

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
I. Einführung und Problemaufriss	25
II. Praktische Relevanz der Forschungsfrage	29
III. Der Gang der Untersuchung	31

Teil I

Grundlagen 34

A. Terminologie der Beweisverbote	34
I. Strafprozessrecht	35
1. Beweiserhebung und Beweisverwertung	35
2. Selbstständige und unselbstständige Beweisverwertungsverbote	37
3. Beweisverwertungsverbote als Belastungsverbote	38
4. Beweiserhebung durch Private?	39
II. Zivilprozess	41
III. Zusammenfassung	43
B. Kategorien der eigeninitiativen Beweismittelsuche	43
I. Abgrenzung zwischen staatlicher Beweiserhebung und privater Beweismittel- suche	43
II. Private Ermittlungen	45
1. Generelle Zulässigkeit privater Ermittlungen	46
a) Konflikte mit dem staatlichen Ermittlungsmonopol?	46
b) Legitimation privater Ermittlungen	49
c) Zivilrechtliche Betrachtung	51
d) Ergebnis zur generellen Zulässigkeit privater Ermittlungen	52
2. Echte private Ermittlungen	52
3. Unechte private Ermittlungen	53
III. Private Beweismitteldokumentation	54
IV. Sonderkonstellation „Dashcam“	54
V. Zusammenfassung	55
C. Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht	55

D. Stand und Defizite der Diskussion	57
I. Strafprozess	60
1. „Extremlösungen“	60
a) Generelle Unverwertbarkeit	60
b) Grundsätzliche Verwertbarkeit	63
2. Verfassungsrechtliches Abwägungsmodell der Rechtsprechung	64
a) Darstellung	64
b) Analyse und Kritik	66
c) Ergebnis	68
3. Abwägungsmodell des Schrifttums	68
4. Analoge Anwendung des § 136a StPO	70
5. Menschenrechtswidrigkeit	72
6. Grundrechtliche Schutzpflichten	73
7. Strafrechtswidriges Verhalten	76
8. „Hypothese rechtswidriger staatlicher Beweiserhebung“	77
9. Ergebnis zu den strafprozessualen Beweisverbotsmodellen	81
II. Zivilprozess	81
1. „Extremlösungen“	82
a) Generelle Unverwertbarkeit: Einheit der Rechtsordnung	82
b) Generelle Verwertbarkeit: Trennungsdogma	84
2. Verfassungsrechtliches Abwägungsmodell	85
a) Darstellung	85
b) Erlangungs- und Verwertungsakt	87
aa) Formale Anknüpfung an die Verwertung	87
bb) Vorgelagerte materiell-rechtliche Bewertung	90
cc) Anknüpfung an den Erlangungsakt	91
dd) Perpetuierungsgedanke	92
ee) Unklarer Anknüpfungspunkt	92
c) Ergebnis	93
3. Einfachgesetzliche Modelle	93
a) Schutzzweck der verletzten Norm	93
b) Selbsthilfeverbot	95
c) Schadensersatzanspruch als Grundlage des Verwertungsverbots	96
d) Unterlassungsanspruch als Grundlage des Verwertungsverbots	97
e) Grundsatz des redlichen Prozessverhaltens: Treu und Glauben	98
f) Datenschutzrechtliche Lösungsmodelle	102
4. Ergebnis zu den zivilprozessualen Beweisverbotsmodellen	103
III. Gesamtergebnis zum Stand und den Defiziten der Diskussion	103

Teil 2

Grenzen der privaten Beweismittelsuche	106
A. Zivilrecht – Allgemeines Persönlichkeitsrecht	107
I. Grundlagen	108
1. Dogmatische Grundlage: Unmittelbare Grundrechtswirkung im Privatrechtsverhältnis?	109
2. Verhältnis von verfassungsrechtlichem und zivilrechtlichem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	112
3. Zwischenergebnis	115
II. Schutzzinhalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	116
III. Verhältnis zu besonderen Persönlichkeitsrechten	117
1. Die besonderen Persönlichkeitsrechte	119
2. Problemfälle	121
a) Vorrang der besonderen Persönlichkeitsrechte?	121
b) „Sperrwirkung“ der besonderen Persönlichkeitsrechte?	123
IV. Interessenabwägung	125
1. Verzicht auf die Interessenabwägung	125
2. Parameter der Interessenabwägung	130
a) Allgemeine Vielfalt und systematische Orientierung	130
b) Rechtskreis des Verletzten	132
c) Rechtskreis des Verletzers	134
3. Präzisierung der Interessenabwägung	136
a) Das Beweisinteresse in der persönlichkeitsrechtlichen Abwägungsdoktrin	137
aa) Das Beweisinteresse auf der Verwertungsebene	137
bb) Das Beweisinteresse auf der Erlangungsebene	138
cc) Zwischenergebnis und Schlussfolgerung	139
b) Präzisierungsversuche	140
aa) Orientierung an Rechtfertigungssituationen	140
bb) Orientierung am Arbeitsrecht	144
cc) Zwischenergebnis	148
c) Eignung, den intendierten Zweck zu erreichen	149
aa) Die Eignung aus tatsächlichem Blickwinkel	149
bb) Die Eignung aus beweisverbotsbezogenem Blickwinkel	150
V. Ergebnis für das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht	150
B. Datenschutzrecht	151
I. Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 2 DSGVO)	152
1. Automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten	153
2. Haushaltsausnahme (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO)	154

3. Anwendungsausschluss wegen Kriminalitätsbekämpfung (Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO)	157
II. Erlaubnissatz	158
1. Anwendungsvorrang des Unionsrechts	159
2. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (Art. 6 DSGVO)	160
3. Konkretisierung für den Bereich der eigeninitiativen Beweismittelsuche	163
a) Berechtigte Interessen	164
b) Erforderlichkeit	167
c) Abwägung	168
4. Ergebnis für die datenschutzrechtliche Erlaubnis und Schlussfolgerung	172
III. Grundsätze der Datenverarbeitung (Art. 5 DSGVO)	173
IV. Hinweispflichten und formale Vorgaben	174
V. Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht	175
VI. Ergebnis für das Datenschutzrecht	176
C. Strafrecht	177
I. § 201 StGB	177
1. Besonderer Inhalt des gesprochenen Wortes	179
2. § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB – (heimliche) Tonaufnahmen	182
3. § 201 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StGB – Abhören mittels eines Abhörgeräts	183
a) Abhörgerät	183
b) Abhören	185
c) Nicht zu seiner Kenntnis bestimmt	185
4. Ergebnis für § 201 StGB	187
II. § 201a StGB	188
1. Höchstpersönlicher Lebensbereich	190
a) Gleichsetzung mit der Intimsphäre	191
b) Situationen des Alleinseins	193
c) Anknüpfung an den strafrechtlichen Ehrbegriff	194
d) Ein Präzisierungsversuch	196
e) Ergebnis zum höchstpersönlichen Lebensbereich	198
2. § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB: Aufnahme aus einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum	199
a) Wohnungen und gegen Einblick besonders geschützte Räumlichkeiten	200
b) Eigene und fremde Räumlichkeiten	201
c) Auswirkungen auf die private Beweismittelsuche	203
3. § 201a Abs. 1 Nr. 2 StGB: Hilflosigkeit einer anderen Person	204
a) Hilflosigkeit	205
aa) Orientierung an §§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6, 221 StGB	206
bb) Auswirkungen auf die Beweissicherung	209
b) Zur Schau stellen	209

4. § 201a Abs. 2 StGB: Ansehensschädigende Aufnahmen	211
5. Sozialadäquanzklausel	211
a) Tatbestandsausschluss	212
b) Beweisinteresse	212
c) Berücksichtigung der Verwertbarkeit	214
6. Ergebnis für § 201a StGB	214
III. Unterschiede zwischen § 201 und § 201a StGB	215
IV. Rechtfertigung	216
1. Unterschiede zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zum Datenschutzrecht	217
2. Das Merkmal unbefugt	219
3. Anerkannte Rechtfertigungsgründe – §§ 32, 34 StGB	222
a) Notwehr gem. § 32 StGB	224
aa) Notwehrlage	224
bb) Notwehrhandlung	227
(1) Grundlegendes Begriffsverständnis der Eignung	228
(2) Spezifische Probleme der privaten Beweismitteldokumentation	228
(3) Eignung zur Angriffsabwehr – prozessualer Einschlag	233
(4) Relativ mildestes Verteidigungsmittel	233
cc) Subjektives Rechtfertigungselement – das Beweisinteresse	234
dd) Ergebnis für die Notwehrrechtfertigung	235
b) Rechtfertigender Notstand	236
aa) Notstandslage	237
(1) Die Beweisnot als Schlüssel zum Erfolg?	238
(2) Nachweis einer vergangenen oder gegenwärtigen Straftat	239
(a) Das Recht zur Anzeige (§ 158 StPO)	240
(b) Das staatliche Strafverfolgungsinteresse	242
(c) Die wiederholte Begehung – Dauergefahr	245
(d) Zwischenergebnis und Schlussfolgerung	246
(3) Die drohende „Prozessniederlage“	247
(a) Strafprozess	249
(b) Zivilprozess	249
(c) Auswirkungen auf die Gefahr i. S. d. § 34 StGB	250
(d) Zwischenergebnis	252
(e) Folgen für die typischen Fallkonstellationen der privaten Be- weismittelsuche	253
(f) Zivilrechtliche Absicherung – § 229 BGB	256
bb) Die Erforderlichkeit	258
cc) Die Interessenabwägung	259
dd) Die Angemessenheit	263
ee) Strafprozess – Niederlage des Beschuldigten	267

ff) Ergebnis für die Notstandsrechtfertigung und Schlussfolgerung	268
4. Besondere Rechtfertigungsgründe im Kontext der §§ 201, 201a StGB	270
a) Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen	270
b) Notwehrähnliche Lage	272
aa) Anwendungsbereich und dogmatische Begründung	273
bb) Voraussetzungen und Konsequenzen der notwehrähnlichen Lage	274
cc) Kritik	275
(1) Abwehr eines zukünftig drohenden Angriffs	275
(2) Aufnahme einer strafbaren Äußerung	277
dd) Ergebnis zur notwehrähnlichen Lage und Schlussfolgerung	277
c) Ausgleich konfligierender Interessen	278
aa) Wahrnehmung berechtigter Interessen gem. § 193 StGB analog	278
bb) Güter- und Pflichtenabwägung	280
cc) Ergebnis zum Ausgleich konfligierender Interessen	281
d) Festnahmerecht gem. § 127 Abs. 1 StPO analog	282
e) Datenschutzrechtliche Rechtfertigungsgründe	285
aa) Verhältnis von Datenschutzrecht und Strafrecht	285
bb) Strafrechtliche Auswirkungen des Datenschutzrechts	287
5. Ergebnis für die Rechtfertigung und Schlussfolgerung	290
D. Auswirkungen der (Un)Verwertbarkeit auf die materielle Rechtmäßigkeit der eigen-	
initiativen Beweismittelsuche	294
I. Eigenständige Beurteilung der materiellen Rechtslage	294
II. Die Verwertbarkeit als materiell-rechtlicher Rechtfertigungsgrund	295
III. Die Unverwertbarkeit als Hindernis der materiellen Rechtmäßigkeit	297
1. Relevante Fallgruppen	299
2. Maßgebliche Perspektive und relevanter Zeitpunkt	301
IV. Ergebnis für die Auswirkungen der Unverwertbarkeit	303
E. Zusammenfassung Teil 2	304

Teil 3

Erste allgemeine Folgerungen für die Beweisverbotslehre	307
A. Zirkelschluss zwischen materieller und formeller Bewertung	308
I. Mögliche Gründe für eine Berücksichtigung der materiellen Rechtswidrigkeit	308
II. Kritik an der vorstehenden Argumentation und Auflösung des Zirkelschlusses	310
III. Ergebnis zum Zirkelschluss zwischen materieller und formeller Bewertung	318
B. Folgen für die Entwicklung prozessualer Beweisverbote	319
I. Materiell-rechtlicher Lösungsansatz	320
1. Der materiell-rechtliche Rechtsverstoß des Privaten	321

2. Der materiell-rechtliche Rechtsverstoß des Richters	325
a) Datenschutzrechtliche Betrachtung	326
b) Strafrechtliche Betrachtung	326
c) Kritische Analyse	328
aa) Verbindungslinien zwischen dem materiellen Unwerturteil und einem Beweisverbot	330
bb) Auflösung des Widerspruchs: Prozessrechtsakzessorietät des materiellen Rechts	332
3. Ergebnis zu den materiell-rechtlichen Lösungsansätzen	334
II. Verfassungsrechtlicher Lösungsansatz: Verwertung als Grundrechtseingriff	335
1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als hinreichender Prüfungsmaßstab?	336
a) Weitere materielle Grundrechte und das Recht auf ein faires Verfahren	337
b) Perspektivwechsel: Das Recht auf Beweis	340
c) Zwischenergebnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht	343
2. Verwertung als Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	343
3. Die verfassungsmäßige Ordnung als Grundrechtsschranke	348
a) Strafprozessuale Rechtsgrundlage	351
b) Zivilprozessuale Rechtsgrundlage	357
c) Zwischenergebnis zur verfassungsmäßigen Ordnung	363
4. Abwägung im Einzelfall	364
a) Grundlegende Unterschiede zwischen Straf- und Zivilverfahren	366
b) Das persönlichkeitsrechtliche Sphärenmodell	368
c) Etwaige Drittinteressen	373
d) Strafprozessrecht	376
aa) Das staatliche Strafverfolgungsinteresse	377
bb) Eingriffstiefe: Der „modifizierte“ Sphärengedanke	385
cc) Der „ultima-ratio-Gedanke“: Mögliche Konflikte mit der Rechtsprechung des EGMR	386
dd) Hypothesenbildung	389
ee) Ergebnis zur Abwägung im Strafprozess	392
e) Zivilprozessrecht	392
aa) Interesse des Beweisführers: Das zivilprozessuale Verwertungsinteresse und das Recht auf Beweis	392
bb) Rechtspositionen des Beweisgegners: Eingriffstiefe und „modifizierter“ Sphärengedanke	398
cc) Allgemeininteresse an einer funktionstüchtigen Zivilrechtspflege und einer materiell richtigen Entscheidung	400
dd) Ergebnis zur Abwägung im Zivilprozess	402
f) Tatsächliche Bedeutung der privaten Beweismittelsuche	403
III. Sonderfall menschenunwürdige Behandlung	407
1. Staatliche Schutzpflicht	408

2. Faires Verfahren	410
3. Zwischenergebnis zum menschenunwürdigen Verhalten	411
IV. Nachweis der tatsächlichen Umstände im Prozess	412
C. Perspektivwechsel: Der erneute Blick auf die eigeninitiative Beweismittelsuche	415
D. Zusammenfassung Teil 3	417

Teil 4

Übergabe an die staatlichen Strafverfolgungsbehörden	422
A. Strafrechtliche Betrachtung des Übergabeaktes	423
I. Übergabe von Tonaufnahmen – § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB	423
1. So hergestellte Aufnahme	423
2. Gebrauchen oder Zugänglichmachen	427
II. Übergabe von Bildaufnahmen	428
1. Übergabe unbefugt hergestellter Bildaufnahmen – § 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB	428
a) Tathandlungen des § 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB: Gebrauchen oder Zugänglichmachen	429
b) Bedienstete der Strafverfolgungsbehörden als Dritte	430
2. Übergabe befugt hergestellter Bildaufnahmen – § 201a Abs. 1 Nr. 5 StGB	434
3. Ansehensschädigende Bildaufnahmen – § 201a Abs. 2 S. 1 StGB	437
4. Tatbestandsausschluss gem. § 201a Abs. 4 StGB	441
III. Rechtfertigung der Übergabe	442
1. Rechtfertigung des Verkaufs von Steuerdaten-CDs	443
2. Rechtfertigung der Übergabe von Ton- und Bildaufnahmen	446
a) Notstandslage	447
b) Notstandshandlung	448
c) Subjektives Rechtfertigungselement	451
3. Ergebnis zur Rechtfertigung des Übergabeaktes	451
B. Datenschutzrechtliche Betrachtung des Übergabeaktes	452
I. Übergabe ohne Zweckänderung	453
II. Übergabe mit Zweckänderung	453
III. Ergebnis zur datenschutzrechtlichen Betrachtung des Übergabeaktes	456
C. Kunsturhebergesetzliche Betrachtung des Übergabeaktes	457
I. Ausgangslage des Normkonflikts	457
II. Öffnungsklausel gem. Art. 85 DSGVO	459
III. Konsequenzen für die §§ 22 ff. KUG	462
IV. Ergebnis zur kunsturhebergesetzlichen Betrachtung des Übergabeaktes	463
D. Zusammenfassung Teil 4	463

Teil 5

Umgang mit Beweismitteln im gerichtlichen Verfahren	465
A. Der rechtliche Rahmen für innerprozessuales Verhalten	466
I. Innerprozessuales Verhalten der Privatperson	467
1. Innerprozessuales Verhalten im Zivilverfahren	467
2. Innerprozessuales Verhalten im Strafverfahren	469
3. Konsequenzen für das innerprozessuale Verhalten von Privatpersonen	469
II. Das richterliche Verhalten im Prozess	470
III. Ergebnis zum rechtlichen Rahmen für innerprozessuales Verhalten	471
B. Strafrechtliche Grenzen des innerprozessualen Verhaltens	472
I. § 201 StGB	472
1. Tonaufnahmen – § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB	473
2. Öffentliche Mitteilung – § 201 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB	475
II. § 201a StGB	479
1. Gebrauchen i. S. d. § 201a Abs. 1 Nr. 4 StGB	479
2. Zugänglichmachen i. S. d. § 201a Abs. 1 Nrn. 4 und 5, Abs. 2 StGB	480
3. Tatbestandsausschluss gem. § 201a Abs. 4 StGB	482
III. § 202d StGB	482
1. Schutzrichtungen der Datenhehlerei	483
2. Tatbestandsausschluss gem. § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB	484
a) Reichweite des Tatbestandsausschlusses	485
b) Strafprozessuale Auswirkungen des § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB	486
c) Prozessrechtsakzessorietät des § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB	488
d) Ergebnis und Konsequenzen für den Zivilprozess	489
IV. Rechtfertigung	490
1. Rechtfertigung der Privatperson	490
a) Materielle Rechtfertigungsgründe im Prozess	491
b) Rechtfertigung im Strafverfahren	492
aa) Rechtfertigung des unschuldigen Angeklagten	493
(1) Notwehr	494
(2) Rechtfertigender Notstand	495
(3) Zwischenergebnis zur Rechtfertigung des unschuldigen Angeklagten	496
bb) Rechtfertigung sonstiger „privater“ Verfahrensbeteiligter	496
(1) Rechtfertigender Notstand	497
(2) Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gem. § 201 Abs. 2 S. 3 StGB	499
(3) Zwischenergebnis	500

c) Rechtfertigung im Zivilverfahren	500
aa) Notwehr: Verteidigung gegen den Prozessbetrug	501
(1) Notwehrlage	501
(2) Notwehrhandlung	504
bb) Notstand	505
cc) Zwischenergebnis für die Rechtfertigung im Zivilverfahren	506
d) Nachweis der Rechtfertigungsvoraussetzungen	506
2. Rechtfertigung des Richters	508
a) Rückgriff auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe	508
b) Partizipation des Richters an der Rechtfertigung des Privaten	510
c) Die verfahrensrechtlichen Befugnisse als materielle Rechtfertigungsgründe	514
V. Zugunsten des Richters: Sperrwirkung des § 339 StGB	516
VI. Ergebnis zu den strafrechtlichen Grenzen des innerprozessualen Verhaltens	521
C. Datenschutzrechtliche Grenzen des innerprozessualen Verhaltens	523
I. Datenschutzrechtliche Bewertung des privaten Verhaltens	523
1. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO	524
2. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bei Zweckänderung	525
II. Datenschutzrechtliche Bewertung des richterlichen Verhaltens	526
1. Datenschutzrechtliche Vorgaben im Strafprozess	527
a) Umsetzung im nationalen Recht und Verhältnis zwischen BDSG und StPO	529
b) Anforderungen an den richterlichen Umgang mit Beweismitteln	531
2. Datenschutzrechtliche Vorgaben im Zivilverfahren	532
a) Vorgaben der DSGVO	533
b) Vorgaben des nationalen Rechts	535
aa) § 3 BDSG als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung	535
bb) §§ 284 ff., 355 ff. ZPO als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung	536
3. Ergebnis zur datenschutzrechtlichen Bewertung des richterlichen Verhaltens und Schlussfolgerung	538
D. Zivilrechtliche Grenzen des innerprozessualen Verhaltens	540
E. Zusammenfassung Teil 5	542

Teil 6

Zusammenfassung, Ausblick und legislatorischer Handlungsbedarf	544
A. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse und Überprüfung im Einzelfall ...	544
I. Rechtliche Bewertung der eigeninitiativen Beweismittelsuche	545
II. Konsequenzen für die Entwicklung eines Beweisverbots	550
III. Übergabe an die staatlichen Strafverfolgungsbehörden	556
IV. Rechtswidriges Verhalten im Prozess	557

B. Legislatorischer Handlungsbedarf	560
I. Materiell-rechtliche Regelungen	561
II. Prozessrechtliche Regelungen	561
1. Präzisere Befugnisnormen	561
2. Geschriebene Beweisverwertungsverbote	562
Literaturverzeichnis	567
Stichwortverzeichnis	619