

**Schriften zum Prozessrecht**

---

**Band 97**

# **Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß**

**Dogmatische Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote**

**Von**

**Prof. Dr. Knut Amelung**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KNUT AMELUNG**

**Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 97**

# **Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß**

**Dogmatische Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote**

**Von**

**Prof. Dr. Knut Amelung**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Amelung, Knut:**

Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß: dogmatische  
Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote / von Knut

Amelung. — Berlin: Duncker & Humblot, 1990

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 97)

ISBN 3-428-06912-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-06912-9

## Vorwort

Der Text der vorliegenden Abhandlung wurde im Herbst 1989 fertiggestellt. Bis Ende 1989 erschienene Rechtsprechung und Literatur konnte z. T. noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Die Idee zu der Untersuchung kam mir anlässlich eines Forschungsaufenthaltes an der Columbia University, New York, im Winter 1985/86. Ausarbeiten konnte ich meine Überlegungen während eines Forschungsfreisemesters im Sommer 1989. Hierfür danke ich der Stiftung Volkswagenwerk und dem Kultusminister des Landes Rheinland-Pfalz sowie meinen Kollegen Volker Krey und Hans-Heiner Kühne, die die Vertretungslasten trugen. Zu danken habe ich auch Claudius Marx und Gerhard Pauli für viele kritische Anregungen, Judith Neiss, Günter Blasberg, Thomas Ollinger und Klaus-Dieter Schlarb für die Sichtung und Beschaffung der Literatur sowie Karin Frank und Marlies Roth für die geduldige Herstellung des Manuskripts.

Gewidmet sei die Arbeit den Trierer Jurastudenten im Gedenken an den 19. Oktober und den 12. November 1987.

Trier, im April 1990

*Knut Amelung*



# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b> .....	9
1. Problemstand und Ziel der Untersuchung .....	9
2. Zur Terminologie der Lehre von den Beweisverboten .....	11
<b>II. Prinzipien der Verwertungsverbote</b> .....	14
1. Schutz der Wahrheitsfindung .....	14
a) Gewährleistung der materiellen Wahrheit .....	14
b) Gewährleistung der prozessualen Wahrheit .....	16
2. Disziplinierung des Strafverfolgungspersonals .....	17
3. Wahrung der Legitimation zum Strafen .....	20
4. Schutz individueller Rechte .....	24
5. Zusammenfassung von Kapitel II .....	27
<b>III. Der Schutz von Informationsbeherrschungsrechten</b> .....	30
1. Informationsbeherrschungsrechte .....	30
2. Der informationelle Abwehranspruch .....	37
3. Der informationelle Folgenbeseitigungsanspruch .....	38
a) Die Voraussetzungen des informationellen Folgenbeseitigungsanspruchs .....	39
b) Der Gegenstand des Anspruchs .....	46
aa) Informationelle Störungsbeseitigung .....	46
bb) Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes .....	49
4. Die Einschränkung informationeller Schutzansprüche .....	52
a) Die Einschränkung des informationellen Abwehranspruchs .....	53
b) Die Einschränkung des informationellen Folgenbeseitigungsanspruchs .....	57
5. Private Rechtsverletzungen .....	62
6. Zusammenfassung von Kapitel III .....	66
<b>IV. Die verfahrensrechtliche Geltendmachung informationeller Schutzansprüche</b> .....	69
1. Rechtsschutz vor dem Strafrechtssurteil .....	70
a) Die Beschwerde .....	71
b) Der Rechtsschutz durch strafprozessuale Nebenverfahren .....	73



c) Das Verhältnis des Rechtsschutzes durch Nebenverfahren zu den Rechtskontrollen des Verfahrens in der Hauptsache .....	77
d) Dogmatische Folgerungen .....	80
e) Rechtspolitische Folgerungen .....	82
2. Rechtsschutz nach dem Strafurteil .....	83
a) Die Rügelast .....	84
b) Die Beschwer .....	86
c) Das „Beruhen“ .....	87
d) Der Schutzzweckzusammenhang in konkreten Fällen .....	93
e) Die verfahrensgestaltende Vorwirkung des Revisionsrechts .....	98
3. Zusammenfassung von Kapitel IV .....	100
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>104</b>

# I. Einleitung

## 1. Problemstand und Ziel der Untersuchung

Die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten gilt nach wie vor als *unausgereift*<sup>1</sup>. Gleichwohl sind in neuerer Zeit nur wenig Anstrengungen zu erkennen, sie fortzuentwickeln. Die Rechtsprechung droht sich in einer „Abwägungslehre“ zu verlieren<sup>2</sup>, die die Lösung des Problems an die politischen Präferenzen der jeweils entscheidenden Richter ausliefert<sup>3</sup>. Die Wissenschaft nahm zum Juristentag von 1966 zwar einen glänzenden Aufschwung<sup>4</sup>, der bis Ende der siebziger Jahre in einer beträchtlichen Zahl grundsätzlicher Untersuchungen fortwirkte<sup>5</sup>. Inzwischen ist der Strom solcher Arbeiten aber fast gänzlich versiegt<sup>6</sup>. Zudem schwenkten die letzten Untersuchungen weitgehend auf die „Abwägungslehre“ ein<sup>7</sup>. Das ist wenig befriedigend. Denn eine Unterwerfung der Wissenschaft

---

<sup>1</sup> *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.

<sup>2</sup> 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* NSStZ 1981/446.

<sup>3</sup> 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* NSStZ 1985/568; *LG Wiesbaden* StV 1988/292. Eingehend dazu unten Kap. III 4.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> *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.; *Philipps*, ebenda S. 831 ff.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), S. 1 ff.

<sup>6</sup> Vgl. für das abgelaufene Jahrzehnt *Gössel*, NJW 1981/649 ff., 2217 ff.; *Otto*, FS Kleinknecht (1985), S. 319 ff.; *Rogall*, NSStZ 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)Justiz<sup>8</sup>, sondern auch in der öffentlichen Verwaltung<sup>9</sup> und in privaten Unternehmen<sup>10</sup>. Das liegt vor allem an dem Einfluß der Datenschutzgesetzgebung und der Rechtsprechung des *BVerfG*<sup>11</sup> 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 *Grundsatzfragen* 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 entspricht<sup>12</sup>. 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) spielt<sup>13</sup>.

Nach einer terminologischen Vorklärung (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

<sup>7</sup> 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.

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

<sup>9</sup> *Kleinmann*, DB 1974/1097 ff.; *Schwann*, 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.

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

<sup>11</sup> *BVerfG* 65/1 ff.

<sup>12</sup> *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.

<sup>13</sup> 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 *Beweiserhebungs-* und *Beweisverwertungsverbote* und untergliedert die Erhebungsverbote in Beweismittel-, Beweisthemen- und Beweismethodenverbote<sup>14</sup>. 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 verwendet<sup>15</sup>.

Eine *Umschreibung* des Begriffs der Information ist allerdings ebenso schwierig wie die der ähnlich grundlegenden Kategorien der Materie und der Energie<sup>16</sup>. 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 machen<sup>17</sup>. Eine

---

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

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

<sup>16</sup> 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*, *Rechtinformatik* (1977) S. 73 ff.; *Sieber*, *NJW* 1989/2569 ff. (2572 ff.).

<sup>17</sup> 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“.