

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 42

**Die strafprozessuale Observation
nach dem Strafverfahrens-
änderungsgesetz 1999**

Von

Holger Nimtz



Duncker & Humblot · Berlin

HOLGER NIMTZ

Die strafprozessuale Observation
nach dem Strafverfahrensänderungsgesetz 1999

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Klaus Bernsmann, Hans Joachim Hirsch

Günter Kohlmann, Michael Walter

Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 42

Die strafprozessuale Observation nach dem Strafverfahrens- änderungsgesetz 1999

Von

Holger Nimtz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Jahre 2001 / 2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 3-428-10950-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2001 fertig gestellt und zum Wintersemester 2001/2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus Bernsmann, für die Betreuung der Bearbeitung und die sehr zügige Erstellung des Erstgutachtens. Er empfahl auch die Aufnahme in diese Schriftenreihe. Ebenso gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Jürgen Seier für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. Dr. mult. Hans Joachim Hirsch, der ebenfalls die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe empfohlen hat.

Darüber hinaus möchte ich den Mitarbeitern des Polizeipräsidiums Köln und der Koordinierungsstelle für Spezialeinheiten beim Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen für die vielen praktischen Hinweise danken. Für weitere Unterstützung während meines Aufenthaltes in Freiburg i.Br. danke ich auch den Mitarbeitern des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Strafrecht.

Besonders möchte ich mich bei meinem Kommilitonen und Freund Markus Klawohn für viele wertvolle Diskussionen sowie meinem Freund Stefan Kahl für die kritische Durchsicht des Manuskriptes bedanken. Andrea möchte ich an dieser Stelle schließlich für die stetige Unterstützung und liebevolle Aufmunterungen danken.

Köln, im Frühjahr 2002

Holger Nitz

Inhaltsübersicht

Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung	25
1. Kapitel: Grundlagen – Begriffserklärung und tatsächliche Rahmenbedingungen	29
2. Kapitel: Die Observation als Grundrechtseingriff – Die rechtlichen Rahmenbedingungen	52
3. Kapitel: Die Ermächtigungsgrundlagen der strafprozessualen Observation ..	91
4. Kapitel: Observation im Spannungsfeld zwischen Repression und Prävention	155
5. Kapitel: Beweisverwertungsverbote bei rechtswidrigen Observationen	179
6. Kapitel: Rechtsschutz gegen Observationsmaßnahmen	197
7. Kapitel: Die Observation im Schengener Rechtsraum	204
Zusammenfassendes Ergebnis – Thesen und Folgerungen	217
Anhang: Synopsen	220
Literaturverzeichnis	223
Sachverzeichnis	237

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung	25
---	----

1. Kapitel

Grundlagen – Begriffsklärung und tatsächliche Rahmenbedingungen	29
--	----

A. Terminologie	29
I. Begriff der Observation	29
1. Konkretisierung des Begriffes	29
a) Herkömmliche Ansichten	29
b) Stellungnahme	30
2. Einsatz technischer Mittel	31
3. Abgrenzung hinsichtlich der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung	32
II. Kurzfristige und längerfristige Observation	33
1. Herkömmliche Ansichten	33
a) Gesetzeslage	33
b) Literaturansichten	34
2. Stellungnahme	34
a) Notwendigkeit einer Differenzierung	34
b) Differenzierungskriterien	35
aa) Gesetzesgenese zu § 163 f StPO	35
bb) Längerfristige Observation in Landesgesetzen	36
cc) Kurzfristige Observation in Landesgesetzen	36
dd) Fazit	37
III. Private und staatliche Observation	38
IV. Präventive und repressive Observation	39
V. Personelle und situative Observation	40
VI. Fazit	41
B. Die Observation in Deutschland	42
I. Institutionen der Observation	43
1. Polizeibehörden	43
a) Polizeibehörden der Länder	43
b) Polizeibehörden des Bundes	44
aa) Bundesgrenzschutz	44
bb) Bundeskriminalamt	44

2. Zollbehörden	45
3. Finanzbehörden	46
4. Verfassungsschutzbehörden	47
5. Sonstige Behörden	47
II. Observationsrelevante Kriminalitätsfelder	48
III. Ziele der repressiven Observation	49
IV. Observationstechnik	49
C. Zusammenfassung 1. Kapitel	51

2. Kapitel

Die Observation als Grundrechtseingriff – Die rechtlichen Rahmenbedingungen 52

A. Verfassungsrechtliche Relevanz der Observation	52
I. Die Rechtskategorie des „Eingriffs“ in Bezug auf den Gesetzesvorbehalt	53
1. Der klassische Eingriffsbegriff	53
2. Erweiterte Determination des Eingriffsbegriffs für informationelle Tätigkeit des Staates	53
3. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht	54
a) Entwicklung und Bedeutung	54
b) Inhalt	55
c) Die Bindungswirkung des Urteils	55
d) Einschränkung des Schutzbereichs durch Allgemeininteressen .	56
e) Beschränkungen des Schutzbereichs bei Bagatellbeeinträchtigungen	57
4. Lehre vom Informationseingriff, Eingriffstheorie	58
5. Eingriffshierarchie	60
II. Weitere grundrechtliche Aspekte	60
1. Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG	61
a) Bedeutung	61
b) Konkretisierung	61
2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 GG	62
a) Bedeutung und Extension	62
b) Das Recht auf Selbstdarstellung	63
c) Das Recht der Darstellung in der Öffentlichkeit	64
d) Das Recht am eigenen Bild	64
e) Das Recht auf Anonymität	66
3. Betroffenheit spezieller Grundrechte	66
a) Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG	67
aa) Inhalt	67
bb) Grundrechtsrelevanz des „großen Späheingriffes“	67
cc) Meinungen in Literatur und Rechtsprechung	68
dd) Stellungnahme	69

b) Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG	70
c) Koalitionsfreiheit, Art. 9 GG	71
d) Sonstige Grundrechte	72
4. Fazit	72
III. Aspekte des Rechtsstaatsprinzips, relevante Prozessgrundsätze	72
1. Der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum prodere/accusare“	73
2. Unschuldsvermutung	74
a) Inhalt und Bedeutung im Ermittlungsverfahren	74
b) Bedeutung außerhalb eines Ermittlungsverfahrens	76
c) Fazit	76
3. Eingriff in den Grundsatz des fairen Verfahrens	76
a) Inhalt	76
b) Verletzung aufgrund der Heimlichkeit der Observation	77
c) Verletzung aufgrund missbräuchlicher Verwendung von Ermäch- tigungsgrundlagen	78
d) Verstoß gegen die Waffengleichheit	79
4. Verletzung des Trennungsgebotes	79
5. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	80
6. Fazit	81
IV. Gemeinschaftsinteressen versus Bürgerfreiheiten	81
1. Topos des „Grundrechts auf Sicherheit“	82
2. Effektivität der Strafrechtspflege	83
V. Konfliktausgleich des Antagonismus der strafprozessualen Grundwerte	84
B. Supranationale Kautelen	85
I. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ...	86
1. Bedeutung	86
2. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 8 EMRK	87
II. Charta der Grundrechte der EU	88
1. Bedeutung	88
2. Art. 7 und 8 der Charta	88
III. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) .	89
1. Bedeutung	89
2. Art. 17 IPBPR	90
IV. Fazit	90
C. Zusammenfassung 2. Kapitel	90

3. Kapitel

Die Ermächtigungsgrundlagen der strafprozessualen Observation	91
A. Die Ausgangslage	91
I. Erfordernis einer legalen Legitimation	91

II.	Legitimationsansätze in Literatur und Rechtsprechung vor dem StVÄG 1999	92
1.	§§ 160 Abs. 1, 163, Abs. 1 StPO	92
2.	Rekurs auf § 163 b StPO analog	93
3.	Allgemeine Handlungsfreiheit der Polizeibehörde	94
4.	Rekurs auf § 9 BDSG	94
5.	Legitimation nach Maßgabe einer Interessenabwägung	95
6.	Rekurs auf § 34 StGB	95
7.	Übergangsbonus	96
8.	Gewohnheitsrecht	97
9.	Rekurs auf § 100c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StPO	97
10.	Rekurs auf Wirkung zukünftigen Rechts	99
11.	Fazit	100
B.	Gesetzesgenese der §§ 161, 163, 163 f StPO	100
C.	Regelungen zur kurzfristigen Observation nach dem StVÄG 1999	102
I.	Gesetzliche Grundlagen	102
1.	Fehlen einer ausdrücklichen Regelung	102
2.	Rekurs auf Generalmittlungsklausel des § 161 Abs. 1 S. 1 StPO ..	103
II.	Materielle Eingriffsvoraussetzungen der §§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO	103
1.	Verdacht einer Straftat	103
2.	Unanwendbarkeit einer Spezialermächtigung	104
III.	Verfahrensrechtliche Eingriffsvoraussetzungen	104
IV.	Verhältnismäßigkeit	105
V.	Rechtsfolge der §§ 161, 163 StPO	105
VI.	Fazit	105
D.	Regelungen der längerfristigen Observation nach dem StVÄG 1999	105
I.	Materielle Eingriffsvoraussetzungen	105
1.	Anfangsverdacht	105
2.	Straftat von erheblicher Bedeutung	106
a)	Die Regelung	106
b)	Konkretisierung des Begriffs	107
aa)	Polizeirechtliche Definitionen	107
bb)	Begriffsdefinitionen in der Literatur	108
c)	Stellungnahme	108
aa)	Entbehrlichkeit eines Straftatenkataloges	108
bb)	Eigener Konkretisierungsvorschlag	109
3.	Subsidiaritätsklausel	111
a)	Die Regelung	111
b)	Stellungnahme	112
aa)	Begriffsproblem: „erheblich weniger Erfolg versprechend oder wesentlich erschwert“	113

bb) Systematische Divergenz	114
cc) Problem der „Klausel-Konkurrenz“	114
c) Fazit	115
4. Zielpersonen	116
a) Der Beschuldigte und „Täter“	116
b) Die Kontaktpersonen	117
aa) Begriff	117
bb) Systematische Divergenz	118
c) Sonstige „Dritte“	118
5. Zulässigkeitsbeschränkungen	118
a) Örtliche Zulässigkeitsbeschränkungen	119
b) Personelle Zulässigkeitsbeschränkungen	119
aa) Observationsbeschluss des BVerfG vom 25. April 2001 ...	120
bb) Stellungnahme	120
cc) Fazit	125
II. Verfahrensrechtliche Eingriffsvoraussetzungen	125
1. Anordnung im Normal- und Eilfall	125
a) Gesetzesgenese	126
b) Systematischer Vergleich	126
c) Notwendigkeit der richterlichen Anordnungscompetenz	127
aa) Systematische Divergenz	127
bb) Erfordernisse des effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG	128
cc) Berücksichtigung der Rechtspraxis: Verhältnis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft	128
dd) Berücksichtigung der Rechtspraxis: Aspekte gegen den anwendungsbegrenzenden Einfluss eines Richtervorbehaltes	130
ee) Urteil des BVerfG vom 20. Februar 2001	131
ff) Stellungnahme	131
d) Fazit	133
2. Dauer der Anordnung, Anordnung im Verlängerungsfall	133
3. Inhalt der Anordnung	133
4. Durchführungscompetenz	134
a) Regelung in der Strafprozessordnung	134
b) Stellungnahme	134
5. Aktenführung	135
6. Benachrichtigungspflichten	136
a) Historische Auslegung der Norm, Gesetzesgenese	137
b) Verfassungskonforme Interpretation der Norm	137
aa) Teleologische Auslegung des § 101 Abs. 1 StPO	137
bb) Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes	138
cc) Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur	138
c) Stellungnahme	140

III.	Verhältnismäßigkeit	141
1.	Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung	141
a)	Legitimer Zweck	142
b)	Geeignetheit	142
c)	Erforderlichkeit	142
d)	Angemessenheit	143
aa)	Kollidierende Rechtsgüter	143
bb)	Abwägung	143
2.	Angemessenheit bei der Gesetzesanwendung – Problematische Fallgruppen	144
a)	Problematik der Totalüberwachung durch Kumulation der Observation mit anderen Eingriffsmaßnahmen	145
aa)	GPS-Entscheidung des BGH vom 24. Januar 2001	145
bb)	Stellungnahme	146
b)	Observationen in Gefängniszellen	147
IV.	Rechtsfolge	147
V.	Fazit	147
E.	Der Einsatz technischer Mittel bei der Observation, §§ 100c Abs. 1 Nr. 1, 101 StPO	148
I.	Die Observationsermächtigungen im Verhältnis zu § 100c Abs. 1 StPO	148
II.	Kurzfristige Observation mittels Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen gemäß §§ 161, 163 i. V. m. § 100 c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StPO	149
1.	Materielle Einsatzvoraussetzungen	149
2.	Verfahrensrechtliche Einsatzvoraussetzungen	149
3.	Rechtsfolge	149
III.	Kurzfristige Observation mittels sonstiger technischer Mittel gemäß §§ 161, 163 i. V. m. § 100 c Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 101 StPO	149
1.	Materielle Einsatzvoraussetzungen	149
2.	Verfahrensrechtliche Einsatzvoraussetzungen	150
3.	Rechtsfolge	150
IV.	Längerfristige Observation mittels Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen gemäß § 163 f i. V. m. § 100 c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StPO	152
1.	Materielle Einsatzvoraussetzungen	152
2.	Verfahrensrechtliche Einsatzvoraussetzungen	152
3.	Rechtsfolge	152
V.	Längerfristige Observation mittels sonstiger technischer Mittel gemäß § 163 f i. V. m. §§ 100 c Abs. 1 Nr. 1 lit. b, 101 StPO	152
1.	Materielle Einsatzvoraussetzungen	152
2.	Verfahrensrechtliche Einsatzvoraussetzungen	153
3.	Rechtsfolge	153
F.	Zusammenfassung 3. Kapitel	153

4. Kapitel

Observation im Spannungsfeld zwischen Repression und Prävention	155
A. Die Observation als präventiv-polizeiliche Maßnahme	155
I. Kollision von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	155
II. Die Problematik der Abgrenzung bei doppelfunktionellen Maßnahmen	155
III. Nürnberger Brandstiftungsfall	157
IV. Lösungsmöglichkeiten	157
1. Objektive Auslegung des wirklichen Willens	157
2. Rechtsgrund, der am ehesten rechtfertigt	158
3. Subjektivierende Einordnungsmöglichkeiten	158
4. RiStBV-Regelung bei Anwendung des unmittelbaren Zwanges	159
5. Schwergewichtslehre	159
6. Stellungnahme	159
V. Sekundäre Prävention durch Observation	161
1. Extension der Kriminalprävention durch Videoeinsatz	161
2. Problematik der Verwendung von präventiv-polizeilich erhobenen Daten für den Strafprozess	162
a) Übermittlung personenbezogener Daten	163
b) Verwertung personenbezogener Daten	163
3. Verwendung von strafprozessual erhobenen Daten für präventiv-polizeiliche Zwecke, § 481 StPO	167
a) Grundregel des § 477 Abs.1, 2 StPO	167
b) Die Regelung des § 481 StPO	167
c) Die Kollision der §§ 477 Abs. 2 S. 2 und 481 StPO	168
d) Annex-Regelung: Verwendung von strafprozessual erhobenen Daten für künftige Strafverfahren, § 484 StPO	168
B. Die Problematik der Observation bei Vorfelddermittlungen	169
I. Begriffsbestimmung und gesetzliche Regelungen	170
1. Vorfelddermittlungen und Vorermittlungen	170
a) Begriffsbestimmung	170
b) Abgrenzung zur Observation als Vorermittlungsmaßnahme	170
2. Regelungen bezüglich Vorfelddermittlungen	172
a) Strafprozessordnung	172
b) Ländergesetze	172
c) RiStBV	173
II. Einwände gegen die Zulässigkeit von Vorfelddermittlungen	174
III. Stellungnahme	175
C. Zusammenfassung 4. Kapitel	177

5. Kapitel

Beweisverwertungsverbote bei rechtswidrigen Observationen	179
A. Dogmatik der Beweisverwertungsverbote	179
I. Problematik der Konkretisierung	179
II. Stellungnahme	181
B. Fallgruppenanalyse	183
I. Fehlende Eingriffsvoraussetzungen	183
1. Problematik des gerichtlichen Überprüfungsumfangs	184
2. Urteil des BVerfG zur „Gefahr im Verzuge“	185
3. Stellungnahme	185
II. Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit	186
III. Fehlende Anordnung, die jedoch hypothetisch zu erlangen gewesen wäre	186
IV. Zufallsfunde	187
V. Observation in der Privatsphäre	187
1. Sphärentheorie des BVerfG	187
2. Observation zur Umgehung strengerer Eingriffsvoraussetzungen	188
VI. Observation durch verdeckte Ermittler	188
VII. Observation durch VP, Informanten und sonstige Privatpersonen	189
1. Grundsätzliches	189
2. Die Problematik der „Spähfalle“	190
3. Einsatz zur Umgehung von Eingriffsvoraussetzungen	191
VIII. Tatprovokationen zum Zwecke der Observation	191
IX. Ordnungsverstöße	191
X. Observation während, aber außerhalb der Hauptverhandlung	191
1. Observationen zur Feststellung der Verhandlungsfähigkeit	191
2. Observationen zur Erhärtung/Erweiterung des Tatverdachts	192
XI. Verwertungsproblematik bei Observationen im Rechtshilfeverkehr – Der Grundsatz des locus regit actum	193
1. Das Prinzip des locus regit actum	194
2. Stellungnahme	195
C. Zusammenfassung 5. Kapitel	196

6. Kapitel

Rechtsschutz gegen Observationsmaßnahmen	197
A. Rechtsschutz gegen die beendete Observationsmaßnahme	197
I. Erledigungszeitpunkt der Observationsmaßnahme im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG	197

II.	Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung durch den Richter gemäß § 163f Abs. 4 S. 2 StPO	199
1.	Urteil des BVerfG vom 30. April 1997 zur prozessualen Überholung	199
2.	Observation als tief greifender Grundrechtseingriff?	200
3.	Stellungnahme	201
III.	Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung durch Staatsanwaltschaft/Polizei gemäß § 163f Abs. 3 S. 1 StPO	201
IV.	Überprüfung der Art und Weise der Durchführung	202
B.	Rechtsschutz während der laufenden Observationsmaßnahme	202
I.	Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung durch den Richter gemäß § 163f Abs. 4 S. 2 StPO	202
II.	Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung durch Staatsanwaltschaft/Polizei gemäß § 163f Abs. 3 S. 1 StPO	202
III.	Überprüfung der Art und Weise der Durchführung	203
C.	Rechtsschutz gegen Verwertung der erlangten Erkenntnisse	203
D.	Zusammenfassung 6. Kapitel	203

7. Kapitel

	Die Observation im Schengener Rechtsraum	204
A.	§ 163f StPO im Spannungsfeld zur grenzüberschreitenden Observation	204
I.	Die Observation in den Schengen-Staaten nach Art. 40 SDÜ	204
II.	Die Regelung des Art. 40 SDÜ	205
1.	Voraussetzungen im Regelfall	205
2.	Voraussetzungen im Eilfall	206
III.	Die Umsetzung des Art. 40 SDÜ in der Praxis	207
IV.	Fazit	207
B.	Problematik de lege ferenda: Die Regelungen in Europa	208
I.	Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?	208
II.	Die Regelungen zur Observation in ausgesuchten „Schengen-Staaten“ ..	210
1.	Dänemark	211
2.	Frankreich	211
3.	Italien	212
4.	Niederlande	213
5.	Österreich	214
6.	Schweden	215
III.	Fazit	216
C.	Zusammenfassung 7. Kapitel	216
	Zusammenfassendes Ergebnis – Thesen und Folgerungen	217
	Anhang: Synopsen	220
	Literaturverzeichnis	223
	Sachverzeichnis	237

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (juristische Fachzeitschrift)
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AK	Alternativ-Kommentar
Alt.	Alternative
Amtsbl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (juristische Fachzeitschrift)
aPOR	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht
ASOG Bln.	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin-Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz vom 14.4.1992, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.5.1999
Aufl.	Auflage
BayObLG.	Bayerische Oberste Landesgericht
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei in der Fassung und Bekanntmachung vom 14.9.1990
Bd.	Band
Bdg.	Brandenburg
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Begr.	amtliche Begründung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGS	Bundesgrenzschutz
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz vom 19.10.1994, Bundesgrenzschutzgesetz
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BKA	Bundeskriminalamt

BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten vom 7.7.97, Bundeskriminalamtgesetz
BMJ	Bundesjustizministerium
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BReg.	Bundesregierung
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
CCTV	close circuit television cameras
c.p.p.	Code de procédure pénale
C.p.p.	Codice di procedura penale
CR	Computer und Recht (juristische Fachzeitschrift)
DAV	Deutscher Anwaltverein
de	Deutschland
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung (juristische Fachzeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DuD	Datenschutz und Datensicherung (juristische Fachzeitschrift)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
ED	Erkennungsdienst/-dienstlich
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EStÄG	Entwurf eines Strafverfahrensänderungsgesetzes
etc.	et cetera; und so weiter
EU	Europäische Union
EuAIÜbk.	Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift (juristische Fachzeitschrift)
EuRHÜbk.	Europäisches Rechtshilfeübereinkommen
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote

FS	Festschrift
FVG	Gesetz über die Finanzverwaltung
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GBP	Great Britain Pound
GG	Grundgesetz
GPS	Global Positioning System
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Hab.	Habilitation
HbgGDVP	Hamburgisches Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei
HdP	Handbuch des Polizeirechts
Hrsg.	Herausgeber
HSOG	Hessisches Gesetz über die Sicherheit und Ordnung in der Fassung vom 31.3.1994
i. d. F.	in der Fassung
IMK	Innenministerkonferenz
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung vom 15.7.94
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (juristische Fachzeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (juristische Fachzeitschrift)
jur.	juristische
Jura	Juristische Ausbildung (juristische Fachzeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (juristische Fachzeitschrift)
JVA	Justizvollzugsanstalt
JZ	Juristenzeitung (juristische Fachzeitschrift)
KK	Karlsruher Kommentar
KK/M-G.	Kleinknecht/Meyer-Goßner; Kommentar zur Strafprozessordnung
LG	Landgericht
lit.	littera; Buchstabe
LK.	Leipziger Kommentar
LKW	Lastkraftwagen
LZA	Lichtzeichensignalanlage
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MEK	Mobile Einsatzkommandos
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder in der Fassung des Beschlusses der Innenministerkonferenz vom 25.11.1977
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

n.F.	neue Fassung
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz in der Fassung vom 20.2.1998
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nIStPO	Strafprozessordnung der Niederlande
Nr.	Nummer
NSZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OK	Organisierte Kriminalität
OLG	Oberlandesgericht
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15.07.1992
öStPO	Strafprozessordnung von Österreich
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PDV	Polizeidienstvorschrift
PFA	Polizeiführungsakademie
PKW	Personenkraftwagen
PolG/BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg vom 13.1.1992
PolG/NW	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen vom 24.2.1990
POR	Polizei- und Ordnungsrecht
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren in der ab 1.2.1997 (bundeseinheitlich) geltenden Fassung
rpl.	Retsplejelov
RR	Rechtsprechungsreport
S.	Seite
Sächs.	sächsische
SächsPolG	Sächsisches Polizeigesetz
SDÜ	Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.Juni 1985; Schengener Durchführungsübereinkommen
SGB	Sozialgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt vom 6.1.1991
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPoIG	Saarländische Polizeigesetz vom 8.11.1989
SR	Staatsrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger (juristische Fachzeitschrift)

StVÄG	Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrens – Strafverfahrenänderungsgesetz 1999 vom 2. August 2000
Thür.	Thüringen
ThürPAG	Thüringisches Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei vom 4. Juni 1992 (Polizeiaufgabengesetz)
UN	United Nation
Urt.	Urteil
v.	vom/von
VE	Verdeckter Ermittler; Vorentwurf
Verf.	Verfassung
VersG	Versammlungsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv (juristische Fachzeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VP	Vertrauensperson
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WaffG	Waffengesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht (juristische Fachzeitschrift)
www	world wide web
z. B.	zum Beispiel
ZFD	Zollfahndungsdienst
Zif.	Ziffer
zit.	zitiert
ZKA	Zollkriminalamt
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (juristische Fachzeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (juristische Fachzeitschrift)
zugl.	zugleich

Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung

Am 1. November 2000 trat nach jahrelanger Diskussion das StVÄG 1999 in wesentlichen Teilen in Kraft. Damit setzte der Gesetzgeber die Konsequenzen aus dem vor fast 17 Jahren ergangenen *Volkszählungsurteil*¹ des *BVerfG* für das Strafverfahren um. Neben anderen Ergänzungen wurde die Eingriffsermächtigung für längerfristige Observationen in die Strafprozessordnung eingeführt, zudem wurden §§ 161, 163 StPO zu einer Generalermächtigung ausgestaltet.

Die Ausweitungen der Observationen mittels technischer Mittel sind unübersehbar. Wir haben uns mittlerweile daran gewöhnt, im Supermarkt, an der Tankstelle, im Flughafen, in Stadien, in der Universität und mittlerweile auch an öffentlichen Wegen und Plätzen von Kameras aufgenommen zu werden. Dient dies in erster Linie der sekundären Prävention, so hat diese Entwicklung jedoch aufgrund der unbegrenzten Verwendungsmöglichkeiten im Strafverfahren auch Auswirkungen auf den hier gegenständlichen repressiven Bereich. Zudem wird der Ruf nach Sicherheit und strikter Strafverfolgung immer lauter, der Dämon der Organisierten Kriminalität und auch des politischen Extremismus tun dabei schon lange ihr Übriges². Dabei hat die Furcht vor organisierter Kriminalität zumindest in Deutschland keine Stützung durch polizeiliche Daten erfahren³. Die Forderungen betreffen ungeachtet dessen neben der Erhöhung von Strafrahmen, Vorfeldkriminalisierung und neuen Straftatbeständen insbesondere die Ausweitung des Handlungsspielraumes der Ermittlungsbehörden. Und dabei spielt die Observation eine wesentliche Rolle.

Die Zeichen stehen seit langem gut für einen Staat, der unter Berufung auf Kriminalitätsbekämpfung den Bürger immer intensiver mit Kontrollen überzieht. Das Versprechen größerer Sicherheit folgt einer pfleglich geförderten Renaissance der platonischen Idee vom „starken Staat“ und führt zu dem Versuch, mit Hilfe so genannter Sicherheitsgesetze die erforderlichen Machtmittel zu schaffen⁴. Andererseits rückt zunehmend die Orwellsche

¹ *BVerfGE* 65, 1.

² Vgl. schon *Hippel/Weiß* JR 92, 316; *Kühne* Schneider-FS, 10.

³ Aus dem Lagebild des BKA zur OK ergibt sich seit Jahren weitestgehend gleichbleibende Anzahl von Ermittlungsverfahren. Siehe www.bka.de/lagebericht/ok/.

⁴ Vgl. *Lisken* Rechtsstaat, 73.

Vision eines Überwachungsstaates in den Blickpunkt der Öffentlichkeit, die auf den Mitteln der lückenlosen Überwachung des „gläsernen“ Menschen basiert, dessen Umwelt so gestaltet wird, dass er nicht mehr anders handeln kann, als er handeln soll. Dies ist vor dem Hintergrund einer heute beachtlichen und sich ständig verfeinernden Dimension auch technikgestützter Observationen eine nicht unbegründete Angstvorstellung⁵. Da wundert es nicht, dass der Datenschutzbeauftragte der Bundesregierung in seinem letzten Bericht insbesondere die Beachtung des Schutzes der Privatsphäre angesichts der unbefugten Bildaufnahmen von Personen in den Mittelpunkt seines Bericht stellte⁶. Zudem kritisierte er den sprunghaften Anstieg der Telefonüberwachungen. Dieser Anstieg ist ein Indiz dafür, dass die Ermittlungsbehörden verstärkten Gebrauch von heimlichen Ermittlungsmaßnahmen machen. Daher kann auch eine Ausweitung von Observationen angenommen werden.

Die Polizei ermittelt seit jeher heimlich in Form von Observationen, wobei ein solches Vorgehen auch kriminalistisch zur effektiven Verbrechensbekämpfung geboten und kriminalpolitisch gewünscht ist. Ihrem verfassungsmäßig verbrieften Strafverfolgungsauftrag wird sie somit jedenfalls gerecht. Bei aller Notwendigkeit von verdeckten Ermittlungsmethoden darf die Problematik, die mit der Ausweitung der Maßnahmen einhergeht, nicht verkannt werden. Denn der Umfang geheimer Ermittlungen ist ein wesentlicher Indikator für den Umgang, den der Staat mit seinen Bürgern pflegt⁷. Der Verdacht und die Gefahr kann dabei nicht ignoriert werden, die Strafverfolgung könne als Vorwand für die Wendung zu einem obrigkeitlichen Kontrollstaat dienen. Geschichtliche Vorbilder hierfür hat es gerade in Deutschland viele gegeben. Dabei sei nur an die bis ins ad absurdum geführten Bespitzelungen durch die „STASI“ im DDR-Staat oder auch durch die „SS“ im NS-Staat gedacht. Die Ausweitungen der technischen Möglichkeiten verschärfen dabei das Problem beträchtlich.

Die Gefahr, sich von den bürgerlich-rechtsstaatlichen Traditionen zu entfernen, besteht auch in einem nach allgemeinen Maßstäben als funktions-tüchtig zu beschreibenden Rechtsstaat allemal. Die Veränderungen gehen oft nur schleichend voran. Grundrechte können damit zum Zwecke der alle Argumente wegweisenden Strafverfolgungsnotwendigkeit zu bloßen Programmsätzen werden.

Daraus wird ein Spannungsfeld deutlich, welches es zu entschärfen gilt:

⁵ Zur Ausweitung von Observationen: siehe Studie des Europäischen Parlaments: *An Appraisal of Technologies of Political Control* (1998).

⁶ Vgl. Frankfurter Allgemeine und Süddeutsche Zeitung vom 6.04.2001 sowie den gesamten Bericht BT Drs. 14/5555.

⁷ Vgl. *Roxin* Strafverfahrensrecht § 2, Rdnr. 1.

Die einerseits notwendigen Instrumentarien für eine wirksame Strafverfolgung zu schaffen, dabei jedoch die Grundrechte zu beachten und die staatliche Missbrauchsgefahr nicht aus den Augen zu verlieren. Fragen nach diesem Verhältnis von Sicherheit und Freiheit werden allzu oft als Überbetonung des Datenschutz abgetan, so als ob die Verfassung ein lästiges Relikt aus den Zeiten einer „Schön-Wetter-Demokratie“ sei. Der rechts-sichernde Wert einer verfassten Freiheitsordnung wird – wenn überhaupt – als weniger wichtig erachtet⁸. Jedoch sollten die dargestellten geschichtlichen Erfahrungen uns eines Besseren belehrt haben und unterstreichen das Bedürfnis einer kritischen Untersuchung.

Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, die gegenläufigen Verfassungsprinzipien zu einem Ausgleich zu bringen. Gerade durch sorgfältige Eingriffsmaßnahmen ist das sensible Gleichgewichtsverhältnis zwischen Bürgerfreiheiten und monopolisierter Staatsgewalt zu wahren. Dieser Gesichtspunkt war jedoch aufgrund der divergierenden Ansichten von Bundestag und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren zum StVÄG 1999 der entscheidende Streitpunkt, der zur Einberufung des Vermittlungsausschusses und schließlich zu der Gesetz gewordenen Lösung führte. Der Aufgabe der Schaffung des interessengerechten Ausgleichs ist der Gesetzgeber schon durch das 1992 eingeführte „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ (*OrgKG*)⁹, bei dem eine Reihe von heimlichen Ermittlungsmethoden Eingang in den Strafprozess gefunden haben, kaum gerecht geworden. Einerseits ist die Einführung zu begrüßen, weil das Graufeld realer Ermittlungsmethoden nunmehr durch gesetzliche Klärung überprüfbar geworden ist. Andererseits ist das Gesetz durch Systemlosigkeit, Lückenhaftigkeit und – wie *Kühne* attestiert – „verblüffende politische Naivität“¹⁰ starker Kritik ausgesetzt¹¹. Auch *Hassemer* spricht in diesem Zusammenhang von Alibi- und Krisengesetz¹². Wenn dann auch der Gesetzgeber selber, wie in den eingeführten §§ 98a Abs. 1, 100c Abs. 1, 2 StPO statt vom Beschuldigten vom „Täter“ spricht und damit praktisch die in Artikel 6 Abs. 2 EMRK normierte Unschuldsvermutung sprachlich legal konterkariert, bleibt die Kritik nachvollziehbar. Hierüber ist an anderer Stelle schon ausführlich berichtet worden¹³. Es zeigt aber die Notwendigkeit, gerade die in jüngster

⁸ Vgl. dazu auch: *Lisken* ZRP 94, 264.

⁹ BGBl I 1302, in Kraft getreten am 22.09.1992.

¹⁰ *Kühne* Strafprozessrecht., Rdnr. 519.

¹¹ Vgl. *Bernsmann/Jansen* StV 98, 217.

¹² *Hassemer* NStZ 89, 553 (554).

¹³ *Bernsmann/Jansen* a.a.O.; zum „Täter-Begriff“ auch: *Schroeder* NJW 2000, 2483; *Paeffgen* StV 99, 625.