

Franziska Dautert

**Beweisverwertungsverbote und ihre
Drittirkung**



Herbert Utz Verlag · München

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 109



Zugl.: Diss., Berlin, Univ., 2014

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2015

ISBN 978-3-8316-4479-7

Printed in EU

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

| | Seite |
|--|-----------|
| A. Einführung in die Problematik | 1 |
| I. Problemstellung | 1 |
| II. Gang der Untersuchung | 4 |
| III. Begriffsbestimmungen | 6 |
| 1. Beweiserhebung | 6 |
| 2. Beweisverwertung | 7 |
| 3. Drittirkung | 8 |
| IV. Einteilung der Beweisverbote | 9 |
| 1. Beweiserhebungsverbote | 9 |
| 2. Beweisverwertungsverbote | 10 |
| 3. Verwendungsverbote | 13 |
| B. Beweisverwertungsverbote in der Rechtsprechung | 20 |
| I. Position des BVerfG | 20 |
| 1. Selbständige Beweisverwertungsverbote | 20 |
| 2. Unselbständige Beweisverwertungsverbote | 25 |
| II. Position des BGH | 27 |
| 1. Rechtskreistheorie | 27 |
| 2. Abwägungslösung als Vielfaktorenmodell | 34 |
| C. Beweisverwertungsverbotslehren in der Literatur | 38 |
| I. Normative Fehlerfolgenlehre | 39 |
| II. Schutzzwecklehren | 40 |
| 1. Schadensvertiefungstheorie von <i>Grünwald</i> | 40 |
| 2. Interessentheorie von <i>Rudolphi</i> | 42 |
| 3. Schutzzweckhierarchie von <i>Beulke</i> | 43 |
| 4. Beweisgegenstandsbezogene Verwertungsverbotslehre von <i>Jäger</i> | 45 |
| III. Verfassungsrechtliche Theorien | 46 |
| 1. Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch bei <i>Ameling</i> | 47 |
| 2. Lehre vom öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch bei <i>Störmer</i> | 49 |
| 3. Beweisbefugnislehre | 52 |
| D. Grundrechtsdogmatische Herleitung der Beweisverwertungsverbote | 55 |
| I. Grundrechte als subjektive Abwehrrechte | 55 |
| II. Beweisverwertung als Grundrechtseingriff | 57 |
| 1. Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG | 61 |
| 2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG | 63 |
| a) Recht der Selbstbewahrung | 63 |

| | | |
|--|---|------------|
| b) | Recht der Selbstdarstellung..... | 64 |
| c) | Recht auf informationelle Selbstbestimmung..... | 64 |
| d) | Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme..... | 65 |
| e) | Selbstbelastungsfreiheit..... | 65 |
| III. | Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs | 68 |
| 1. | Gesetzesvorbehalt | 69 |
| a) | Verwertungsermächtigung für die richterliche Beweisverwertung in der Hauptverhandlung..... | 70 |
| b) | Verwertungsermächtigung im Ermittlungsverfahren | 78 |
| c) | Verwertungsermächtigung im Zwischenverfahren..... | 81 |
| d) | Tatbestand der Verwertungsermächtigungen..... | 81 |
| e) | Rechtsfolge der Verwertungsermächtigungen..... | 81 |
| 2. | Kollidierendes Verfassungsrecht | 88 |
| IV. | Fazit | 89 |
| V. | Rückschluss auf die Frage nach der Drittirkung von Beweisverwertungsverboten..... | 93 |
| E. Zweck der Beweisverwertungsverbote..... | | 94 |
| I. | Rechtsmitteltheorie | 95 |
| II. | Disziplinierung der Strafverfolgungsbehörden | 97 |
| III. | Wahrung der Legitimation zum Strafen bzw. Erhaltung der Reinheit des Verfahrens..... | 100 |
| IV. | Spezialprävention | 103 |
| V. | Generalprävention..... | 105 |
| VI. | Schutz der Wahrheitsfindung | 108 |
| 1. | Schutz der materiellen Wahrheit..... | 108 |
| 2. | Schutz der prozessualen Wahrheit | 111 |
| VII. | Schutz des fairen Verfahrens | 112 |
| VIII. | Schutz des Rechtsfriedens..... | 117 |
| IX. | Fazit | 118 |
| F. Geschriebene Beweisverwertungsverbote und ihre Drittirkung | | 119 |
| I. | § 100 c Abs. 5 S. 3 und § 100 a Abs. 4 S. 2 | 120 |
| 1. | § 100 c | 120 |
| 2. | § 100 a..... | 121 |
| 3. | Drittirkung der §§ 100 c Abs. 5 S. 3, 100 a Abs. 4 S. 2 | 123 |
| II. | § 108 Abs. 2..... | 125 |
| III. | § 136 a..... | 130 |
| 1. | Beweiserhebungsverbot, § 136 a Abs. 1 und Abs. 2 | 130 |
| 2. | Beweisverwertungsverbot, § 136 a Abs. 3 S. 2 | 133 |
| 3. | Drittirkung des § 136 a Abs. 3 S. 2 | 134 |
| 4. | Beweisverwertungsverbot als Belastungsverbot | 138 |
| a) | Mühlenteichtheorie..... | 139 |
| b) | Rechtsprechung des BGH | 141 |

| | |
|---|------------|
| c) Literatur | 145 |
| d) Grundrechtsdogmatische Lösung (Grundrechtsverzicht) | 145 |
| 5. Sachliche Reichweite der Disponibilität..... | 148 |
| a) Zustimmung unter einer Bedingung..... | 149 |
| b) Zustimmung nur zu einem Teil des Beweismittels..... | 149 |
| c) Zustimmung für bestimmte Entscheidungen oder Urteilsabschnitte..... | 151 |
| 6. Personelle Reichweite der Disponibilität..... | 151 |
| IV. § 97 Abs. 1 S. 3 InsO | 154 |
| V. § 393 Abs. 2 AO | 158 |
| VI. § 257 c Abs. 4 S. 3 | 161 |
| VII. § 51 Abs. 1 BZRG | 166 |
| VIII. Fazit..... | 169 |
| G. Selbständige und unselbständige Beweisverwertungsverbote und ihre Drittirkung..... | 171 |
| I. Selbständige Beweisverwertungsverbote und ihre Drittirkung anhand der Rechtsprechung zur Verletzung des unantastbaren Kernbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) bei Selbstgesprächen | 171 |
| II. Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Zeugenbelehrung über das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 2 | 179 |
| III. Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Zeugenbelehrung bei Angehörigen über das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 3 S. 1 | 182 |
| 1. Rechtsprechung zur Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts bei mehreren Beschuldigten | 184 |
| a) Einheitliche prozessuale Tat | 184 |
| b) Prozessuale Gemeinsamkeit..... | 185 |
| c) Von Anfang an getrennte Verfahren | 188 |
| d) Mehrere prozessuale Taten | 188 |
| 2. Zwischenergebnis | 189 |
| 3. Literatur..... | 189 |
| 4. Beweisverwertungsverbot für nichtangehörige (frühere) Mitbeschuldigte..... | 190 |
| IV. Beweisverwertungsverbot als Folge einer Verletzung der Schweigepflicht durch eine Vertrauensperson | |
| i. S. d. §§ 53, 53 | 190 |
| V. Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Belehrung über das Untersuchungsverweigerungsrecht nach § 81 c Abs. 3 | 196 |
| VI. Beweisverwertungsverbot als Folge eines Verstoßes gegen die Beschlagnahmefreiheit des § 97 Abs. 1 | 198 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| VII. | Beweisverwertungsverbot als Folge eines Verstoßes gegen § 136 Abs. 1 S. 2 | 201 |
| 1. | Beweisverwertungsverbot als Folge einer unterbliebenen Belehrung über die Aussagefreiheit des Beschuldigten | 201 |
| 2. | Beweisverwertungsverbot als Folge einer unterbliebenen Belehrung des Beschuldigten über sein Verteidigerkonsulationsrecht | 203 |
| 3. | Drittirkung des Beweisverwertungsverbots..... | 204 |
| 4. | Widerspruchslösung..... | 207 |
| a) | Nur der vom Verfahrensverstoß Betroffene widerspricht..... | 208 |
| b) | Nur der vom Verfahrensverstoß Nichtbetroffene widerspricht..... | 209 |
| c) | Beide widersprechen | 209 |
| d) | Zustimmung..... | 209 |
| e) | Der Nichtbetroffene stimmt zu, der Betroffene widerspricht | 209 |
| f) | Kritik an der Widerspruchslösung | 210 |
| 5. | Drittirkung des Beweisverwertungsverbots aufgrund von Verfahrensgemeinschaft | 211 |
| VIII. | Beweisverwertungsverbot als Folge einer Verletzung der Belehrungspflicht gemäß Art. 36 lit. b des Wiener Konsularrechtsübereinkommens (WÜK) | 215 |
| IX. | Beweisverwertungsverbot als Folge eines Verstoßes gegen die Benachrichtigungspflicht aus § 168 c Abs. 5 S. 1 | 224 |
| X. | Beweisverwertungsverbot als Folge einer Missachtung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen gemäß § 105 | 229 |
| XI. | Fehlerhafte Würdigung des (anfänglichen) Schweigens..... | 233 |
| H. | Zusammenfassung..... | 236 |

A. Einführung in die Problematik

I. Problemstellung

Die Ermittlung des wahren Sachverhalts ist das zentrale Anliegen des Strafprozesses¹. Spätestens seit der Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 1960 ist jedoch auch höchstrichterlich entschieden, dass die Wahrheitsermittlung nicht um jeden Preis, sondern nur in einem justizförmigen rechtsstaatlichen Verfahren erfolgen kann². Im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens beschränken daher Beweisverbote die Erhebung und Verwertung von Beweisen³.

Die Frage unter welchen Voraussetzungen ein Beweisverwertungsverbot bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung vorliegt, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet und ist Gegenstand einer anhaltenden umfassenden Kontroverse⁴. Mit seiner Tübinger Antrittsvorlesung „*Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*“ im Jahr 1902 und ihrer Veröffentlichung ein Jahr später⁵ hat *Beling* eine wissenschaftliche Diskussion um die Beweisverbotslehre angestoßen, die bis heute noch nicht abgeschlossen ist⁶. Ihre erste allgemeine wissenschaftliche Beachtung hat die Beweisverbotslehre anlässlich des 46. Deutschen Juristentages 1966 in Essen erfahren. Nach 42 Jahren hat sich die strafrechtliche Abteilung des 67. Deutschen Juristentages in Erfurt 2008 erneut mit der Dogmatik der Beweisverwertungsverbote befasst, diesmal vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Garantien einerseits und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus andererseits. Die erneute wissenschaftliche Auseinandersetzung verdeutlicht nicht nur die hohe praktische Bedeutung der Verwertungsverbote, sie zeigt auch, dass weiterhin erheblicher Klärungsbedarf besteht⁷. Bereits 1988 musste *Strate* hinsichtlich der Dogmatik der Beweisverwertungsverbote feststellen: „*Weder Erkenntnis noch gar Belehrung – nur Verwirrung – erfährt der Leser, der im Frühjahr 1988 die Lehrbücher und Kommentare zum Strafverfahrensrecht aufschlägt.*“⁸ Auch bei den Diskussionen und Abstimmungen auf dem 67. Deutschen Juristentag 2008 forderte immer noch eine deutliche Mehrheit eine Fortentwicklung und Verbesserung des Rechts der Beweisverbote sowie eine verlässliche Vorhersehbarkeit der Anerkennung und Reichweite von Beweisverboten⁹. Im Tagungsbericht der Juristenzeitung heißt es, dass sich alle

¹ BVerfGE 57, 250 (275); 63, 45 (61); BVerfG MDR 1984, 284 (284); KK-Fischer, Einleitung Rn. 150; *Hengstenberg*, S. 1; *Meyer-Goßner*, § 244 Rn. 11; *Ufer*, S. 35.

² BGHSt 14, 358 (365).

³ *Hengstenberg*, S. 7; *Meyer-Goßner*, Einleitung Rn. 50; *Mitsch*, NJW 2008, 2295 (2295); *Ufer*, S. 35 f.

⁴ *Arloth*, GA 2006, 258 (261); *Bader*, NZI 2009, 416 (417); LR-StPO/*Gössel*, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 119; *Hengstenberg*, S. 1; *Koriath*, S. 12; *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 907.4; *Löffelmann*, JR 2009, 10 (10 ff.); *Meyer-Goßner*, Einleitung Rn. 55 a; *Ranft*, FS *Spendel*, 719 (719); *Schneider*, NStZ Sonderheft 2009, 46 (46); *Ufer*, S. 36.

⁵ *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess.

⁶ *Störmer*, S. 2.

⁷ *Jahn*, FS *Stöckel*, 259 (262 f.); *Wohlers*, StV 2008, 434 (434).

⁸ *Strate*, JZ 1989, 176 (176).

⁹ Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages Erfurt 2008, Band II/1, Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), L 65 (L 65).

Diskussionsteilnehmer ersichtlich darin einig gewesen seien, „*dass nur dann etwas gewonnen wäre, wenn sich Leitlinien herausarbeiten ließen, die dem Rechtsanwender (...) eine verlässliche Beurteilung ermöglichen, was noch im Rahmen des Statthaften liegt und was nicht mehr.*“¹⁰ Folgte man dagegen Rogall in seinem Begleitaufsatz zum 67. Deutschen Juristentag, der 1991 ebenfalls noch einen chaotischen Meinungsstand beklagt hatte¹¹, so gelangte man zu der Erkenntnis, die Beweisverbotslehre zähle 2008 zu den am besten aufgearbeiteten Rechtsfragen¹². Tatsächlich ist aber Beulke darin beizupflichten, dass sich „*bis heute weder eine einheitlich anerkannte Systematik noch eine konsistente Terminologie*“ oder gar eine „*umfassende Konzeption zu den Beweisverboten*“ hat durchsetzen können und „*eine Fülle offener Detailfragen*“ existiert¹³.

Auch die Fragestellung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein für den Beschuldigten bestehendes Verwertungsverbot gegenüber einem Mitbeschuldigten oder Dritten wirkt, hat die Beweisverbotslehre bisher nicht hinreichend durchdrungen.

In der Literatur hat bisher nur *Schwaben*¹⁴ im Jahr 2005 eine allgemeine Formel zur Bestimmung der personellen Reichweite von Beweisverwertungsverboten herausgearbeitet. *Schwaben* gelangt zu dem Ergebnis, dass eine Wirkungserstreckung, abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen wie z. B. dem des § 136 a Abs. 3 S. 2, dann anzunehmen sei, wenn der verbotene Beweis in einem gemeinsamen Verfahren zugleich gegen den unmittelbar Betroffenen und den Mitbeschuldigten verwertet werden soll (formeller Rechtsreflex) oder wenn dem Schutzzweck der Beweiserhebungsnorm nur genüge getan werden könne, wenn die Verwertung auch für und gegen Dritte verboten sei (materieller Rechtsreflex)¹⁵.

Erneuter Anlass zu einer dahingehenden Begutachtung geben zwei Entscheidungen des BGH aus den Jahren 2009 und 2011. Nach herrschender Auffassung führt der Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht des § 168 c Abs. 5 S. 1 zu einem Verwertungsverbot für den vom Verfahrensverstoß unmittelbar betroffenen Angeklagten¹⁶. Ob sich die Wirkung des Verwertungsverbots auf den von dem Benachrichtigungsfehler unmittelbar betroffenen Angeklagten beschränkt oder ob sie sich auch auf den vom Verfahrensfehler nicht unmittelbar betroffenen Mitangeklagten erstreckt¹⁷, steht im Mittelpunkt des Beschlusses des

¹⁰ Günther, JZ 2009, 782 (783).

¹¹ Rogall, ZStW 91 (1979), 1 (2, 23).

¹² Rogall, JZ 2008, 818 (819).

¹³ Beulke, Jura 2008, 653 (654).

¹⁴ Schwaben, Die personelle Reichweite von Beweisverwertungsverboten.

¹⁵ Schwaben, S. 190; zustimmend auch Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 57 b.

¹⁶ BGHSt 9, 24 (28); 26, 332 (333); 31 140 (144); BGH NStZ 1989, 282 (283);

BGH NJW 2003, 3142 (3143); KK-Griesbaum, § 168 c Rn. 22; Krause, StV 1984,

169 (172 f.); Meyer-Goßner, § 168 c Rn. 6; SK-StPO/Rogall, Band III, § 168 c Rn. 41;

KMR-Plöd, § 168 c Rn. 11; Staffers, NJW 2013, 1495 (1495); HK/GS-Zöller, § 168 c Rn. 10.

¹⁷ Weßlau, StV 2010, 41 (41).

1. Strafsenats des BGH vom 17.02.2009¹⁸. Kann sich der durch den Verfahrensverstoß nicht unmittelbar in seinen Rechten verletzte Angeklagte auf die Rechtswidrigkeit einer Mitbeschuldigtenvernehmung und damit auf ein Verwertungsverbot berufen, wenn die rechtswidrig erhobenen Beweise auch zu seinem Nachteil verwertet werden?¹⁹ Hierzu hat der 1. Strafsenat mit Beschluss vom 17.02.2009 erstmals tragend entschieden, dass der Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht aus § 168 c Abs. 5 S. 1 i. V. m. Absatz 1 nicht zu einem Verwertungsverbot hinsichtlich eines Mitbeschuldigten führen soll²⁰. Im Ergebnis kann dies zur Folge haben, dass in einer Hauptverhandlung gegen mehrere Angeklagte gespaltene Feststellungen getroffen werden müssen²¹, was von Teilen der Literatur als Problem der Tatsachenspaltung und Überkreuzverwertung kritisiert wird²².

Zuvor hatte der BGH die Frage, ob ein Verwertungsverbot auch zugunsten von Mitbeschuldigten wirkt, entweder ausdrücklich offen gelassen²³ oder in seinen obiter dicta aus den Jahren 1994, 2000 und 2002 nicht tragend verneint²⁴. Danach sollen die ohne Belehrung über sein Schweigerecht bzw. sein Recht auf Verteidigerkonsultation nach § 136 Abs. 1 S. 2 erlangten Angaben eines Angeklagten zum Nachteil des Mitangeklagten verwertet werden können, weil der Verstoß gegen die Belehrungsvorschriften den Rechtskreis eines Mitbeschuldigten nicht verletze²⁵. Grundlage dieser Entscheidungen ist jeweils die vom Großen Senat für Strafsachen 1954²⁶ entwickelte und in der Literatur daraufhin vieldiskutierte Rechtskreistheorie, die auch im Beschluss des 1. Strafsenats des BGH vom 17.02.2009 eine Neubelebung erfahren hat²⁷. Im wissenschaftlichen Schrifttum wird dagegen die Auffassung vertreten, in einem rechtsstaatlichen Verfahren hätten auch Mitbeschuldigte und Dritte ein Recht darauf, dass nur justizförmig gewonnene Beweismittel gegen sie verwertet werden²⁸.

Mit Urteil vom 22.12.2011 hat der 2. Strafsenat des BGH das in einem Kraftfahrzeug mittels akustischer Überwachung aufgezeichnete Selbstgespräch eines sich unbeobachtet fühlenden Beschuldigten dem absoluten Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugeordnet und somit einem verfassungsrechtlichen Verwertungsverbot aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG unterstellt²⁹. Gleichzeitig hat der 2. Strafsenat erstmals tragend entschieden, dass das für den von der akustischen Überwachung betroffenen Beschuldigten aus der

¹⁸ BGHSt 53, 191 (191 ff.).

¹⁹ Gless, NStZ 2010, 98 (98).

²⁰ BGHSt 53, 191 (191 ff.).

²¹ Mosbacher, JuS 2009, 696 (697).

²² Dencker, StV 1995, 232 (235 f.); Hamm, NJW 1996, 2185 (2189); Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 114 f.); Rogall, JZ 2008, 818 (830); Ufer, S. 173 f.

²³ BGHSt 38, 214 (228); 42, 15 (24).

²⁴ BGH NStZ 1994, 595 (597); BGH wistra 2000, 311 (313), BGH NJW 2002, 1279 (1279).

²⁵ BGH NStZ 1994, 595 (597); BGH wistra 2000, 311 (313), BGH NJW 2002, 1279 (1279).

²⁶ BGHSt 11, 213 (213 ff.).

²⁷ Pitsch, S. 333 f.

²⁸ Hamm, NJW 1996, 2185 (2189); Roxin/Schünemann, § 24 Rn. 32.

²⁹ BGHSt 57, 71 (71 ff.).

Verletzung seines Kernbereichs folgende Beweisverwertungsverbot wegen seiner Absolutheit auch Wirkung für die nicht unmittelbar von der akustischen Überwachung im Ermittlungsverfahren betroffenen Mitbeschuldigten entfalten soll³⁰.

II. Gang der Untersuchung

Die Dogmatik der Beweisverbote ist bisher zahlreich erörtert worden. Hauptgenstand ist zumeist die Frage, ob und in welchen Fällen ein Verstoß bei der Beweiserhebung so gravierend ist, dass das gewonnene Beweisergebnis nicht verwertet werden darf³¹. Während die Herleitung der ungeschriebenen selbständigen Verwertungsverbote unmittelbar aus den Grundrechten unbestritten ist, ist die verfassungsrechtliche Verankerung der ungeschriebenen unselbständigen Verwertungsverbote bisher nicht ausreichend herausgearbeitet worden. In der Rechtsprechung des BVerfG³², der Fachgerichte³³ sowie in der Literatur³⁴ ist zwar grundsätzlich geklärt, dass Verwertungsverbote unmittelbar aus der Verfassung folgen können. Jedoch wird den verfassungsrechtlichen Verwertungsverboten nur eine subsidiäre Funktion zugemessen³⁵. Ein Rückgriff auf das Grundgesetz wird daher zumeist nur dann erwogen, wenn die Strafverfolgungsorgane bei der Beweiserhebung rechtmäßig gehandelt haben oder die Beweiserhebung durch Privatpersonen erfolgt ist³⁶. Trotz der zulässigen Gewinnung des Beweismittels verletzt hier gerade der Akt der Verwertung den Beschuldigten in seinen Grundrechten³⁷. Greift die Beweisverwertung nicht gerade in die absolut geschützte Menschenwürde oder den Kernbereich privater Lebensgestaltung ein, ist nach der in der Literatur und Rechtsprechung vorherrschenden Meinung bei der Frage der Verwertbarkeit abzuwagen, ob der Grundrechtsschutz des Betroffenen oder das Strafverfolgungsinteresse des Staates überwiegt³⁸. Aber auch über das Entstehen eines unselbständigen Verwertungsverbots entscheidet die neuere Rechtsprechung ebenso wie die herrschende Literatur regelmäßig durch eine einzelfallbezogene Abwägung, bei der das staatliche Interesse an der Strafverfolgung im Einzelfall gegen das Individualinteresse des Beschuldigten auf

³⁰ BGHSt 57, 71 (78).

³¹ Rogall, JZ 2008, 818 (823).

³² BVerfGE 34, 238 (249 ff.); 80, 367 (373 ff.); 106, 28 (48).

³³ BGHSt 19, 325 (326 ff.); 34, 397 (399 ff.); 38, 214 (219); 44, 46 (47); BayObLG NJW 1990, 197 (198).

³⁴ KK-Fischer, Einleitung Rn. 384; Küpper, JZ 1990, 416 (417); Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 56; Störmer, Jura 1994, 393 (393).

³⁵ Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 38.); Störmer, Jura 1994, 393 (393).

³⁶ Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 37 f.); Küpper, JZ 1990, 416 (417).

³⁷ Ufer, S. 38.

³⁸ BVerfGE 34, 238 (246 ff.); 80, 367 (373 ff.); BVerfG NJW 2007, 499 (503); BGHSt 34, 397 (401); 36, 167 (173); 44, 46 (48 f.); Beulke, StV 1990, 180 (183); Griesbaum, Referat zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band II/1, L 23 (L 25); Küpper, JZ 1990, 416 (419); Störmer, S. 187 f.

Wahrung seiner Rechte abgewogen wird³⁹. Obwohl damit letztlich eine Abwägung zwischen den Grundrechten des Beschuldigten einerseits und dem ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz effektiver Strafrechtspflege andererseits stattfindet⁴⁰, wurde der unmittelbar verfassungsrechtliche Kontext der Beweisverwertungsverbote von Rechtsprechung und Literatur bisher nicht hinreichend deutlich herausgestellt. Erst mit seinem Gutachten zum 67. Deutschen Juristentag hat *Jahn* die an verfassungsrechtlichen Grundsätzen ausgerichtete Beweisbefugnislehre in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion gerückt⁴¹. *Jahn* arbeitet die Bedeutung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes für die strafprozessuale Beweisverwertung heraus und sucht für die Zulässigkeit der Beweisverwertung nach einer gesetzlichen Ermächtigung⁴². Auf der Rechtsfolgenseite der gefundenen Verwertungsermächtigung soll nach dem Vorrang des Gesetzes unmittelbar das höherrangige Verfassungsrecht wirken, so dass die Beweisverwertung stets auch geeignet, erforderlich und angemessen sein müsse⁴³. Auf der Ebene der Angemessenheitsprüfung soll schließlich die Wechselwirkungslehre zum Tragen kommen, der zufolge die Verwertungsermächtigung ihrerseits im Lichte der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Grundrechte auszulegen sei⁴⁴.

Im Zentrum dieser Arbeit soll daher die Untersuchung der unmittelbar grundrechtlichen Verankerung der Beweisverwertungsverbote und die ebenfalls vor ihrem verfassungsrechtlichen Hintergrund zu erörternde Frage nach ihrer Dritt-wirkung stehen. Nach einer allgemeinen Begriffsbestimmung (A. III.) und Einordnung der Beweisverbote (A. IV.) wird zunächst die Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungsrechtlichen Herleitung der Verwertungsverbote dargestellt und analysiert (B. I.). Im Anschluss hieran sind sodann die von der Rechtsprechung des BGH (B. II.) und der Literatur (C.) entwickelten Kriterien zur Bestimmung gesetzlich nicht normierter unselbständiger Beweisverwertungsverbote aufzuarbeiten. Ziel ist es, eine an den Grundrechten orientierte dogmatische Herleitung sowohl der selbständigen als auch der unselbständigen Verwertungsverbote aufzuzeigen (D.). Dabei gilt es insbesondere zu klären, ob der Akt der Beweisverwertung einen eigenständigen Grundrechtseingriff darstellt, der einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Ist eine grundrechtsdogmatische Begrün-

³⁹ BVerfG StV 2008, 1 (4); BVerfG wistra 2009, 425 (426 f.); BVerfG NJW 2011, 2417 (2419); 2011, 2783 (2784); BGHSt 24, 125 (130); 38, 214 (219); 38, 372 (373 f.); 42, 15 (21); 42, 170 (174); 47, 172 (179); 51, 285 (290); 52, 110 (116); *Berz*, JuS 1982, 416 (420);

⁴⁰ *Foertsch*, S. 36 f.; *KK-Greven*, Vor § 94 Rn. 10; *Hellmann*, Rn. 784; *Kohlmann*, JA 1978, 594 (595); *Roxin*, NSZ 1989, 376 (379); *Schellhammer*, NJW 1972, 319 (320).

⁴¹ *Becker*, Referat zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band II/2, L 45 (L 45).

⁴² *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 66 ff.).

⁴³ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 71).

⁴⁴ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 71); *Jahn/Geck*, JZ 2012, 561 (562).

dung für das Entstehen des Verwertungsverbots für den durch den Rechtsverstoß unmittelbar Betroffenen herausgearbeitet worden, soll sodann der Frage nachgegangen werden, ob und wie das für einen Prozessbeteiligten wegen einer eigenen Grundrechtsverletzung bestehende Verwertungsverbot gegenüber anderen Prozessbeteiligten oder Dritten wirkt (D. V.). Auch diese Frage gilt es vor ihrem verfassungsrechtlichen Hintergrund zu erörtern. Möglicherweise greift aber eine allein an verfassungsrechtlichen Maßstäben orientierte Herleitung der Verwertungsverbote zu kurz⁴⁵ und diese können darüber hinaus auf weitere Zwecke gestützt werden, die Verwertungsverbote unabhängig von einem Grundrechtsverstoß entstehen lassen. Dies gilt es unter E. zu begutachten. Zuletzt sollen einzelne geschriebene und ungeschriebene Verwertungsverbote auf ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen zurückgeführt und auf ihre Wirkung in Bezug auf Mitbeschuldigte bzw. Dritte untersucht werden (F., G.). In diesem Zusammenhang werden u. a. auch die von *Schwaben* aufgestellten Grundsätze zu diskutieren sein. Am Ende der Begutachtung soll eine allgemeingültige Aussage darüber getroffen werden, wann ein Verwertungsverbot zur Entstehung gelangt und unter welchen Voraussetzungen das für einen Prozessbeteiligten bestehende Verwertungsverbot gegenüber anderen Prozessbeteiligten oder Dritten wirkt.

III. Begriffsbestimmungen

Im Bereich der Beweisverbote werden die Begrifflichkeiten in Literatur und Rechtsprechungen nicht einheitlich verwendet⁴⁶, so dass vorab die relevante Terminologie zu erläutern ist.

1. Beweiserhebung

Beweiserhebung bedeutet die Wahrnehmung bestimmter Tatsachen im Hinblick auf ein bestimmtes Beweisziel⁴⁷. Unklar ist, ob mit Erhebung eines Beweises gemeint ist, dass der Beweis im Ermittlungsverfahren gewonnen wurde oder ob damit (auch) die Einführung in den Prozess z. B. durch die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung beschrieben wird⁴⁸. Teilweise wird die Beweiserhebung auf das Stadium der Beweisgewinnung im Ermittlungsverfahren beschränkt. Die Einführung des Beweismittels in die Hauptverhandlung (d. h. der Vorgang der Beweisaufnahme) soll danach schon Teil der Verwertung sein⁴⁹. Nach anderer Ansicht erfolgen Beweiserhebungen nicht bloß im Ermittlungsverfahren, sondern auch in der Hauptverhandlung als Voraussetzung der gerichtlichen Beweiswürdigung, und dies nicht nur bei der erstmaligen Beweiserhebung, sondern auch bei der Einführung eines im Ermittlungsverfahren er-

⁴⁵ *König/Harrendorf*, AnwBl. 2008, 566 (569).

⁴⁶ *Beulke*, Jura 2008, 653 (654); *Brandis*, S. 30; *KK-Fischer*, Einleitung Rn. 384; *Götting*, S. 23; *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 127 f.); *ders.*, FS Stöckel, 259 (264); *Störmer*, S. 5.

⁴⁷ *Jäger*, GA 2008, 473 (484).

⁴⁸ *Beckemper/Wegner*, JA 2003, 510 (511).

⁴⁹ *BayObLG*, NJW 1990, 197 (198); *Störmer*, S. 10 f.

mittelten Sachverhalts in die Hauptverhandlung⁵⁰. Diese Ansicht wird auch durch das Gesetz bestätigt, denn §§ 245 Abs. 1 S. 2, 246 Abs. 1 selbst sprechen von einer Beweiserhebung im Rahmen der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung⁵¹. Die Einführung des im Vorverfahren ermittelten Beweises in die Hauptverhandlung ist daher ein Vorgang der Beweiserhebung und der Beweisverwertung insoweit vorgelagert.

2. Beweisverwertung

Verwertet ist ein Beweisergebnis dann, wenn es bei der zu treffenden Entscheidung Berücksichtigung gefunden hat⁵². Daher meint Beweisverwertung die Heranziehung bestimmter Beweismittel in den verschiedenen Verfahrensstadien⁵³ zur Beweiswürdigung und Entscheidungsfindung durch die Strafverfolgungsorgane⁵⁴. Teilweise wird bereits die Kenntnisnahme der Beweistatsache und das Anstellen interner Schlussfolgerungen als Verwertung bezeichnet⁵⁵. Eine solche Auffassung ist jedoch abzulehnen, weil ein Verwertungsvorgang erst dann vorliegt „wenn das System diese Informationen handlungsleitend zum Prozessieren des jeweiligen verfahrensmäßigen Outputs verwendet“⁵⁶. Die Trennlinie zwischen Beweiserhebung und Beweisverwertung ist deshalb regelmäßig mit dem Beginn der Würdigung der erlangten Informationen durch die Strafverfolgungsorgane zu ziehen⁵⁷. Die Gliederung des Strafverfahrens in Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahrens führt dazu, dass Beweise mehrfach verwertet werden⁵⁸. Daher handelt es sich nicht nur dann um einen Fall der Verwertung eines Beweismittels, wenn dieses vom Gericht bei der Urteilsfindung zugrunde gelegt wird, sondern eine Verwertung liegt z. B. bereits in den Entscheidungen der Strafverfolgungsorgane über die Begründung eines dringenden Tatverdachts beim Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft⁵⁹ oder sonstiger Zwangsmit-

⁵⁰ LR-StPO/Gössel, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 123; Schwaben, S. 3; SK-StPO/Velten, Band V, § 261 Rn. 63. A. A. aber Löffelmann, S. 157, dem zufolge eine Beweiserhebung nur vorliegen soll, wenn der Beweis noch nicht erhoben wurde.

⁵¹ Beckemper/Wegner, JA 2003, 510 (511).

⁵² Rogall, FS Kohlmann, 465 (481).

⁵³ Dencker, S. 53; Knauth, NJW 1978, 741 (742 f.); Eisenberg, Rn. 356; Rogall, ZStW 91 (1979), 1 (7 f.); Schroeder, JZ 1990, 1034 (1035). A. A. aber Löffelmann, S. 165, dem zufolge Beweisverwertung nur die Verwendung der in der Beweisaufnahme erhobenen Erkenntnisse durch das erkennende Gericht ist.

⁵⁴ Beulke, Jura 2008, 653 (654); Bottke, Jura 1987, 356 (365); LR-StPO/Gössel, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 7; Gössel, GS Meurer, 381 (383); Janicki, S. 29 f.; Kühne, Rn. 907; Rogall, JZ 2008, 818 (822); ders., FS Kohlmann, 465 (481); ders., ZStW 91 (1979), 1 (2, 6); Schröder, S. 25; Störmer, S. 5; ders., Jura 1994, 393 (394).

⁵⁵ Frank, S. 91; Gropp, StV 1989, 216 (217); Knoll, S. 24 f.; ablehnend Baumann, GA 1959, 33 (42).

⁵⁶ Rogall, JZ 2008, 818 (826).

⁵⁷ Brenner, S. 108 ff.

⁵⁸ Schwaben, S. 3.

⁵⁹ BGHSt 36, 396 (398); 38, 276 (278); OLG Karlsruhe, NStZ 2005, 399 (399); Dencker, StV 1994, 667 (670), LR-StPO/Hilger, Band 4, § 112 Rn. 21; Schlothauer/Weider, Rn. 444.

telanordnungen⁶⁰, über die Anklageerhebung oder Einstellung sowie über die (Nicht-)Eröffnung des Hauptverfahrens⁶¹.

3. Drittirkung

Der Begriff der Drittirkung betrifft die Frage, ob und wie das für einen Prozessbeteiligten bestehende Verwertungsverbot im Hinblick auf einen anderen wirkt⁶². Es geht es folglich um die Frage der Wirkungserstreckung des für den Beschuldigten aufgrund einer eigenen Rechtsverletzung bestehenden Verwertungsverbots auf nicht in eigenen Rechten verletzte Mitbeschuldigte und Dritte.

Dabei wird in dieser Arbeit der Begriff des Mitbeschuldigten in einem formellen Sinn verwendet, dem zufolge für die Mitbeschuldigteneigenschaft nicht die materielle Tatidentität, sondern allein die formelle Verfahrensidentität entscheidend ist⁶³.

Zwar wird in der Literatur unter dem Begriff der Drittirkung auch die Frage diskutiert, inwieweit private Dritte an die Beweiserhebungsvorschriften der Strafprozessordnung gebunden sind und deren ggf. rechtswidrig erhobene Beweise verwertet werden können⁶⁴. Ein solches Verständnis der Drittirkung soll jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Die uneinheitliche Verwendung des Begriffs der Drittirkung hat *Schwaben* dazu veranlasst, ihre Untersuchung zur Wirkungserstreckung von Verwertungsverboten unter das Thema der personellen Reichweite von Verwertungsverboten zu fassen⁶⁵. Wenn in der vorliegenden Arbeit von Drittirkung gesprochen wird, wird der Begriff mithin in demselben Sinne verstanden wie die personelle Reichweite von Verwertungsverboten.

⁶⁰ LR-StPO/*Beulke*, Band 5, § 152 Rn. 27; *Dencker*, StV 1994, 667 (670), *Schroeder*, JZ 1990, 1034 (1035).

⁶¹ LR-StPO/*Gössel*, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 7; *Henkel*, 271; *Knauth*, NJW 1978, 741 (742); *Neuhaus*, NJW 1990, 1221 (1221); *Osmer*, S. 35 ff.; *Reinecke*, S. 39 ff.; *Rogall*, FS *Kohlmann*, 465 (481); *Seebode*, JR 1988, 427 (431).

⁶² *Basdorf*, StV 1997, 488 (492); *Dudel*, S. 92; *Hamm*, Rn. 1076; *Krause*, S. 142 f.; *Kreß*, GA 2007, 296 (306); *Graf-StPO/Monka*, § 136 Rn. 23; *Mosbacher*, JuS 2009, 696 (696); *Pitsch*, S. 106; *Rogall*, JZ 2008, 818 (823); ders., Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, 119 (145); *Schwaben*, S. 1, 7; *Widmaier/Widmaier MAH Strafverteidigung*, § 9 Rn. 197.

⁶³ BGHSt 10, 186 (187); 18, 238 (240); 27, 139 (141); 34, 141 (143); 38, 302 (306); 43, 300 (304); LR-StPO/*Ignor/Bertheau*, Band 2, Vor § 48 Rn. 33; *Meyer-Goßner*, Vor § 48 Rn. 21; *Schöneborn*, ZStW 86 (1974), 921 (928); zur materiellen Beschuldigtentheorie: *Montenbruck*, JZ 1985, 976 (977 ff.); ders., ZStW 89 (1977), 878 (878 ff.).

⁶⁴ LR-StPO/*Gless*, Band 4, § 136 a Rn. 10; *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 102); ders., JuS 2005, 1055 (1058); *Meyer-Goßner*, § 136 a Rn. 3; *Nagel*, S. 238; *Otto*, GA 1970, 289 (305); *Radtke/Hohmann-Radtke*, § 136 a Rn. 47; *Rogall*, S. 210; *Störmer*, S. 117.

⁶⁵ *Schwaben*, S. 7.

IV. Einteilung der Beweisverbote

Bis heute herrscht in der Beweisverbotslehre weder eine einheitliche Systematik noch eine konsistente Terminologie⁶⁶. Weitgehende Einigkeit besteht aber insoweit, dass der Begriff der Beweisverbote als Oberbegriff sowohl das Verbot der Beweiserhebung als auch das Verbot der Beweisverwertung umfasst⁶⁷.

1. Beweiserhebungsverbote

Beweiserhebungsverbote existieren im deutschen Strafprozessrecht prinzipiell unbeschränkt⁶⁸. Da Grundrechtseingriffe allein auf gesetzlicher Grundlage zulässig sind, ist jede in Grundrechte eingreifende Beweiserhebung, für die (noch) keine gesetzliche Ermächtigung besteht ebenso verboten wie jede Beweiserhebung, die über die gesetzlich normierte Beweiserhebungsnorm hinausgeht⁶⁹.

In einigen Fällen hat die Strafprozessordnung die Beweiserhebung sogar ausdrücklich untersagt (z. B. §§ 100 a Abs. 4 S. 1, 100 c Abs. 4 S. 1 i. V. m. Abs. 5 S. 1, 100 c Abs. 6 S. 1, 136 a Abs. 1 S. 1, 160 a Abs. 1 S. 1 und 2).

Zumeist werden die Beweiserhebungsverbote im Anschluss an das Gutachten von *Peters* zum 46. Deutschen Juristentag⁷⁰ in Beweisthema-, Beweismittel- und Beweismethodenverbote unterteilt⁷¹. Daneben gibt es nach teilweise vertretener Auffassung noch sog. relative Beweiserhebungsverbote⁷². Diese Einteilung hat nach allgemeiner Auffassung jedoch nur ordnende Funktion und ist für die Herleitung einer Rechtsfolge ohne Bedeutung⁷³.

⁶⁶ *Beulke*, Jura 2008, 653 (654); *Brandis*, S. 30; *KK-Fischer*, Einleitung Rn. 384; *Götting*, S. 23; *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 127 f.); *ders.*, FS Stöckel, 259 (264).

⁶⁷ *Alsberg/Güntge*, Rn. 796; *Gössel*, GA 1991, 483 (484); *Götting*, S. 23; *Gropp*, StV 1989, 216 (217); *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 27); *ders.*, FS Stöckel, 259 (264); *Kipper*, JZ 1990, 416 (416); *Rogall*, JZ 2008, 818 (821); *ders.*, ZStW 91 (1979), 1 (2); *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn. 14; *Störmer*, S. 4; *Ufer*, S. 36.

⁶⁸ *Mitsch*, NJW 2008, 2295 (2296).

⁶⁹ *Mitsch*, NJW 2008, 2295 (2296); *Rogall*, Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, 119 (126).

⁷⁰ *Peters*, Gutachten zum 46. DJT 1966, in: Verhandlungen des 46. Juristentages, Band I, 91 (94, 106 ff.).

⁷¹ *KK-Fischer*, Einleitung Rn. 386; *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 128 ff.); *Klug*, Referat zum 46. DJT 1966, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band II, F 30 (F 31); *Meyer-Goßner*, Einleitung Rn. 51; *Radtke/Hohmann-Radtke*, Einleitung Rn. 70.

⁷² *Hamm*, Rn. 1007; *Kindhäuser*, § 21 Rn. 143; *Ranft*, Rn. 1606; *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn. 15.

⁷³ *Beulke*, StV 1990, 180 (181); *Foertsch*, S. 27; *LR-StPO/Gössel*, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 133; *Gössel*, GA 1991, 483 (484); *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 28 ff.); *Kindhäuser*, § 21 Rn. 144. Nach *Peres*, S. 13, sollen derartige Begriffe nicht einmal zur Fallgruppenbildung taugen, da sie zu unscharf gebraucht würden und daher Überschneidungen mit sich bringen. Nach *Rogall*, JZ 2008, 818 (822), ist die weitere Systematisierung heuristisch ohne Wert und sollte besser unterbleiben.

Beweisthemaverbote verbieten bestimmte Sachverhalte zum Gegenstand der Beweisführung zu machen, z. B. dem Beratungsgeheimnis und der Amtsverschwiegenheit unterliegende Vorgänge (§§ 43 DRiG; 54) sowie getilgte oder tilgungsreife Vorstrafen (§ 51 BZRG)⁷⁴.

Beweismittelverbote verhindern die Benutzung bestimmter Beweismittel, z. B. Zeugen, die von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 52 ff., Art. 47 Abs. 1 GG (Abgeordnete), ihrem Wahlgeheimnis nach Art. 38 Abs. 1 GG oder ihrem Untersuchungsverweigerungsrecht nach § 81 c Abs. 3 Gebrauch machen, die nach § 54 zur Aussageverweigerung verpflichtet sind oder die entgegen § 52 Abs. 3 S. 1, § 55 unbelehrt gebliebenen sind⁷⁵.

Beweismethodenverboten schließen eine bestimmte Art und Weise der sonst zulässigen Beweisgewinnung aus, z. B. die verbotenen Vernehmungsmethoden des § 136 a Abs. 1, Abs. 2⁷⁶.

Sog. relative Beweiserhebungsverbote gestatten eine Beweisgewinnung nur dann, wenn bestimmte Voraussetzungen an die Person des Anordnenden oder Durchführenden eingehalten wurden⁷⁷. Dazu sollen insbesondere die Vorschriften über Richtervorbehalte und die ggf. korrespondierenden Eilzuständigkeiten der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen gehören⁷⁸.

2. Beweisverwertungsverbote

Beweisverwertungsverbote lassen sich zunächst in geschriebene (gesetzliche) und ungeschriebene (nicht normierte) Beweisverwertungsverbote unterteilen⁷⁹.

Das Gesetz selbst normiert nur wenige Beweisverwertungsverbote⁸⁰. Solche finden sich in der Strafprozessordnung etwa in §§ 81 c Abs. 3 S. 5, 100 a Abs. 4 S. 2, 100 c Abs. 5 S. 3, 100 c Abs. 6 S. 2, 108 Abs. 2, Abs. 3 und 257 c Abs. 4

⁷⁴ LR-StPO/Gössel, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 134; Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 29); Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 52; KK-Fischer, Einleitung Rn. 386; Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 70.

⁷⁵ KK-Fischer, Einleitung Rn. 386; LR-StPO/Gössel, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 138; Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 28 f.); Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 53; Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 70.

⁷⁶ KK-Fischer, Einleitung Rn. 386; LR-StPO/Gössel, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 140; Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 29); Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 54; Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 70.

⁷⁷ Eisenberg, Rn. 355; Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 30); Kindhäuser, § 21 Rn. 143.

⁷⁸ Eisenberg, Rn. 355; Band I, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, C 1 (C 30); Kindhäuser, § 21 Rn. 143; Roxin/Schünemann, § 24 Rn. 15.

⁷⁹ Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 50; Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 72.

⁸⁰ AK-StPO/Krekeler/Löffelmann, Einleitung Rn. 140; Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 50; Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 73.

S. 3⁸¹. Besonders wichtig ist das Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 betreffend den Einsatz verbotener Vernehmungsmethoden bei der Vernehmung des Beschuldigten, welches über § 69 Abs. 3 auch für die Zeugenvernehmung gilt. Auch außerhalb der Strafprozessordnung lassen sich Beweisverwertungsverbote in anderen Gesetzen finden wie z. B. in § 51 Abs. 1 BZRG⁸².

Auf *Dencker*⁸³ und *Rogall*⁸⁴ geht die inzwischen allgemein anerkannte Einteilung der Beweisverwertungsverbote in selbständige und unselbständige zurück.

Selbständige Beweisverwertungsverbote sind unabhängig von einem vorherigen Verstoß bei der Beweiserhebung⁸⁵. Sie kommen daher in Betracht, wenn die Strafverfolgungsbehörden bei der Beweiserhebung verfahrensrechtlich ordnungsgemäß gehandelt haben oder die Beweiserlangung durch Privatpersonen erfolgt ist⁸⁶. Teilweise werden selbständige Beweisverwertungsverbote in der Strafprozessordnung normiert⁸⁷. So wird § 252 nach herrschender Ansicht nicht nur als Verlesungs-, sondern als umfassendes Beweisverwertungsverbot⁸⁸ und damit als geschriebenes selbständiges Beweisverwertungsverbot⁸⁹ interpretiert. Als weiteres Beispiel eines gesetzlich normierten selbständigen Verwertungsverbots ist § 81 c Abs. 3 S. 5 anzuführen⁹⁰.

Die ungeschriebenen selbständigen Beweisverwertungsverbote werden aus den Grundrechten, dort vor allem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde, hergeleitet⁹¹. Entscheidend für die Begründung eines Verwertungsverbots ist in diesem Bereich ausschließlich die in dem Akt der Verwertung liegende Grundrechtsbeeinträchtigung⁹². Trotz der zulässigen Gewinnung

⁸¹ *Beulke*, Rn. 456; LR-StPO/*Gössel*, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 16;

Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 73; *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn. 22.

⁸² *Beulke*, Rn. 456; LR-StPO/*Gössel*, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 16;

Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 55; *Radtke/Hohmann-Radtke*, Einleitung Rn. 73.

⁸³ *Dencker*, S. 10 ff., 101 ff.

⁸⁴ *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1 (3).

⁸⁵ *Beulke*, Rn. 457; *Bockemühl*, S. 92; *Finger*, JA 2006, 529 (530); *Hengstenberg*, S. 8;

Küpper, JZ 1990, 416 (417); *Meyer-Goßner*, Einleitung Rn. 50; *Pitsch*, S. 80;

Radtke/Hohmann-Radtke, Einleitung Rn. 80; *Schwaben*, S. 6 f.

⁸⁶ *Bockemühl*, S. 116 f.; *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 38).

⁸⁷ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 36).

⁸⁸ BGHSt 2, 99 (102); 7, 194 (194); 29, 230 (232); 32, 25 (29); 46, 189 (192);

KK-Diemer, § 252 Rn. 1; *Meyer-Goßner*, § 252 Rn. 12.

⁸⁹ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 36).

⁹⁰ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 36); SK-StPO/*Schlüchter*, Loseblattsammlung, § 261 Rn. 35.

⁹¹ BVerfGE 34, 238 (249 ff.); 80, 367 (373); 106, 28 (48); BGHSt 19, 325 (329 f.); 34,

397 (399 f.); 38, 214 (219); 44, 46 (48); *Beulke*, Rn. 470; *KK-Fischer*, Einleitung Rn. 392; *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 37 f.); *Meyer-Goßner*, Einleitung Rn. 56.

⁹² *Bockemühl*, S. 116; *Heller*, S. 103; *Meyer-Goßner*, Einleitung Rn. 56;

SK-StPO/*Schlüchter*, Loseblattsammlung, § 261 Rn. 35; *Schwaben*, S. 7; *Ufer*, S. 38.

des Beweismittels würde gerade die Verwertung den Beschuldigten in seinen Grundrechten verletzen⁹³. Wenn auch für den Fall der Verwertung im Urteil von einem selbständigen Verwertungsverbot gesprochen wird, steht der Verwendung der Begrifflichkeit „selbständig“ entgegen, dass der Verwertung im Urteil zwingend eine rechtswidrige Beweiserhebung in der Hauptverhandlung vorausgeht. Wird im Rahmen der Beweisaufnahme z. B. eine zum unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung gehörende Tagebuchaufzeichnung verlesen oder ein Tonband diesen Inhalts abgespielt, greift bereits die Kenntnisnahme vom Inhalt des Tagebuchs oder Tonbandes (Beweiserhebung) unzulässig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG des Betroffenen ein⁹⁴. Wird der den Kernbereich privater Lebensgestaltung berührende Inhalt des Tagebuchs gleichwohl verlesen, folgt das Verbot der Verwertung somit auf eine rechtswidrige Beweiserhebung in der Hauptverhandlung.

Unselbständigen Beweisverwertungsverbote geht ein Verstoß gegen eine Beweiserhebungs norm voraus⁹⁵. Auch unselbständige Beweisverwertungsverbote sind in der Strafprozessordnung nur wenig normiert⁹⁶. Ursprünglich war § 136 a Abs. 3 das einzige Beispiel⁹⁷. 2005 hat der Gesetzgeber⁹⁸ für die Wohnraumüberwachung in § 100 c Abs. 5 S. 3 ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot für den Fall normiert, dass Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erfasst werden⁹⁹. Beim Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 findet das Verwertungsverbot des § 100 c Abs. 5 S. 1 entsprechende Anwendung, wenn sich während oder nach Durchführung der Wohnraumüberwachung ergibt, dass ein Fall des § 53 vorliegt (§ 100 c Abs. 6 S. 1).

Während *Beling* 1902 die These vertrat, ein unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erlangtes Beweismittel sei immer unverwertbar¹⁰⁰, ist heute allgemein anerkannt, dass eine fehlerhafte Beweiserhebung nicht zwangsläufig ein Be-

⁹³ *Ufer*, S. 38.

⁹⁴ *Bockemühl*, S. 119; *Brenner*, S. 109.

⁹⁵ *Beulke*, *Jura* 2008, 653 (654); *ders.*, Rn. 457; *LR-StPO/Gössel*, Band 1, Einleitung Abschnitt I Rn. 121; *Jäger*, *GA* 2008, 473 (474); *Radtke/Hohmann-Radtke*, Einleitung Rn. 72; *Rogall*, *ZStW* 91 (1979), 1 (3); *Schwaben*, S. 6.

⁹⁶ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: *Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages*, Band I, C 1 (C 33).

⁹⁷ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: *Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages*, Band I, C 1 (C 33).

⁹⁸ Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3.03.2004 (BGBl. I 2005, S. 1841).

⁹⁹ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: *Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages*, Band I, C 1 (C 33).

¹⁰⁰ *Beling*, S. 31.

weisverwertungsverbot auslöst¹⁰¹. Vielmehr soll die Frage, ob ein Beweiserhebungsverbot ein Verwertungsverbot nach sich zieht, für jede Vorschrift und für jeden Fall besonders entschieden werden¹⁰², wobei sich Rechtsprechung und Literatur bislang nicht über allgemein-verbindliche Regeln haben einigen können¹⁰³.

3. Verwendungsverbote

Jahn hat in seinem Gutachten zum 67. Deutschen Juristentag 2008 die Frage aufgeworfen, ob sich mit dem Verbot des Verwendens von Beweismitteln eine neue Kategorie von Beweisverwertungsverboten etabliert hat¹⁰⁴. Spezielle Verwendungsregelungen der Strafprozessordnung finden sich in §§ 81 a Abs. 3, 81 g Abs. 2 S. 1, 100 d Abs. 5, 100 i Abs. 2 S. 2; 101 Abs. 8 S. 3, 160 Abs. 4, 160 a Abs. 1 S. 2, 161 Abs. 2, Abs. 3, 477 Abs. 2¹⁰⁵. Darüber hinaus findet sich eine Vielzahl von Verwendungsregelungen außerhalb der Strafprozessordnung in den bereichsspezifischen Datenerhebungsvorschriften wie z. B. in §§ 14 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 4 BDSG, 30 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 4 AO, 393 Abs. 2 S. 1 AO, 97 Abs. 1 S. 3 InsO, 35 Abs. 1, Abs. 2 SGB I i. V. m. 68, 73 SGB X, 39 Abs. 3, Abs. 4 PostG oder 4 Abs. 2 S. 4, 5 ABMG¹⁰⁶. Soweit Erkenntnisse oder personenbezogene Daten nach den verschiedenen gesetzlichen Formulierungen „nur verwendet werden dürfen“, „nicht verwendet werden dürfen“, „genutzt werden dürfen“, „abgeglichen werden dürfen“, oder „gespeichert, verändert und genutzt werden dürfen, soweit...“, wird solchen Formulierungen gleichzeitig ein Verwendungsverbot für außerhalb des mit „nur“ oder „soweit“ gekennzeichneten Bereichs entnommen¹⁰⁷.

Das Verhältnis von Verwendungsverbeten zu Verwertungsverbeten ist weitgehend ungeklärt¹⁰⁸. 2001 stellte *Dencker* „ein insgesamt krauses, inhomogenes Bild“ fest, „welches es nicht gestattet, dem Gesetz eine Theorie zu unterstellen“¹⁰⁹. Auch in seinem Gutachten zum 67. Deutschen Juristentag 2008 bemerkte *Jahn*, dass die Dogmatik der Verwendungsverbote ihren Kinderschuhen noch

¹⁰¹ BVerfG NJW 2000, 3557 (3557); 2007, 499 (503); 2011, 2417 (2418); 2783 (2784); BVerfG wistra, 2009, 425 (425); BGHSt 19, 325 (331); 24, 125 (128); 25, 325 (331); 27, 355 (357); 31, 304 (308); 37, 30 (32); 38, 214 (219); 44, 243 (249); Eisenberg, Rn. 362; Klug, Referat zum 46. DJT 1966, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band II, F 30 (F 47); AK-StPO/Krekeler/Löffelmann, Einleitung Rn. 141; Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 55.

¹⁰² BGHSt 38, 214 (219); Hauf, MDR 1993, 195 (195).

¹⁰³ Fezer, JR 1984, 341 (344); Meyer, NStZ 1983, 566 (567); Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 55a.

¹⁰⁴ Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 32).

¹⁰⁵ Löffelmann, S. 50; Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 57 d; Singelnstein, ZStW 120 (2008), 854 (876).

¹⁰⁶ Löffelmann, S. 50; Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 57 d.

¹⁰⁷ Dencker, FS Meyer-Goßner, 237 (237); Pitsch, S. 245.

¹⁰⁸ Jahn, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 32 f.); Pitsch, S. 246; Singelnstein, ZStW 120 (2008), 854 (854).

¹⁰⁹ Dencker, FS Meyer-Goßner, 237 (249).

nicht entwachsen sei und der gesetzgeberische Wille immer noch ein äußerst inhomogenes Bild ergebe¹¹⁰.

In der Literatur werden Beweisverwendungsregelungen teilweise, wie von *Roxin/Schünemann*, welche §§ 81 a Abs. 3, 100 d Abs. 5, 101 Abs. 8 S. 3, 161 Abs. 2, 477 Abs. 2, 97 Abs. 1 S. 3 InsO und 393 Abs. 2 S. 1 AO aufzählen, als Beispiele der gesetzlich normierten Verwertungsverbote angeführt¹¹¹. Auch *Arloth* spricht von einer zunehmenden Regelung von Verwertungsverbeten und zählt die Verwendungsregelungen der §§ 81 a Abs. 3, 98 b Abs. 3 S. 3, 100 b Abs. 5, 110 e i. d. F. bis zum 31.12.2007 neben dem Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 auf¹¹².

„Verwerten“ und „Verwenden“ werden so zum Teil als synonyme Begriffe benutzt¹¹³ und auch das Gesetz selbst differenziert begrifflich nicht immer klar zwischen Verwendungsregelungen und Verwertungsverbeten¹¹⁴.

Teilweise wird zwischen den Begriffen auch deutlich unterschieden¹¹⁵. Nach *Krekeler/Löffelmann* sollen die datenschutzrechtlichen Verwendungsverbote eine eigenständige Kategorie der Beweisverbote darstellen¹¹⁶.

Während *Dencker*¹¹⁷ 2001 noch beklagt hatte, dass sich im Stichwortverzeichnis des *Kleinknecht/Meyer-Goßner*¹¹⁸ zwar das Stichwort „Verwertungsverbote“, nicht aber das der „Verwendungsverbote“ finde, führt *Meyer-Goßner*¹¹⁹ inzwischen in der 56. Auflage auch den Begriff des Verwendungsverbots eigenständig auf.

Die Verwendungsregelungen regeln die Verwendung von im Strafverfahren erhobenen personenbezogenen Daten für Zwecke anderer Strafverfahren und für Zwecke der Gefahrenabwehr sowie umgekehrt die Verwendung präventivpolizeilich oder durch andere Gesetze erlangten Daten für Zwecke des Strafverfah-

¹¹⁰ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 32 f.).

¹¹¹ *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn. 22, vgl. auch *HK-GS/Jäger*, Vor §§ 133 ff. Rn. 6; *Ranft*, Rn. 1607; *Ufer*, S. 37.

¹¹² *Arloth*, GA 2006, 258 (261).

¹¹³ *Hesendehl*, wistra 2003, 1 (6); *Hilger*, NStZ 1992, 457 463); *Rieß*, NJ 1992, 491, (495). Nach LR-StPO/Gössel, Band 1, Einleitung Abschnitt L Rn. 8, soll das in § 100 c Abs. 5 S. 3 benutzte Wort „verwerten“ darauf hinweisen, dass „verwerten“ und „verwenden“ vom Gesetzgeber als synonyme Begriffe benutzt werden.

¹¹⁴ *Dencker*, FS Meyer-Goßner, 237 (237 f., 249 ff.); *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (870).

¹¹⁵ *Eisenberg*, Rn. 335; AK-StPO/Krekeler/Löffelmann, Einleitung Rn. 136; *Löffelmann*, S. 49; *Meyer-Goßner*, Einleitung, Rn. 57d; *KK-Fischer*, Einleitung, Rn. 396.

¹¹⁶ AK-StPO/Krekeler/Löffelmann, Einleitung Rn. 136.

¹¹⁷ *Dencker*, FS Meyer-Goßner, 237 (237).

¹¹⁸ *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 44. Auflage 1999.

¹¹⁹ *Meyer-Goßner*, Sachverzeichnis.

rens¹²⁰. Hintergrund dieser Regelungen ist der datenschutzrechtliche Zweckbindungsgrundsatz, dem zufolge personenbezogene Daten grundsätzlich nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, für den sie erhoben wurden und jede Umwidmung des Verwendungszwecks erhobener Daten einen neuen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, der nur aufgrund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zulässig ist¹²¹. In seinem Volkszählungsurteil aus dem Jahr 1983 hat das BVerfG erstmals das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art 1 Abs. 1 GG anerkannt und betont, dass Einschränkungen dieses Rechts einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage bedürfen, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen müsse¹²². Gleichzeitig hat das BVerfG festgestellt, dass die Verwendung von Daten auf den in der Erhebungsnorm niedergelegten Zweck begrenzt sei¹²³. Eine Zweckentfremdung in Form der Verwendung der Daten zu einem anderen als dem Erhebungszweck stelle einen neuen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. anderer im konkreten Fall betroffener Grundrechte dar und dürfe folglich nur aufgrund einer bereichsspezifischen Rechtsgrundlage erfolgen¹²⁴. Die Verwendungsregelungen stellen somit die Rechtsgrundlage dafür dar, dass personenbezogene Daten zu anderen Zwecken als dem ursprünglichen Erhebungszweck genutzt werden¹²⁵. Der jeweilige Zweck der Datenerhebung wiederum ergibt sich aus der Befugnisnorm, welche die Datenerhebung gestattet¹²⁶. Sollen zur Strafverfolgung erhobene Daten in einem (anderen) Strafverfahren wegen einer anderen prozessualen Tat verwendet werden, bedarf es folglich einer Verwendungsregelung¹²⁷, die den Verwendungszweck normenklar und verhältnismäßig regelt¹²⁸. Die verschiedenen Verwendungszwecke müssen zudem miteinander vereinbar sein¹²⁹.

In der Strafprozessordnung finden sich unterschiedliche Formen von Verwendungsregelungen. Als Rechtsgrundlage können Verwendungsregelungen eine Zweckänderung gestatten, indem sie festlegen, zu welchen anderen Zwecken die erhobenen Daten noch verwendet werden dürfen¹³⁰. Sie können den Daten aber auch lediglich einen bestimmten Zweck zuordnen¹³¹. Bezuglich des neuen Ver-

¹²⁰ AK-StPO/*Krekeler/Löffelmann*, Einleitung Rn. 147; *Löffelmann*, S. 50; *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (865).

¹²¹ *Jahn*, Gutachten zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band I, C 1 (C 96); AK-StPO/*Krekeler/Löffelmann*, Einleitung Rn. 147; *Löffelmann*, S. 49.

¹²² BVerfGE 65, 1 (41, 44).

¹²³ BVerfGE 65, 1 (46).

¹²⁴ BVerfGE 100, 313 (359 f.); 109, 279 (375 f.); 110, 33 (68 f.); 120, 351 (368 f.); 125, 260 (333); 130, 1 (33).

¹²⁵ *Eisenberg*, Rn. 335; *Singelnstein*, NStZ 2012, 593 (605); SK-StPO/*Wefblau*, Band VIII, Vor § 474 Rn. 6.

¹²⁶ *Ernst*, ZStW 120 (2008), 854 (857).

¹²⁷ LR-StPO/*Hilger*, Band 9, Vor § 474 Rn. 7; AK-StPO/*Pananis*, § 474 Rn. 3; *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (858).

¹²⁸ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (860); *ders.*, NStZ 2012, 593 (605).

¹²⁹ BVerfGE 100, 313 (360.); 109, 279 (376.); 110, 33 (69); 120, 351 (369); 130, 1 (33 f., 38).

¹³⁰ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (863).

¹³¹ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (863 f.).

wendungszwecks können Verwendungsregelungen weitere, diesbezügliche Verwendungsbeschränkungen oder -voraussetzungen festlegen¹³². Daraus folgt für eine zweckentfremdende Verwendung personenbezogener Daten, dass sie einerseits durch eine die Verwendung regelnde Rechtsgrundlage zugelassen sein muss und andererseits nicht durch eine strafprozessuale Verwendungsbeschränkung ausgeschlossen sein darf¹³³.

Soweit eine Verwendungsregelung ein Verwendungsverbot für außerhalb des mit „nur“ oder „soweit“ gekennzeichneten Bereichs beinhaltet, verbietet es jegliche Form der Nutzung solcher Daten zur Informationserhebung und Informationsverarbeitung¹³⁴. Der Begriff des Verwendens findet sich im BDSG als Oberbegriff für das Verarbeiten und Nutzen (§ 3 Abs. 5 BDSG). Gemäß § 3 Abs. 4 BDSG ist Verarbeiten das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen, während Nutzen als Auffangbegriff für jedes sonstige Verwenden dient. Da in den jeweiligen Gesetzgebungsvorgängen betreffend die Einführung von Verwendungsregelungen in die Strafprozessordnung jeweils auf den Datenschutz¹³⁵ oder auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹³⁶ Bezug genommen wurde, ist der Begriff des Verwendens in der Strafprozessordnung im Sinne des BDSG zu verstehen¹³⁷.

Als Nutzungsverbote sperren Verwendungsverbote grds. jeden weiteren Gebrauch der Daten, so dass sie grds. auch nicht als Spurenansatz dienen dürfen¹³⁸. Roxin/Schünemann sprechen in diesem Zusammenhang von einem absoluten Verwendungsverbot, wenn eine Verwendung nach dem Spurenansatz ausgeschlossen ist¹³⁹. Während die Zulässigkeit der Verwendung im Strafverfahren zu Beweiszwecken wie in § 477 Abs. 2 S. 2 an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, soll die Regelung nach dem Willen des Gesetzgebers eine Verwendung als Spurenansatz dagegen nicht einschränken¹⁴⁰. Rogall geht folglich davon aus, dass sich das Verbot einer Verwendung zu Beweiszwecken und das Verbot einer Verwertung von Beweisergebnissen in begrifflicher Hinsicht nicht unterscheiden¹⁴¹. Da Verwertungsverbote aber nicht jede Nutzung, sondern nur die Verwendung in Form der Beweisverwertung untersagen, bezeichnet Singenstein Verwertungsverbote als spezielle Verwendungsregelungen, welche eine Verwendungsbeschränkung für die Verwertung von rechtswidrig erhobenen

¹³² Singenstein, ZStW 120 (2008), 854 (864).

¹³³ Singenstein, ZStW 120 (2008), 854 (864).

¹³⁴ Dencker, FS Meyer-Goßner, 237 (243); Meyer-Goßner, Einleitung, Rn. 57 d.

¹³⁵ Z. B. BT-Drucks. 12/989, S. 33.

¹³⁶ BR-Drucks. 65/99, S. 1.

¹³⁷ Dencker, FS Meyer-Goßner, 237 (243).

¹³⁸ LG Stuttgart, NStZ-RR 2001, 282 (282); Dencker, FS Meyer-Goßner, 237 (243); Hefendehl, wistra 2003, 1 (6); Rogall, JZ 2008, 818 (827); ders., FS Kohlmann, 2003, 465 (484).

¹³⁹ Roxin/Schünemann, § 24 Rn. 64.

¹⁴⁰ BT-Drucks. 16/5846, S. 66; Allgayer, wistra 2010, 130 (130 f.); Rogall, JZ 2008, 818 (828); Roxin/Schünemann, § 24 Rn. 63.

¹⁴¹ Rogall, JZ 2008, 818 (828); ders., FS Kohlmann, 465 (485).

Beweismitteln normieren¹⁴². Insoweit reicht der Begriff der Verwendungsverbote daher über den der Verwertungsverbote hinaus¹⁴³.

Festzuhalten bleibt, dass die Verwendung von Daten für einen anderen als den Erhebungszweck eine Rechtsgrundlage erfordert, die die Zweckumwidmung gestattet und die Verwendung nicht beschränkt¹⁴⁴.

Für die Frage nach den Folgen einer rechtswidrigen Zweckentfremdung personenbezogener Daten ist zwischen der Einführung von personenbezogenen Daten in ein Strafverfahren unter Verstoß gegen Verwendungsregelungen, um sie als Beweismittel zu verwerten und der Verwertung von Beweismitteln, die durch eine rechtswidrige zweckentfremdende Verwendung von Daten gewonnen wurden, zu unterscheiden¹⁴⁵.

Der Verstoß gegen die Verwendungsregelung verletzt unmittelbar gesetzliche Vorschriften, jedoch ist umstritten, ob die Verwendungsregelungen wie geschriebene Verwertungsverbote wirken oder ob die Verwertungsverbotsfolge bei Verstoß gegen die Verwendungsregelung durch eine den unselbständigen Verwertungsverbeten entsprechende Abwägung zu ermitteln ist.

Nach der Rechtsprechung sollen die für die unselbständigen Verwertungsverbote entwickelten Grundsätze, wonach nicht jeder Verstoß bei der Beweiserhebung zu einem Verwertungsverbot hinsichtlich der so erlangten Erkenntnisse führt, auch für Verwendungsregelungen bzw. Verwendungsbeschränkungen gelten¹⁴⁶. D. h. ob aus dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer Verwendungsregelung (z. B. einer ursprünglich rechtswidrigen Datenerhebung) oder aus einem Verstoß gegen die Verwendungsregelung selbst ein Verwertungsverbot folgt, ist nach der Rechtsprechung unter Anwendung der allgemeinen für das Eintreten von unselbständigen Verwertungsverbeten durch sie aufgestellten Grundsätze zu ermitteln¹⁴⁷.

Andererseits könnten die Verwendungsregelungen auch wie geschriebene Verwertungsverbote wirken¹⁴⁸. Denn mit *Singelnstein* ließe sich einwenden, dass im Unterschied zur der normalen Konstellation unselbständiger Verwertungsverbote die Verwendungsregelungen gesetzliche Vorschriften darstellen, die einerseits bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen eine Verwendung der Daten zu anderen Zwecken gestatten, andererseits aber zugleich eine Verwendung der Daten und damit auch ihre Verwertung ausschließen, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen¹⁴⁹. Nach dieser Ansicht sollen die Verwendungsregelungen der Strafprozessordnung ausschließlich die Zweckumwidmung rechtmäßig erhobener

¹⁴² *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (866).

¹⁴³ *Hengstenberg*, S. 45.

¹⁴⁴ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (867); SK-StPO/*Weßlau*, Band VIII, Vor § 474 Rn. 6.

¹⁴⁵ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (890).

¹⁴⁶ BGHSt 54, 69 (87 ff.).

¹⁴⁷ BGHSt 54, 69 (87 ff.).

¹⁴⁸ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (890).

¹⁴⁹ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (890).

Daten legitimieren. Für die zweckändernde Verwendung rechtswidrig erhobener Daten soll es hingegen an einer hinreichend differenzierten Rechtsgrundlage fehlen¹⁵⁰.

Diese von *Singelnstein* und anderen Teilen der Literatur vertretene Auffassung¹⁵¹ hat der 3. Strafsenat des BGH mit Urteil vom 14.08.2009 betreffend die Verwendungsregelung des § 100 d Abs. 5 Nr. 3 ausdrücklich abgelehnt¹⁵². Der BGH geht zwar auch davon aus, dass die Daten grundsätzlich rechtmäßig erhoben sein müssen¹⁵³. Eine Zweckumwidmung hält er jedoch aufgrund der derzeitigen Regelungen für möglich, denn es entspreche „der üblichen Regelungstechnik der Strafprozessordnung, dass der Gesetzgeber zwar die Voraussetzungen normiert, unter denen zur strafprozessualen Beweisgewinnung durch Ermittlungsmaßnahmen rechtmäßig in (Grund-)Rechte der jeweils Betroffenen eingegriffen werden darf, jedoch – abgesehen von wenigen Ausnahmen (s. etwa § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO) – keine Bestimmungen dazu trifft, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen rechtswidrig erlangte Beweisergebnisse im weiteren Verfahren verwertet werden dürfen.“¹⁵⁴ Ohne eine die Verwertung rechtswidrig erhobener Daten legitimierende Rechtsgrundlage ausdrücklich zu benennen, überträgt der BGH die Abwägungslehre der unselbständigen Verwertungsverbote auf die Verwendungsregelungen¹⁵⁵. Auch das BVerfG hat bestätigt, dass nicht jeder Verstoß bei der Erhebung oder Verwendung personenbezogener Informationen zur Unverhältnismäßigkeit der späteren Verwertung führen soll¹⁵⁶. Das BVerfG misst die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Informationen als Grundrechtseingriff am Recht auf ein faires Verfahren sowie am allgemeinen Persönlichkeitsrecht¹⁵⁷. Als Rechtsgrundlage für den mit der Verwertung rechtswidrig erhobener Daten verbundenen Grundrechtseingriff benennt das BVerfG § 261¹⁵⁸.

Die Klärung der streitigen Frage, ob die Verwendungsregelungen bzw. § 261 auch die zweckändernde Verwendung und damit auch die Verwertung rechtswidrig erhobener Daten zu legitimieren vermögen, soll hier zunächst unterbleiben. Es wird erst auf sie zurückzukommen sein, wenn herausgearbeitet worden ist, dass die Verwertung rechtswidrig erhobener Beweise einer Rechtsgrundlage bedarf.

Für den Fall, dass bei einem Verstoß gegen die Verwendungsregelung ein Verwertungsverbot für die zweckentfremdeten Daten bejaht wird, stellt sich des Weiteren die Frage, ob auch die durch die rechtswidrige zweckentfremdende

¹⁵⁰ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (890); *ders.*, NStZ 2012, 593 (604 f.).

¹⁵¹ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 8540 (890); *Weichert*, S. 218 ff.; *Welp*, NStZ 1995, 602 (604).

¹⁵² BGHSt 54, 69 (88).

¹⁵³ BGHSt 54, 69 (83).

¹⁵⁴ BGHSt 54, 69 (88).

¹⁵⁵ *Singelnstein*, NStZ 2012, 593 (605).

¹⁵⁶ BVerfGE 130, 1 (40 f.).

¹⁵⁷ BVerfGE 130, 1 (25 ff., 35 ff.).

¹⁵⁸ BVerfGE 130, 1 (29, 36).

Verwendung der Daten gewonnenen weiteren Beweismittel einem Verwertungsverbot unterliegen. Hier geht es um die Frage der Fernwirkung von Verwertungsverböten¹⁵⁹. Ob Beweisverwertungsverböten eine Fernwirkung zukommt, ist überaus streitig. Die ständige Rechtsprechung und große Teile der Literatur lehnen eine Fernwirkung von Verwertungsverböten grundsätzlich ab, weil nicht jeder Verfahrensfehler das gesamte Strafverfahren lahmlegen dürfe und sich kaum jemals feststellen lasse, ob die Strafverfolgungsbehörden das weitere Beweismittel nicht auch ohne den vorhergehenden Verfahrensverstoß gefunden hätte¹⁶⁰. Der BGH hat ausnahmsweise für das in § 7 Abs. 3 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10) normierte Verwertungsverbot eine Fernwirkung bejaht, wobei er ausdrücklich offen gelassen hat, ob Gleiche auch für Überwachungsmaßnahmen nach § 100 a gelten soll¹⁶¹. Später hat er im Fall einer unter Verstoß gegen § 100 a angeordneten Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme entschieden, dass die Geständnisse der aufgrund der Überwachungsmaßnahme ermittelten Angeklagten verwertet werden dürfen, soweit sie nicht durch einen unzulässigen Vorhalt aus der Überwachungsmaßnahme beeinflusst sind¹⁶².

Möglicherweise ist aber für Verwertungsverböte, welche aus dem Verstoß gegen Verwendungsregelungen folgen, schon deshalb eine Fernwirkung zu bejahen ist, weil mit den Verwendungsregelungen Vorschriften vorhanden sind, die ausdrücklich nicht nur die Verwertung in dem jeweiligen Verfahren ausschließen, sondern jede Nutzung der Daten begrenzen wollen¹⁶³. Dagegen lässt sich wiederum anführen, dass nicht mehr die Frage der Verwertbarkeit der durch eine rechtswidrige Zweckumwidmung unmittelbar erlangten Daten im Raum steht, sondern die Verwertbarkeit der durch die rechtswidrige Zweckumwidmung erlangten weiteren Beweismittel, deren Verwendung in den Vorschriften nicht unmittelbar geregelt wird¹⁶⁴. Andererseits kann auch vertreten werden, dass die Verwendungsregelungen als umfassende Nutzungsverböte nach ihrem Sinn und Zweck auch darauf abzielen, jede Nutzung der durch die rechtswidrige zweckentfremdende Verwendung der Daten gewonnenen weiteren Beweismittel zu verhindern und unterlaufen würden, wenn man eine Fernwirkung ablehnte¹⁶⁵. Insoweit sprechen auch gewichtige Argumente dafür, jedenfalls für Verwertungsverböte, welche aus dem Verstoß gegen Verwendungsregelungen folgen, eine Fernwirkung zu bejahen¹⁶⁶.

¹⁵⁹ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (890).

¹⁶⁰ BGHSt 27, 355 (358); 32, 68 (71); 35, 32 (34); 51, 1 (7 ff.); *Griesbaum*, Referat zum 67. DJT 2008, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Band II/1, L 23 (L 28); LR-StPO/*Gössel*, Band 1, Einleitung L Rn. 160 ff.; AK-StPO/*Krekeler/Löffelmann*, Einleitung Rn. 145; *Petry*, S. 127; *Ranft*, FS *Spendel*, 719 (734 f.); *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn. 60.

¹⁶¹ BGHSt 29, 244 (247 ff.)

¹⁶² BGHSt 32, 68 (70 f.).

¹⁶³ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (891); ders., NStZ 2012, 593 (606); betreffend das Verwendungsverbot des § 97 Abs. 1 InsO: LG Stuttgart, *wistra* 2000, 439 (439).

¹⁶⁴ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (891).

¹⁶⁵ *Singelnstein*, NStZ 2012, 593 (606); ders., ZStW 120 (2008), 854 (891).

¹⁶⁶ *Singelnstein*, ZStW 120 (2008), 854 (891).

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 109: Franziska Dautert: **Beweisverwertungsverbote und ihre Drittirkung**

2015 · 302 Seiten · ISBN 978-3-8316-4479-7

Band 108: Florian Eder: **Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess**

2015 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-4469-8

Band 107: Martina Achzet: **Sanierung von Krisenunternehmen** · Ablauf und Personalentwicklung in Unternehmenssanierungen unter Konkursordnung, Vergleichsordnung und Insolvenzordnung

2015 · 270 Seiten · ISBN 978-3-8316-4467-4

Band 106: Anna Haßfurter: **Form und Treue** · Die Verhältnismäßigkeit von Formnichtigkeit und Formzweck

2015 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-4459-9

Band 105: Johannes Leutloff: **Public Viewing im Urheber- und Lauterkeitsrecht** · Eine Untersuchung anhand der Public-Viewing-Reglements der Fußballverbände FIFA und UEFA

2015 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4429-2

Band 104: Simone Goltz: **Weltanschauungsgemeinschaften** · Begriff und verfassungsrechtliche Stellung

2015 · 336 Seiten · ISBN 978-3-8316-4427-8

Band 103: Verena Guttenberg: **Schutz vor Diskriminierung im Beschäftigungsverhältnis in Großbritannien – Equality Act 2010**

2015 · 680 Seiten · ISBN 978-3-8316-4414-8

Band 102: Johannes Peters: **Kindheit im Strafrecht** · Eine Untersuchung des materiellen Strafrechts mit besonderem Schwerpunkt auf dem Kind als Opfer und Täter

2014 · 294 Seiten · ISBN 978-3-8316-4391-2

Band 101: Oliver Suchy: **Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht** · Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext

2014 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4339-4

Band 100: Konrad Gieseler: **Die kartellrechtliche Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde** · Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 71 Absatz 2 Satz 2 GWB

2014 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4388-2

Band 99: Astrid Eiling: **Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern** · Verprobt am Beispiel der Kernbrennstoffsteuer

2014 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4366-0

Band 98: Matthias Wieser: **Intelligente Elektrizitätsversorgungsnetze – Ausgewählte Rechtsfragen unter besonderer Berücksichtigung des EnWG 2011 und des EEG 2012**

2014 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4349-3

Band 97: Sarah Regina Helm: **Die Reform der Selbstanzeige im Steuerstrafrecht**

2014 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-4340-0

- Band 96: Jan Peter Müller: **Rezeption privater Rechnungslegungsstandards durch den Staat**
2014 · 416 Seiten · ISBN 978-3-8316-4327-1
- Band 95: Thomas Barth: **Tarifverträge in der Zeitarbeit** · Das Spannungsverhältnis zwischen gesetzlicher Gleichstellung und Tarifautonomie
2013 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4259-5
- Band 94: Carla Wiedeck: **Priorisierung in der Gesetzlichen Krankenversicherung**
2015 · 254 Seiten · ISBN 978-3-8316-4307-3
- Band 93: Robert Ulrich Fischer: **Die Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG**
2013 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4301-1
- Band 92: Stephanie Greil-Lidl: **Die Verfügungsverwaltung in der Erbengemeinschaft** · Ein Interessenkonflikt zwischen Gläubigerschutz und Privatautonomie unter dem Deckmantel des Gesamthandsprinzips
2014 · 158 Seiten · ISBN 978-3-8316-4260-1
- Band 91: Felix Kampmann: **Gehaltsstrukturuntersuchungen im Steuerrecht** · Praxis und weitere Beurteilungsansätze zur Bestimmung der Angemessenheit von Gesellschafter-Geschäftsführervergütungen
2013 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4257-1
- Band 90: Christoph Dachner: **Der Abwendungsvergleich in § 302 Abs. 3 S. 2 AktG an der Schnittstelle von Gesellschafts-, Steuer- und Insolvenzrecht**
2013 · 326 Seiten · ISBN 978-3-8316-4218-2
- Band 89: Florian Muß: **Präsident und Ersatzmonarch** · Die Erfindung des Präsidenten als Ersatzmonarch in der amerikanischen Verfassungsdebatte und Verfassungspraxis
2013 · 258 Seiten · ISBN 978-3-8316-4251-9
- Band 88: Joseph Schwartz: **Die Zulässigkeit der Erhebung von Baukostenzuschüssen nach nationalem und europäischem Energiericht**
2013 · 262 Seiten · ISBN 978-3-8316-4211-3

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de