

# 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 Beweismittelsuche .....	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*

<b>Grenzen der privaten Beweismittelsuche</b>	106
A. Zivilrecht – Allgemeines Persönlichkeitsrecht	107
I. Grundlagen	108
1. Dogmatische Grundlage: Unmittelbare Grundrechtswirkung im Privatrechtsverhältnis?	109
2. Verhältnis von verfassungsrechtlichem und zivilrechtlichem allgemeinem 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 – Dauer Gefahr	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 Beweismittelsuche	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*

<b>Erste allgemeine Folgerungen für die Beweisverbotslehre</b>	<b>307</b>
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*

<b>Übergabe an die staatlichen Strafverfolgungsbehörden</b>	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*

<b>Umgang mit Beweismitteln im gerichtlichen Verfahren</b>	<b>465</b>
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*

<b>Zusammenfassung, Ausblick und legislatorischer Handlungsbedarf</b> .....	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