

I. Einleitung

1. Problemstand und Ziel der Untersuchung

Die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten gilt nach wie vor als *unausgereift*¹. Gleichwohl sind in neuerer Zeit nur wenig Anstrengungen zu erkennen, sie fortzuentwickeln. Die Rechtsprechung droht sich in einer „Abwägungslehre“ zu verlieren², die die Lösung des Problems an die politischen Präferenzen der jeweils entscheidenden Richter ausliefert³. Die Wissenschaft nahm zum Juristentag von 1966 zwar einen glänzenden Aufschwung⁴, der bis Ende der siebziger Jahre in einer beträchtlichen Zahl grundsätzlicher Untersuchungen fortwirkte⁵. Inzwischen ist der Strom solcher Arbeiten aber fast gänzlich versiegt⁶. Zudem schwenkten die letzten Untersuchungen weitgehend auf die „Abwägungslehre“ ein⁷. Das ist wenig befriedigend. Denn eine Unterwerfung der Wissenschaft

¹ *Roxin*, Strafverfahrensrecht (21. Aufl. 1989), S. 141; *Kleinknecht / Meyer*, StPO (39. Aufl. 1989) Einleitung Rn. 55; *KK-Pfeiffer* StPO (2. Aufl. 1987) Einleitung Rn. 124.

² Vgl. dazu insbesondere *BGHSt* 19/325 (332, 333); 34/397 (401); 36/167 (172); *BVerfG* 34/238 (249); für eine „Abwägung“ neben anderen Argumenten etwa *BGHSt* 24/125 (130); 26/298 (304); 29/23 (25); 29/244 (249); im Grundsatz auch 31/296 (299); für ein Beweisverbot ohne jede „Abwägung“, z. T. selbst bei schwersten Delikten, jedoch z. B. *BGHSt* 5/332; 31/304; 34/39; 34/362; 35/328; *BVerfG* *NStZ* 1981/446.

³ Dies wird deutlich, wenn man betrachtet, was Untergerichte aus den obergerichtlichen „Abwägungs“-Judikaten machen. Während die Obergerichte ihre Urteile nur selten ausschließlich auf „Abwägungen“ stützen, herrscht bei den Untergerichten ein mehr oder minder reiner Dezisionismus, der die Annahme eines Verwertungsverbotes zu einer Art Gnadenakt für kleine und mittlere Delinquenten, insbesondere Steuersünder, werden lässt. Kennzeichnend etwa *LG Bonn* *NJW* 1981/293; *LG Bremen* *StV* 1984/505; *LG Stuttgart* *NStZ* 1985/568; *LG Wiesbaden* *StV* 1988/292. Eingehend dazu unten Kap. III 4.

⁴ Vgl. die Gutachten von *Andenaes*, *Mueller*, *Nuvolone*, *Peters* und *Rupp*, Verhandlungen d. 46. DJT (1966) Bd. 1 Teil 3 A S. 1 ff., 33 ff., 55 ff., 91 ff., 165 ff.; *Jescheck* a. a. O., Teil 3 B S. 1 ff. sowie die Berichte von *Sarstedt* und *Klug*, a. a. O., Bd. 2 Teil F S. 8 ff., 30 ff.; ferner *Grünwald*, *JZ* 1966/489 ff.; *Kleinknecht*, *NJW* 1966/1537 ff.; *Kohlhaas*, *DRiZ* 1966/286 ff.; *Nüse*, *JR* 1966/281 ff.; *Spendel*, *NJW* 1966/1102 ff.

⁵ *Kühne*, Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 Abs. 1 GG (1970); *Otto*, *GA* 1970/289 ff.; *Rudolphi*, *MDR* 1970/93 ff.; *Blomeyer*, *JR* 1971/142 ff.; *Petry*, Beweisverbote im Strafprozeß (1971); *Schöneborn*, *GA* 1975/33 ff.; *Sydow*, Kritik der Lehre von den „Beweisverboten“, Diss. Würzburg 1976; *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß (1977); *Gössel*, *FS Bockelmann* (1979), S. 801 ff.; *Philips*, ebenda S. 831 ff.; *Rogall*, *ZStW* 91 (1979), S. 1 ff.

⁶ Vgl. für das abgelaufene Jahrzehnt *Gössel*, *NJW* 1981/649 ff., 2217 ff.; *Otto*, *FS Kleinknecht* (1985), S. 319 ff.; *Rogall*, *NStZ* 1988/385 ff.; *Dalakouras*, Beweisverbote bezüglich der Achtung der Intimsphäre (1988).

unter die Praxis bedeutet die Preisgabe ihrer Vordenkerfunktion, und die Einstellung systematischen Raisonnements enthält einen Verzicht auf jenes Stück Berechenbarkeit und Gerechtigkeit, das nur ein teleologisches System gewährleistet.

Es ist auch so gut wie unbeachtet geblieben, daß sich mittlerweile das *Umfeld* der strafprozessualen Beweisverbotslehre *verändert* hat. Über „Verwertungsverbote“ diskutiert man heute nicht nur in der (Straf- und Zivil)Justiz⁸, sondern auch in der öffentlichen Verwaltung⁹ und in privaten Unternehmen¹⁰. Das liegt vor allem an dem Einfluß der Datenschutzgesetzgebung und der Rechtsprechung des *BVerfG*¹¹ auf die Informationsverarbeitung in öffentlichen und privaten Organisationen. In diesem Zusammenhang sind gesetzliche und dogmatische Kategorien entwickelt worden, die darauf geprüft werden müssen, ob sie nicht auch etwas zur Klärung der Rechtsfragen strafprozessualer Informationsverarbeitung beitragen können.

Angesichts dieser Lage erscheint es gerechtfertigt, sich wieder einigen *Grundsatzenfragen* der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten zuzuwenden. Die sog. Verlesungsverbote der §§ 250 ff. StPO sollen dabei allerdings weitgehend ausgeklammert bleiben, wie dies einer neueren, seit den siebziger Jahren zu beobachtenden Tendenz entspricht¹². Die vorliegende Abhandlung wird sich insoweit mit dem Aufweis begnügen, daß sie auf einem Grundgedanken beruhen, der sonst in der Lehre von den Beweisverboten keine Rolle (mehr) spielt¹³.

Nach einer terminologischen Voreklärung (unten I. 2.) sollen als erstes die Prinzipien erörtert werden, die ein strafprozessuales Verwertungsverbot zu begründen vermögen (unten II.). Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf der Frage, wie und in welchem Umfang Verwertungsverbote dem Schutz subjektiver Rechte dienen können (unten III.). Überlegungen zur verfahrensrechtlichen

⁷ *Rogall* (Fn. 5) S. 29 ff.; *ders.* (Fn. 6) S. 391 ff.; *Gössel* (Fn. 5) S. 812; *ders.*, JZ 1984/361; *Dalakouras* (Fn. 6) S. 119 ff., 131 ff.; vgl. auch *KMR-Paulus*, § 244 StPO Rn. 483, 484, 506, 513 ff.

⁸ Zum Zivilprozeß vgl. *E. Peters* ZZP 76 (1963) S. 145 ff.; *Habscheid*, Gedächtnisschrift für *H. Peters* (1967), S. 840 ff.; *Zeiss* ZZP 89 (1976) S. 377 ff.; *Kassis*, Die Verwertbarkeit materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß (1978); *Schwab* FS *Hubmann* (1985) S. 421 ff.; *Werner*, NJW 1988/993 ff.

⁹ *Kleinmann*, DB 1974/1097 ff.; *Schwan*, in *Burhenne / Perband* (Hrsg.) EDV-Recht Bd. 3 (1979) § 1 BDSG Rn. 35; § 14 BDSG Rn. 55; *Krause / Steinbach* DÖV 1985/549 ff.; (556 ff.); *Eberle*, Gedächtnisschrift für *Martens* (1987) S. 351 ff.; *Lupberger*, Auskunfts- und Prüfungsbefugnisse der Kartellbehörden und verfassungsrechtlicher Datenschutz (1988) S. 201 ff.

¹⁰ *BAGE* 44/285 ff. (315); 51/217 (232, 238); *Ehmann*, RDV 1986/69 ff. (71); *ders.*, RDV 1988/169 ff., 221 ff. (238 ff.).

¹¹ *BVerfG* 65/1 ff.

¹² *Dencker* (Fn. 5) S. 37 ff., 44 ff., 85, 145 ff.; *Fezer*, JuS 1977/234 ff., 1978/104 ff.; vgl. ferner *Rogall* (Fn. 5), insbes. S. 9, 16; *Dalakouras* (Fn. 6) *passim*, aber auch schon *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung (1903) S. 4 ff.; abw. *Gössel* (Fn. 6) S. 2218.

¹³ S. unten Kap. II 1.

Durchsetzung solcher Verbote mit den Instrumenten des strafprozessualen Rechtsschutzes schließen die Abhandlung ab (unten IV.).

2. Zur Terminologie der Lehre von den Beweisverboten

Die Lehre von den sog. Beweisverboten unterscheidet üblicherweise *Beweis-erhebungs-* und *Beweisverwertungs-*verbote und untergliedert die Erhebungsverbote in Beweismittel-, Beweisthemen- und Beweismethodenverbote¹⁴. Diese Terminologie hat sich bei der Erfassung der Phänomene, um die es geht, vielfach als nützlich erwiesen. In einer Reihe von Fällen erscheint es jedoch sinnvoll, ja notwendig, die herrschende Terminologie zu erweitern.

Das liegt einmal daran, daß der Begriff des „*Beweises*“ den Blick allzu sehr auf die Tätigkeit eines *Gerichts* und seine wichtigste Entscheidung, das Urteil, lenkt. Denn strafprozessuale Untersuchungen dienen nicht ausschließlich der Beweisführung durch ein Gericht. Man denke z. B. an die polizeiliche Ermittlung des Aufenthaltes einer tatverdächtigen Person. Es muß zumindest die Frage formulierbar sein, ob die Polizei sich die hierfür nötigen Kenntnisse auf jede denkbare Weise beschaffen darf, und ob sie — wenn dies nicht der Fall sein sollte — rechtswidrig erlangtes Wissen bei ihrem weiteren Vorgehen verwenden darf.

Schon um gegebenenfalls auch solche Fragen zu erfassen, erscheint es besser, den Begriff des „*Beweises*“ durch einen abstrakteren zu ersetzen. Hierfür bietet sich der Begriff der „*Information*“ an, den neuerdings auch schon die Rechtsprechung in einschlägigen Zusammenhängen verwendet¹⁵.

Eine *Umschreibung* des Begriffs der Information ist allerdings ebenso schwierig wie die der ähnlich grundlegenden Kategorien der Materie und der Energie¹⁶. Unter einer Information soll hier dasjenige verstanden werden, was uns Kenntnis von Zuständen und Vorgängen in der Welt vermittelt, d. h. das, was unser Erkenntnisapparat braucht, um sich ein Bild von der Welt zu machen¹⁷. Eine

¹⁴ Roxin (Fn. 1) S. 146 ff.; Kühne, Strafprozeßlehre (3. Aufl. 1988) S. 290 ff.; weitere Nachweise bei Dencker (Fn. 5) S. 1 ff.

¹⁵ BGHSt 31/304 (308/309); BVerfG 80/367 (374/375); vgl. ferner Rogall, NStZ 1985/374 (375).

¹⁶ Der Informationsbegriff wird daher oft bewußt undefiniert verwendet. Kennzeichnend z. B. Steinmüller, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucksache VI 3826 (1971) S. 42. Übersichten über Definitionsprobleme und -versuche bei Steinmüller u. a. ADV und Recht (2. Aufl. 1976) S. 12 ff.; Reisinger, Rechtsinformatik (1977) S. 73 ff.; Sieber, NJW 1989/2569 ff. (2572 ff.).

¹⁷ Diese Umschreibung bemüht sich um eine Verbindung von „sendungs-“ und „wirkungs“bezogenen Definitionselementen. Vgl. dazu Reisinger (Fn. 16); s. aber auch C. Schneider, Datenverarbeitung (1973) S. 13 ff.; Koreimann, Lexikon der angewandten Datenverarbeitung (1977) S. 114 sowie zuletzt Welp, IuR 1988, 443 ff. (445): „Kenntnisbeziehung zu jedem realen und irrealen Gegenstand der Welt“.