

Ken Eckstein

Ermittlungen zu Lasten Dritter

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
---------------------------------	-----

<i>Einleitung</i>	1
-----------------------------	---

Teil 1: Grundlagen

<i>A. Dritte im Strafprozess</i>	5
--	---

I. Einführung.	5
II. Recht und Dritte.	5
1. Dritte als Träger subjektiver Rechte	5
2. Dritte im materiellen Recht und im Verfahrensrecht	6
III. Die am Strafprozess Beteiligten	7
IV. Beschuldigte, Mitbeschuldigte und Verdächtige	8
1. Beschuldigte.	9
2. Mitbeschuldigte.	15
3. Verdächtige	23
a) Informatorische Befragung.	24
b) Nemo-tenetur-Grundsatz	26
c) Verdächtige als Dritte	30

<i>B. Subjektive Rechte</i>	31
---------------------------------------	----

I. Einführung.	31
II. Privatrecht, öffentliches Recht und subjektive Rechte.	31
III. Die Schutznormtheorie und andere Ansätze zur Bestimmung subjektiver Rechte.	36
1. Die klassischen inhaltlichen Dimensionen des Begriffs subjektives öffentliches Recht	36
2. Die Schutznormtheorie	38
3. Andere Ansätze zur Bestimmung subjektiver Rechte.	42
IV. Subjektive Rechte im Strafprozess	46
1. Die Rechtskreistheorie	46
2. Rechte Dritter und Drittbetroffener	47

3. Subjektive Rechte als Grenzen strafprozessualer Sachverhalts- erforschung	47
<i>C. Recht und Eingriff.</i>	49
I. Einführung.	49
II. Eingriffsdogmatik.	49
1. Eingriff durch Verstoß gegen Schutzgesetze und Schutz- bereich-Eingriff-Modell	49
2. Klassischer und moderner Eingriffsbegriff	50
III. Eingriff, Einwilligung und Täuschung	52
1. Überblick	52
a) Gesetzesvertretende und eingriffsmildernde Einwilligung	53
b) Unwissenheit, Irrtum, Täuschung.	54
2. Der Nemo-tenetur-Grundsatz	54
a) Zwang und Eigenverantwortlichkeit	55
b) Unwissenheit, Irrtum und Täuschung	55
c) Zwangsgleiche Beeinträchtigungen der Eigenverant- wortlichkeit	59
3. Die Einwilligung im Schutzbereich der Grundrechte.	60
a) Strafrechtliche Einwilligungsdogmatik	60
b) Verfassungsrechtliche Einwilligungsdogmatik.	61
c) Ergebnis	65
4. Methodenverbot nach §§ 136a, 69 Abs. 3 StPO	65
IV. Zur Dogmatik strafprozessualer Grundrechtseingriffe	66
1. Verdeckte Ermittlungshandlungen	66
2. Eingriffe kraft Ermittlungsgeneralklausel	69
3. Additive Grundrechtseingriffe	69
4. Unvermeidbares Mitbetroffensein Dritter	70

Teil 2: Ermittlungshandlungen zu Lasten Dritter de lege lata

<i>A. Begriff, historische Entwicklung und Systematisierung der Ermittlungshandlungen zu Lasten Dritter.</i>	75
I. Einführung.	75
II. Ermittlungshandlung, Zwangsmaßnahme und Beweiszweck . .	76
III. Indienststellung zu Beweiszwecken	82
IV. Historische Entwicklung der Ermittlungshandlungen zu Lasten Dritter	86
V. System der Ermittlungshandlungen zu Lasten Dritter	91
1. Betroffene Personengruppen	91

2. Potentieller Verdacht	93
3. Größtmögliche Schonung Dritter	96
<i>B. Beweismittelinhaber – Zeugen, Sachverständige, Spureenträger und Besitzer von Beweismitteln</i>	<i>100</i>
I. Einführung	100
II. Zeugenbeweis (§§ 48 ff. StPO)	100
1. Eingriffsumfang	100
2. Betroffene – Zeugnisverweigerungsrechte	101
3. Gegenüberstellung	111
4. Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung	112
III. Sachverständigenbeweis (§§ 72 ff. StPO)	112
IV. Sicherstellung und Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO)	113
1. Eingriffsumfang	113
a) Beschlagnahme versus Herausgabeverlangen	114
b) Beschlagnahme versus formlose Sicherstellung	117
c) Objekte der Sicherstellung	119
2. Betroffene Dritte	120
a) Vertrauenspersonen und Geheimhaltungsinteressen Dritter	122
b) Gewahrsamsfragen	131
c) Beschuldigte, Verdächtige und Deliktsgegenstände	138
aa) § 97 Abs. 2 Satz 3 auch i. V. m. Abs. 4, 5 Satz 2 StPO	139
bb) Beschlagnahme im Falle der Beschuldigung	143
cc) Sonderfälle	146
(1) Abgeordnete	146
(2) Medienmitarbeiter	147
(3) Verteidiger	150
dd) § 108 StPO	151
d) Zeugnisverweigerungsrechte als Maßstab	152
V. Körperliche Untersuchung und körperlicher Eingriff (§ 81c StPO)	155
1. Eingriffsumfang	155
2. Betroffene Dritte	158
VI. Leichenschau und Leichenöffnung (§§ 87 ff. StPO)	160
VII. Desiderata: Vom Augenschein zum Erfordernis gesetzlicher Eingriffsermächtigung	161
<i>C. Personen mit Bezug zum Beschuldigten</i>	<i>163</i>
I. Einführung	163
II. Postbeschlagnahme (§§ 99f. StPO)	163
III. Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation (§§ 100af. StPO)	167

1. Eingriffsumfang	167
a) Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG).	168
b) Telekommunikation (§§ 100af. StPO).	171
aa) Telekommunikationsüberwachung und Grundrechte	171
bb) Telekommunikationsüberwachung und einfaches Recht.	175
2. Betroffene Dritte	177
a) Telekommunikation und Telekommunikationsanschluss	178
b) Nachrichtenmittler und benutzte Anschlüsse	181
c) Adressaten und Mitbetroffene	184
d) Schutzwürdige Rechtspositionen	186
IV. Erhebung von Telekommunikationsverkehrsdaten (§ 100g StPO)	188
1. Eingriffsumfang	190
2. Betroffene Dritte	195
3. Sonstige Eingriffsvoraussetzungen	200
V. Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (§ 163e StPO)	201
1. Eingriffsumfang	202
2. Betroffene Dritte	203
VI. Einsatz besonderer technischer Observationsmittel (§ 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO)	206
1. Eingriffsumfang	206
2. Betroffene Dritte	207
VII. Akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO).	207
VIII. Akustische Wohnraumüberwachung (§§ 100c ff. StPO).	209
1. Eingriffsumfang	210
2. Betroffene Dritte	210
a) Sachbezogen Betroffene.	212
b) Personenbezogen Betroffene	216
c) Kernbereichsschutz und Schutz der Zeugnis- verweigerungsrechte	218
aa) Schutz vor Überwachung in den Fällen des § 53 StPO	219
(1) Wohnung – Person – Äußerung.	219
(2) Prognoserisiken.	222
(3) § 100c Abs. 6 und § 53 Abs. 2 Satz 2 StPO.	224
bb) Schutz vor Verwertung in den Fällen der §§ 52 und 53a StPO	227
(1) Das Zeugnisverweigerungsrecht Angehöriger	227
(2) Das Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer	232
cc) Zusammenfassende Kritik.	232
d) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	236
IX. Längerfristige Observation (§ 163f StPO)	236
1. Eingriffsumfang	237

2. Betroffene Dritte	238
X. Einsatz sogenannter IMSI-Catcher (§ 100i StPO)	240
1. Eingriffsumfang	241
2. Betroffene Dritte	242
<i>D. Merkmalsträger, Verdächtige und Nichtverdächtige</i>	244
I. Einführung.	244
II. Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO)	245
1. Eingriffsumfang	246
2. Betroffene Dritte	248
3. Sonstige Eingriffsvoraussetzungen	253
a) Spuren, Beweismittel und andere Gegenstände	254
b) Zielpersonen der Ergreifungsdurchsuchung	255
aa) Problemfall verdächtiger Zeuge	256
bb) Irreführende Kollusionsregeln	257
cc) Verdächtige in Räumen anderer Verdächtiger de lege lata.	258
dd) Verdächtige als andere Personen im Sinne von § 103 StPO.	259
ee) Ergreifung verdächtiger Zeugen nach § 51 Abs. 1 Satz 3 StPO	260
ff) Ergebnisse.	262
c) Bestimmtheit der Zielobjekte.	262
d) § 103 Abs. 2 StPO	263
III. Feststellung der Identität (§§ 163b f. StPO)	264
1. Eingriffsumfang	265
2. Betroffene Dritte	268
IV. Schleppnetzfahndung (§ 163d StPO)	274
1. Eingriffsumfang	274
2. Betroffene Dritte	277
V. Rasterfahndung (§§ 98af. StPO)	280
VI. Reihengentest (§ 81h StPO)	283
<i>E. Unbeteiligte und Jedermann</i>	285
I. Einführung.	285
II. Kontrollstellen (§ 111 StPO)	285
1. Eingriffsumfang	286
2. Betroffene Dritte	291
III. Datenabgleich (§ 98c StPO)	292
IV. Herstellung von Bildaufnahmen (§ 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO)	296
1. Eingriffsumfang	297

2. Betroffene Dritte	298
V. Einsatz von Verdeckten Ermittlern (§§ 110a ff. StPO) und V-Männern	298
1. Eingriffsumfang	299
2. Betroffene Dritte	301

Teil 3: Analyse und Änderungsvorschläge

A. <i>Beschuldigung und Verdacht als Differenzierungsgründe</i>	307
I. Einführung.	307
II. Der Rechtsgrund für die Inanspruchnahme nichtbeschuldigter Dritter	308
1. Die Inanspruchnahme nichtbeschuldigter Dritter aus entschädigungsrechtlicher Perspektive	309
2. Der Grundsatz größtmöglicher Schonung nichtbeschuldigter Dritter	310
3. Vorläufiges Plädoyer für die erweiterte Inanspruchnahme nichtbeschuldigter Dritter	312
4. Fazit	314
III. Der Nemo-tenetur-Grundsatz.	315
IV. Der Fair-trial-Grundsatz: Waffengleichheit	318
V. Die Unschuldsvermutung	321
1. Der Regelungsgehalt der Unschuldsvermutung.	321
a) Das Verbot, nach Verdacht und Beschuldigung zu differenzieren	323
b) Das (polizeirechtliche) Gebot, nach Verdacht und Beschuldigung zu differenzieren.	324
c) Das Verbot strafähnlicher Eingriffe	326
d) Das Verbot schuldzuschreibender Eingriffsrechtfertigung	328
e) Schuldzuschreibende Eingriffsrechtfertigung im Falle der Eingriffe zu Beweis Zwecken	332
f) Ergebnis	335
2. Die Unschuldsvermutung als Maßstab für die Inanspruch- nahme verdächtiger Dritter	335
a) § 102 StPO und § 163b Abs. 1 StPO	336
aa) §§ 102 ff. StPO	337
bb) § 163b StPO	339
b) Die Kollisionsklauseln	341
aa) Kollisionsklauseln aus der Perspektive des Zeugnisverweigerungs berechtigten.	341

bb) Kollusionsklauseln aus der Perspektive des Beschuldigten	343
cc) Synthese	344
dd) Sonderfälle	347
(1) § 97 Abs. 5 Satz 2 StPO	347
(2) § 100d Abs. 3 Satz 4 StPO a. F.	349
(3) § 160a Abs. 4 StPO	349
3. Die Unschuldsvermutung als Maßstab für die Inanspruchnahme unverdächtigter Dritter	349
a) Größtmögliche Schonung Dritter	350
b) Generalverdacht	352
c) Beschuldigtenbezug	356
VI. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Erweiterte Inanspruchnahme Unverdächtigter	359
VII. Ergebnis	363
<i>B. Schutz nach Maßgabe der Zeugnisverweigerungsrechte</i>	<i>364</i>
I. Einführung	364
II. Zeugnisverweigerungsrechte und abgeleitete Rechtspositionen im Überblick	364
III. Zeugnisverweigerungsrechte	367
1. Vernehmungsverbot, Verweigerungsrecht und Schutzzweck: Blick zurück nach vorn.	368
2. § 52 StPO (Angehörige)	374
a) Schutz des Beschuldigten vor belastenden Aussagen	375
b) Schutz von Ehe und Familie	377
aa) Schutzrichtung und Begünstigte	378
bb) Einzelne Schutzzwecke	379
(1) Familienfriede	379
(2) Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Angehörigen	380
(3) Psychisch belastender Loyalitätskonflikt des Zeugen.	383
(4) Pflichtenkollision	387
c) Schutz des Zeugen	389
d) Schutz der Wahrheitsfindung.	389
e) Ergebnis	391
3. §§ 53, 53a StPO	391
a) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 3b StPO (Anwälte und Angehörige der Heil- und Beratungsberufe)	394
aa) Psychisch belastender Loyalitätskonflikt des Zeugen	394
bb) Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Berufsträger und Treugeber	395
(1) Schutz des Treugebers	395

(2) Materielles Geheimnis versus vertrauliche Kommunikationsbeziehung	397
(3) Öffentliche Interessen und Interessen des Berufsträgers	398
cc) Ergebnis	400
b) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO (Geistliche)	400
c) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StPO (Abgeordnete)	401
d) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO (Medienmitarbeiter)	403
e) § 53a StPO (Berufshelfer)	405
f) Ergebnis	405
4. § 55 StPO	405
5. Verfassungsunmittelbare Zeugnisverweigerungsrechte	406
6. Reform der Zeugnisverweigerungsrechte	407
IV. Aus Zeugnisverweigerungsrechten abgeleitete Rechtspositionen	421
1. Überblick	421
2. Mitwirkungsverweigerungsrechte und Untersuchungs- verweigerungsrecht	423
3. Maßnahmenspezifischer Streit um eingriffsresistente Rechtspositionen	427
a) §§ 97, 98b Abs. 1 Satz 7 StPO (Beschlagnahme und Rasterfahndung)	429
aa) Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach § 52 StPO (Angehörige)	429
(1) Gewahrsam	429
(2) Kollusionsklausel	431
(3) Verfügungsbefugnis	433
bb) Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach § 53 StPO	433
(1) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b StPO (Geistliche, Anwälte und Angehörige der Heil- und Beratungsberufe)	433
(a) Gewahrsam	434
(b) Kollusionsklausel	435
(c) Verfügungsbefugnis	436
(2) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StPO (Abgeordnete)	437
(3) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO (Medienmitarbeiter)	439
cc) Andere Schutzgüter	440
b) §§ 99, 100a, 100c, 100f StPO (Postbeschlagnahme, Telekommunikations- und akustische Überwachung)	440
aa) Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach § 52 StPO (Angehörige)	444
bb) Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach § 53 StPO	448
(1) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b StPO (Geistliche, Anwälte und Angehörige der Heil- und Beratungsberufe)	448
(2) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StPO (Abgeordnete)	454
(3) § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO (Medienmitarbeiter)	456

cc) Andere Schutzgüter	458
c) § 100g StPO und § 100h Abs. 2 StPO a. F. (Erhebung von Telekommunikationsverkehrsdaten)	458
d) § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO (Herstellung von Bildaufnahmen)	460
e) § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO (Einsatz besonderer technischer Observationsmittel)	461
f) §§ 110aff. StPO (Einsatz von Verdeckten Ermittlern)	461
g) § 111 StPO (Kontrollstellen)	461
h) §§ 163bf. StPO (Feststellung der Identität)	461
i) § 163d StPO (Schleppnetzfahndung)	462
j) § 163e StPO (Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung)	462
k) § 163f StPO (Längerfristige Observation)	463
4. Maßnahmenübergreifende Gesamtreform	464
a) Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit, AE 1996.	464
b) Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungs- maßnahmen	470
aa) ASP 2002	470
bb) Neumann 2005	474
cc) Gesetz vom 21. 12. 2007	479
dd) Bewertung.	482
V. Zusammenfassende Kritik am Schutz nach Maßgabe der Zeugnisverweigerungsrechte.	486
1. Verlängertes versus verfrühtes oder erweitertes Zeugnis- verweigerungsrecht.	487
2. Einwände gegen die Anknüpfung an § 52 StPO	489
3. Einwände gegen die Anknüpfung an § 53 StPO	493
4. Fazit	495
C. Schutz nach Maßgabe der Grundrechte	497
I. Einführung.	497
II. Grundrechtsschutz vor Ermittlungshandlungen im Überblick .	497
1. Betroffene Grundrechte	497
2. Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	509
3. Unverfügbarer Grundrechtsschutz	514
a) Menschenwürde, Wesensgehalt und Art. 79 Abs. 3 GG . . .	514
b) Aufopferungsgrenzen	524
III. Grundrechtsschutz de lege ferenda	533
1. Leitgedanken	533

a) Adressierung strafprozessualer Ermittlungshandlungen . . .	533
b) Beweiserhebung, Beweisverwertung und Verhältnismäßigkeit	534
c) Kumulationskonstellationen, Verdacht und Beschuldigung	539
d) Verfahrensübergreifende Verwertung	540
2. Einfache Grundrechtseingriffe	540
3. Qualifizierte Grundrechtseingriffe	542
a) Eingriffe im Geltungsbereich der §§ 52, 55 StPO	542
aa) Verweigerungsrechte	542
(1) Pflichtenkollision und Nemo-tenetur-Grundsatz	543
(2) Geheimnis- und Vertraulichkeitsschutz	544
(3) Analyse und weiterführende Schlussfolgerung	547
bb) Eingriffsresistente Rechtspositionen	553
(1) Zeugenbeweis – Beschlagnahme – Rasterfahndung.	553
(a) Zeugenbeweis	553
(b) Beschlagnahme und Rasterfahndung	554
(c) Synthese und weiterführende Schlussfolgerung	557
(d) Verwandte Ermittlungshandlungen	559
(2) Postbeschlagnahme – Telekommunikations- überwachung – akustische Wohnraumüberwachung	563
(a) Telekommunikationsüberwachung und Postbeschlagnahme	563
(b) Akustische Wohnraumüberwachung	566
(c) Verwandte Ermittlungshandlungen	567
(3) Mehrwert- und Querschnittsermittlungshandlungen	567
cc) Synthese	569
b) Eingriffe im Geltungsbereich des § 53 StPO	570
aa) Verweigerungsrechte	570
(1) Pflichtenkollision und Nemo-tenetur-Grundsatz	571
(2) Geheimnis- und Vertraulichkeitsschutz	572
bb) Eingriffsresistente Rechtspositionen	576
(1) Zeugenbeweis – Beschlagnahme – Rasterfahndung.	577
(2) Postbeschlagnahme – Telekommunikations- überwachung – akustische Wohnraumüberwachung	580
(a) Postbeschlagnahme und Telekommunikations- überwachung	581
(b) Akustische Wohnraumüberwachung	586
(c) Verwandte Ermittlungshandlungen	586
(3) Mehrwert- und Querschnittsermittlungshandlungen	588
c) Ergänzung und Zusammenfassung	588
IV. Ergebnis	589
<i>Schluss</i>	591
Literaturverzeichnis	593
Sachregister	625