

DOMINIK BRODOWSKI

Verdeckte technische
Überwachungsmaßnahmen
im Polizei- und
Strafverfahrensrecht

Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen

119

Mohr Siebeck

TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
Mitgliedern der Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Band 119



Dominik Brodowski

Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht

Zur rechtsstaatlichen und
rechtspraktischen Notwendigkeit eines
einheitlichen operativen Ermittlungsrechts

Mohr Siebeck

Dominik Brodowski, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen und Philadelphia; 2006 Erste juristische Staatsprüfung; 2007 LL.M. (Univ. of Pennsylvania); 2012 Zweite juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Universitäten Tübingen, München und Frankfurt am Main; 2015 Promotion; seit 2015 Habilitand an der Universität Frankfurt am Main.

D 21

ISBN 978-3-16-154302-9 / eISBN 978-3-16-167858-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2025
ISSN 0082-6731 (Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von le-tex in Leipzig aus der Stempel Garamond gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Inaugural-Dissertation angenommen. Für diese Druckfassung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis September 2015 berücksichtigt werden.

Bereits früh in meinem Studium der Rechtswissenschaften weckte Professor Dr. *Jochim Vogel* mein besonderes Interesse für die Strafrechtswissenschaften. Rasch lernte ich von ihm die Notwendigkeit, rechtliche Fragestellungen in ihren europäischen, in ihren verfassungsrechtlichen, aber auch in ihren rechtsgebietsübergreifenden Aspekten aufzuarbeiten. Wie gerne hätte ich ihm, der mich über zehn Jahre lang an seinem Tübinger und ab 2012 an seinem Münchener Lehrstuhl gefördert hatte, noch die Endfassung dieser Arbeit zu Lesen gegeben!

Mein ganz besonderer Dank gilt zunächst Professor Dr. *Jörg Eisele* sowie Professor Dr. *Bernd Heinrich*, die nach dem tragischen Tod von *Jochim Vogel* im August 2013 die weitere Betreuung und Erst- bzw. Zweitbegutachtung der Arbeit übernommen haben. Daneben möchte ich an dieser Stelle all denjenigen aus der Strafrechtswissenschaft danken, die mir nach dem Tod meines – nunmehr *ersten* – akademischen Lehrers mit Rat und Tat zur Seite standen: Für die Münchener Strafrechtsprofessoren sei stellvertretend Professor Dr. *Helmut Satzger* genannt, für die deutsche Strafrechtswissenschaft Professor Dr. Dr. h. c. mult. *Klaus Tiedemann*, Professor Dr. Dr. h. c. mult. *Ulrich Sieber*, Professor Dr. *Matthias Jahn*, RiOLG sowie Professor Dr. *Frank Saliger*. Der Tübinger Juristischen Fakultät und insbesondere Herrn Professor Dr. *Thomas Finkenauer* danke ich für die Aufnahme dieser Dissertationsschrift in die Reihe der Tübinger Rechtswissenschaftlichen Abhandlung.

Meinen (früheren) Kolleginnen und Kollegen an den *Vogel'schen* Lehrstühlen in Tübingen und München bin ich (nicht nur) für die vielen weiterführenden Gespräche sehr dankbar; *pars pro toto* seien an dieser Stelle Professor Dr. *Christoph Burchard*, LL. M. (NYU) (nun Frankfurt), *Florian Eisenmenger*, *Nathalie Lauer*, Maître en droit (Aix-Marseille III) und Dr. *Ali B. Norouzi* genannt. Bei aller guter Arbeits- und Lebenswelt an den Lehrstühlen – diese Arbeit wäre nicht ohne die Unterstützung meiner Freunde *Maren Pejko Allmers*, Familie *Bernau*, *Hannah Kütterer-Lang*, *Marion Martin*, *Sarah Postler* und *Thomas Putschbach* zu verwirklichen gewesen, aber insbesondere nicht ohne die stete Unterstützung durch meine Eltern, durch meine Verwandten und insbesondere durch

Dr. *Verena Seibold*. All' diesen lieben Menschen mein ganz, ganz herzlicher Dank!

Rosenheim, im September 2015

Dominik Brodowski

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einführung	1
Zweiter Teil: Polizeirechtliche verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen	31
§ 1 Überblick	33
§ 2 Sachbereiche polizeirechtlicher verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	71
§ 3 Zeitspanne polizeirechtlicher verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	87
§ 4 Adressaten polizeirechtlicher verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	117
§ 5 Verwendung auf polizeirechtlicher Grundlage gewonnener Erkenntnisse zu Strafverfolgungszwecken	131
Dritter Teil: Strafprozessuale verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen	155
§ 6 Überblick	157
§ 7 Sachbereiche strafprozessualer verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	205
§ 8 Zeitspanne strafprozessualer verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	213
§ 9 Adressaten strafprozessualer verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	233
§ 10 Verwendung auf strafverfahrensrechtlicher Grundlage gewonnener Erkenntnisse zur Gefahrenabwehr	241
Vierter Teil: Synthese: Eine rechtsstaatlich und rechtspraktisch bedenkliche Gemengelage	253
§ 11 Überblick	255
§ 12 Die Begehung von Straftaten als polizeirechtliche Gefahr	257
§ 13 Gemengelage der Sachbereiche, Adressaten und der Zeitspanne verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	293
§ 14 Abgrenzungstheorien und deren Untauglichkeit in rechtsstaatlicher und rechtspraktischer Sicht	327

Fünfter Teil: Der rechtshilferechtliche und europäische Rahmen für verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen	363
§ 15 Überblick	365
§ 16 Völker- und europarechtliche Regelungen verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	367
§ 17 Transnationale verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen . .	385
Sechster Teil: Hin zu einem einheitlichen operativen Ermittlungsrecht?	483
§ 18 Überblick	485
§ 19 Leitfragen der Regulierung verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen im Strafverfahrens- und Polizeirecht . .	493
§ 20 Auflösung der rechtsstaatlich und rechtspraktisch bedenklichen Gemengelage	551
Siebter Teil: Schlussbetrachtung	585
Literaturverzeichnis	601
Stichwortverzeichnis	643

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil Einführung

I.	Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Strafverfahrens- und Polizeirecht: Die Säulen und das Umfeld der folgenden Untersuchung	2
1.	Vorfeldermittlungen und Operationalisierung des strafverfahrensrechtlichen Ermittlungsverfahrens	3
2.	Expansion der Befugnisse zu verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen	4
3.	Zusammentreffen von polizeirechtlichen und strafverfah- rensrechtlichen Befugnissen	6
4.	Zum weiteren Umfeld der Untersuchung	9
5.	Zum Begriffspaar Repression und Prävention	10
	a) Etymologie der Einzelbegriffe	11
	b) Polizeirechtliche Dichotomie	12
	c) Materiell-strafrechtliche Erosionen der Dichotomie . . .	14
II.	Eigener Ansatz	16
1.	Zur Wahl der verdeckten technischen Überwachungs- maßnahmen als Gegenstand der Untersuchung	17
2.	Weitere Einschränkung der Fragestellung	18
III.	Zur angewendeten Forschungsmethode der Rechtsgebiets- vergleichung	19
1.	Ausgangspunkt: funktionale Rechtsvergleichung	20
	a) Funktionale Rechtsvergleichung	20
	b) Zur Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung . . .	22
2.	Übertragung auf einen Vergleich von Rechtsgebieten innerhalb einer Verfassungsordnung	22
	a) Funktionaler Ansatz	22
	b) Ertragskraft einer funktionalen Rechtsgebiets- vergleichung	23
	c) Rechtsvergleichung innerhalb einer Verfassungsordnung	23
	d) Sprach-, terminologische und methodische Barrieren . .	24
	e) Binnen- statt Außenperspektive	25

3.	Anwendung der funktionalen Rechtsgebietsvergleichung . .	26
a)	Vergleichsgegenstand: Strafverfahrensrecht und Polizeigesetze des Bundes und der Länder	26
b)	Mikrovergleich mit Schwerpunkt auf den Gemeinsamkeiten	27
c)	Modifikation zur funktionalen Rechtsgebiets- vergleichung	28
d)	Zur eingenommenen Perspektive	28
IV.	Gang der Darstellung	29

Zweiter Teil

Polizeirechtliche verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen

§ 1	Überblick	33
I.	Entwicklungslinien	34
1.	Expansion der Eingriffsvarianten	34
a)	Ausgangspunkt: Fehlendes Bewusstsein für die Notwendigkeit polizeigesetzlicher Spezialregelungen . .	34
b)	Erste Regelungen polizeilicher Informationseingriffe im Kontext des Volkszählungsurteils	34
c)	Ergänzung der Eingriffsbefugnisse im Bereich der Informations- und Telekommunikationstechnik . . .	36
2.	Wandel der Anknüpfungspunkte	38
a)	Fokussierung auf die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	38
b)	Rückbesinnung auf die Abwehr konkreter Gefahren . .	39
3.	Verfassungsrechtliche Leitentscheidungen	40
a)	BVerfGE 110, 33 (»Zollkriminalamt«)	41
b)	BVerfGE 113, 348 (»TKÜ II«)	42
c)	BVerfGE 115, 320 (»Rasterfahndung II«)	44
d)	BVerfGE 120, 274 (»Online-Durchsuchung«)	44
e)	BVerfGE 130, 1 (»Lebensversicherung«)	46
f)	VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29. 1. 2007 – VGh B 1/06	47
g)	Thüringer VerfGH, Urt. v. 21. 11. 2012 – 19/09	48
h)	LandesVerfG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 11. 11. 2014 – 9/13	48
4.	Zwischenfazit	49
II.	Querschnittsfragen	50
1.	Zum Akteur »Polizei«	51
a)	Polizei im materiellen, formellen und institutionellen Sinne	51

b)	Einordnung der Strafverfolgung in die Kategorien des Polizeibegriffs	52
c)	Der Einsatz verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen in den Kategorien des Polizeibegriffs	54
2.	Zielsetzungen	54
a)	Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	54
aa)	Verhütung von Straftaten	55
bb)	Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten . .	55
b)	Abwehr konkreter Gefahren	56
3.	Zur Erforderlichkeit eines verdeckten Vorgehen	57
a)	Fehlende Kooperationsbereitschaft	57
b)	Mutmaßliche Einwilligung	57
c)	Fehlendes bzw. reduziertes Interesse	58
aa)	... der Zielperson	58
bb)	... der anonym und spurenlos ausgeschiedenen, zunächst miterfassten Personen	59
4.	Grundrechtsrelevanz	59
a)	... bei Eingriffen in die Schutzbereiche der Art. 10, 13 GG	59
b)	... bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Sonderformen, Art. 2 Abs. 1 GG	
i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG		61
aa)	Allgemeines Persönlichkeitsrecht	62
bb)	(Grund-)Recht auf informationelle Selbstbestimmung	62
cc)	Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	63
c)	Zwischenfazit	64
5.	Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitserfordernisse	64
6.	Kernbereichsschutz	65
7.	Besonderer Schutz von Berufsgeheimnisträgern	66
8.	Anordnungszuständigkeit	66
9.	Benachrichtigungspflichten und nachträglicher Rechtsschutz	68
10.	Datenschutzregelungen	70
§ 2	Sachbereiche polizeirechtlicher verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	71
I.	Regelungsmodelle im Überblick	71
II.	Sogenannte besondere Mittel der Datenerhebung	72
1.	Kombinationsmodell	73
2.	Anknüpfung allein an drohende Straftatbegehung	75
3.	Anknüpfung allein an drohende Gefahren	75

III. Eingriffe in den Telekommunikationsbereich	76
1. Telekommunikationsüberwachung im engeren Sinne	76
a) Kombinationsmodell	76
b) Anknüpfung allein an drohende Gefahren	77
2. Quellen-Telekommunikationsüberwachung	78
3. Standortermittlung bzw. -überwachung	78
4. Verbindungsdatenauskunft	79
5. Bestandsdatenauskunft	80
IV. Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme	81
V. Wohnraumüberwachung	81
VI. Anknüpfungsstraftaten	83
1. Bundespolizeien	83
2. Landespolizeien	84
VII. Zwischenfazit	85
§ 3 Zeitspanne polizeirechtlicher verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	87
I. Anknüpfung an eine drohende Gefahr	88
1. »Gefahr« als konkrete Gefahr im polizeirechtlichen Sinne	88
2. Die konkrete Gefahr im polizeirechtlichen Sinn	89
a) Subjektiver Gefahrenbegriff, Gefahrenverdacht und Anscheinsverdacht	90
b) Zur zeitlichen Nähe des Schadenseintritts	92
c) Zur Schadenseintrittswahrscheinlichkeit	93
d) Gefahr und Risiko	95
e) Zwischenfazit	95
3. »Im einzelnen Falle bestehende« Gefahr	96
4. »Dringende« Gefahr	96
5. »Gegenwärtige« sowie »unmittelbar bevorstehende« Gefahr	98
6. Ende einer Gefahr	100
7. Zwischenfazit	101
II. Anknüpfung an die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	102
1. Tatsachen und tatsächliche Anhaltspunkte	102
2. Annahme, dass eine Straftat begangen werden soll	104
3. Annahme, dass eine Straftat vorbereitet wird	105
III. Begrenzung durch eine Pflicht zum polizeilichen Einschreiten	107
1. Polizeirechtliche Handlungspflichten	107
a) Reduktion des Entschließungsermessens auf Null	108
aa) ... bei konkreter Gefahr für den Einzelnen?	108
bb) Abwägung mit Strafverfolgungsinteressen	109
b) Zum Auswahlermessen bei strafverfolungsrelevanten Maßnahmen	110

2. Strafrechtliche Handlungspflichten	111
a) Strafverfolgungspflichten	111
aa) Strafprozessuales Legalitätsprinzip	111
bb) Strafbewehrte Strafverfolgungspflicht, §§ 258, 258a, 13 StGB	113
b) Garanten- bzw. Schutzpflichten der Polizei	113
3. Benachrichtigungspflichten	115
IV. Zwischenfazit	115
§ 4 Adressaten polizeirechtlicher verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	117
I. Störer	120
1. Verhaltensstörer	120
a) ... und Aufsichtspflichtige	121
b) ... und juristische Personen	122
c) ... und Anscheins- und Verdachtsstörer sowie Zweckveranlasser	123
2. Zustandsstörer	123
II. Personen, die Straftaten begehen werden bzw. diese vorbereiten	125
1. Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld	125
2. Täterschaft oder auch Teilnahme	126
III. Kontakt- und Begleitpersonen sowie Nachrichtenmittler	127
IV. Anschlussinhaber, Wohnungsinhaber und dergleichen	128
V. Gefährdete	129
VI. Notstandspflichtige und sonstige Dritte	129
VII. Zwischenfazit	130
§ 5 Verwendung auf polizeirechtlicher Grundlage gewonnener Erkenntnisse zu Strafverfolgungszwecken	131
I. Verfassungsrechtliche Maßstäbe	132
1. Grundrechtsrelevanz	132
2. Zweckbindung und Zweckänderung	133
a) Maßstäbe für die Rechtfertigung einer Zweckänderung	133
b) Zweckänderung zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung?	134
3. Doppeltürmodell	137
II. Verwendung rechtmäßig erhobener Erkenntnisse	137
1. Polizeirechtliche Vorschriften als »erste Tür«	138
a) Allgemeine Regelungen	138
b) Besondere Regelungen betreffend verdeckte technische Ermittlungsmaßnahmen	139
c) Zwischenfazit	140

2. Strafprozessrechtliche Vorschriften als »zweite Tür«	140
a) Freie Beweiswürdigung sowie freie Verwertbarkeit von Beweisen im Hauptverfahren	141
b) Freie Verwendbarkeit von Erkenntnissen im Ermittlungsverfahren?	142
aa) Verfassungsrechtliche Vorfragen	142
bb) Strafprozessuale Ausgangslage	143
cc) Nutzungsarten	145
(1) Begründung eines Anfangsverdachts	145
(2) Begründung des hinreichenden oder eines dringenden Tatverdachts	145
(3) Begründung von weiteren Ermittlungsmaß- nahmen	145
(4) Verwendung als Vorhalt	146
c) Einschränkung der freien Verfügbarkeit und Verwertbarkeit durch das Erfordernis eines hypothetischen Ersatzeingriffs	147
aa) Verfassungsrechtliche Ausgangslage	147
bb) Zur Regelung in § 161 Abs. 2 S. 1 StPO	147
(1) Anwendungsbereich	147
(2) Voraussetzungen	148
(a) Keine Einwilligung	148
(b) Zeitpunkt	148
(c) Konkrete oder abstrakte Betrachtungsweise	149
(3) Rechtsfolgen	150
(4) Zwischenfazit	150
cc) Zur Regelung in § 100d Abs. 5 Nr. 3 StPO	151
dd) Polizeirechtliche Regelungen des hypothetischen Ersatzeingriffs	151
3. Zusammenfassung	152
III. Verwendung rechtswidrig erhobener Erkenntnisse	152
IV. Zwischenfazit	154

Dritter Teil

Strafprozessuale verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen

§ 6 Überblick	157
I. Entwicklungslinien	157
1. Expansion der Eingriffsvarianten	157
a) Postbeschlagnahme als verdeckte Ermittlungsmaßnahme	157
b) Verrechtlichung der Telefon- bzw. Telekommunikationsüberwachung (1968)	158

aa)	Fehlen einer strafprozessualen Eingriffsgrundlage für die Telekommunikationsüberwachung	158
bb)	Die Überwachung der Telekommunikation durch die Alliierten	159
cc)	Notstandsverfassung 1968 und begleitendes G 10 . . .	160
c)	Liberalisierung und technische Entwicklung des Telekommunikationssektors (seit 1989)	161
aa)	Liberalisierung des Telekommunikationssektors . .	161
bb)	Telekommunikations-Überwachungsverordnung . .	162
cc)	Automatisierung der Bestandsdatenauskunft	163
d)	Einführung weiterer verdeckter technischer Ermittlungsmaßnahmen durch das OrgKG 1992	164
e)	Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung . .	165
aa)	Einführung durch das OrgKG 1998	165
bb)	Neuregelung der akustischen Wohnraumüberwachung 2005	166
f)	Erweiterung der Eingriffsmethoden (2001–2004)	167
aa)	Auskunft über Telekommunikationsverbindungsdaten (2001)	167
bb)	Einsatz eines sog. IMSI-Catchers (2002)	168
cc)	Auskunftserteilung über Zugangsdaten und Passwörter (2004)	168
g)	Die Neuregelung verdeckter technischer Ermittlungsmaßnahmen (2007)	169
h)	Verfassungswidrigkeit der Vorratsdatenspeicherung und Folgeänderungen (2010–2015)	171
i)	Zwischenfazit	173
2.	Expansion der Anknüpfungstaten	173
a)	Zur Entwicklung des Katalogs in § 100a StPO bis zur Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung (1968–1997)	173
aa)	Explizite Änderungen	174
bb)	Implizite Änderungen	174
cc)	Änderungen des materiellen Rechts	175
b)	Zur Entwicklung der Kataloge in §§ 100a, 100c StPO im Zuge der Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung (1998–2006)	176
aa)	Zum Katalog in § 100c StPO	176
bb)	Weitere Expansion der Kataloge	177
c)	Reform 2007 und weitere Expansionstendenzen	178
aa)	Neugestaltung der Deliktskataloge (2007)	178
bb)	Weitere Expansion der Kataloge	179

d) Zwischenfazit	180
3. Verfassungsrechtliche Leitentscheidungen	181
a) BVerfGE 30, 1 (»G 10«)	181
b) BVerfGE 34, 238 (»Tonband«)	182
c) BVerfGE 85, 386 (»Fangschaltung«) und BVerfGE 106, 28 (»Mithörvorrichtung«)	182
d) BVerfGE 100, 313 (»TKÜ I«)	183
e) BVerfGE 103, 21 (»Genetischer Fingerabdruck«)	183
f) BVerfGE 107, 299 (»Verbindungsdaten«)	184
g) BVerfGE 109, 279 (»großer Lauschangriff«)	184
h) BVerfGE 112, 304 (»GPS«)	186
i) BVerfGE 124, 43 (»E-Mail-Beschlagnahme«)	187
j) BVerfGE 125, 260 (»Vorratsdatenspeicherung«)	187
k) BVerfGE 129, 208 (»TKÜ III«)	189
l) BVerfGE 130, 151 (»Bestandsdatenabfrage«)	190
4. Ungelöste Herausforderungen der informations- technischen Vernetzung	191
II. Querschnittsfragen	193
1. Zielsetzungen	193
2. Grundrechtsrelevanz	194
3. Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitserfordernisse	195
4. Kernbereichsschutz	196
5. Besonderer Schutz von Berufsgeheimnisträgern	196
6. Anordnungszuständigkeit	197
7. Benachrichtigungspflichten und nachträglicher Rechtsschutz	199
8. Datenschutzregelungen	200
9. Zur Verwendbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse in Strafverfahren	201
§ 7 Sachbereiche strafprozessual verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	205
I. Eingriffe in den Telekommunikationsbereich	205
1. Telekommunikationsüberwachung im engeren Sinne (§§ 100a, 100b StPO)	205
2. Quellen-Telekommunikationsüberwachung	205
3. Standortermittlung bzw. -überwachung sowie Einsatz eines IMSI-Catcher (§ 100i StPO)	206
4. Verbindungsdatenauskunft (§ 100g StPO)	209
5. Bestandsdaten- und Zugangsdatenauskunft (§ 100j StPO)	209
II. Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme	210
III. Wohnraumüberwachung (§§ 100c bis 100e StPO)	210
IV. Einsatz sonstiger technischer Mittel	211

1. Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO)	211
2. Bildaufnahmen und Observationsmittel (§ 100h StPO)	211
V. Zwischenfazit	211
§ 8 Zeitspanne strafprozessualer verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	213
I. Normative Ausgangslage	214
1. Ermittlungsverfahren und Anfangsverdacht	214
2. Spezifische Anforderungen bei verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen	215
II. Zeitphasen eines einmaligen, in sich abgeschlossenen Tatgeschehens	217
1. Vorbereitung der (Katalog-)Tat bis zum Versuchsbeginn	218
2. Versuchsbeginn bis Vollendung der (Katalog-)Tat	218
3. Vollendung bis Beendigung der (Katalog-)Tat	219
4. Nach der Beendigung der (Katalog-)Tat	220
III. Erweiterungen und Modifikationen	220
1. (Katalog-)Tat bleibt unvollendet	221
2. Vorfelddelikte und strafbare Vorbereitung einer (Katalog-)Tat	221
a) Vorfelddelikt als Katalogtat	221
b) Vorfelddelikte als Anlasstat	222
c) Strafbare Vorbereitung einer Katalog- bzw. Anlasstat	223
3. Mehrere Beschuldigte und/oder Straftaten	224
a) Ermittlungsverfahren gegen mehrere Beschuldigte	224
b) Wiederholte Straftatbegehung, insbesondere im Bandenkontext	225
c) Kriminelle oder terroristische Vereinigungen	226
d) Der Multiplikationsfaktor des bloßen Verdachts der Beteiligung oder der Täterschaft	227
IV. Begrenzung durch eine Pflicht zum Einschreiten oder zur Offenlegung der Ermittlungen	228
1. Polizei- und strafrechtliche Handlungspflichten	228
2. Strafverfahrensrechtliche Offenlegungspflichten	228
3. Gestaltungsmöglichkeiten und Operationalisierung des Ermittlungsverfahrens	229
V. Zwischenfazit	231
§ 9 Adressaten strafprozessualer verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	233
I. Beschuldigte	233

1.	Tatverdacht hinsichtlich der rechtswidrigen Begehung einer Straftat	234
2.	Tatverdacht hinsichtlich der schuldhaften Begehung einer Straftat	234
3.	Tatverdacht hinsichtlich sonstiger Aspekte	236
II.	Kontakt- und Begleitpersonen sowie Nachrichtenmittler	236
III.	Anschlussinhaber, Wohnungsinhaber und dergleichen	237
IV.	Gefährdete und geschädigte Personen	237
V.	Sonstige unbeteiligte bzw. unverdächtige Dritte	239
VI.	Zwischenfazit	239
§ 10	Verwendung auf strafverfahrensrechtlicher Grundlage gewonnener Erkenntnisse zur Gefahrenabwehr	241
I.	Organisatorisch angelegte Synthese	241
II.	Verwendung rechtmäßig erhobener Erkenntnisse	242
1.	Strafprozessrechtliche Vorschriften als »erste Tür«	242
a)	Ausgangslage: freie Verwendbarkeit für polizeirechtlich legitimierte Zwecke	242
b)	Einschränkungen betreffend verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Allgemeinen	244
c)	Sonderregelung betreffend Erkenntnisse aus akustischer Wohnraumüberwachung	245
2.	Polizeirechtliche Vorschriften als »zweite Tür«	246
a)	Polizeirechtliche Erhebungs- und Verwendungsregelungen	246
b)	Einschränkung durch ein allgemeines Erfordernis eines hypothetischen Ersatzeingriffs?	247
c)	Einschränkung infolge eines nicht beachteten Zitiergebots?	249
III.	Verwendung rechtswidrig erhobener Erkenntnisse	249
IV.	Zwischenfazit	251

Vierter Teil

Synthese: Eine rechtsstaatlich und rechtspraktisch bedenkliche Gemengelage

§ 11	Überblick	255
§ 12	Die Begehung von Straftaten als polizeirechtliche Gefahr	257
I.	Straftatbegehung und die Gefährdung polizeirechtlich geschützter Rechtsgüter	258
1.	Materielles Strafrecht als polizeirechtlich zu schützende objektive Rechtsordnung	258

a) Polizeirechtliche Ausgangslage	258
b) Anwendung auf das materielle Strafrecht im Allgemeinen	258
c) Konkrete Ungefährlichkeit	259
aa) ... bei abstrakten Gefährdungsdelikten	260
bb) ... bei untauglichem Versuch	261
d) Zwischenfazit	263
2. Straftatbegehung und der Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen	263
a) Polizeirechtliche Ausgangslage	264
b) Anwendung auf das materielle Strafrecht im Allgemeinen	266
aa) Bloße Indizwirkung und keine Exklusivität des strafrechtlichen Rechtsguts und der Deliktsnatur	267
bb) Schädigung von Rechtsgütern des Einzelnen <i>durch</i> die Straftatbegehung	268
cc) Schädigung von Rechtsgütern des Einzelnen <i>infolge</i> der Straftatbegehung	269
dd) Einwilligung	270
ee) Konkreter Schutz von Hoheitsträgern	270
ff) Fahrlässigkeitsdelikte	271
gg) Konkrete Ungefährlichkeit	272
c) Zwischenfazit	272
3. Straftatbegehung und Schutz der Träger der Hoheitsgewalt	273
a) Polizeirechtliche Ausgangslage	273
b) Anwendung auf das materielle Strafrecht im Allgemeinen	274
aa) ... bei Anerkennung von Kollektivrechtsgütern . .	274
bb) ... bei Nichtanerkennung von Kollektivrechts- gütern	275
cc) Gemeinsame Einschränkungen	275
dd) Konkreter Schutz von Hoheitsträgern	275
4. Zwischenfazit	275
II. Die Katalogtaten der §§ 100a Abs. 2, 100c Abs. 2 StPO im Lichte spezifischer polizeirechtlicher Gefahren	276
1. Spezifische Gefahren für Rechtsgüter des Einzelnen und für Träger der Hoheitsgewalt	276
a) Gefahr für das Leben	277
b) Gefahr für die Gesundheit	277
c) Gefahr für die Freiheit einer Person	279
d) Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes bzw. eines Landes	279

2. Anwendung auf die Katalogtaten der §§ 100a Abs. 2, 100c Abs. 2 StPO	280
3. Zwischenfazit	290
§ 13 Gemengelage der Sachbereiche, Adressaten und der Zeitspanne verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	293
I. Gemengelage der Sachbereiche	293
1. Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen und außerhalb des Telekommunikationsbereichs	293
a) Bundespolizeien	294
aa) Bundespolizei	294
bb) Zollfahndung	295
cc) Bundeskriminalamt	295
dd) Zwischenfazit	296
b) Landespolizeien	296
aa) Anknüpfung an die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	296
(1) Verbrechenstatbestände als Katalogtaten des § 100a Abs. 2 StPO	297
(2) Gewerbs- oder bandenmäßige oder sonst organisierte Begehung bei Katalogtaten des § 100a Abs. 2 StPO	298
(3) Synthese	300
bb) Anknüpfung an drohende Gefahren	303
c) Zwischenfazit	303
2. Eingriffe in den Telekommunikationsbereich	304
a) Telekommunikationsüberwachung im engeren Sinne	304
aa) Bundespolizeien	304
(1) Bundeskriminalamt	304
(2) Zollfahndung	305
(3) Zusammenfassung	305
bb) Landespolizeien	306
(1) Anknüpfung an eine Gefahr	306
(2) Kombinationsmodell	306
cc) Zwischenfazit	307
b) Quellen-Telekommunikationsüberwachung	307
c) Standortüberwachung	308
3. Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme	309
4. Wohnraumüberwachung	309
a) Bundeskriminalamt	310
b) Landespolizeien	310
5. Zur Tatsachengrundlage für verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen	311

6. Zwischenfazit	312
II. Gemengelage der Adressaten	312
1. Beschuldigte, Störer und die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	312
2. Kontakt- und Begleitpersonen sowie Nachrichtenmittler	313
3. Anschlussinhaber, Wohnungsinhaber und dergleichen	314
4. Gefährdete bzw. Verletzte	314
5. Sonstige unbeteiligte bzw. unverdächtige Dritte	315
6. Zwischenfazit	315
III. Gemengelage des zeitlichen Anwendungsbereichs	315
1. Überschneidungen bei einem einmaligen, in sich abgeschlossenen Tatgeschehen	316
a) Versuchsbeginn bis Vollendung der (Katalog-)Tat	316
aa) Versuchsbeginn als spätestmöglicher Beginn für eine polizeirechtliche konkrete Gefahr	316
bb) Vergleich der einzunehmenden Perspektiven	316
cc) Versuchsbeginn und gegenwärtige sowie dringende Gefahren	318
dd) Letztmöglicher Zeitpunkt für die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	319
b) Vollendung bis Beendigung der (Katalog-)Tat	320
c) Nach Beendigung der (Katalog-)Tat	320
d) Vorbereitung der (Katalog-)Tat bis zum Versuchsbeginn	321
2. Modifikationen	322
a) (Katalog-)Tat bleibt unvollendet	322
b) Vorfelddelikte und die strafbare Vorbereitung einer (Katalog-)Tat	322
c) Mehrere Beteiligte und/oder Straftaten und Operationalisierung des Ermittlungsverfahrens	323
d) Begrenzungen durch eine Pflicht zum Einschreiten oder zur Offenlegung der Überwachung	324
3. Zwischenfazit	324
IV. Zwischenfazit	325
§ 14 Abgrenzungstheorien und deren Untauglichkeit in rechtsstaatlicher und rechtspraktischer Sicht	327
I. Doppelfunktionale Maßnahmen und der Versuch deren Auflösung in repressive und präventive Maßnahmen	327
1. Zum Begriff »doppelfunktionaler Maßnahmen«	327
2. Zur Notwendigkeit einer Abgrenzung	329
a) Rechtsschutz und Rechtswegeröffnung	329
aa) Unterschiedliche Rechtswege?	329
(1) Rechtswegbestimmungen im Strafprozessrecht	330

	(2) Rechtswegbestimmung im Polizeirecht	331
	(3) Folgerungen	332
	bb) Eingeschränkter Rechtsschutz gegen strafprozes-	
	suale Maßnahmen?	333
	cc) Korrektiv: Umfassende Entscheidungszuständig-	
	keit des Gerichts (§ 17 Abs. 2 GVG)?	333
	(1) Gefahr widerstreitender Entscheidungen?	334
	(2) Die umfassende Entscheidungsbefugnis des	
	Gerichts nach § 17 Abs. 2 S. 1 GVG	335
	(3) Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 GVG auf	
	Entscheidungen über doppel funktionale	
	Maßnahmen	335
	(a) ... im Falle von Richtervorbehalten	336
	(b) ... im Verfahren nachträglichen	
	Rechtsschutzes	336
	b) Verdrängung eines Regelungsbereichs	337
	c) Entscheidungsbefugnisse und Kostenerstattung	338
	d) Zwischenfazit	338
3.	Abgrenzungstheorien	338
	a) Schwerpunkt oder Zwecksetzung der Maßnahme	339
	b) Primat des Strafverfahrensrechts	340
	c) Primat des Gefahrenabwehrrechts	341
	d) Kumulation der Anordnungsvoraussetzungen	341
	e) Auswahl- und Entscheidungsmodelle	342
	f) Parallele Anwendbarkeit der Rechtsgrundlagen	342
	g) Zwischenfazit zu den Abgrenzungstheorien	343
4.	Zwischenfazit zu doppel funktionalen Maßnahmen	344
II.	Übertragung auf verdeckte technische	
	Überwachungsmaßnahmen	344
1.	Vergleichbarkeit der Ausgangslage	344
2.	Unvergleichbarkeit und Untauglichkeit der meisten	
	Lösungsansätze	345
	a) ... hinsichtlich der Rechtsgrundlage, der Anordnung	
	und Durchführung	345
	aa) Faktische Irrelevanz	345
	bb) Kein faktischer Konflikt	347
	cc) Allgemeine Kritik an der Schwerpunkttheorie,	
	insbesondere betreffend die Einengung der	
	legislativen Handlungsspielräume	347
	dd) Dauermaßnahmen und Verlagerungen des	
	Schwerpunkts	348
	ee) Unvereinbarkeit mit § 100a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 StPO	349

ff) Keine Notwendigkeit zur Sicherung einer Zweckbindung	349
b) ... hinsichtlich des nachträglichen Rechtsschutzes	349
c) Folgerung	351
III. Rechtsstaatliche und rechtspraktische Gefahrenlagen	352
1. Rechtsstaatliche Gefahrenlagen	352
a) Fragmentierung des Rechts	352
b) Additionseffekte	354
c) Forum- bzw. Befugnis»shopping«	355
d) Unterminierung der staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis	356
e) Unzureichende rechtliche Abbildung der Gesamtabwägungsproblematik	356
f) Zu den Verwendungsregelungen	357
2. Rechtspraktische Gefahrenlagen	357
a) Fragmentierung des Rechts	357
b) Koordinierungsbedarf	358
3. Korrektur der Entscheidung gegen die Schwerpunkttheorie?	359
IV. Zwischenfazit	360

Fünfter Teil

Der rechtshilferechtliche und europäische Rahmen für verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen

§ 15 Überblick	365
§ 16 Völker- und europarechtliche Regelungen verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	367
I. Harmonisierung von Ermittlungsmaßnahmen	367
1. Völkervertragsrecht	367
a) Regelungen in VN-Übereinkommen	367
b) Regelungen in Übereinkommen des Europarates, insbesondere im Übereinkommen über Computerkriminalität	368
2. Trias der Harmonisierungsschwerpunkte des Europäischen Strafrechts	370
3. Vorratsdatenspeicherung als Beispiel für eine Harmonisierung verdeckter technischer Ermittlungen?	371
a) Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverbindungsdaten	371
b) Vorratsdatenspeicherung von Fluggastdatensätzen	373
4. Konvergenz von Ermittlungsmaßnahmen	373

II.	Folgerungen aus dem Rechtshilferecht	375
1.	Übereinkommen über Computerkriminalität	375
2.	EU-Rechtshilfeübereinkommen 2000	376
3.	Europäische Ermittlungsanordnung	377
III.	Ermittlungen durch europäische Institutionen	378
1.	Europol	378
2.	Eurojust	379
3.	OLAF	380
4.	Europäische Staatsanwaltschaft (de lege ferenda)	381
5.	Zusammenfassung	382
IV.	Zwischenfazit	382
§ 17	Transnationale verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen	385
I.	Zur Abgrenzung von strafrechtlicher Rechtshilfe und Zusammenarbeit auf polizeirechtlicher Grundlage	386
1.	Strafverfahrensrechtliche und polizeirechtliche Perspektive	386
2.	Priorität zwischen oder Parallelität von strafrechtlicher Rechtshilfe und Zusammenarbeit auf polizeirechtlicher Grundlage	388
II.	Transnationale verdeckte technische Überwachungs- maßnahmen im vertragslosen Rechtshilfeverkehr und in vertragsloser polizeilicher Zusammenarbeit	389
1.	Ausgehende Ersuchen	389
a)	... nach Rechtshilfe- bzw. Strafprozessrecht	389
aa)	Erfüllung inländischer Eingriffsvoraussetzungen	389
bb)	Verwendbarkeit der übermittelten Erkenntnisse	391
(1)	Ausländische Bedingungen, insbesondere Spezialität	392
(2)	Zweckänderungen	392
(3)	Rechtmäßigkeit des ausländischen Verfahrens; <i>ordre public</i> -Vorbehalt	393
cc)	Benachrichtigungspflichten	394
b)	... nach Polizeirecht	395
c)	Annex: Eingehende Spontanauskünfte	397
2.	Eingehende Ersuchen	397
a)	... nach Rechtshilfe- bzw. Strafprozessrecht	397
aa)	Prinzip der beiderseitigen prozessualen Legalität	398
bb)	Sinngemäße Umstellung des Sachverhalts	400
cc)	Prüfung des Tatverdachts, einer besonderen Schwere der Tat und der Verhältnismäßigkeit	401
dd)	Kernbereichsschutz; Benachrichtigungspflichten; Rechtsschutz	402
ee)	Annex: Ausgehende Spontanauskünfte	403

b) ... nach Polizeirecht	404
aa) Bundesrechtliche Regelungen	405
bb) Landesrechtliche Regelungen	406
c) Zuordnung eingehender Ersuchen	407
3. Zwischenfazit	408
III. Transnationale verdeckte technische Überwachungs-	
maßnahmen im vertraglichen Rechtshilfeverkehr und in der	
vertraglichen polizeilichen Zusammenarbeit	409
1. Grundlagen	409
2. Multilaterale Instrumente	410
a) Europäisches Rechtshilfeübereinkommen	410
b) Übereinkommen über Computerkriminalität	411
c) Ergänzungen des Europäischen Rechtshilfe-	
übereinkommens, auch innerhalb der EU	412
aa) Bilaterale Bestimmungen über Telekommunikati-	
onsüberwachungen	413
bb) EU-Rechtshilfeübereinkommen 2000	413
(1) Vorfrage: strafrechtliche Ermittlung	414
(2) Telekommunikationsüberwachung im fremden	
Hoheitsgebiet durch den ersuchten Staat	415
cc) Weiterentwicklung des Rechts des	
Informationsaustauschs	416
(1) Zur holistischen Sichtweise des Schengen-acquis	417
(2) Informationsübermittlung auf Ersuchen	420
(3) Spontanauskunft	421
(4) Verwendungsregelungen und Datenschutz	422
d) Vertrag von Prüm	423
3. Bilaterale Rechtshilfeverträge	425
4. Zwischenfazit	426
IV. Transnationale verdeckte technische Überwachungs-	
maßnahmen im europäischen Raum der Freiheit,	
der Sicherheit und des Rechts	427
1. Zur Differenzierung zwischen justizieller und	
polizeilicher Zusammenarbeit in Strafsachen im	
europäischen Primärrecht	427
a) Genese der Kompetenznormen	427
b) Vorüberlegungen zur Kompetenzzuordnung	431
c) Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	433
aa) Gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Urteile	
und Entscheidungen	433
bb) Angleichung von Rechtsvorschriften	437
cc) Eurojust und Europäische Staatsanwaltschaft	440

dd) Weitere Vorschriften	441
d) Polizeiliche Zusammenarbeit	441
e) Zwischenfazit	444
2. Transnationale Vornahme verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen nach der Europäischen Ermittlungsanordnung	445
a) Allgemeine Regelungen	446
b) Transnationale Telekommunikationsüberwachungen	448
c) Zur Anwendbarkeit der Europäischen Ermittlungs- anordnung bei polizeirechtlichen Ermittlungen	449
3. Europäische Verwendungs- und Verwertungsregelungen: Das Prinzip der Verfügbarkeit von Informationen	452
a) Kriminalpolitischer Hintergrund	452
b) Informationsaustausch	454
aa) Datenschutzbestimmungen	454
bb) Vernetzte oder unionisierte Datenbanken	456
cc) Informationsaustausch nach dem Rahmen- beschluss 2006/960/JI	459
(1) Europäische Vorgaben	460
(a) Anwendungsbereich	460
(b) Informationsübermittlung auf Ersuchen	461
(c) Spontanauskunft	462
(d) Verwendungsregelungen und Datenschutz	462
(2) Umsetzung in Deutschland	463
(a) Informationsübermittlung auf Ersuchen	463
(b) Spontanauskünfte	465
(c) Verwendungsregelungen	465
(d) Bewertung	466
dd) Europol, Eurojust und das EJA als Kommunikatoren	466
c) Beweismitteltransfer, insbesondere nach der Europäischen Ermittlungsanordnung	467
4. Zwischenfazit	469
V. Transnationale verdeckte technische Überwachungs- maßnahmen ohne Mitwirkung anderer Staaten	470
1. Völker- und grundrechtliche Relevanz transnationaler Eigenermittlungen	470
a) Völkerrechtliches Verbot transnationaler Eigenermittlungen	470
b) Zum Streit über die räumliche Reichweite des Art. 10 GG	471
c) Transformation in innerstaatliches Recht	473

2. Die Auslandskopfüberwachung als transnationale Eigenermittlung?	474
3. Völker- und europarechtliche Legitimation transnationaler Eigenermittlungen	475
a) Übereinkommen über Computerkriminalität	475
aa) Regelungsinhalt	475
bb) Kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht?	475
cc) Konsequenzen	476
b) Telekommunikationsüberwachung in fremdem Hoheitsgebiet durch den Forumstaat nach dem EU-Rechtshilfeübereinkommen 2000	477
c) Telekommunikationsüberwachung in fremdem Hoheitsgebiet durch den Forumstaat nach der Europäischen Ermittlungsanordnung	479
VI. Zwischenfazit	480

Sechster Teil

Hin zu einem einheitlichen operativen Ermittlungsrecht?

§ 18 Überblick	485
I. Die klassische Diskussion über die Verpolizeilichung des Strafverfahrens	486
II. Operationalisierung und Funktionalisierung	488
III. Folgerungen	489
§ 19 Leitfragen der Regulierung verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen im Strafverfahrens- und Polizeirecht	493
I. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Vorbehalts des Gesetzes und der Kompetenzzuweisung im föderalen Bundesstaat	493
1. Vorbehalt des Gesetzes	494
a) Einfacher und qualifizierter Gesetzesvorbehalt	494
aa) ... bei Art. 10 GG	494
bb) ... bei Art. 13 GG	494
cc) ... bei Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	496
dd) Zwischenfazit	496
b) Erweiterung des Gesetzesvorbehalts zum Vorbehalt des Gesetzes	497
c) Zu den Geboten der Normenklarheit und Normenbestimmtheit	498
d) Zwischenfazit	500

2.	Kompetenzverteilung hinsichtlich des Strafverfahrensrechts	501
a)	Kompetenzzuweisung in Bezug auf das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GG)	501
b)	Kompetenzzuweisung in Bezug auf das straßprozessuale Ermittlungsverfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 4 GG)	503
aa)	Ermittlungsverfahren als gerichtliches Verfahren?	503
	(1) Verselbständigung des Ermittlungsverfahrens	503
	(2) Organisatorische und strukturelle Divergenzen	504
	(3) Divergenzen bei Eingriffs- und Verwendungs- befugnissen	505
	(4) Zum Widerspruchsverfahren im Verwaltungs- prozessrecht als Parallelproblem	505
	(5) Zwischenfazit	506
bb)	Straßverfolgungsvorsorge als gerichtliches Verfahren?	506
	(1) Anwendungsbereich	506
	(2) Materiellrechtliche Qualifizierung	507
	(3) Kompetenzrechtliche Bewertung	508
	(4) Straßverfolgungsvorsorge als Strafrecht?	509
c)	Zwischenfazit	511
3.	Kompetenzverteilung hinsichtlich des Gefahrenabwehrrechts	511
a)	Kompetenzzuweisung in Bezug auf das straßprozessuale Ermittlungsverfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 4 GG)	512
b)	Kompetenzzuweisung in Bezug auf den Grenzschutz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG)	512
c)	Kompetenzzuweisung in Bezug auf das Kriminal- wesen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG)	513
d)	Kompetenzzuweisung in Bezug auf die Abwehr des internationalen Terrorismus (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG)	514
e)	Kompetenzzuweisung kraft Sachzusammenhangs (Annexkompetenz)	515
aa)	Allgemeines	515
bb)	Übertragung auf die Kompetenzvorschrift für das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GG)	516
f)	Trennungsgrundsatz	517
g)	Zwischenfazit	517
II.	Leitfragen der Regulierung verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen	518

1. Zum »Ob« der Maßnahme	518
2. Das »Wie« der Maßnahme – Verfahrensfragen	521
a) Überwachungsschranken, insbesondere kraft Verfassungsrecht	521
aa) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung .	521
bb) Schutz der Kommunikation mit Berufsgheimnisträgern	523
cc) Schutz weiterer Kommunikationsbeziehungen bzw. -räume	524
b) Drittbetroffene	524
c) Anordnungsverfahren, insbesondere Antrags- und Entscheidungsbefugnis und Begründungspflichten . . .	525
d) Ausführung der Maßnahme	526
3. Materielle Anordnungsvoraussetzungen	528
a) Anknüpfung an ein (Ermittlungs-)Verfahren?	528
b) Anknüpfung an eine Sachlage	529
c) Subsidiaritätsverhältnis	530
d) Verhältnismäßigkeit und deren Typisierung	531
e) Heimlichkeit der Maßnahme?	532
4. Verwertungs- und Verwendungsregeln	533
5. Nachträglicher Rechtsschutz, weitere Kontrollmechanis- men und Verantwortlichkeit der Ermittlungspersonen . . .	534
a) Rechtsschutzmöglichkeiten aller Betroffenen	534
aa) Vorfrage: Benachrichtigungspflichten	534
bb) Strafverfahrensrechtliche Inzidentkontrolle	536
cc) Isoliertes Verfahren nachträglichen Rechtsschutzes .	539
b) Weitere Kontrollmechanismen	541
aa) Parlamentarische Kontrolle	541
bb) Verwaltungsinterne Kontrolle	541
cc) Öffentliche Kontrolle	542
c) Verantwortlichkeit rechtswidrig handelnder Akteure . .	542
aa) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	543
(1) Strafvorschriften	543
(2) Rechtfertigung aus öffentlich-rechtlicher Befugnis und der sogenannte strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff	543
(3) Rechtfertigungsgrund der Entscheidung von Rechtssachen und die sogenannte Sperrwirkung der Rechtsbeugung	545
(4) Handeln auf Befehl als Rechtfertigung respektive Schuldausschluss	546

(5) Weitere Einschränkungen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit	546
(6) Zwischenfazit	546
bb) Zivil- bzw. amtshaftungsrechtliche Verantwortlichkeit	547
cc) Dienstrechtliche Verantwortlichkeit	550
§ 20 Auflösung der rechtsstaatlich und rechtspraktisch bedenklichen Gemengelage	551
I. Lösungswege im Überblick	553
1. Exklusivität des präventiv-polizeilichen oder des repressiv-strafverfolgenden Bereichs	553
2. Aufgabe der Trennung zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei	554
3. Neuordnung der Abgrenzung zwischen Strafverfahrens- und Polizeirecht	555
4. Konvergenz-, Koordinations- und Kooperationslösung	556
II. Neuordnung der Abgrenzung zwischen Strafverfahrens- und Polizeirecht	556
1. Einführung	556
2. Grundkonzeption eines einheitlichen operativen Ermittlungsrechts	557
a) Kernelemente	557
aa) Anknüpfungselemente	557
bb) Adressatenkreis	560
cc) Aufklärungsziel	561
dd) Tatsachengrundlage	562
ee) Gesamtverantwortung	562
ff) Weitere Anordnungsvoraussetzungen	563
gg) Flankierende Verfahrensregelungen	564
hh) Verwendbarkeit	564
ii) Materiell-strafrechtliche Konsequenzen	565
b) Chancen und Risiken	565
aa) Chancen im Hinblick auf die rechtsstaatliche und rechtspraktische Gefahrenlage	565
bb) Aufgabe einer »informationellen Gewaltenteilung«?	566
cc) Wegbereitung für Vorfeldstrategien?	566
dd) Verstoß gegen ein Trennungsgebot?	566
ee) Staatsanwaltschaft als Justitiar einer Polizei?	569
ff) Bruch mit dem Gesamtsystem der StPO?	570
3. Lösungswege de lege et constitutione ferenda	571
a) Verortung im Landesrecht	571
aa) Gesetzgebungskompetenz	571

bb) Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften	571
cc) Regelung der Beweisverwertung durch den Bund	572
dd) Fragmentierung; Reibungsverluste	572
ee) Zwischenfazit	572
b) Verortung im Bundesrecht	572
aa) Anpassung der Gesetzgebungskompetenzen	572
bb) Aushöhlung der Landessouveränität?	573
cc) Fragmentierung des Polizeirechts?	574
dd) Zwischenfazit	574
4. Fazit: Hin zu einem einheitlichen operativen Ermittlungsrecht	574
III. Konvergenz-, Koordinations- und Kooperationslösung	575
1. Herbeiführung von Konvergenzen	575
a) Kooperation der Gesetzgeber und offene Methode der Koordinierung	575
b) Mittelbare Konvergenz durch Rechtsprechung	576
c) Mittelbare Konvergenz durch Beweisverwendungsregelungen	577
d) Mittelbare Konvergenz durch materielles Strafrecht	577
e) Zwischenfazit	578
2. Stärkung der Koordination	578
a) Benachrichtigungspflichten	578
b) Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaften	579
c) Einheitlichkeit des präventiven Rechtsschutzes	580
d) Einheitlichkeit des nachträglichen Rechtsschutzes	580
e) Zwischenfazit	581
3. Stärkung der Kooperation	582
4. Zwischenfazit	582
IV. Zwischenfazit	582

Siebter Teil Schlussbetrachtung

Literaturverzeichnis	601
Stichwortverzeichnis	643

Einführung

In der Praxis des strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist es die Polizei, welche die Erkenntnisse aus einer Telekommunikationsüberwachung auswertet (vgl. § 100b Abs. 3 S. 1 StPO). Daneben hat sie nicht zu unterschätzenden Einfluss auf den tatsächlichen Ablauf der Ermittlungsverfahren einschließlich der Auswahl der dabei ergriffenen Maßnahmen. Die Polizeigesetze räumen der Polizei zunehmend allerdings auch eigenständige Befugnisse zu verdeckten¹ Überwachungsmaßnahmen² einschließlich Telekommunikationsüberwachungen ein (exemplarisch: § 20l BKAG, Art. 34a BayPAG). Die faktische Informationsbeschaffung und -auswertung, zumindest teilweise auch die taktischen Entscheidungen tätigt somit derselbe Akteur: die Polizei. Es liegt auch nahe, dass dieser Akteur in diesem Kontext *verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen* denselben Personengruppen gegenübertritt. So können beispielhaft Personen, die dem internationalen Terrorismus zugerechnet werden, einerseits auf polizeirechtlicher Grundlage (§§ 20a ff. BKAG), andererseits – unter Verweis auf von diesen Personen bereits begangene Straftaten (etwa §§ 129a, 129b StGB) – auf strafverfahrensrechtlicher Grundlage (§§ 100a ff. StPO) mit technischen Mitteln verdeckt überwacht werden.

Wie sind diese mehrfachen Wege zur selben faktischen Maßnahme – einer *verdeckten technischen Überwachung* – zu beurteilen? Dieser Fragestellung widmet sich die folgende Untersuchung, die sich hierzu der Methode eines *funktionalen Rechtsgebietsvergleichs* bedient. Mithilfe dieses Vergleichs soll erstens der Überschneidungsbereich – d. h. die Gemengelage – der beiden Rechtsgebiete des Polizeirechts und des Strafverfahrensrechts bezogen auf die Anordnungsvoraussetzungen der Eingriffsgrundlagen zu verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen aufgezeigt werden. Zentrale Fragestellungen hierbei sind die sachlichen Anordnungsvoraussetzungen (etwa ein qualifizierter Verdacht, jemand habe eine bestimmte Straftat begangen, oder das Vorliegen einer qualifizierten polizeirechtlichen Gefahr), der zeitliche Anwendungsbereich und der Adressatenkreis der jeweiligen Maßnahmen; daneben aber auch die Frage nach

¹ Hauck, S. 10 ff. unterscheidet zwischen *verdeckten* personenbezogenen und *heimlichen* – auch technischen – Maßnahmen; im Folgenden seien diese Begriffe indessen – wie wohl vorherrschend – synonym verwendet.

² Dies sei nicht dahingehend missverstanden, dass sich dies allein auf die Telekommunikationsüberwachungen begrenzte Legaldefinition in § 2 Nr. 15 TKÜV beziehe; im Folgenden sei der Begriff umfassend verstanden (siehe unten Einleitung II. 1.).

der Verwendbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse – insbesondere: der erhobenen personenbezogenen Daten – für die Zwecke des jeweils anderen Rechtsgebiets. Ferner ist zu untersuchen, ob innerhalb des Überschneidungsbereichs ein *tauglicher Abgrenzungsmaßstab* besteht, nach dem sich bestimmen lässt, welche von mehreren Rechtsgrundlagen anzuwenden ist. Insbesondere wird zu hinterfragen sein, ob hierfür die Figur einer »*doppelfunktionalen Maßnahme*« und die insoweit diskutierten Abgrenzungstheorien tatsächlich fruchtbar gemacht werden können. Scheitert indessen eine Abgrenzung und liegt tatsächlich eine Doppelung der Eingriffsmöglichkeiten vor, sind die hieraus resultierenden rechtsstaatlichen wie rechtspraktischen Problemfelder zu erörtern. Schließlich ist nach Wegen zu suchen, wie eine Weiterentwicklung des bislang (vermeintlich?) »repressiv«-strafprozessrechtlich oder »präventiv«-polizeirechtlich ausgerichteten Ermittlungsrechts hin zu einem rechtsstaatlichen und gleichzeitig praktikablen *einheitlichen operativen*³ Ermittlungsrecht gelingen könnte, oder wie zumindest eine größere Kohärenz zwischen parallel anwendbaren polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Ermittlungsrechten gewährleistet werden könnte.

I. Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Strafverfahrens- und Polizeirecht: Die Säulen und das Umfeld der folgenden Untersuchung

Bevor die eigene Fragestellung,⁴ die angewendete Forschungsmethode⁵ sowie der Gang der Darstellung⁶ näher entwickelt werden, sind die drei Säulen in Bezug zu nehmen, auf welche die folgende Untersuchung aufzubauen sucht: Erstens auf der zunehmenden Operationalisierung⁷ des strafverfahrensrechtlichen Ermittlungsverfahrens und dessen Vorverlagerung hin zu sogenannten Vorfelddermittlungen, zweitens auf der Expansion der polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Befugnisse zu verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen sowie drittens auf das Zusammentreffen von polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Befugnissen (»doppelfunktionale Maßnahmen«). Zentrale rechtswissenschaftliche Studien zu diesen drei Säulen, aber auch zum weiteren Umfeld dieser Untersuchung seien daher im Folgenden kursorisch

³ »Operativ« sei hier kriminaltaktisch verstanden, nicht hingegen mit einer (weiteren) Ergänzung (so *Stümper*, Kriminalistik 1975, 49 (50)) oder Vorverlagerung der Eingriffsbefugnisse (so die Verwendung etwa bei *Weßlau*, S. 15) verbunden. Zur Mehrdeutigkeit dieses Begriffs siehe nur *Rieger*, S. 63.

⁴ Siehe unten Einleitung II.

⁵ Siehe unten Einleitung III.

⁶ Siehe unten Einleitung IV.

⁷ Hier: In der Mehrdeutigkeit dieses Begriffs, siehe soeben bei und mit Fn. 3.

dargestellt und dahingehend untersucht, inwieweit sich Überschneidungen zur hiesigen Fragestellung ergeben.

1. Vorfeldermittlungen und Operationalisierung des strafverfahrensrechtlichen Ermittlungsverfahrens

Die grundlegenden Dissertationen von *Weßlau*, *Artzt* und *Rudolph* haben den Bereich strafverfahrensrechtlicher Vorfeldermittlungen und teils auch die damit verbundene Operationalisierung⁸ in das Blickfeld der Strafrechtswissenschaft gerückt. Dabei ist allen drei Studien gemeinsam, dass sich diese explizit auf strafprozessuale Aspekte konzentrieren. Daher klammern sie die in der hier folgenden Untersuchung einen großen Raum einnehmenden polizeirechtlichen sowie an polizeiliche konkrete Gefahren respektive an einen Anfangsverdacht anknüpfenden verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen regelmäßig aus.⁹ Daher betreffen diese Arbeiten gerade nicht den Überschneidungsbereich zwischen beiden Rechtsgebieten *nach* Vorliegen eines Anfangsverdachts, der für eine normative Analyse der diesbezüglichen strafprozessualen und polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen besonders reizvoll ist. Zudem verdienen etliche der in jenen Studien getroffenen Annahmen gerade im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen – etwa die Europäisierung des Rechts – einer Neubewertung.¹⁰

⁸ Siehe hierzu auch *Jahn*, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, 545 (561 ff.) sowie – aus empirisch-strafrechtlicher Sicht – *H.-J. Albrecht/Dorsch/Krüpe*, S. 358 ff.

⁹ Siehe nur *Artzt*, S. 14; *Rudolph*, S. 14; *Weßlau*, S. 27, S. 30, andererseits dann aber *Weßlau*, S. 255 ff. (»Operative Methoden trotz tatbezogener Anknüpfungspunkte«) – das logische Gegenstück »operative Methoden trotz gefahrenbezogener Anknüpfungspunkte« fehlt indessen.

¹⁰ Beachtenswert ist ferner die sich mit der Zuordnung von Maßnahmen der *vorbeugenden Verbrechensbekämpfung* beschäftigende Dissertation von *Warschko*, der einige weiterführende Ansätze zu entnehmen sind: Erstens die Ansätze zu einem funktionalen Vergleich präventiver und repressiver Maßnahmen unter Heranziehung der Kriterien des strafprozessualen Tatverdachts und der polizeirechtlichen konkreten Gefahr, des Richtervorbehalts und der Stellung des Betroffenen (*Warschko*, S. 89 ff.); zweitens eine Darstellung des Meinungsstreits zur Einordnung dieser Maßnahmen (*Warschko*, S. 127 ff.); drittens ein Vorschlag zur strafprozessualen (Annex-) Regelung eines »Vor-Ermittlungsverfahrens« (freilich zu unterscheiden von Vorermittlungen im herkömmlichen Sinne, in dem die Staatsanwaltschaft das Vorliegen eines Anfangsverdachts prüft, vgl. hierzu an dieser Stelle nur *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt⁵⁸, § 152 Rdn. 4b). Wie sich noch im Folgenden zeigt, ist *Warschkos* Ansatz im Ergebnis jedoch nicht zielführend: einerseits wegen der zu oberflächlichen Trennung zwischen Prävention und Repression (*Warschko*, S. 3 ff.), andererseits wegen der Beschränkung auf *vorbeugende Verbrechensbekämpfung* und damit auf einen zu engen Polizei- bzw. Gefahrenabwehrbegriff, der nach modernem Verständnis sich gerade nicht dem Ziel strafrechtlicher Ermittlungen unterordnet, sondern dem als gleichrangiges, wenn nicht gar dominantes Motiv die *Verhinderung* oder *Folgenminderung* von sozialschädlichem Verhalten innewohnt.

2. Expansion der Befugnisse zu verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen

Die Expansion der strafverfahrensrechtlichen und polizeirechtlichen Befugnisse zu verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen – auch in Verbindung mit der gestiegenen Bedeutung des Akteurs *Polizei* im strafverfahrensrechtlichen Ermittlungsverfahren (»Verpolizeilichung«¹¹) –, welche teilweise auch als eine »Vernachrichtendienstlichung«¹² bezeichnet wird, ist seit jeher eng rechtswissenschaftlich und kriminalpolitisch begleitet worden.

Die hierzu vorgelegten Studien erörtern zumeist einzelne Ermittlungsmethoden entweder aus strafverfahrens-¹³ oder aus polizeirechtlicher¹⁴ Perspektive,

¹¹ Siehe nur Weßlau, KritV 1997, 238 (238), die von einem »Anti-OK-Sonderrechtssystem« spricht; P.-A. Albrecht, S. 95 ff.; P.-A. Albrecht, StV 2001, 416 (417 f.); Ambos, JURA 2003, 674 (677 ff.); Paeffgen, in: Rudolphi-Symposium, 13; Satzger, StraFo 2006, 45 (47 f.); Satzger, Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, S. C 116; Schaefer, StraFo 2002, 118; Schoreit, StV 1989, 449 (449 ff.); Schünemann, ZStW 119 (2007), 945 (948 f.); zur europarechtlichen Perspektive Nelles, ZStW 109 (1997), 727 (730 ff.) sowie Gleß/Grote/Heine, S. 660 f.; Satzger, Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, S. C 144 f.; jeweils m. w. N.

¹² Siehe nur Hund, ZRP 1991, 463 (467); Paeffgen, in: Rudolphi-Symposium, 13 (15 f.); Paeffgen, StV 2002, 336; Paeffgen, GA 150 (2003), 647; Schünemann, ZStW 119 (2007), 945 (949 f.); Strate, ZRP 1990, 143 (156); jeweils m. w. N.; differenzierend Albert, ZRP 1995, 105 (106).

¹³ Ein Schwerpunkt ist hier zu verzeichnen betreffend die Telekommunikationsüberwachung: Als grundlegend, wenn inzwischen auch als rechtshistorisch zu qualifizieren ist die Schrift von Welp, Strafprozessuale Überwachung zur Überwachung der Post und Telekommunikation; das gleiche Schicksal teilt die Arbeit von Schumacher. Arbeiten neueren Datums fokussieren sich auf die Rechtsfolgenseite, namentlich ob und inwieweit die Eingriffsgrundlagen auch zur Überwachung von E-Mail-Kommunikation (Meininghaus) oder zu einer Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Bratke) legitimieren (siehe ferner Kleih). Einen Überblick über die strafverfahrensrechtlichen Befugnisse zu verdeckten technischen Überwachungsmaßnahmen – indessen vor der letzten umfassenden Reform – bietet Röwer. Den Einsatz verdeckter Ermittler nach Strafverfahrensrecht thematisieren etwa Lammer und Makrutzki. Die schweizerische Rechtslage in Bezug auf den Einsatz verdeckter Ermittler sowie auf die Observation stellt schließlich Zalunardo-Walser dar.

¹⁴ Neben einem inzwischen rechtshistorisch überholten Überblick über die landespolizeigesetzlichen Regelungen zu besonderen Mitteln der Datenerhebung (Kowalczyk-Schaarschmidt), neben Schriften über den polizeirechtlich legitimierten Einsatz verdeckter Ermittler (Schröder) sowie über offene Maßnahmen der polizeirechtlichen vorbeugenden Verbrechensbekämpfung (Wulff) und neben einem Rechtsvergleich der polizeirechtlichen Vorfeldbefugnisse mit Taiwan (Chiu) sind Studien zur polizeirechtlichen Telekommunikationsüberwachung hervorzuheben: Hagemanns Arbeit stellt eine wertvolle Untersuchung zu den polizeirechtlichen Befugnissen im Vorfeld der Gefahrenabwehr und insbesondere zu dem »Kernstück« des damaligen NdsSOG, der präventiven Telekommunikationsüberwachung, dar, welcher indessen zwischenzeitlich vom Bundesverfassungsgericht eine klare Absage erteilt worden ist. Ein Vergleich zu strafprozessualen Befugnissen ist nur in Ansätzen zu erkennen. Vollmar leitet ein faktisches wie rechtliches Bedürfnis für polizeirechtliche Rechtsgrundlagen – unter anderem aus einem »[v]erfassungsrechtlichen Postulat der Prävention« (Vollmar, S. 159 ff.) – her. Dabei erkennt er zwar mit knappen Worten einen Überschneidungsbereich (Vollmar, S. 42–43, S. 46–47, S. 50–52), innerhalb derer der Schwerpunkt der von ihm als doppel funktionale Maßnahme qualifizierten Telekommunikationsüberwachungen für die Zuordnung zu einem der beiden Rechtsgebiete ent-

teils indessen auch querschnittsartig¹⁵; daneben finden sich Studien bezogen auf einzelne Kriminalitätsbereiche, namentlich zur Organisierten Kriminalität,¹⁶ sowie zur Verwendbarkeit auf polizeirechtlicher Grundlage gewonnener Erkenntnisse in Strafverfahren.¹⁷

scheidend sei (*Vollmar*, S. 42 ff.). Die Übertragbarkeit dieses Lösungsansatzes auf die Spezifika verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen diskutiert er aber ebenso wenig wie fundierte Lösungsansätze, welche die – von ihm teilweise selbst erkannten (*Vollmar*, S. 36 f.) – rechtsstaatlichen Gefahrenlagen auszugleichen vermögen. *Heike Schäfer* setzt in ihrer Untersuchung über die landespolizeirechtlichen Regelungen einer Telekommunikationsüberwachung Schwerpunkte bei deren territorialen Reichweite sowie bei der Prüfung der Grundrechtskonformität. Dabei stellt sie die korrespondierenden strafprozessualen Maßnahmen zwar überblicksartig dar (*Heike Schäfer*, S. 176–181), ohne jedoch die Eingriffsvoraussetzungen und Anwendungsbereiche gegenüberzustellen. *Sievers* liefert einen kursorischen Überblick über die damaligen polizeirechtlichen Regelungen zur Telekommunikationsüberwachung und überprüft diese auf deren Vereinbarkeit mit BVerfGE 113, 348. Der sich anschließende, knappe Vergleich mit strafprozessualen Ermächtigungsgrundlagen (*Sievers*, S. 111–130) ist hinsichtlich der Anwendungsbereiche (*Sievers*, S. 111–114) davon geprägt, dass *Sievers* allein die klassische strafverfahrensrechtliche Situation (Verfolgung einer bereits abgeschlossenen Straftat) betrachtet, ohne die Operationalisierung des Strafverfahrensrechts zu berücksichtigen. Zudem stellt er vorschnell auf die Schwerpunkttheorie zur Abgrenzung strafprozessualer und polizeirechtlicher Maßnahmen ab. *Hsieh* diskutiert die Möglichkeiten einer E-Mail-Überwachung auf polizeirechtlicher Grundlage. Allein aus (polizei-)didaktischer Sicht informativ ist schließlich die Darstellung bei *C. Keller*.

¹⁵ *Hufnagel* liefert einen knappen (inzwischen teils rechtshistorischen) Vergleich der polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Befugnisse zu *offenen* Maßnahmen, namentlich der Freiheitsentziehung (siehe hierzu auch *Roggan*, KritV 1998, 336 (341 ff.)), der Sicherstellung und Beschlagnahme, der Durchsuchung, erkennungsdienstlicher Maßnahmen und der Anwendung unmittelbaren Zwangs. *G. Zimmermann* leistet einen wertvollen rechtshistorischen Überblick über die Genese der verschiedensten staatlichen Befugnisse zum »Abhören«, vor allem zur Telekommunikationsüberwachung im Strafverfahrens- und Polizeirecht sowie im Recht der Nachrichtendienste. Ein wertender Vergleich der polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Befugnisse erfolgt jedoch nur punktuell (*G. Zimmermann*, S. 252–255, S. 324–325). *G. Zimmermann* nimmt dabei zwar an, es könne »oft« eine problematische Überlappung der Anwendungsbereiche geben und schließt hieraus auf eine Gefahr einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der jeweiligen (Auffang-)Befugnisse (*G. Zimmermann*, S. 252). Eine vertiefte Analyse des sachlichen, zeitlichen und personellen Anwendungsbereichs, der Gefahren einer Gemengelage oder auch diesbezügliche Lösungsansätze sind seiner Arbeit jedoch nicht zu entnehmen. *Tischer* liefert ein deskriptives Nebeneinander der damaligen polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Grundlagen, ohne indessen Überschneidungsbereiche aufzuzeigen oder einen Rechtsgebietsvergleich vorzunehmen. *Foschepoths* eindruckliche historische Studie zur Post- und Telefonüberwachung durch alliierte und bundesdeutsche Stellen zwischen 1949 und 1989 ist auf das Recht und die Praxis der Nachrichtendienste fokussiert.

¹⁶ So insbesondere *Kinzig* sowie der ebenfalls hierauf bezogene Ansatz von *Robe*, der nach einer kritischen Beleuchtung der Effektivität und Fehlerquellen des Einsatzes technischer Mittel (*Robe*, S. 25 ff.) die Regelungen *de lege lata* im Wesentlichen parallel zueinander beschreibt. Ebenfalls auf diesen Kriminalitätsbereich bezogen untersucht *Hoppe* die *Vorfelddermittlungen* vorrangig aus polizeirechtlicher Sicht. Zwar wird eine Vergleichbarkeit polizeirechtlicher und strafprozessualer Maßnahmen zur verdeckten Ausforschung festgestellt (*Hoppe*, S. 75 ff., insb. S. 92) und der Schwerpunkt polizeirechtlicher Tätigkeit auf der *Verhütung* von Straftaten erkannt (*Hoppe*, S. 170); eine Befassung mit der Operationalisierung des Strafverfahrensrechts ist indes zu vermissen.

¹⁷ *Koch* und *Son* diskutieren datenschutzrechtliche Aspekte von verdeckten polizeirechtlichen Eingriffen und von Zweckänderungen; beide Studien wurden indessen jeweils vor der

In den vergangenen zwei Jahren haben schließlich *Schwabenbauer* und *Hauck* grundlegende Arbeiten vorgelegt, die sich vor allem mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen verdeckter Grundrechtseingriffe¹⁸ beschäftigen. *Schwabenbauer* wählt hierbei einen dezidiert verfassungsrechtlichen Ansatz und geht dabei auf Differenzierungen zwischen strafverfahrensrechtlichen und polizeirechtlichen Regelungen *de lege lata* nur am Rande ein. *Hauck* führt einen Rechtsvergleich mit England und Wales, der supranationalen Tätigkeit der Europäischen Union sowie dem Völkerstrafrecht durch und nähert sich den verfassungs- und auch menschenrechtlichen Rahmenbedingungen über den Aspekt der »Privatheit«. Indem er die Operationalisierung des Strafverfahrensrechts – insbesondere auch bezogen auf den Einsatz verdeckter technischer Mittel – ausklammert¹⁹ und weil er Maßnahmen nach deutschem Polizeirecht nicht näher behandelt, ist der Erkenntnisgewinn seines Werks – trotz des beachtlichen Regelungsvorschlags für *strafprozessrechtlich* begründete Eingriffe²⁰ – für die hier thematisierte Fragestellung indessen nur begrenzt.

3. Zusammentreffen von polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Befugnissen

An verschiedenen Stellen ist inzwischen – allerdings meist recht apodiktisch – zu vernehmen, ein Zusammentreffen von polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Befugnissen sei auch im Kontext verdeckter technischer Überwachungsmaßnahmen »offensichtlich«;²¹ daraus folgert etwa *Jahn*, dass die »Abgrenzung zwischen präventivem und repressivem Staatshandeln ... nicht mehr

verfassungsgerichtlichen Leitentscheidung BVerfGE 130, 151 verfasst – im Falle von *Koch* auch noch unter prägendem Einfluss der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten im Rahmen der Polizeigesetze und vor BVerfGE 113, 348 – sowie vor Erlass der neuen strafprozessualen Regelungen zur Zweckänderung bei Informationseingriffen. *Engelhardt* blendet im Rahmen ihrer Studie über die Verwendbarkeit im Rahmen polizeirechtlicher Telekommunikationsüberwachungen gewonnener Erkenntnisse im Strafverfahren die Frage einer Überschneidung beider Rechtsgebiete nahezu vollständig aus.

¹⁸ Zum Teilaspekt der Vereinbarkeit der polizeirechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Telekommunikationsüberwachung mit der Pressefreiheit siehe auch *Gruske*. Er wertet erstere Maßnahmen vorschnell dem bloßen Vorfeld der Gefahrenabwehr zu (*Gruske*, S. 20 f.); die strafverfahrensrechtlichen Maßnahmen – trotz etwa der Anknüpfung an die bloße Vorbereitung einer Katalogtat in § 100a Abs. 1 StPO – als bloß retrospektive Maßnahmen. Hierunter leidet sodann auch sein knapper Vergleich der Eingriffsschwellen im Polizei- und Strafverfahrensrecht (*Gruske*, S. 184 ff.).

¹⁹ Maßgeblich etwa *Hauck*, S. 124 ff. bei der Bestimmung der strafprozessrechtlichen Eingriffsziele.

²⁰ *Hauck*, S. 709 ff.

²¹ So *Ipsen*, NdsVBl 2003, 281 (285) bezogen auf die Befugnisse zur Telekommunikationsüberwachung; siehe ferner *Paeffgen*, in: Rudolphi-Symposium, 13 (25 f.); *J. Wolter*, in: FS Rolinski, 273 (273 ff.). Die Umgehungsmöglichkeiten der Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft durch einen Rückgriff auf polizeirechtliche Befugnisse zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung diskutiert umfassend *Notzon*.

überzeugt«. ²² Diesen Fragen ist im Folgenden dezidiert nachzugehen, auch im Hinblick auf die Gegenthesen in den Arbeiten von *Albers*²³ und *Gärditz*. Letztgenannte Arbeit hatte zum Ziel, die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen von Prävention und Repression abzustecken. ²⁴ Dabei geht er letztlich von einer diametralen Verschiedenheit eines prospektiven Gefahrenabwehrrechts und eines retrospektiven Strafverfahrens aus und greift damit die Operationalisierungstendenzen insbesondere im Recht verdeckt geführter Ermittlungen – die er zwar zu Beginn seiner Arbeit andeutet²⁵ – nicht auf. So gewichtig diese theoretischen Differenzierungen auch sind, so sehr verlieren sie jedoch meiner Überzeugung nach ihre Ertragskraft, soweit das Recht Öffnungsmöglichkeiten enthält, die es Akteuren *auf Basis des geltenden Rechts* erlaubt, in der Praxis aus diesen Denkmustern auszubrechen. Dann aber ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, diese Rechtspraxis zu analysieren, hierauf einzugehen und – soweit Binnenlösungen sich als nicht tauglich erwiesen haben – nach neuen rechtsstaatlichen Absicherungen zu suchen. ²⁶ Sodann sind beide Arbeiten letztlich vom beginnenden Höhepunkt der »vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten« geprägt, bevor eine Rückbesinnung auf konkrete Gefahrenabwehr – maßgeblich beeinflusst durch BVerfGE 113, 348 – eingetreten ist. ²⁷ Daher verspricht eine funktionale Betrachtungsweise Gewinn, vor allem, soweit sie sich vorrangig auf den Überschneidungsbereich zwischen konkreter Gefahrenabwehr und Strafverfolgung konzentriert.

Zum »Standardproblem« der Abgrenzung doppelunktionaler Maßnahmen der Polizei liegen ebenfalls fundierte Studien vor. ²⁸ Da zur Zeit der Entstehung dieser Schriften die Polizeigesetze noch keine Befugnisse zu einer Telekommunikationsüberwachung enthielten, klammern diese den Aspekt verdeckter technischer

²² *Jahn*, KritV 2004, 24 (39).

²³ Trotz fruchtbarer Analysen – etwa zum strafprozessualen Verdachtsbegriff im Vergleich zur polizeirechtlichen Gefahr (*Albers*, S. 73 ff.) – ist zu beachten, dass ihr Ausgangspunkt dezidiert ein normativer-idealistischer ist; eine Ausnahme ist allerdings der bedeutsame Befund, dass sich strafprozessuale Ermittlungen »in der Praxis von der Aufklärung eines bestimmten Straftatverdachts gelöst haben und durch »operative« Einsatzstrategien in einem »kriminogenen Milieu« geprägt sind«, *Albers*, S. 196. Indem sie etwa die retrospektiv-tatbezogene Sichtweise des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens in den Vordergrund stellt (etwa *Albers*, S. 84, S. 194) und Subsidiaritätsklauseln überbewertet (etwa *Albers*, S. 194 f.), verliert sie die in der Strafrechtspraxis gelebten – und rechtlich unzureichend abgebildeten – Vermengungen (»Begleitung« eines noch andauernden Straftatgeschehens oder eines kriminellen Milieus; diesbezügliches Abwarten mit einem offenen Zugriff) teils aus den Augen (bemerkenswerterweise erkennt sie entsprechende »Forderungen« zu einer Operationalisierung, die sie aber für »[m]eist wenig ausgearbeitet« hält, *Albers*, S. 183 bei und mit Fn. 456) und betont daher die normativ-theoretischen Unterschiede zwischen (strafatbezogener) Gefahrenabwehr und Strafverfolgung (*Albers*, S. 92 ff.).

²⁴ *Gärditz*, S. 25 ff.

²⁵ *Gärditz*, S. 12 ff., S. 91 ff.

²⁶ Siehe hierzu unten Sechster Teil; zu dieser Notwendigkeit – wenn auch bezogen auf »staatliche[...] Praxis außerhalb rechtlicher Vorgaben« – *Weßlau*, S. 15 f.

²⁷ Siehe hierzu noch unten § 1 I. 2. b).

²⁸ *Ablers; Rieger*.

Überwachungsmaßnahmen – mit Ausnahme zwischenzeitlich überholter Ausführungen zur Verwendbarkeit gewonnener Erkenntnisse²⁹ – nahezu vollständig aus.

Bäcker analysiert in seiner noch unveröffentlichten Habilitationsschrift³⁰ die kriminalpräventiven Handlungsoptionen im Polizei- und Strafverfahrensrecht und stellt hierzu insbesondere die legislativen Handlungsoptionen in beiden Rechtsgebieten einander gegenüber. Dabei geht er von der Annahme aus, dass das »hergebrachte[...] reaktive[...] und einzelfallbezogene[...] Handlungskonzept«³¹ das moderne polizeiliche Tätigkeitsfeld nicht länger treffend beschreibt und rechtlich einhegt. Dies sei insbesondere durch eine strategische Überwachung und damit auch Begleitung von Kriminalitätsphänomenen ersetzt, die sich auch des Strafrechts als Bewältigungsmechanismus bediene. Das offenbare zwei Handlungsoptionen hin zu einer rechtlichen Ausgestaltung der Kriminalprävention, einerseits eine materiell-rechtliche Vorverlagerung (im materiellen Strafrecht sowie bezogen auf die polizeilichen Schutzgüter), andererseits eine verfahrensrechtliche Vorverlagerung (im Strafverfahrens- wie im Polizeirecht). Bäcker spricht sich sodann dafür aus, die von ihm als strategische Überwachung bezeichneten Aspekte »als Aufgabe des Strafrechts« zu begreifen, allerdings mit der für die hiesige Untersuchung bedeutsamen Einschränkung, dass dies nur für das Vorfeld konkreter Gefahren gelte.³²

Schließlich diskutieren Griesbaum/Wallenta anhand der Befugnisse des Bundeskriminalamts im Bereich der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, inwieweit das Bundeskriminalamt als »Grenzgänger« zwischen präventiven und repressiven Befugnissen» operiere.³³ Dabei weisen sie eindrücklich auf mögliche Kollisionen von Terrorgefahren und dem Verdacht der Begehung terroristischer Straftaten hin³⁴ und halten insbesondere die faktische Konsequenz für bedenklich, dass dem Bundeskriminalamt aufgrund seiner Präventivbefugnisse und eines »eigenen Beurteilungsspielraums die Freiheit [bleibe], selbst zu bestimmen, wann die Schwelle zum Anfangsverdacht überschritten [werde]«. ³⁵ Den gleichen Themenkomplex betrifft auch ein *Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland*, in dem sich ein geteiltes Meinungsspektrum über die Relevanz und die Problematik doppelfunktionaler Maßnahmen und überschneidender Befugnisse zwischen Strafverfolgung und Terrorismusabwehr wiederfindet.³⁶

²⁹ Rieger, S. 48 ff., insb. S. 50 ff.

³⁰ Bäcker, Kriminalpräventionsrecht.

³¹ Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 423.

³² Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 305 ff.

³³ Griesbaum/Wallenta, NSTZ 2013, 369 (373 f.).

³⁴ Griesbaum/Wallenta, NSTZ 2013, 369 (374 f.).

³⁵ Griesbaum/Wallenta, NSTZ 2013, 369 (375).

³⁶ Bäcker u. a., insb. S. 57 ff., 88 ff.

4. Zum weiteren Umfeld der Untersuchung

Neben diesen drei Hauptströmungen sind auch weitere Anknüpfungspunkte zu aktuellen Aspekten der rechtswissenschaftlichen Diskussion zu verzeichnen:

Eine *funktionale Betrachtungsweise* hat nicht nur im Bereich des Strafrechts in den letzten Jahren einen Schub erfahren.³⁷ Strafrecht, Polizeirecht, Geheimdienstrecht und Datenschutzrecht werden nach diesem Ansatz einer – auch empirisch³⁸ untermauerten – Effektivitätsanalyse unterzogen, die sich zuvörderst der Kriminalitätsbekämpfung³⁹ als Kriterium bedient, während die Beschuldigtenrechte etwa darunter zu leiden haben, dass sie schwerlich fass- und messbar sind. Eine funktionale Sichtweise unterscheidet folglich nicht notwendigerweise zwischen repressiven und präventiven Maßnahmen, nach Kompetenzen oder historisch gewachsenen Strukturen – sondern sie sucht das Recht danach auszurichten, was zur Kriminalitätsbekämpfung effektiv ist. Sodann greift die Kriminalpolitik das von der Soziologie und insbesondere der Sozialpsychologie herausgearbeitete *gesteigerte Sicherheitsbedürfnis* der Bevölkerung auf, die risikoscheuer denn je sein soll.⁴⁰ Dies legt nahe, dass eine (auch vorverlagerte) Bekämpfung von Andersartigem, Abweichendem und insbesondere Schädlichem auf die politische⁴¹ und polizeiliche,⁴² aber auch auf die strafrechtliche Agenda gerät. Gleichermäßen erfährt auch das Instrumentarium der »Bekämpfung« sozialschädlichen Verhaltens mit den Mitteln des Straf- und Strafverfahrensrechts eine Ausweitung auf vorverlagerte, (vermeintlich?) risikobehaftete Verhaltensweisen, denen zuvor allenfalls mit präventiven Mitteln begegnet wurde.

Als Auswuchs einer Vorverlagerung des gesamten strafrechtlichen Instrumentariums ist die Forderung nach einem eigenständigen *Sonderrecht für Feinde* der Gesellschaft zu sehen,⁴³ gegenüber denen dann auch eine Trennung zwischen

³⁷ Zum Bereich des Strafrechts vgl. nur Hassemer, HRRS 2006, 130; Sieber, ZStW 119 (2007), 1 (27 ff.); J. Vogel, S. 90 ff.; J. Vogel, in: FS Jakobs, 731 (745 f.); Zabel, ZStW 120 (2008), 68 zum zivilrechtlichen Bereich vgl. insbesondere den Ansatz der *ökonomischen Analyse des Rechts*, siehe hierzu statt vieler Ott/H.-B. Schäfer, JZ 1988, 213.

³⁸ Vgl. J. Vogel, JZ 2004, 487.

³⁹ Bzw. auch der Kriminalprävention in ihren mannigfaltigen Ausprägungen, siehe hierzu umfassend Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 39 ff.

⁴⁰ Vgl. Hetzer, StraFo 2006, 140 (insb. 142); Jung, GA 153 (2006), 724 (729 ff.); Kury/Brandenstein/Yoshida, ZStW 121 (2009), 190 (214 ff.); siehe ferner Waechter, JZ 2002, 854 (854 ff.) (»Opferorientierung« des Polizeirechts); vgl. daneben nur Albers, S. 97 ff.; Breymann, ZRP 2006, 216; Callies, DVBl 2003, 1096.

⁴¹ Angefangen von der Titulierung als »Krieg« beziehungsweise »Kampf« gegen den Terrorismus; zum Sprachgebrauch vgl. nur Jackson.

⁴² Siehe nur Trute, in: GS Jeand'Heur, 403 (405 f.).

⁴³ Dies gilt vor allem, soweit der Begriff des Feindstrafrechts als normativer und nicht allein als deskriptiver Begriff für Neuerungen des Straf- und Strafprozessrechts verstanden wird. Vgl. zu alledem aus dem inzwischen unüberschaubaren Kreis der feindstrafrechtlichen Literatur nur Jakobs, ZStW 97 (1985), 751; Jakobs, ZStW 117 (2005), 839; Jakobs, HRRS 2004, 88; Jakobs, HRRS 2006, 288 und die Aufarbeitung etwa durch Heinrich, ZStW 121 (2009), 94; Hörnle, GA 153 (2006), 80; Greco, GA 153 (2006), 96; Saliger, JZ 2006, 756.

straßprozessualen und polizeilichen Maßnahmen an Bedeutung verliert.⁴⁴ Insbesondere unter dem Stichwort des Vorgehens gegen (islamistische) »Gefährder«⁴⁵ wird ein Bruch mit sämtlichen oder zumindest mannigfaltigen Rechtsprinzipien diskutiert, mit Begriffen des Krieges hantiert und auch – im Rahmen einer immer weiter gehenden *Subjektivierung*⁴⁶ – auf objektive Beeinträchtigungen mehr und mehr verzichtet.⁴⁷

Zuletzt legt auch die *Internationalisierung* einschließlich ihres Sonderfalls der *Europäisierung* des Strafrechts nahe, das Verhältnis zwischen Repression und Prävention neu zu überdenken. So ist auf europäischer Ebene die politische wie konstitutionelle Zuordnung die eines »Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts«⁴⁸, der – trotz begrenzter »Notbremsemechanismen« – erst nachrangig den mitgliedsstaatlichen Befindlichkeiten betreffend Zuständigkeitsdivergenzen angepasst zu sein scheint.⁴⁹ Dies setzt sich auf internationaler Ebene fort: zuvörderst bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, aber auch bei der Bekämpfung des transnationalen Drogenhandels (»war on drugs«) vermengt sich die polizeilich-präventive mit der judiziell-repressiven Zusammenarbeit. Als Beispiel seien die auf Empfehlung der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) gegründeten⁵⁰ Financial Intelligence Units (FIUs)⁵¹ genannt, welche die (präventive) Verhütung, aber auch die (repressive) Verfolgung von Geldwäsche koordinieren und unterstützen sollen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG).

5. Zum Begriffspaar Repression und Prävention

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wird das Begriffspaar Repression und Prävention zumeist herangezogen, um eine Abgrenzung zwischen »präventiv«-polizeilichem Handeln und »repressiv«-strafrechtlichem Vorgehen zu beschreiben.⁵² Zwar ist allgemein anerkannt, dass (unter anderem im Bereich der so genannten doppelfunktionalen Maßnahmen) repressive Maßnahmen auch der

⁴⁴ Vgl. nur *Jakobs*, ZStW 117 (2005), 839 (839, 845 f.).

⁴⁵ Zu diesem Begriff vgl. *Walther*, ZIS 2007, 464.

⁴⁶ Zu dieser Entwicklungslinie siehe nur *J. Vogel*, S. 79 ff.

⁴⁷ So erscheint der Versuch des EuGH, wenigstens gewisse rechtliche Mindeststandards bei der »Listung« von Personen und dem damit verbundenen Einfrieren von Vermögenswerten zu gewährleisten, immer wieder als ein Kampf gegen Windmühlen. Exemplarisch EuGH, Urt. v. 3. 9. 2008, Rs. C-415/05 (Al Barakaat) sowie Rs. C-402/05 (Kadi) m. Anm. *Sauer*, NJW 2008, 3685. Vgl. zudem *Meyer*, ZEuS 2007, 1.

⁴⁸ Überschrift des Teils III, Titel V des AEUV i. d. F. des Vertrags von Lissabon.

⁴⁹ Vgl. zum Erfordernis eines solchen Methodenpluralismus *J. Vogel*, GA 149 (2002), 517 (522 ff.). Die fortbestehende Formulierung der Zusammenarbeit in *Strafsachen* wird zudem weit verstanden und schließt Maßnahme zur *Verhütung* von Straftaten mit ein, vgl. nur Art. 87 Abs. 1 AEUV sowie ausführlich unten § 17 IV. 1.

⁵⁰ Empfehlung der FATF Nr. 29, vgl. *Financial Action Task Force (FATF)*, S. 24.

⁵¹ In Deutschland ist diese FIU gem. §§ 10 ff. GwG beim Bundeskriminalamt angesiedelt.

⁵² Vgl. nur *Warschko*, S. 1 ff.; *Weßlau*, S. 67 ff.; *Rieger*, S. 1; exemplarisch zudem *Gärditz*, S. 221.

Stichwortverzeichnis

- Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes *siehe auch* Tonaufnahme, *siehe auch* Wohnraumüberwachung
- Abstrakte Gefahrenabwehr 39, 510
- Adressat 117–130, 233–239, 312–315
- Anschlussinhaber 117, 128, 237, 314
 - Beschuldigter *siehe* Beschuldigter
 - der Maßnahme 117
 - Gefährdete Person 57, 124, 129, 237–238, 314
 - Kontaktperson *siehe* Kontaktperson
 - Nachrichtenmittler *siehe* Nachrichtenmittler
 - Notstandspflichtiger 129–130
 - Potentieller Straftäter 125–127
 - Zielperson 117
- Amtshaftung 542, 547–550, 564
- Amtshilfe 387, *siehe auch* Internationale Zusammenarbeit
- Anfangsverdacht 145, 214–217
- Beurteilungsspielraum 214
 - Rechtswidrigkeit 234
 - Schuld 234–235
 - sonstige Voraussetzungen der Strafbarkeit 236
 - Wahrscheinlichkeit 215
- Annahme der Straftatbegehung 104–105, 312–313
- Annahme der Straftatvorbereitung 105–107, 312–313
- Anordnungszuständigkeit 66–68, 170, 197–199, 525–526, 580
- Anscheinsgefahr 91
- Außenwirtschaftsgesetz 36, 41–42
- Auslandskopfüberwachung 163, 474, 479
- Befristung 87
- Begleiteingriff 164, 500, 518, 542
- Begleitperson *siehe* Kontaktperson
- Benachrichtigung 68–70, 115, 183, 190, 199–200, 228, 324, 394–395, 402–403, 411, 447, 534–536, 578–579
- Beschuldigter 233–236, 312–313
- Anfangsverdacht *siehe* Anfangsverdacht
- Bestandsdatenauskunft 80, 163, 171, 190–191, 209–210, 378
- transnationale 377
- Bildaufnahme 73–75, 164, 211, 293–304
- Bundeskriminalamt *siehe* Polizeigesetz, BKAG
- Bundespolizei *siehe* Polizeigesetz, BPolG
- Bundesverfassungsgericht
- Konvergenz 576
 - Leitentscheidungen 40–47, 181–191
- chilling effects 58, 188, 487, 499, 520
- Cybercrime-Convention *siehe* Europarat, Übereinkommen über Computerkriminalität
- Daten 366
- Datenerhebung
- besondere Formen der *siehe* Überwachungsmaßnahme
- Datenschutz 70, 200–201, *siehe auch* Verwendung personenbezogener Daten
- decryption order 163
- Dokumentationspflicht 70, 200–201
- Doppelfunktionale Maßnahme 2, 7
- Abgrenzung 338–361
 - Auswahl- und Entscheidungsmodelle 342
 - Kumulation 341
 - Parallelität 342–343, 351–352, 359–360
 - Primat der Gefahrenabwehr 341
 - Primat der Strafverfolgung 340
 - Rosinentheorie 342–343, 351–352, 359–360
 - Schwerpunkttheorie 339–340
 - Zwecksetzung 339–340
 - Begriff 327–328
 - Primat eines Regelungsbereichs 337–338, 553
- Doppeltürmodell 137, 191, 241

- Einheitliches operatives Ermittlungsrecht 555–575
 - Adressaten 560–561
 - Anknüpfungselemente 557–560
 - Chancen und Risiken 565–571
 - Gesamtverantwortung 562–563
 - Kompetenzverteilung 571–574
 - Tatsachengrundlage 562
 - Ziele 561
- Entschädigung 547–550, 564
- Erfolgsdelikte 267, 268
- Ermittlungsmaßnahme *siehe* Überwachungsmaßnahme
- Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft 52
- Ermittlungsverfahren
 - bei wiederholter Straftatbegehung 225–226
 - Einleitung *siehe* Anfangsverdacht
 - erster Zugriff der Polizei 52, 53, 136, 143, 486, 557
 - gegen mehrere Beschuldigte 224–225, 227, 323–324
 - Gestaltungsmöglichkeiten 229–231, 488
 - Offenlegung 228–229, 324, *siehe auch* Benachrichtigung
 - Operationalisierung *siehe* Operationalisierung
 - Verselbständigung 503–504
- Europäische Union
 - ECRIS 458–459
 - EJN 466
 - EPRIS 459
 - EURODAC 458
 - Eurojust 379–380, 440, 466–467
 - Europäische Ermittlungsanordnung 377–378, 445–451, 467–469, 474, 479–480
 - Europäische Staatsanwaltschaft 381–382, 440–441
 - Europol 378–379, 466–467
 - justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen 427–441
 - Kompetenzen 427–445
 - OLAF 380–381
 - polizeiliche Zusammenarbeit in Strafsachen 427–433, 441–444
 - Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 428, 431–433
 - Rechtshilfeübereinkommen 376, 413–416, 477–479
 - Richtlinie
 - Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern 373–374
 - Geldfälschung 374
 - Schwedische Initiative 459–466
 - Visa-Informationssystem 457–458
 - Zollinformationssystem 457
- Europäisierung 10, 368–469
- Europarat
 - Übereinkommen über Computerkriminalität 368–370, 375, 411–412, 475–477
 - Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen 375, 410–411
 - Konvention über Fälschung von Arzneimittelprodukten 368
 - Konvention über Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung 368
- Expansion der Überwachung 4, 34–38, 157–181, 599
- Fahrlässigkeit 271–272
- FamFG 66, 69–70, 332, 360
- Feindstrafrecht 9
- Fliegenmodell 213–214
- Forschungsgegenstand 16–19
- Forschungsmethode *siehe* Rechtsgebietsvergleich
- forum shopping 355–356, 391, 396, 485, 580
- Fragmentierung 352–354, 357–358, 485
- Funktionalisierung 9, 489
- Gefährungsdelikte
 - abstrakte 15, 260–261, 268
 - konkrete 269
- Gefahr
 - abstrakte 90, 92, *siehe auch* Abstrakte Gefahrenabwehr
 - dringende 96–98, 306, 318–319
 - für das Leben 277, 290
 - für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes bzw. eines Landes 279–280
 - für die Freiheit der Person 279, 290
 - für die Gesundheit 277–279, 290
 - für die sexuelle Integrität 278
 - gegenwärtige 98–100, 318–319
 - konkrete 88–92, 267, 268, *siehe auch* Konkrete Gefahrenabwehr
 - Begehung von Straftaten 257–291, 316–319
 - Beginn 92–93
 - Definition 44, 46, 89–90

- Ende 100–101
- Schadenseintrittswahrscheinlichkeit 93–95
- unmittelbar bevorstehende 98–100
- Gefahrenabwehr 33, *siehe auch* Abstrakte Gefahrenabwehr, *siehe auch* Gefahr, *siehe auch* Konkrete Gefahrenabwehr
- Zuständigkeit 51
- Gefahrenverdacht 91
- Gegenseitige Anerkennung 433–437
- Gemengelage 1, 42, 47–49, 293–326
- Auflösung der 551–583
- Gesetzesvorbehalt 494–498
- Grundrecht
 - Allgemeines Persönlichkeitsrecht 62
 - auf informationelle Selbstbestimmung 34, 62–63
 - auf Unverletzlichkeit der Wohnung 60, 184–186
 - auf Vertraulichkeit der Telekommunikation 60, 183–184, 187–189, 471–472
 - auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme 44–46, 63–64
- Grundrechtseingriff
 - Additionseffekte 186, 354–355
 - Begleiteingriff *siehe* Begleiteingriff
 - bei Zweckänderung 132
 - durch Datenerhebung 132
 - Gesetzesvorbehalt *siehe* Grundrechtseingriff
 - klassischer 59–61
 - moderner 61
 - verdeckter 6, 34, 59–64, 182
 - Vorbereitungseingriff *siehe* Vorbereitungseingriff
- Harmonisierung 368–373, 375–378, 437–440
- Heimlichkeit
 - Erforderlichkeit *siehe* Überwachungsmaßnahme, Erforderlichkeit
- Hypothetischer Ersatzeingriff 134, 139, 147–152, 202–203, 244–249, 356
- IMSI-Catcher 168
- Informationelle Gewaltenteilung 566
- Informationen 366
- Informationsübermittlung *siehe auch* Verwendung personenbezogener Daten, Übermittlung ins Ausland
 - auf Ersuchen 420–421, 423–424, 461–465
 - ausgehende 403–404, 421–422, 462, 465
- Datenschutz 454–455
- eingehende 397
- Informationseingriffe 17, 34
- Initiativermittlungen 194, 214
- Internationale Zusammenarbeit *siehe auch* Internationalisierung
 - Polizei 385–389
 - Spiegelverfahren *siehe* Spiegelverfahren
- Internationalisierung 10, 367–469
- jurisdiction to enforce 470
- Kennzeichnungspflicht 70, 200–201
- Kernbereich privater Lebensgestaltung 48, 65–66, 167, 169, 184–185, 190, 196, 394, 402–403, 520–523
- Kombinationsmodell
 - Definition 71
- Kompetenzverteilung 14
 - Bildaufnahmen 48–49
- einheitliches operatives Ermittlungsrecht *siehe* Einheitliches operatives Ermittlungsrecht, Kompetenzverteilung
- Europäische Union *siehe* Europäische Union, Kompetenzverteilung
- Gefahrenabwehr 511–518
- gerichtliches Verfahren 503–511
- Strafrecht 501–503, 509–510
- Strafverfahrensrecht 501–511
- Verfolgungsvorsorge 42–43
- Konkrete Gefahrenabwehr 39–40, 56, 71–72
- Kontaktperson 117, 127–128, 236, 313–314
- Kontrolle
 - öffentliche 542
 - nachträgliche *siehe* Rechtsschutz, nachträglicher
 - parlamentarische 541
 - strafverfahrensrechtliche Inzidentkontrolle 536–539
 - verwaltungsinterne 541–542
- Konvergenz 368, 373–378, 556, 575–578
- Kooperation 556, *siehe auch* Internationale Zusammenarbeit, *siehe auch* Rechtshilfe in Strafsachen
- Koordination 556, 578–581
- Kriminalprävention 55, 109, 433
- Löschungspflicht 70, 200–201
- Lauschangriff
 - großer *siehe* Wohnraumüberwachung
 - kleiner *siehe* Tonaufnahme
- Legalitätsprinzip 111–113, 569

- Maßregeln der Besserung und Sicherung 14
- Nachrichtensmittler 117, 127–128, 181, 237, 313–314
- Normenklarheit und Normenbestimmtheit 41–44, 48, 498–500
- Objektive Rechtsordnung
- polizeirechtlicher Schutz 257–263
 - Störung
 - bei konkreter Ungefährlichkeit 259–263
 - bei rechtmäßigem Verhalten 259
 - bei straflosem Versuch 262–263
 - Straftatbestände 258–259
- Offene Methode der Koordinierung 575–576
- Online-Durchsuchung *siehe* Verdeckter Eingriff in ein informationstechnisches System
- Operationalisierung 2–3, 7, 109–110, 229–231, 251, 290–291, 323–325, 488–489
- ordre public 393, 396, 409, 412, 446
- Polizei
- Gefahrenabwehr 12
 - im formellen Sinne 51
 - im institutionellen Sinne 51
 - im materiellen Sinne 51
 - Schutzgüter 257–258
 - Strafverfolgung 12
- Polizeigesetz
- Baden-Württemberg 26, 35, 68, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Bayern 26, 35, 37, 68, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Berlin 26, 35, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - BKAG 26, 38, 68, 72–154, 246–251, 395–397, 405–406, 463–465
 - BPolG 26, 72–154, 246–251, 395–397, 405–406, 463–465
 - Brandenburg 26, 35–36, 68, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Bremen 26, 35, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Hamburg 26, 35, 37, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Hessen 26, 35, 37, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Mecklenburg-Vorpommern 26, 35, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Niedersachsen 27, 35, 37, 42–44, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Nordrhein-Westfalen 27, 35, 68, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Rheinland-Pfalz 27, 35, 37, 47–48, 68, 69, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Saarland 27, 35, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Sachsen 27, 35–36, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Sachsen-Anhalt 27, 35, 48–49, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Schleswig-Holstein 27, 35, 69, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - Thüringen 27, 35, 37, 48, 72–154, 246–251, 395–397, 406–407, 463–465
 - ZFdG 26, 37, 72–154, 246–251, 395–397, 405–406, 463–465, *siehe auch* Außenwirtschaftsgesetz
- Polizeiliche Handlungspflicht 107–115, 228
- Polizeirecht 33–154, 246–251, 257–258, 264–266, 273–274, 276–280, 386–389, 395–397, 404–408, 449–451, 463–466
- Entwicklungslinien 34–40
 - Generalklausel 34
 - internationales *siehe* Internationale Zusammenarbeit
- Postbeschlagnahme 157–158
- Präemption 11
- Prävention 10–16, 42, 161, 435, 568
- Abgrenzung zur Repression 7, 327–361, 434–437, 566–569
 - durch Repression 14
 - Kriminalprävention 8
- Prinzip der Verfügbarkeit von Daten 442–443, 452–469, 480
- Quellen-Telekommunikationsüberwachung 38, 45, 49, 78, 205–206, 307–308, 527
- quick freeze 369, 375
- Rasterfahndung 44
- Rechtfertigung
- öffentlich-rechtliche Befugnis 542–545
 - Entscheidung von Rechtssachen 545–546
 - Handeln auf Befehl 546
 - strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff 543
- Rechtsgüter
- des Einzelnen 257, 263–272
- Rechtsgebietsvergleich 19–28
- funktionaler 1, 22–23

- Modifikation 28
- Perspektive 28
- Vergleichsgegenstand 26
- Rechtsgut
 - polizeirechtliches 257
 - strafrechtliches 85, 257, 267
- Rechtshilfe in Strafsachen 375–383, 385–389, 407–408
 - beiderseitige prozessuale Legalität 398–400, 411, 481
- Ersuchen
 - ausgehendes 389–395
 - eingehendes 397–403
- Informationsübermittlung 420–421, 423–424, 454–469
- sonstige 386, 397
- Spezialität 392
- Spiegelverfahren *siehe* Spiegelverfahren
- Spontanauskunft 465
 - ausgehende 403–404, 421–422
 - eingehende 397
- Umstellung des Sachverhalts 400–401
- vertragliche 409–427
- Rechtsschutz
 - nachträglicher 68–70, 166, 169, 186, 200, 329–337, 349–351, 402–403, 447, 485, 526, 534–540, 564, 580–581
 - präventiver *siehe* Richtervorbehalt
 - Rechtsschutzgarantie 333
- Rechtsvergleichung
 - funktionale 20–22
- Rechtsweg
 - Konzentrationswirkung 333–337, 580–581
 - Polizeirecht 331–332
 - Strafprozessrecht 330–331
 - Verwaltungsrechtsweg 329
- Repression 10–16, 568
 - Abgrenzung zur Prävention *siehe* Prävention, Abgrenzung zur Repression
- Richtervorbehalt 336, 396, 525–526, 580, *siehe auch* Anordnungszuständigkeit
- qualifizierter 166
- Risiko 95

- Sachleitungsbefugnis 356, 358, 388, 419, 443, 487, 504, 554–555, 562, 569, 579–580
- Schengen 428
 - Übereinkommen 417
 - Durchführungsübereinkommen 417–423
 - Informationssystem 456–457
- Schutzgut
 - polizeiliches 85
- Schwerpunkttheorie 339–340, 347–349, 359–360
- Sonstige Rechtshilfe *siehe* Rechtshilfe in Strafsachen, Sonstige Rechtshilfe
- Souveränitätsverletzung 470–471, 475
- Spiegelverfahren 396, 408, 480
- Spontanaustausch *siehe* Informationsübermittlung, *siehe* Rechtshilfe in Strafsachen
- Spurenansatz 131, 136
- Störer 120–124, 312–313
 - Verhaltens- 120–123
 - Zustands- 123–124
- Standortermittlung 73–75, 78–80, 168, 206–209, 293–304, 308–309
- StPO *siehe* Strafverfahrensrecht
- Strafbarkeit
 - Ermittlungspersonen 543–546
- Strafrechtspflege
 - funktionstüchtige 519
- Straftat
 - Beendigung 219
 - Straftatbestand 258
 - Versuch 218, 221
 - strafloser 262–263
 - untauglicher 261–262
 - Vollendung 219
 - Vorbereitung
 - straflose 218
 - strafbare 221–224, 269–270, 322–323
- Straftat von erheblicher Bedeutung 186, 206–209
- Straftatenkatalog 40, 48, 83–84, 160, 165, 188, 558–559
 - § 100a StPO 173–181, 189, 205, 280–291, 296–303
 - § 100c StPO 176–181, 185, 280–291
- Straftatverhütung 41–43, 55, 506, 556
- Straftheorien 14, 109
- Strafverfahrensrecht 140–152, 155–251, 386–389, 463–466
 - Datenumgang *siehe* Verwendung personenbezogener Daten, in Strafverfahren
 - Entwicklungslinien 157–181
 - Ermittlungsverfahren *siehe* Ermittlungsverfahren
 - Legalitätsprinzip *siehe* Legalitätsprinzip
 - Rechtshilfe *siehe* Rechtshilfe in Strafsachen
- Strafverfolgungsvorsorge 37, 42–43, 55–56, 183–184, 486, 506–510, 556
- Strukturermittlungen 214, 233
- Subjektivierung 10

- tatsächliche Anhaltspunkte 102–104
- Tatsachen 102–104, 311–312
- Tatverdacht
 - dringender 94, 145
 - hinreichender 94, 145
- Technisierung 13
- Telekommunikationsüberwachung 36–37, 41–44, 76–77, 158–163, 181, 183, 189–190, 205, 304–307, 369, 378, 509, 515
 - extraterritoriale 477–480, *siehe auch* Auslandskopfüberwachung
 - transnationale 375–377, 411–416, 448–449
- Tonaufnahme 35, 73–75, 164, 211, 293–304
- Transnationaler Zugriff auf Daten *siehe* Überwachungsmaßnahme, extraterritoriale
- Trennungsgebot 517, 566–569
- Überwachungsmaßnahme
 - Adressaten *siehe* Adressat
 - Anlassstat 217–227
 - Aufenthaltsort *siehe* Standortermittlung
 - Ausforschung von Kommunikationsstrukturen *siehe* Verbindungsdatenauskunft
 - Begriff 17
 - Bildaufnahme *siehe* Bildaufnahme
 - Erforderlichkeit 57–59, 173
 - Expansion *siehe* Expansion der Überwachung
 - extraterritoriale 470–480
 - Leitfragen der Regulierung 518–550
 - sachliche Voraussetzungen 71–86, 205–212, 293–312, 528–530
 - technische 17
 - Telekommunikations- *siehe* Telekommunikationsüberwachung
 - Tonaufnahme *siehe* Tonaufnahme
 - transnationale 385–469
 - Verdachtsgrad 215–217, 227, 311–312
 - verdeckte 17, 532–533
 - zeitliche Voraussetzungen 87–116, 213–231, 315–325
- Verbindungsdatenauskunft 79–80, 184, 209, 369
 - transnationale 375, 412
- Verdeckter Eingriff in ein informationstechnisches System 37, 44–46, 68, 81, 210, 309
- Verdeckter Einsatz technischer Mittel *siehe* Überwachungsmaßnahme
- Vergeltung 12
- Verhältnismäßigkeit 14, 64–65, 94, 141, 147, 149, 195, 216, 279, 323, 355, 357–358, 361, 401, 531–532
- Verhütung künftiger Straftaten *siehe* Vorbeugende Verbrechensbekämpfung
- Verkehrsdaten *siehe* Verbindungsdatenauskunft
- Vernachrichtendienstlichung *siehe* Verpolizeilichung
- Verpolizeilichung 4, 486–488, 568
- Vertrag von Prüm 423–424, 428, 456
- Verwendung personenbezogener Daten 533
 - Übermittlung ins Ausland 395, 399, 403–407, 416–426, 463–465
 - bei rechtswidriger Erhebung 152–153, 203, 249–250
 - hypothetischer Ersatzeingriff *siehe* Hypothetischer Ersatzeingriff
 - in Strafverfahren 46–47, 131–154, 201–203
 - private Tonbandaufnahme 182
 - Zufallsfund 194, 202–203
 - zur Gefahrenabwehr 241–251
- Verwertung personenbezogener Daten *siehe* Verwendung personenbezogener Daten
- VN-Übereinkommen
 - grenzüberschreitende organisierte Kriminalität 367
 - Korruption 367
- Vorbereitungseingriff 169, 209–210, 500, 518, 542
- Vorbeugende Verbrechensbekämpfung 3, 38–39, 54–56, 71–72, 387, 486, 551, *siehe auch* Abstrakte Gefahrenabwehr
- Vorermittlungen 3, 131, 440, 450
- Vorfeldeingriff *siehe* Vorfeldermittlungen
- Vorfeldermittlungen 3, 39, 41–42, 44, 440, 450, 551, 566, *siehe auch* Vorbeugende Verbrechensbekämpfung
- Vorratsdatenspeicherung 371–373
 - Fluggastdatensätze 373
 - Telekommunikations-Verbindungsdaten 169, 171–173, 187–189, 369, 371–372, 506
- VwGO 68–70
- Wesentlichkeitstheorie 497–498
- WHO-Übereinkommen
 - Eindämmung des Tabakgebrauchs 367
- Wohnraumüberwachung 46, 81–82, 165–167, 184–186, 210, 309–311
 - transnationale 399, 449

Zitiergebot 249

Zollfahndungsdienst *siehe* Polizeigesetz,
ZFdG

Zweckänderung 133–137, 241, 392, 454–
455

Zweckbindung 132–134, 241, 349, 404,
454–455

Zweckverbund 134–135, *siehe auch* Infor-
mationelle Gewaltenteilung