1973, 2255; LG Hannover NJW 1977, 1110). Die im Schrifttum verbreitete Auffassung, dass diese Untersuchungsmethode mit der Menschenwürde unvereinbar sei (Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., 2003, § 81a Rdnr. 21; Löwe/Rosenberg/Krause, § 81a Rdnr. 56; Rogall, in Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, § 81a Rdnr. 29; Eisenberg, Beweisrecht, 2. Aufl. 1996, Rdnr. 702f.), erscheint dem Senat zutreffend: Hierdurch werden der Wahrnehmung sonst verborgene Wünsche und innere Vorgänge des Betroffenen erforscht, ohne dass dieser hierauf Einfluss hat. Der Vorgang ist insofern mit dem der polygraphischen Untersuchung ("Lügendetektor") vergleichbar, die einen Einblick "in die Seele" gewähren soll, nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dazu allerdings nicht geeignet und bei freiwilliger Mitwirkung zulässig ist (BGH StV 1999, 74). Die Phallographie im angeführten Sinn verletzt die Freiheit der Willensentscheidung und -betätigung des Betroffenen. Durch das Sichtbarmachen unbewusster und ungesteuerter innerer Vorgänge entsteht ein anderer Eindruck von der Persönlichkeit als dies bei bewussten, gesteuerten und nach außengerichteten Verhaltensweisen der Fall ist. 13
- Damit ist die Nachtschlafuntersuchung jedoch nicht vergleichbar. Bei dieser geht es nur um die Messung einer bestimmten Körperfunktion, nämlich die Erektionsfähigkeit. Ein Eindringen in das Innere des Betroffenen, eine Ermittlung seiner sexuellen Wünsche und Vorlieben, ist dabei weder möglich, noch beabsichtigt. Die Messung der reinen Körperfunktion ist damit eher mit einem EKG oder einem EEG vergleichbar, bei dem auch lediglich Körperfunktionen 14

gemessen werden und deren Zulässigkeit deshalb auch keinen Bedenken unterliegt.

Der Angeschuldigte ist auch verpflichtet, den mit dieser zulässigen Untersuchung notwendigerweise verbundenen stationären Aufenthalt im Krankenhaus zu dulden. Hierfür ist nach Mitteilung des Sachverständigen jedoch nur ein maximal dreitägiger Krankenhausaufenthalt erforderlich. Soweit die Anordnung der Strafkammer darüber hinaus geht und einen stationären Aufenthalt von bis zu sieben Tag zulässt, ist sie deshalb aufzuheben. Die Freiheit des Angeschuldigten würde hierdurch in einem für die Durchführung der Untersuchung nicht erforderlichen Maße beschränkt. 15

cc) Unzulässig ist eine Untersuchung des Angeschuldigten bei der versucht wird, eine Erektion durch Einspritzen gefäßerweiternder Medikamente in den Penis herbeizuführen. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass der Sachverständige eine solche Untersuchung nach den Regeln der ärztlichen Kunst vornehmen und dem Angeschuldigten deshalb kein Nachteil für seine Gesundheit drohen würde. Jedoch hält der Sachverständige selbst die Anwendung dieser Untersuchungsmethode nicht für unerlässlich, um die Beweisfrage hinreichend zuverlässig beantworten zu können. Dies hat er dem Senat auf ausdrückliche Nachfrage erklärt. Einen nicht unbedingt erforderlichen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit muss der Angeschuldigte aber auch dann nicht hinnehmen, wenn daraus keine weiteren Nachteile drohen. 16

3. Die Ultraschall- und Nachtschlafuntersuchung verstößt nach Auffassung des Senats ungeachtet des Zwecks, über die körperliche Fähigkeit zum Geschlechtsverkehr Aufschluss zu geben, nicht gegen die Menschenwürde des Angeschuldigten. Auch die Möglichkeit, dass die zulässigen Untersuchungen u. U. nur möglich sind, wenn zuvor gewaltsam der Widerstand des Angeschuldigten hiergegen gebrochen, er also etwa an das Bett fixiert wird, führt nicht zu deren Unzulässigkeit. Soweit die Untersuchung des Angeschuldigten zulässig ist, muss er diese dulden und kann ihre Duldung aufgrund der Beweisanordnung auch erzwungen werden (KK-StPO/Senge, § 81a Rdnr. 8 m. w. N.). Zwangsmaßnahmen und damit möglicherweise einhergehende Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität des Angeschuldigten und seiner Freiheit wären keine mit der Untersuchung selbst verbundene Beeinträchtigungen, sondern Folge seines rechtswidrigen Widerstandes. Allerdings dürfen auch dann keine Medikamente verabreicht werden, um den Schlaf zu erzwingen. Der Senat kann davon ausgehen, dass etwaiger Zwang unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und so ausgeübt wird, dass der Angeschuldigte hierdurch keinen weitergehenden Schaden nimmt. Dazu gehört im Hinblick auf das Alter und den Gesundheitszustand des Angeschuldigten die Untersuchung und laufende Kontrolle seiner Belastbarkeit. 17

III. 18

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. 19