

Examinatorium Strafrecht – Arbeitsblatt Nr. 29

Beweisverwertungsverbote IV – Schutz der Intimsphäre

I. **Allgemeines:** Im Ermittlungsverfahren kann es bei der Gewinnung von Beweismitteln häufig zu Eingriffen in die Privatsphäre des Beschuldigten kommen. Man denke an das Abhören von Wohnungen, das Aufzeichnen von Gesprächen, das Anfertigen von Bildaufnahmen oder den Zugriff auf Tagebuchaufzeichnungen. Hier stellt sich in besonderem Maße die Frage nach der Verwertbarkeit solcher Materialien. Ausgangspunkt der Erwägungen ist diesbezüglich die **Drei-Stufen-Theorie** des BVerfG. Hiernach ist die Privatsphäre zwar grundsätzlich als Ausfluss des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts** aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG verfassungsrechtlich geschützt. Auch hier kann aber das Strafverfolgungsinteresse des Staates nicht ohne Berücksichtigung bleiben. Daher ist die Privatsphäre nicht immer unantastbar, sondern in abgestufter Form unterschiedlich stark geschützt.

- Die **erste Stufe**, die „**Sozialsphäre**“, betrifft allgemeine soziale Kontakte, wozu auch Geschäftsgespräche gehören können; diese Sphäre genießt **keinen besonderen Schutz**, das staatliche Interesse ist in der Regel vorrangig.
- Die **zweite Stufe**, die **schlichte Privatsphäre**, betrifft den privaten Bereich, also etwa private Gespräche in oder außerhalb der Wohnung. Hier ist das Strafverfolgungsinteresse mit dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen **abzuwägen**. Bei schweren Straftaten dürfte das staatliche Interesse vorgehen.
- Die **dritte Stufe**, die „**Intimsphäre**“, ist grundsätzlich unantastbar; das staatliche Interesse muss hier gänzlich zurücktreten, da jedem Bürger ein **Kernbereich privater Lebensgestaltung** (z.B. Sexualität) verbleiben muss.

Die Zuordnung zu den einzelnen Sphären kann aber u.U. problematisch sein. Einige der die Privatsphäre betreffenden Bereiche sind inzwischen durch den Gesetzgeber geregelt worden, d.h. er hat selbst in Teilbereichen bereits die erforderliche Interessenabwägung vorgenommen. Hierzu gehören insb. die Abhörmaßnahmen, §§ 100a ff. StPO. In den übrigen gesetzlich nicht normierten Bereichen ist im Einzelfall anhand der Drei-Stufen-Theorie zu entscheiden. Bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen greift der BGH in jüngerer Zeit auch auf den Fair-Trial-Grundsatz zurück (vgl. **BGHSt 53, 294**).

II. **Einzelfälle:**

1. **Überwachung der Telekommunikation:** §§ 100a ff. StPO betreffen die Überwachung und Aufzeichnung von Telekommunikationsvorgängen (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 18). Sie beinhalten erhebliche Eingriffe in die Privatsphäre des Beschuldigten sowie Dritter. Zum Schutz derselben hat der Gesetzgeber aber bereits einige Mechanismen installiert. So ist die Überwachung nur bei enumerativ aufgeführten Katalogtaten möglich und nur wenn die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre (Subsidiaritätsklausel), § 100a I 1 StPO. Gespräche mit einem Verteidiger dürfen im Hinblick auf § 148 StPO nicht abgehört werden (**BGHSt 33, 347**). Gemäß § 100e I 1 StPO dürfen Maßnahmen nach § 100a StPO nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht angeordnet werden. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden, § 100e I 2 StPO. Die Anordnung ergeht schriftlich, § 100e III 1 StPO. Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung (**Intimsphäre**) erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig, § 100d I StPO. Bzgl. des Verbots der Verwertung durch die Telefonüberwachung erlangter Erkenntnisse gilt Folgendes: Ein **explizites Verwertungsverbot enthält § 100d II 1 StPO** bzgl. der Aufzeichnungen von Äußerungen aus dem **Intimbereich**. Im Übrigen geht die Rspr. davon aus, dass der Behörde bei der Prüfung der **materiellen Voraussetzungen** ein Beurteilungsspielraum zusteht. Bei **grober Fehleinschätzung** des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen des § 100a StPO sowie bei **Willkür** wird ein **Verwertungsverbot** angenommen. Verstöße gegen die **formellen Voraussetzungen** führen i.d.R. nicht zu einem Verwertungsverbot; dies ist nur anzunehmen, wenn eine richterliche oder staatsanwaltliche Anordnung gänzlich fehlt. Wichtig ist ferner die allgemeine Verwertungsbeschränkung nach §§ 161 III, 479 II 1 StPO im Hinblick auf **Zufallsfunde**: Auf Grund einer solchen Maßnahme erlangte personenbezogene Daten dürfen ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweis Zwecken in anderen Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen. Beachte ferner: Der BGH (**BGHSt 48, 240**) geht davon aus, dass ein Nicht-Vorliegen einer bestimmten Katalogtat i.S.d. § 100a II StPO geheilt werden kann, wenn der Verdacht hinsichtlich einer anderen Katalogtat bestanden hätte (**Theorie des hypothetischen Ersatzeingriffs**; sehr str.). Im Übrigen vertritt der BGH (auch) hier die **Widerspruchslösung**: Der Angeklagte muss der Verwertung bis zum Zeitpunkt des § 257 StPO widersprechen, sonst ist der durch eine rechtswidrige Überwachungsmaßnahme erlangte Beweis verwertbar bzw. eine Rüge präkludiert.

2. **Kleiner und großer Lauschangriff:** Die §§ 100c ff. StPO regeln den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung des Beschuldigten (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 20). Besonders wichtig sind hierbei der kleine und der große Lauschangriff. Der **kleine Lauschangriff** i.S.d. § 100f I StPO betrifft das Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes außerhalb der Wohnung des Betroffenen. Die materiellen Voraussetzungen gleichen denen des § 100a StPO, d.h. wiederum muss eine auch im Einzelfall schwerwiegende Katalogtat vorliegen und die Subsidiaritätsklausel beachtet werden. § 100d I, II StPO sowie § 100e I, III, V 1 StPO gelten hier entsprechend (§ 100f IV StPO). Im Hinblick auf Zufallsfunde sind wiederum die §§ 161 III, 479 II 1 StPO anzuwenden. Noch einschneidender ist der **große Lauschangriff**, das Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes in Wohnungen, § 100c I StPO. Eine solche Maßnahme ist nur zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in § 100b II StPO bezeichnete besonders schwere Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat (§ 100c I Nr. 1 StPO), die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt (§ 100c I Nr. 2 StPO), auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden, die für die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind (§ 100c I Nr. 3 StPO) und die Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel (§ 100c I Nr. 4) StPO erfüllt sind. Ein **explizites Verwertungsverbot enthält wiederum § 100d II 1 StPO** bzgl. der Aufzeichnungen von Äußerungen aus dem Intimbereich. Ein weiteres ausdrückliches Verwertungsverbot findet sich in §§ 100d V 1 HS 2, 100d II 1 StPO bzgl. der Äußerungen von **Zeugnisverweigerungsberechtigten** (zu beachten sind jedoch die Einschränkungen gem. § 100d V 2 StPO). Im Übrigen führt hier das Nicht-Vorliegen der materiellen Voraussetzungen erst recht zu einem Beweisverwertungsverbot. Bzgl. der formellen Voraussetzungen hat der BGH ein Verwertungsverbot dann angenommen, wenn nur die Voraussetzungen des kleinen Lauschangriffs beachtet wurden. Bzgl. der Zufallsfunde besteht für den großen Lauschangriff eine Sonderregelung in § 100e VI StPO.

3. **Foto- und Videoaufnahmen und sonstige technische Mittel zu Observationszwecken:** § 100h I StPO regelt Bildaufnahmen (Nr. 1) und den Einsatz von technischen Observationsmitteln (Nr. 2). Erstere sind unter den Voraussetzungen der Subsidiaritätsklausel zulässig; bei den technischen Observationsmitteln muss es sich zusätzlich, also über die Subsidiaritätsklausel hinaus, noch um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handeln. Liegen die materiellen Voraussetzungen nicht vor, so ist wiederum ein **Verwertungsverbot** anzunehmen.

4. **Tagebuchaufzeichnungen/Selbstgespräche:** Interessant ist die Frage der Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen. Sie ist gesetzlich nicht geregelt. Grds. kann auf die Ermittlungsgeneralklausel (§§ 161 I, 163 I StPO) als Ermächtigunggrundlage zurückgegriffen werden. Dabei ist mit der **Drei-Stufen-Theorie** zu operieren. Hier kommt es entscheidend darauf an, ob man die Tagebuchaufzeichnungen der zweiten oder der dritten Stufe zuordnet, denn in ersterem Fall wäre eine Abwägung vorzunehmen, in letzterem Fall eine Verwertung grds. unzulässig. Diese Einordnung ist anhand des konkreten Inhalts des Tagebuchs vorzunehmen. Demgegenüber sind Selbstgespräche stets dem innersten Persönlichkeitskern und mithin der Intimsphäre zuzuordnen.

Literatur/Lehrbücher: Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafrecht, 4. Auflage 2023, Problem 29.

Literatur/Aufsätze: Beckemper/Wegner, Verwertbarkeit privat aufgenommenen Tonbandaufnahmen im Strafprozess, JA 2003, 510; Bockemühl, Zur Verwertbarkeit von präventiv-polizeilichen Erkenntnissen aus „Lauschangriffen“ im Strafverfahren, JA 1996, 695; Freund, Zulässigkeit, Verwertbarkeit und Beweiswert eines heimlichen Stimmenvergleichs, JuS 1995, 394; Jahn, Unverwertbarkeit eines im Krankenzimmer abgehörten Selbstgesprächs des Angeklagten, JuS 2006, 91; Haverkamp, Die akustische Wohnraumüberwachung – ein unzulässiger Eingriff in den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung?, JURA 2010, 492; Jahn/Geck, Tagebuchfall revisited – Der Bundesgerichtshof, die Gedankenfreiheit und ein Selbstgespräch im Auto, JZ 2012, 561; Kudlich, Grenzen der Aufklärungspflicht zum Schutz des Privat- und Intimlebens eines Zeugen, JuS 2005, 759; Pschorr, Die Verwertbarkeit von in Wohnungen aufgezeichneten Bodycam-Aufnahmen im Strafverfahren, JuS 2022, 937; Schmidt, Die strafprozessuale Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen, JURA 1993, 591; Singelstein, Bildaufnahmen, Orten, Abhören – Entwicklungen und Streitfragen beim Einsatz technischer Mittel zur Strafverfolgung, NStZ 2014, 305; Valerius, Grenzen des Großen Lauschangriffs, JA 2006, 15; Wölfl, Die strafprozessuale Bedeutung von Rechtsverstößen bei der Beweismittelbeschaffung durch Privatpersonen, JA 2001, 504.

Rechtsprechung: BVerfGE 80, 367 – Tagebuch (Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen); BVerfG NJW 2011, 2783 – Videoüberwachung (aus einem Beweiserhebungsverbot folgt nicht stets ein Beweisverwertungsverbot); BGHSt 31, 304 – Telefonüberwachung (Verwertungsverbot bei Fehlen der richterlichen Anordnung); BGHSt 34, 397 – Verwertbarkeit der Tagebuchaufzeichnungen; BGHSt 40, 66 – heimlicher Stimmenvergleich (Zulässigkeit, Verwertbarkeit und Beweiswert); BGHSt 48, 240 – Katalogtat (Hypothetischer Ersatzeingriff); BGHSt 50, 206 – Selbstgespräch (Abhörmaßnahme im Wohnraum), vgl. Marxen/Kress, famos 10/2005; BGHSt 51, 1 – Abhörkette (Verwertbarkeit der Überwachungsmaßnahme, Verteidigerwiderspruch); BGHSt 53, 294 – Ehegattengespräch (Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip bei Abhören von Ehegattengespräch in der U-Haft), vgl. Marxen/Rösing, famos 9/2009; BGHSt 57, 71 – Selbstgespräch im KFZ (Beweisverwertungsverbot iVm Persönlichkeitsrecht), vgl. Häußler/Martin, famos 5/2012; BGH NJW 2005, 1519 – Prostituierte (Grenzen der Wahrheitsermittlung auf Grund der Achtung der menschlichen Würde eines Zeugen bei Beweiserhebungen zu dessen Privat- und Intimleben); BGH NStZ-RR 2016, 346 – Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen (Anforderungen an den Tatverdacht); BGH NStZ-RR 2019, 186 – Verwertbarkeit heimlich aufgezeichneter Gespräche (kein Beweisverwertungsverbot bei Gespräch über konkret begangene Straftaten).