

aa) Selbständige Verwertungsverbote	155
bb) Unselbständige Verwertungsverbote	158

Dritter Teil

Beweisverbote zum Schutz der Intimsphäre	162
§ 5 Lügendetektor	163
I. Das Gerät	163
II. Beweiswert der Methode	165
III. Die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland	169
A. Die Entscheidung des BGH	170
B. Absolute Unverwertbarkeit des Polygraphen?	172
1. Die Entscheidung des BVerfG	175
2. Das Argument des „moralischen Drucks“	177
3. Das Argument aus § 136 a III StPO	180
IV. Die Rechtslage in Griechenland	182
V. Durch Privatunternehmer durchgeführte Polygraphentests	185
§ 6 Narkoseanalyse	188
I. Das Verfahren der Narkoanalyse	188
II. Zuverlässigkeit der Methode	189
III. Unzulässigkeit der Narkoanalyse	191
A. Der Narkotest innerhalb des Strafverfahrens	193
B. Narkotest außerhalb des Strafverfahrens	196
1. Erzwungener Narkotest von seiten privater Personen	196
2. „Freiwilliger“, in eigener Regie geführter Narkotest	197
§ 7 Tagebücher	200
I. Allgemeines	200
II. Bestimmung und Intimität des Tagebuchs	201
A. Begriff und Inhalt der Tagebücher	201
B. Beweggründe für das Tagebuchschreiben	202
C. Der intime Charakter des Tagebuchs	204
III. Zuverlässigkeit von Tagebüchern als Beweismittel	205

Inhaltsverzeichnis	11
IV. Schutz der Tagebücher	206
A. Grundlagen	206
B. Schutz der Tagebücher durch die StPO	208
C. Der den Tagebüchern durch die Verfassung gewährte Schutz	210
V. Absolute Unverwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen im Strafprozeß	216
§ 8 Briefe	221
I. Geschichtlicher Überblick	221
II. Nützlichkeit und Zuverlässigkeit der Briefe als Beweismittel	223
III. Briefe als Gegenstand der Intimsphäre und ihr Schutz	225
A. Im deutschen Recht	225
B. Im griechischen Recht	227
C. Einzelheiten über den Schutzbereich	229
IV. Die Bejahung eines Verwertungsverbots im Falle einer Erlangung durch staatliche Organe	231
A. Postbeschlagnahme	232
1. Voraussetzung der Postbeschlagnahme	232
a) Im deutschen Recht	232
b) Im griechischen Recht	236
2. Verwertungsverbot bei rechtswidriger Postbeschlagnahme	238
B. Die Beschlagnahme von entsiegelten Briefen zu Beweis Zwecken	241
V. Die Bejahung eines Verwertungsverbots im Falle einer Erlangung der Briefe durch Privatpersonen	243
§ 9 Heimliche Tonbandaufnahmen	245
I. Allgemeines	245
II. Brauchbarkeit und Zuverlässigkeit des Tonbandes als Beweismittel	247
III. Schutz des einzelnen gegen heimliche Tonbandaufnahmen und Anerkennung eines Rechtes am gesprochenen Wort	250
IV. Schutz der Intimsphäre durch Unverwertbarkeit von heimlichen Tonbandaufnahmen im Strafprozeß	256
A. Drittaufnahmen mit Hilfe technischer Mittel und ihre Verwertbarkeit als Beweismittel im Strafprozeß	263
1. Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich	264
2. Eingriff in die enge Intimsphäre	266
a) Staatliche Organe	266
b) Privatpersonen	272

3. Eingriff in die räumlich erweiterte Intimsphäre	273
a) Durch staatliche Organe	273
aa) Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Strafverfahren ..	274
bb) Die Verwertbarkeit abgehörter Telefongespräche	280
aaa) Beweisverwertung bei rechtswidriger Beweiserhebung ...	280
bbb) Beweisverwertung bei rechtmäßiger Beweiserhebung ...	283
a) Sachliche Grenzen der Verwertbarkeit von Zufallsfun-	
den	284
b) Persönliche Grenzen der Verwertbarkeit von Zufallsfun-	
den	290
ccc) Die Frage nach der Verwertbarkeit von Überwachungser-	
gebnissen im griechischen Recht	292
b) Eingriff in die räumlich erweiterte Intimsphäre durch Privatpersonen	294
B. Tonbandaufnahmen durch Gesprächspartner und ihre Verwertbarkeit ..	295
1. Heimliche Tonbandaufnahmen durch staatliche Organe	295
a) Bei Vernehmungen	295
b) Durch V-Leute hergestellte heimliche Tonbandaufnahmen	298
2. Heimliche Tonbandaufnahmen durch Privatpersonen als Gesprächs-	
partner	309
V. Zusammenfassung	313
Schrifttumsverzeichnis	315

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AfBR	Archiv für Bürgerliches Recht
AfP	Archiv für Presserecht. Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
AG	Amtsgericht
allg. M.	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt. Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins e. V.
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchN	Archeion Nomologias (= Archiv für die Rechtsprechung) griechische juristische Zeitschrift
ArchPF	Archiv für das Post- und Fernmeldewesen. Zeitschrift für Rechts-, Verwaltungs- und Verkehrswissenschaft der Deutschen Bundespost
Areopag	Areios Pagos (griechisches Kassationsgericht)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
Betrieb	Der Betrieb, Juristische Zeitschrift
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (s. Schrifttumsverzeichnis)
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bulletin	Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Dikastiki	griechische juristische Zeitschrift
Diki	griechische juristische Zeitschrift
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVR	Datenverarbeitung im Recht
EEN	Ephemeris Hellinon Nomikon (= Zeitung griechischer Juristen), griechische juristische Zeitschrift
Einh.	
Meinung	Einheitliche Meinung
Einl.	Einleitung
Entw.	Entwurf
Ephetion	Epheteion (= gr. Oberlandesgericht, Appellationsgericht)
Erl.	Erläuterung(en)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht — Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
Fs.	Festschrift
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
gr. BGB	griechisches Bürgerliches Gesetzbuch
gr. StGB	griechisches Strafgesetzbuch
gr. StPO	griechische Strafprozeßordnung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Halbs.	Halbsatz
Harmenopoulos	griechische juristische Zeitschrift
Hdb.	Handbuch
Hell. Dikaiosyni	
osyni	Helliniki Dikaïosyni, griechische juristische Zeitschrift
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen

Jh. Jahrb.	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik
JMBiNRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura — Juristische Ausbildung
Jur. Bl.	
(bzw. JBl.)	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar (s. Schrifttumsverzeichnis)
KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger, StPO (s. Schrifttumsverzeichnis)
Kriminalistik	Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (s. Schrifttumsverzeichnis)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier/Möhring
LR	Löwe/Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung (s. Schrifttumsverzeichnis)
m. a. W.	mit anderen Worten
MDH	Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetzkommentar, 1970 ff.
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (BGBl. 1952 II S. 685, 953)
MSchrKrim.	Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NachtragsBd.	Nachtragsband
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nomikon	
Vima	(= Juristische Tribüne), griechische juristische Zeitschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖVD	Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
OLG	Oberlandesgericht
P. Chr.	Poinika Chronika (= Strafrechtliche Chronik), griechische juristische Zeitschrift
Polizei	Die Polizei
Rdr.	Randnummer
Rechtstheorie	Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts
Revue IDP	Revue Internationale de droit pénal
RG	Reichsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite

s.	siehe
SchwJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SchwZSt	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (s. Schrifttumsverzeichnis)
sog.	sogenannte(r)
StA	Staatsanwalt
Staat	Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte
StGB	Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871 i. d. F. vom 2. 1. 1975 (BGBl. I S. 1)
StPO	Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 i. d. F. vom 7. 1. 1975 (BGBl. I S. 129), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. 12. 1981 (BGBl. I S. 1329)
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
Themis	griechische juristische Zeitschrift
ToS	To Syntagma (= die Verfassung), griechische Zeitschrift
u. a.	und andere; unter anderem
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Urt.	Urteil
Verf.	Verfassung
Verh.	Verhandlungen
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
v. M. K.	von Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1977
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Nachdem Beling in seiner Tübinger Antrittsvorlesung im Jahre 1903 den Terminus „Beweisverbote“ eingeführt hatte, wurde eine juristische Diskussion zu diesem Problemkreis erst nach dem zweiten Weltkrieg erneut aufgegriffen¹.

Auslöser für das Wiederaufkommen des Interesses war die Frage, ob zum Zweck der Wahrheitsfindung im Strafprozeß die Verfahren der Narkoanalyse und des Polygraphen angewandt werden dürften. Die Entscheidung des BGH² von 1954, die Verwertung von Ergebnissen des Polygraphen falle unter das Verbot des § 136 a StPO, setzte einen vorläufigen Schlußpunkt unter die zur Diskussion stehende Thematik.

Spätestens jedoch mit der Frage der Verwertung von Tonbandaufnahmen im Strafprozeß³ wurde das juristische Gespräch um die Beweisverbote erneut entfacht. Aus der Tatsache, daß von da an unter diesem Thema eine derartige Vielzahl strafprozessualer Probleme behandelt wird, resultiert eine unübersehbare Anzahl an einschlägigen Entscheidungen und literarischen Äußerungen. Als vorläufiger Höhepunkt der vergangenen Jahre stellt sich die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Problemkreis im Rahmen des 46. Deutschen Juristentages im Jahre 1966 dar. Inzwischen haben die Beweisverbote nichts von ihrer Bedeutung und Aktualität verloren. Der stetige Wandel in ihrer Entwicklung drückt sich schon durch die Äußerung Roxins⁴ aus, daß alle mitgeteilten Ergebnisse nur vorläufigen Charakter besitzen könnten. Obschon zur Begründung der einzelnen Beweisverbote bisweilen verschiedene Gesichtspunkte herangezogen werden, zeigt sich bei näherer Betrachtung, daß gerade dem Schutz des Persönlichkeitsrechtes und der Intimsphäre die entscheidende Bedeutung zukommt. So erklärt sich auch, daß in vielen Fällen die prozeßrechtsdogmatische Argumentation unter Hinweis auf das Grundgesetz — insbesondere auf Art. 2 i. V. m. Art. 1 — abgebrochen wird, zumal Persönlichkeitsrecht und Intimsphäre durch das Grundgesetz geschützt sind.

¹ Inzwischen benutzte das Schrifttum die Lehre von Beling (Die Beweisverbote als Grenze der Wahrheitsfindung im Strafprozeß, Breslau 1903) ohne weitere Vertiefung, soweit es sie überhaupt zur Kenntnis nahm, zumal sie zunächst keine weiterreichenden Folgen hatte, dazu *Alsberg/Nüsse/Meyer*, Der Beweisantrag im Strafprozeß, S. 430 f. m. w. N.

² BGHSt. 5, S. 323.

³ BGHSt. 10, S. 202 ff.; 14, S. 339; 14, S. 358.

⁴ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 D.

Unabhängig von den Vorschriften der Strafprozeßordnung sind Beweisverbote mit Verwertungsverbotswirkung auch unmittelbar aus dem Grundgesetz ableitbar, vornehmlich wenn es sich um Beweiserhebungen handelt, die mit einer Verletzung der Intimsphäre verbunden sind.⁵ Beschäftigt man sich jedoch mit den aus Eingriffen in die Intimsphäre resultierenden Beweisverboten, soll vorerst die Frage des verfassungsrechtlich abgesicherten Schutzbereiches der Intimsphäre klargestellt werden. Obgleich der Schutz der Intimsphäre vor dem Staat ein schon seit griechischer Zeit zu beobachtendes Phänomen ist,⁶ war bis etwa vor 30 Jahren das Verhältnis von Intimsphäre und Grundrechten kein Thema von öffentlichem Interesse, oder auch nur einer wissenschaftlichen Diskussion würdig.⁷ Die Legitimation einer spezifischen Untersuchung zum Problemkreis der Intimsphäre ergibt sich bereits daraus, daß viele Fragen zu diesem Thema vor allem hinsichtlich des Umfanges einer verfassungsrechtlichen Garantie des Rechtes auf Achtung der Intimsphäre, ihres Regelungsbereiches und ihrer Schranken ungeklärt verbleiben, trotz der Vielzahl schon vorliegender Lösungsansätze.

Herausgestellt sei an dieser Stelle, daß im Rahmen der vorliegenden Arbeit bestimmten der verfassungsrechtlichen Dogmatik verbundenen Einzelfragen nachzugehen ist. Grundsätzlich sollen sich die Bemühungen jedoch auf die in Betracht kommenden Grundrechte, verstanden als Abwehrrechte gegenüber dem Staat, konzentrieren. Daher ist in diesem Zusammenhang nicht zu thematisieren, ob und inwieweit ein Schutz der Intimsphäre vor Angriffen Dritter durch eine eventuelle Drittwirkung der Grundrechte besteht.⁸ Ebenso wenig soll hier die weitverbreitete Diskussion über den Datenschutz fortgesetzt werden, trotz des ohne Zweifel bestehenden Zusammenhanges des Datenschutzes mit dem Schutz der Intimsphäre, zumal die Ansätze der Datenschutzdiskussion für die besagte Intimsphärenproblematik nur bedingt verwendbar sind.

Sobald über die verfassungsrechtliche Absicherung der Intimsphäre Klarheit gewonnen wird, ihr Regelungsbereich und ihre Schranken feststehen, ist anhand eklatanter Fälle von Beweisverboten bezüglich der Intimsphäre, wie Tonbandaufnahmen und Tagebücher, der Umfang des durch Beweis-(verwertungs)verbote gewährleisteten Schutzes des Privatlebens im Rahmen des Strafprozesses festzulegen.

⁵ Statt vieler *Schäfer* in LR, Einl. Kap. 14 Rdr. 26.

⁶ Vgl. dazu oben § 2; siehe noch *Süss*, *Lehmann-Fs.*, S. 200; v. Meiss, *Geheimsphäre*, S. 72.

⁷ Lediglich im Zivilrecht gab es erste Ansätze, wie z. B. die 1953 erschienene Schrift *Hubmanns* über „Das Persönlichkeitsrecht“.

⁸ Vgl. *Nipperdey* in *Grundrechte II*, S. 19; *Dürig*, *Nawiasky-Fs.*, S. 157 jeweils m. w. N.; siehe aber *Hirsch*, JR 1966, S. 334 (341 ff.).

Erster Teil

Verfassungsrechtliche Absicherung der Intimsphäre

§ 1 Bedürfnis nach einem persönlichen Bereich

I. Allgemeines

Das Personsein hängt aufs engste mit dem Bestreben zusammen, einen Raum des Für-sich-Seins zu behaupten, einen Bereich in seinem persönlichen Leben zu schaffen und zu bewahren, der nur nach eigenem Ermessen preisgegeben wird. Das Erhalten eines solchen Bereiches, in dem man etwa Empfindungen, Ansichten, Erlebnisse und Gefühle beliebig für sich selbst behalten kann, wird heute einstimmig als absolut notwendig für die Persönlichkeitsentwicklung angesehen.¹ Die Gewährleistung seines Schutzes in mannigfachen Ausprägungen ist darüber hinaus für jeden Rechtsstaat selbstverständlich.

Unter Berücksichtigung ihrer sozialen und ideengeschichtlichen Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen läßt sich die Intimsphäre in der heutigen Form, nämlich als staatlich anerkannter Bereich menschlicher Freiheit, als Produkt der bürgerlichen Gesellschaft charakterisieren.² Demgegenüber kann das Bedürfnis nach Anerkennung eines persönlichen Bereiches keineswegs als neu bezeichnet werden. Dies ist schon daraus zu erkennen, daß es sehr alte Normen bei den Ägyptern, Griechen und Römern gab, die einzelne, ganz spezifische Geheimnisse schützten.³ Ebenso wenig kann die Forderung nach Alleinsein und Intimität in kleinsten Gruppen für modern gehalten werden, da sie bereits bei den Angehörigen primitiver Volksgemeinschaften vorzufinden ist.⁴

Freilich ist die Notwendigkeit eines Schutzes der Intimsphäre als Freiheitsbereich des Bürgers erst viel später sichtbar geworden. Eine Gefährdung der Intimsphäre scheint bis zum 19. Jh. sehr geringen Ausmaßes gewesen zu sein. Der zu dieser Zeit vollzogene Wandel der menschlichen Daseinsbedingungen hatte die Zunahme der Gefährdung der Intimsphäre zur Folge und infolgedessen die Notwendigkeit, dem immer bestehenden Bedürfnis nach Intimität voll

¹ Ausführlich dazu unten § 1 II; vgl. auch *Evers*, Privatsphäre, S. 39f., *Wiese*, Universitas 1958, S. 581ff., *Eb. Schmidt*, Universitas 1958, S. 813ff.

² Vgl. *Mallmann*, Zielfunktionen des Datenschutzes, S. 16ff., *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, S. 60ff., 184ff.

³ Dazu v. *Meiss*, Geheimsphäre, S. 65ff.; siehe im einzelnen auch unten § 2.

⁴ Ausführlich *Westin*, IBM-Nachrichten 1970, S. 189ff.; *ders.*, Privacy and Freedom, S. 8ff.