

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 314

Rechtfertigung und Beweisverbot

Von

Samuel Strauß



Duncker & Humblot · Berlin

SAMUEL STRAUSS

Rechtfertigung und Beweisverbot

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 314

Rechtfertigung und Beweisverbot

Von

Samuel Strauß



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Andreas Popp, Konstanz

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18930-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58930-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die folgende Monografie wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation angenommen. Die Verteidigung fand am 22. November 2022 bei Herrn Professor Dr. Andreas Popp und Herrn Professor Dr. Hans Theile statt. Rechtsprechungs- und Literaturnachweise sind im Wesentlichen auf dem Stand von September 2022.

Mein Dank gilt vor allen anderen meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Andreas Popp, der die Arbeit während des gesamten Entstehungsprozesses begleitet und mich dabei stets in einer Weise unterstützt hat, wie sie nicht besser hätte sein können. Die anregenden und tiefgreifenden Gespräche sowie das hohe Maß an Empathie und Offenheit haben erheblich zum Gelingen des Projekts beigetragen.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Professor Dr. Hans Theile für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Professor Dr. Oliver Zehrenbacher für die Mitwirkung an der mündlichen Doktorprüfung. Für die Aufnahme der vorliegenden Arbeit in die renommierte Schriftenreihe „Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folgen“ danke ich Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Dr. Christian Brand, der mich seit unserer gemeinsamen Zeit am Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Rudolf Rengier in all meinen Vorhaben unterstützt. Ohne ihn wären zahlreiche wissenschaftliche Projekte nicht möglich gewesen.

Für die vielen konstruktiven und erheiternden Gespräche sowie die gemeinsame Zeit als Wissenschaftliche Mitarbeiter möchte ich Dr. Michael Busching und Mark Schoch meinen Dank aussprechen.

Zu guter Letzt bedanke ich mich von ganzem Herzen bei meinen Eltern und Großeltern sowie meinen Brüdern Moritz und Paul, die meinen Lebensweg stark beeinflusst und mich stets in allen Belangen unterstützt haben. Zu tiefstem Dank verpflichtet bin ich auch Niklas, Jonas und Mara, die mein Leben außerhalb der wissenschaftlichen Forschung bereichern. In Liebe und größter Zuneigung ist diese Arbeit Stephanie gewidmet. Nur durch ihre unermüdliche Unterstützung und ihr großes Verständnis war ein Projekt wie dieses überhaupt denkbar.

Konstanz, im März 2023

Samuel Strauß

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

Grenzen der privaten Beweismittelsuche	106
A. Zivilrecht – Allgemeines Persönlichkeitsrecht	107
I. Grundlagen	108
1. Dogmatische Grundlage: Unmittelbare Grundrechtswirkung im Privatrechtsverhältnis?	109
2. Verhältnis von verfassungsrechtlichem und zivilrechtlichem 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 – Dauergefahr	245
(d) Zwischenergebnis und Schlussfolgerung	246
(3) Die drohende „Prozessniederlage“	247
(a) Strafprozess	249
(b) Zivilprozess	249
(c) Auswirkungen auf die Gefahr i. S. d. § 34 StGB	250
(d) Zwischenergebnis	252
(e) Folgen für die typischen Fallkonstellationen der privaten Be-	
weismittelsuche	253
(f) Zivilrechtliche Absicherung – § 229 BGB	256
bb) Die Erforderlichkeit	258
cc) Die Interessenabwägung	259
dd) Die Angemessenheit	263
ee) Strafprozess – Niederlage des Beschuldigten	267

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

Teil 3

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

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

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

Teil 4

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

Teil 5

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

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

Teil 6

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

B. Legislatorischer Handlungsbedarf 560

 I. Materiell-rechtliche Regelungen 561

 II. Prozessrechtliche Regelungen 561

 1. Präzisere Befugnisnormen 561

 2. Geschriebene Beweisverwertungsverbote 562

Literaturverzeichnis 567

Stichwortverzeichnis 619

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE	Alternativentwurf
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJP	Aktuelle juristische Praxis
AllgPersönlR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AZR	Registerzeichen beim Bundesarbeitsgericht für Revisionsverfahren
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebsberater
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
Bekl.	Beklagte/Beklagter
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJs	Registerzeichen für Ermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT	Besonderer Teil

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BvR	Registerzeichen beim Bundesverfassungsgericht für Verfahren über Verfassungsbeschwerden
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C	Registerzeichen beim Gerichtshof der Europäischen Union
C	Registerzeichen beim Amtsgericht für Allgemeine Zivilsachen
CD	Compact Disc
CR	Computer und Recht
DAR	Zeitschrift für Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSAnpUG-EU	Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016, 680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU)
DSGVO/DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzgrundverordnung)
DSK	Datenschutzkonferenz
DSRITB	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik – Tagungsband
DSRL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutzrichtlinie)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union (Europäischer Gerichtshof)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgend
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff.	folgende
FG	Festgabe

FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GesamtHrsg	Gesamtherausgeber
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz)
ggf.	gegebenenfalls
GrCh	Grundrechtecharta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GS	Gedächtnisschrift
GSSt	Registerzeichen beim Bundesgerichtshof für den Großen Senat in Strafsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
HK	Handkommentar
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. Br.	im Breisgau
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinn
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
insb./insbes.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des/der
IT	Informationstechnologie
ITR	IT-Recht
ITRB	IT-Rechts-Berater
i. V.	in Verbindung
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
jM	juris – Die Monatsschrift
JR	Juristische Rundschau
Js	Registerzeichen der Staatsanwaltschaft in Ermittlungsverfahren in Strafsachen
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPR	juris PraxisReport
JuRPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

K	Registerzeichen beim Amtsgericht für Zwangsversteigerungsverfahren
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KFZ/Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar
Kl.	Kläger/Klägerin
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	litera
LK	Leipziger Kommentar
mAnm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NetzDG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NK	Neue Kriminalpolitik
NK-StGB	Nomoskommentar StGB
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
Ns	Registerzeichen bei den Landgerichten für Berufungsverfahren in Strafsachen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OK	Online-Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
OWi	Registerzeichen bei den Amtsgerichten und Staatsanwaltschaften für Bußgeldverfahren
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Ordnungswidrigkeitengesetz)
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz)
PC	Personal Computer

PKW/Pkw	Personenkraftwagen
PR	PraxisReport
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz)
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz)
Qs	Registerzeichen bei den Landgerichten für Beschwerden in Straf- und Bußgeldsachen
r+s	recht und schaden
RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
Rev	Revision
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungs-Report
RS	Rechtssache
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Sch/Sch	Schönke/Schröder
SEC	United States Securities and Exchange Commission
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannte
Ss	Registerzeichen bei der Generalstaatsanwaltschaft und den Oberlandesgerichten für Revisionen in Strafsachen und Rechtsbeschwerden in Bußgeldsachen
SSW	Satzger/Schluckebier/Widmaier
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StB	Registerzeichen für Beschwerden in Strafverfahren beim Bundesgerichtshof
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E	Entwurf des Strafgesetzbuchs
StPO	Strafprozessordnung
StR	Registerzeichen beim Bundesgerichtshof für Revisionsverfahren in Strafsachen
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StV	Strafverteidiger
SVR	Straßenverkehrsrecht
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TTDSG	Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien
U	Registerzeichen bei den Oberlandesgerichten für Berufungsverfahren in Zivilsachen
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen

UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
v. d. H.	vor der Höhe
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerkR	Verkehrsrecht
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrecht-Sammlung
vs.	versus
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Ws	Registerzeichen bei den Oberlandesgerichten für Beschwerden in Straf- und Bußgeldsachen
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Registerzeichen beim Bundesgerichtshof für Revisionsverfahren in Zivilsachen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

I. Einführung und Problemaufriss

Der rasante technische Fortschritt trägt dazu bei, dass hochentwickelte Technologien, die vor wenigen Jahren nur einem kleinen Personenkreis überhaupt zugänglich waren, die menschliche Interaktion zunehmend beeinflussen. Namentlich das Smartphone, das seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts einen nach wie vor anhaltenden Siegeszug feiert, fordert bislang geltende Verhaltenskonventionen stark heraus. Die integrierte Kamerafunktion erlaubt jedem Nutzer, ohne großen Aufwand qualitativ hochwertige Bild- oder Videoaufnahmen anzufertigen, von denen abgebildete Personen mitunter nicht einmal etwas mitbekommen. Ähnliches gilt für Tonaufnahmen, mittels derer etwa vertragliche Verhandlungen oder persönlichkeitsensible Gespräche dauerhaft konserviert werden können.

Die Einsatzmöglichkeiten neuer Technologien beinhalten stets Chancen auf der einen und Risiken auf der anderen Seite, die durch rechtliche Regelungen in ein möglichst ausgewogenes Verhältnis gebracht werden müssen. In besonderem Maß gilt dies für solche privaten Vorgehensweisen, die zu dem alleinigen Zweck erfolgen, das Verhalten eines anderen zu dokumentieren, um hierdurch aussagekräftige Beweismittel für einen künftigen Gerichtsprozess zu gewinnen.¹ Solche eigeninitiativ erlangten Beweismittel² beeinflussen die straf- und zivilverfahrensrechtliche Wirklichkeit erheblich.³ Die rechtswissenschaftliche Diskussion, die mittlerweile einen kaum noch zu überblickenden Umfang erreicht hat, wird ganz wesentlich durch die eingenommene Perspektive geprägt: Nahezu ausnahmslos steht die Frage im Vordergrund, inwieweit ein Beweismittel, das von einem Privaten *straf- oder zivilrechtswidrig* gewonnen wurde, prozessual verwertbar ist.⁴ Der Gedanke, eine gerichtliche Entscheidung könnte auf dem Rechtsbruch des eigeninitiativen „Beweismittelsuchers“ aufbauen, weckt *a priori* ernstliche Zweifel an der Integrität des staatlichen Gerichtsverfahrens. Vor diesem Hintergrund scheint ein Beweisverbot,

¹ So schon *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozess, S. 15 f. *Kaissis*, Die Verwertbarkeit materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß, S. 119, stuft die Erlangungshandlung als „prozeßrelevant“ ein.

² Der Begriff wird hier in einem weiten Sinn verstanden und bezieht sich sowohl auf existierende Beweismittel, die sich der Private verschafft, als auch auf solche, die von dem Privaten erst hergestellt oder sonst angefertigt werden.

³ *Wohlens*, JR 2016, 509 (510 f.); *Kaspar*, GA 2013, 206 (206 f.); *Kubiciel*, GA 2013, 226 (226 f.).

⁴ Kritisch zu dieser verengten Perspektive *Reichenbach*, § 1004 BGB als Grundlage von Beweisverboten, S. 6. Ferner *Arzt*, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, S. 72 f.

das an die Verletzung des materiellen Rechts anknüpft und den außerprozessualen Verstoß gewissermaßen sanktioniert, ein probates Mittel, um diesem Vorgehen effektiv zu begegnen.

Die Reichweite dieser Überlegung, gegen die auf den ersten Blick kaum etwas einzuwenden sein dürfte, wird aber erst erkennbar, wenn man die damit verbundenen Gesichtspunkte offenlegt. Denn eine solche Betrachtung suggeriert eine Interdependenz zwischen einem außerprozessualen Rechtsverstoß und einer innerprozessualen Rechtsfolge, die jedenfalls nicht selbstverständlich ist: Das materielle Recht enthält keinen ausdrücklichen Befehl, wonach ein Beweismittel, das rechtswidrig erlangt wurde, in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren zwangsläufig unverwertbar bleiben muss. Daneben tritt ein weiterer Aspekt, der in der wissenschaftlichen Debatte zumeist nur von untergeordneter Bedeutung ist: Die vorrangige Suche nach einem pragmatischen Beweisverbotskonzept verleitet dazu, die *materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Beweiserlangung* als bloße Vorfrage einzustufen.⁵ Maßgeblich erscheinen allein die prozessualen Konsequenzen des eigeninitiativen Vorgehens, die materiell-rechtliche Bewertungen überstrahlen. Diese betreffen indes einen diffizilen und ebenso vielschichtigen Themenkomplex: Handelt derjenige, der einen Raubüberfall auf offener Straße mit seinem Smartphone filmt, um die Videoaufnahme später den Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln, überhaupt *contra legem*? Darf der Hauseigentümer, der wiederholt von Sachbeschädigungen heimgesucht wird, eine Videokamera installieren, die nicht nur das eigene Grundstück, sondern zugleich einen Teil des öffentlichen Straßenraums erfasst, um seine zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche durchsetzen zu können? Ist eine heimliche Tonaufnahme rechtmäßig, wenn der Darlehensgeber, der auf einen schriftlichen Vertrag verzichtet hat, ernsthaft befürchten muss, der Darlehensnehmer werde in einem gerichtlichen Verfahren bestreiten, jemals Geld erhalten zu haben?

Inwieweit eine solche abschließende materiell-rechtliche Bewertung eines – noch – außerprozessualen Vorgehens überhaupt möglich ist, ohne dabei den Zweck berücksichtigen zu müssen, das Beweismittel in einem gerichtlichen Verfahren nutzbar zu machen, ist bislang weitgehend unbeleuchtet geblieben.⁶ Diese Überlegung drängt sich jedoch auf, da das Verhalten des Privaten gerade darauf gerichtet ist, ein *verwertbares Beweismittel* zu erlangen. Man wird dessen eigeninitiative Recherchemaßnahmen nur dann als erfolgreich einstufen können, wenn es ihm anhand des gewonnenen Beweismittels gelingt, das Gericht von einer bestimmten Sachengrundlage zu überzeugen. Steht am Ende des rechtlichen Bewertungsprozesses aber ein Beweisverbot, wird ernstlich zweifelhaft, ob der eingeschlagene Weg überhaupt geeignet ist, das intendierte Ziel zu erreichen. Die Eignung verknüpft das gewählte Mittel mit dem angestrebten Zweck und ist etwa im Kontext der straf-

⁵ Ähnlich *Balthasar*, JuS 2008, 35 (39).

⁶ Eine Ausnahme stellt insoweit *Paglotke*, Notstand und Notwehr, S. 180 f., 262 ff. dar, der sich jedoch auf ausgewählte Konstellationen beschränkt.

rechtlichen Rechtfertigung gem. §§ 32, 34 StGB relevant. Ist aber das ins Auge gefasste Ziel – die prozessuale Verwertbarkeit eines eigeninitiativ erlangten Beweismittels – von vornherein unerreichbar, könnte dieser Befund seinerseits die materiell-rechtliche Bewertung beeinflussen. Die bereits erwähnte Interdependenz erscheint dann unter „verkehrten“ Vorzeichen: Nunmehr müsste die prozessuale Rechtsfolge, die es dann vorrangig zu bestimmen gälte, herangezogen werden, um überhaupt eine verbindliche Entscheidung über die materiell-rechtliche Lage treffen zu können.

Bei einem vorschnellen Rekurs auf die prozessuale Ebene gerät zudem regelmäßig außer Acht, dass sich weitere Überschneidungen auftun: Einzelne Vorschriften des Strafrechts – wie beispielsweise § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB – betreffen nicht die Erlangung eines potenziell relevanten Beweismittels, sondern den nachfolgenden Umgang mit einem solchen. Diese Normen könnten dem innerprozessualen Verhalten einer Privatperson oder des entscheidenden Richters verbindliche Grenzen setzen – und bei einem Verstoß zu einem prozessualen Beweisverbot führen.⁷ Ähnliche Erwägungen lassen sich auch im datenschutzrechtlichen Kontext anstellen. Ein Beweisverbotskonzept könnte sonach wiederum in materiell-rechtlichen Verhaltensvorgaben angelegt sein, die aber gerade nicht das außerprozessuale Verhalten selbst betreffen.

Entscheidend ist zunächst, die rechtliche Ausgangssituation abstrakt zu beschreiben: Die zentrale Frage, inwieweit eigeninitiativ erlangte Beweismittel in einem straf- oder zivilgerichtlichen Verfahren erhoben und verwertet werden dürfen, berührt sowohl materiell- als auch prozessrechtliche Gesichtspunkte. Aus diesem Nebeneinander von materiell-rechtlichen Verhaltensanforderungen und prozessualen Konsequenzen erwächst das nicht zu unterschätzende Risiko, die rechtliche „Verantwortung“ stets der jeweils anderen Ebene zuzuweisen. Hat eine Privatperson ein Beweismittel auf rechtswidrige Weise gewonnen, muss das Prozessrecht beurteilen, ob ein Beweisverbot eingreift. Ob das Prozessrecht aber überhaupt nach einem Beweisverbot sucht, hängt nach einer weit verbreiteten Auffassung von einem Verstoß gegen materiell-rechtliche Normen bei der Beweismittelsuche ab.⁸ Im schlimmsten Fall resultiert hieraus ein unauflösbarer Zirkelschluss.

Die meisten Beiträge zum Themenfeld der eigeninitiativ erlangten Beweismittel blenden diesen Fragenkreis – teilweise bewusst – aus. Im Vordergrund steht regelmäßig allein die prozessuale Seite; das rechtswidrige Vorgehen des Privaten stellt dann lediglich eine „Vorstufe“ dar, die aus Gründen einer konzentrierten Untersuchung nicht selten ausdrücklich oder aber jedenfalls implizit unterstellt wird.⁹ Dieser

⁷ Wohlers, JR 2016, 509 (514), der zutreffend betont, die Frage bedürfe weiterer Klärung.

⁸ Vgl. etwa Heinrich, ZIS 2011, 416 (419).

⁹ Ausdrücklich etwa Tresenreuter, Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess, S. 46; Godenzi, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess, S. 4; Roth, in: Erichsen, Recht der Persönlichkeit, S. 279 (281); Ch. Müller, Beweisverbot und Sachvertragsverbot, S. 6; Brinkmann, AcP 206 (2006), 746 (747). Ferner Schwab, in: Hubmann-FS,