MARIO BACHMANN

Verhältnismäßigkeit strafprozessualer Zwangsmaßnahmen

Jus Poenale

Mohr Siebeck

JUS POENALE

Beiträge zum Strafrecht

Band 32

Mario Bachmann

Verhältnismäßigkeit strafprozessualer Zwangsmaßnahmen

Zugleich ein Vorschlag zur Steigerung der Rationalität von Abwägungsentscheidungen

Mohr Siebeck

Mario Bachmann, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaft in Jena; Rechtsreferendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Köln; 2014 Promotion; 2024 Habilitation (beides Köln); Lehrstuhlvertretungen an den Universitäten Heidelberg und Bonn; Akademischer Oberrat a.Z. an der Universität zu Köln.
orcid.org/0000-0001-6463-991X

ISBN 978-3-16-200818-3 / eISBN 978-3-16-200819-0

DOI 10.1628/978-3-16-200819-0

ISSN 2198-6975 / eISSN 2568-8499 (Jus Poenale)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über https://dnb.dnb.de abrufbar.

© 2027 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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Reemers Publishing Services, Krefeld.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland

www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 2024 als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten für die Druckfassung bis Dezember 2025 berücksichtigt werden, vereinzelt auch noch darüber hinaus.

Meinem Doktor- und Habilitationsvater *Professor Dr. Frank Neubacher M.A.* danke ich für die mir zur Fertigstellung der Arbeit gewährten Freiheiten, die stets wohlwollende Begleitung des Habilitationsvorhabens sowie die zügige Erstellung des Erstgutachtens.

Mein Dank gilt ferner Frau *Professorin Dr. Anja Schiemann*, die die Zweitbegutachtung übernommen hat.

Von Herzen danke ich meiner Lebensgefährtin *Carolin Lindenberger*, die mich stets bestärkt, mit mir über die Inhalte dieser Arbeit diskutiert und auch die Vorbereitung dieser Druckfassung unterstützend begleitet hat.

Zu Dank verpflichtet bin ich zudem meinem guten Freund *Ferdinand Goeck* für überaus wertvolle Diskussionen und seinen unermüdlichen Zuspruch.

Schließlich danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Köln, April 2026 *Mario Bachmann*

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis XI
Abbildungsverzeichnis XXI
Abkürzungsverzeichnis XXIII

Erster Teil: Einführung

I. Erkenntnisinteresse 2
II. Gang der Untersuchung 6

Zweiter Teil: Forschungsstand

I. Überblick 10
II. Die Untersuchung von Holzlöhner (1968) 11
III. Die Untersuchung von Schütz (1969) 13
IV. Die Untersuchung von Denzel (1969) 15
V. Die Untersuchung von Degener (1985) 16
VI. Schlussfolgerungen für die vorliegende Untersuchung 20

Dritter Teil: Grundlagen der Verhältnismäßigkeitsprüfung

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen 22
II. Eigener Ansatz zur Steigerung der Rationalität der Angemessenheitsprüfung 47
III. Bereichsspezifische Grundlagen der Verhältnismäßigkeitsprüfung 56

Vierter Teil: Verhältnismäßigkeit strafprozessualer Zwangsmaßnahmen

I. Vorbemerkungen 110
II. Unterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens (§ 81 StPO) 111

III. Körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO) 115
IV. Untersuchung anderer Personen (§ 81c StPO) 119
V. Erkennungsdienstliche Maßnahmen beim Beschuldigten (§ 81b StPO) ... 122
VI. Molekulargenetische Untersuchung (§ 81e StPO) 126
VII. Beschlagnahme (§ 94 Abs. 2 StPO) 130
VIII. Herausgabepflicht (§ 95 StPO) 138
IX. Rasterfahndung (§ 98a StPO) 143
X. Postbeschlagnahme und Auskunftsverlangen (§ 99 StPO) 147
XI. Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO) 151
XII. Online-Durchsuchung (§ 100b StPO) 160
XIII. Akustische Wohnraumüberwachung (§ 100c StPO) 165
XIV. Akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO) 170
XV. Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g StPO) 173
XVI. Weitere Maßnahmen außerhalb von Wohnungen (§ 100h StPO) 179
XVII. Technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten (§ 100i StPO) 182
XVIII. Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO) 186
XIX. Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten (§ 100k StPO) 190
XX. Durchsuchung bei Beschuldigten oder anderen Personen (§§ 102 ff. StPO) 195
XXI. Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO) 200
XXII. Errichtung von Kontrollstellen an öffentlich zugänglichen Orten (§ 111 StPO) 205
XXIII. Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) 208
XXIV. Vorläufige Festnahme (§ 127 StPO) 219
XXV. Ausschreibung zur Festnahme (§ 131 StPO) 222
XXVI. Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung (§ 131a StPO) 225
XXVII. Veröffentlichung von Abbildungen des Beschuldigten oder Zeugen (§ 131b StPO) 228
XXVIII. Maßnahmen zur Identitätsfeststellung (§ 163b StPO) 231
XXIX. Speicherung und Abgleich von Daten aus Kontrollen (§ 163d StPO) 234
XXX. Ausschreibung zur Beobachtung bei polizeilichen Kontrollen (§ 163e StPO) 237
XXXI. Längerfristige Observation (§ 163f StPO) 241
XXXII. Automatische Kennzeichenerfassung (§ 163g StPO) 244
XXXIII. Ermittlungsgeneralklauseln (§§ 161 Abs. 1 Satz 1, 163 Abs. 1 Satz 2 StPO) 247

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung

I. Ein Blick zurück: Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse 250
II. Ein Blick nach vorn: Wird sich etwas ändern? 254

Schrifttumsverzeichnis 257
Stichwortverzeichnis 269

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abbildungsverzeichnis XXI
Abkürzungsverzeichnis XXIII

Erster Teil: Einführung

I. Erkenntnisinteresse 2
II. Gang der Untersuchung 6

Zweiter Teil: Forschungsstand

I. Überblick 10
II. Die Untersuchung von Holzlöhner (1968) 11
III. Die Untersuchung von Schütz (1969) 13
IV. Die Untersuchung von Denzel (1969) 15
V. Die Untersuchung von Degener (1985) 16
VI. Schlussfolgerungen für die vorliegende Untersuchung 20

Dritter Teil: Grundlagen der Verhältnismäßigkeitsprüfung

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen 22
1. Dogmatische Verankerung 22
2. Teilelemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung 23
3. Abwägung als zentrale Herausforderung 25
a) Die Problematik der Determinierbarkeit von Güterabwägungen ... 25
b) Abwägung als Kompetenzfrage 29
aa) Die besondere Bedeutung des Gesetzgebers 29
(1) Pflicht zur Regelung wesentlicher Fragen 29
(2) Ermittlungs-, Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten 30
bb) Die Rolle des Bundesverfassungsgerichtes 32
(1) Die Problematik des „letzten Wortes“ 32

(2) Die bisherigen Ansätze einer Kompetenzabgrenzung … 33
(a) Materiell-rechtliche Abgrenzung … 33
(b) Funktionell-rechtliche Abgrenzung … 34
(c) Stellungnahme … 36
(3) Die Konkretisierung der Kontrollfunktion des Bundesverfassungsgerichtes … 39
cc) Die Bedeutung der Wissenschaft … 41
(1) Empirie auf allen Ebenen der Verhältnismäßigkeitsprüfung … 41
(2) Das (Spannungs-)verhältnis zwischen Kriminalpolitik und Wissenschaft … 42
dd) Exekutive und Fachgerichte: Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall … 44

II. Eigener Ansatz zur Steigerung der Rationalität der Angemessenheitsprüfung … 47

1. Die bisherige Vorgehensweise … 47
2. Eine entscheidende Modifikation: Vermutung der Gleichrangigkeit aller abwägungsrelevanten Faktoren … 49
3. Mögliche Einwände … 53
4. Vorteile einer auf Gleichrangigkeit beruhenden Angemessenheitsprüfung … 54
a) Praktikabilität und Rationalitätsgewinn … 54
b) Kompatibilität mit den bestehenden dogmatischen Strukturen … 54
c) Flexibilität … 55
d) Entwicklungsoffenheit … 55
e) Universalität … 55

III. Bereichsspezifische Grundlagen der Verhältnismäßigkeitsprüfung … 56

1. Abgrenzungsfragen in Bezug auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz … 56
a) Verhältnismäßigkeit und Legalitätsprinzip … 56
b) Verhältnismäßigkeit und Subsidiaritätsklauseln … 57
2. Der legitime Zweck des Strafprozessrechts … 58
3. Geeignetheit und Erforderlichkeit von Grundrechtseingriffen … 64
4. Angemessenheit von Grundrechtseingriffen … 65
a) Absolute Abwägungsschranken … 65
aa) Kernbereich privater Lebensgestaltung … 65
(1) Inhalt und Bedeutung … 65
(2) Anforderungen an den Kernbereichsschutz … 67
(3) Regelungspflicht des Gesetzgebers … 68
(4) Kernbereichsschutz im Strafprozessrecht … 69
(a) De lege lata … 69
(b) De lege ferenda … 70

bb) Beschleunigungsgebot 72
(1) Dogmatische Verankerung und Feststellung einer Verfahrensverzögerung 72
(2) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot 74
b) Abwägungsrelevante Indikatoren 76
aa) Indikatoren in Bezug auf das Mittel (Grundrechtseingriffe) 76
(1) Bestandsaufnahme der eingriffsrelevanten Indikatoren ... 76
(a) Dauer 76
(b) Adressat 77
(c) Streubreite 77
(d) Umfang 79
(e) Publizität 80
(f) Sichtbarkeit 80
(g) Identifizierbarkeit 81
(h) Vertraulichkeit 82
(i) Unvermeidbare Nebenfolgen 83
(j) Weitere Indikatoren? 84
(2) Zusammenfassung 85
bb) Indikatoren in Bezug auf den Zweck (Strafverfolgungsinteresse) 85
(1) Materielle Indikatoren 86
(a) Grad des Tatverdachts 86
(b) Bedeutung der Sache 87
(c) Ergiebigkeit der Maßnahme 90
(d) Weitere Indikatoren? 91
(2) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 93
(3) Zusammenfassung 95
cc) Zusammenhänge zwischen eingriffs- und zweckrelevanten Indikatoren 96
(1) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 96
(2) Mini- und maximale Eingriffs- und Zweckintensität 96
c) Besonderheiten der Angemessenheitsprüfung von Einzelfällen ... 98
aa) Vorrang gesetzgeberischer Abwägungsentscheidungen 98
bb) Beschleunigungsgebot 98
cc) Modifikationen bei Anwendung der Indikatoren 98
dd) Additive Grundrechtseingriffe 99
(1) Begriff und Voraussetzungen 99
(2) Bedeutung im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 100
(3) Relevanz im strafprozessualen Kontext 103

(4) Verfahrensrechtliche Anforderungen 104
(5) Fazit 105
ee) Beweisverwertungsverbot bei Unverhältnismäßigkeit im Einzelfall 105
d) Zusammenfassung: Der Ablauf der Verhältnismäßigkeitsprüfung ... 107

Vierter Teil: Verhältnismäßigkeit strafprozessualer Zwangsmaßnahmen

I. Vorbemerkungen 110
II. Unterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens (§ 81 StPO) 111
1. Zweck 111
2. Eingriffsintensität 111
3. Zweckintensität 112
4. Fazit 114
III. Körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO) 115
1. Zweck 115
2. Eingriffsintensität 115
3. Zweckintensität 117
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 118
5. Fazit 118
IV. Untersuchung anderer Personen (§ 81c StPO) 119
1. Zweck 119
2. Eingriffsintensität 119
3. Zweckintensität 120
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 121
5. Fazit 121
V. Erkennungsdienstliche Maßnahmen beim Beschuldigten (§ 81b StPO) ... 122
1. Zweck 122
2. Die Eingriffsintensität 122
3. Die Zweckintensität 123
4. Fazit 125
VI. Molekulargenetische Untersuchung (§ 81e StPO) 126
1. Zweck 126
2. Die Eingriffsintensität 126
3. Die Zweckintensität 128
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 129
5. Fazit 129

VII. Beschlagnahme (§ 94 Abs. 2 StPO) 130

1. Zweck 130
2. Eingriffsintensität 130
3. Zweckintensität 132
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 133
5. Fazit 134

VIII. Herausgabepflicht (§ 95 StPO) 138

1. Zweck 138
2. Eingriffsintensität 138
3. Zweckintensität 140
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 141
5. Fazit 142

IX. Rasterfahndung (§ 98a StPO) 143

1. Zweck 143
2. Eingriffsintensität 143
3. Zweckintensität 145
4. Fazit 146

X. Postbeschlagnahme und Auskunftsverlangen (§ 99 StPO) 147

1. Zweck 147
2. Eingriffsintensität 147
3. Zweckintensität 149
4. Fazit 149

XI. Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO) 151

1. Zweck 151
2. Geeignetheit 151
3. Eingriffsintensität 152
4. Zweckintensität 155
   a) Materielle Indikatoren 155
      aa) Bedeutung der Sache 155
      bb) Ergiebigkeit 156
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 157
5. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 158
6. Fazit 158

XII. Online-Durchsuchung (§ 100b StPO) 160

1. Zweck 160
2. Geeignetheit 161
3. Eingriffsintensität 161

4. Zweckintensität 162
a) Materielle Indikatoren 162
b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 163
5. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 164
6. Fazit 164

XIII. Akustische Wohnraumüberwachung (§ 100c StPO) 165

1. Zweck 165
2. Geeignetheit 165
3. Eingriffsintensität 165
4. Zweckintensität 167
a) Materielle Indikatoren 167
b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 168
5. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 169
6. Fazit 169

XIV. Akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO) 170

1. Zweck 170
2. Eingriffsintensität 170
3. Zweckintensität 171
a) Materielle Indikatoren 171
b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 171
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 172
5. Fazit 172

XV. Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g StPO) 173

1. Überblick 173
2. Zweck 174
3. Eingriffsintensität 174
4. Zweckintensität 176
a) Materielle Indikatoren 176
b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 178
5. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 178
6. Fazit 178

XVI. Weitere Maßnahmen außerhalb von Wohnungen (§ 100h StPO) 179

1. Zweck 179
2. Eingriffsintensität 179
3. Zweckintensität 180
a) Materielle Indikatoren 180
b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 181
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 181
5. Fazit 181

XVII. Technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten (§ 100i StPO) 182

1. Zweck 182
2. Eingriffsintensität 182
3. Zweckintensität 184
   a) Materielle Indikatoren 184
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 184
4. Fazit 185

XVIII. Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO) 186

1. Zweck 186
2. Eingriffsintensität 186
3. Zweckintensität 188
   a) Materielle Indikatoren 188
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 188
4. Fazit 189

XIX. Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten (§ 100k StPO) 190

1. Zweck 190
2. Eingriffsintensität 191
3. Zweckintensität 192
   a) Materielle Indikatoren 192
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 193
4. Fazit 194

XX. Durchsuchung bei Beschuldigten oder anderen Personen (§§ 102 ff. StPO) 195

1. Zweck 195
2. Eingriffsintensität 195
3. Zweckintensität 197
   a) Materielle Indikatoren 197
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 198
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 199
5. Fazit 199

XXI. Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO) 200

1. Zweck 200
2. Legitimität des Mittels: Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 110c StPO 201
3. Eingriffsintensität 202
4. Zweckintensität 203
   a) Materielle Indikatoren 203
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 204

5. Fazit 204

XXII. Errichtung von Kontrollstellen an öffentlich zugänglichen Orten (§ 111 StPO) 205

1. Zweck 205
2. Eingriffsintensität 205
3. Zweckintensität 206
4. Fazit 207

XXIII. Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) 208

1. Zweck 208
2. Erforderlichkeit 208
3. Eingriffsintensität 209
4. Zweckintensität 212
   a) Materielle Indikatoren 212
      aa) Die herkömmlichen Indikatoren 212
      bb) Zusätzlicher Indikator „Rechtsfolgenerwartung" (§ 112 Abs. 1 Satz 2 StPO) 212
   b) Durchführungsvorschriften mit Ausgleichswirkung 214
5. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 214
   a) Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Fortdauerentscheidungen 214
   b) Erforderlichkeit 215
   c) Angemessenheit 215
      aa) Einschränkung der Untersuchungshaft bei leichteren Straftaten (§ 113 StPO) 215
      bb) Beschleunigungsgrundsatz 216
      cc) Unangemessenheit der Haftdauer trotz hinreichender Beschleunigung 217
6. Fazit 218

XXIV. Vorläufige Festnahme (§ 127 StPO) 219

1. Zweck 219
2. Eingriffsintensität 219
3. Zweckintensität 220
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 221
5. Fazit 221

XXV. Ausschreibung zur Festnahme (§ 131 StPO) 222

1. Zweck 222
2. Eingriffsintensität 222
3. Zweckintensität 223
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 224

5. Fazit 224

XXVI. Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung (§ 131a StPO) 225

1. Zweck 225
2. Eingriffsintensität 225
3. Zweckintensität 226
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 227
5. Fazit 227

XXVII. Veröffentlichung von Abbildungen des Beschuldigten oder Zeugen (§ 131b StPO) 228

1. Zweck 228
2. Eingriffsintensität 228
3. Zweckintensität 229
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 230
5. Fazit 230

XXVIII. Maßnahmen zur Identitätsfeststellung (§ 163b StPO) 231

1. Zweck 231
2. Eingriffsintensität 231
3. Zweckintensität 232
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 232
5. Fazit 233

XXIX. Speicherung und Abgleich von Daten aus Kontrollen (§ 163d StPO) 234

1. Zweck 234
2. Eingriffsintensität 234
3. Zweckintensität 235
4. Fazit 236

XXX. Ausschreibung zur Beobachtung bei polizeilichen Kontrollen (§ 163e StPO) 237

1. Zweck 237
2. Geeignetheit 237
3. Eingriffsintensität 238
4. Zweckintensität 239
5. Fazit 240

XXXI. Längerfristige Observation (§ 163f StPO) 241

1. Zweck 241
2. Eingriffsintensität 241
3. Zweckintensität 242
4. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall 243

5. Fazit 243

XXXII. Automatische Kennzeichenerfassung (§ 163g StPO) 244

1. Zweck 244
2. Eingriffsintensität 244
3. Zweckintensität 246
4. Fazit 246

XXXIII. Ermittlungsgeneralklauseln (§§ 161 Abs. 1 Satz 1, 163 Abs. 1 Satz 2 StPO) 247

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung

I. Ein Blick zurück: Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse 250

1. Modifikation und Systematisierung der Angemessenheitsprüfung 250
2. Kriminalpolitischer Handlungsbedarf 251
   a) Erkenntnisse aus dem dritten Teil 251
   b) Erkenntnisse aus dem vierten Teil 252
3. Empirischer Forschungsbedarf 253

II. Ein Blick nach vorn: Wird sich etwas ändern? 254

Schrifttumsverzeichnis 257
Stichwortverzeichnis 269

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Der legitime Zweck des Strafprozessrechts 63
Abb. 2: Abwägungsrelevante Indikatoren auf der Seite des Mittels 85
Abb. 3: Abwägungsrelevante Indikatoren auf der Seite des Zwecks 95
Abb. 4: Wichtige Zusammenhänge zwischen Eingriffs- und Zweckintensität 98
Abb. 5: Ablauf der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Strafverfahrensrecht 108
Abb. 6: Eingriffsintensität Unterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens (§ 81 StPO) 112
Abb. 7: Zweckintensität Unterbringung des Beschuldigten zur Vorbereitung eines Gutachtens (§ 81 StPO) 113
Abb. 8: Eingriffsintensität körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO) 116
Abb. 9: Zweckintensität körperliche Untersuchung des Beschuldigten (§ 81a StPO) 117
Abb. 10: Eingriffsintensität Untersuchung anderer Personen (§ 81c StPO) 120
Abb. 11: Zweckintensität Untersuchung anderer Personen (§ 81c StPO) 120
Abb. 12: Eingriffsintensität erkennungsdienstlicher Maßnahmen beim Beschuldigten (§ 81b StPO) 123
Abb. 13: Zweckintensität erkennungsdienstliche Maßnahmen beim Beschuldigten (§ 81b StPO) 124
Abb. 14: Eingriffsintensität molekulargenetische Untersuchung (§ 81e StPO) 127
Abb. 15: Zweckintensität molekulargenetische Untersuchung (§ 81e StPO) 129
Abb. 16: Eingriffsintensität Beschlagnahme (§ 94 Abs. 2 StPO) 132
Abb. 17: Zweckintensität Beschlagnahme (§ 94 Abs. 2 StPO) 133
Abb. 18: Eingriffsintensität Herausgabepflicht (§ 95 StPO) 139
Abb. 19: Zweckintensität Herausgabepflicht (§ 95 StPO) 140
Abb. 20: Eingriffsintensität Rasterfahndung (§ 98a StPO) 144
Abb. 21: Zweckintensität Rasterfahndung (§ 98a StPO) 145
Abb. 22: Eingriffsintensität Postbeschlagnahme und Auskunftsverlangen (§ 99 StPO) 148
Abb. 23: Zweckintensität Postbeschlagnahme und Auskunftsverlangen (§ 99 StPO) ... 149
Abb. 24: Eingriffsintensität Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO) 154
Abb. 25: Zweckintensität Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO) 158
Abb. 26: Eingriffsintensität Online-Durchsuchung (§ 100b StPO) 162
Abb. 27: Zweckintensität Online-Durchsuchung (§ 100b StPO) 163
Abb. 28: Eingriffsintensität akustische Wohnraumüberwachung (§ 100c StPO) 167
Abb. 29: Zweckintensität akustische Wohnraumüberwachung (§ 100c StPO) 168
Abb. 30: Eingriffsintensität akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO) 171
Abb. 31: Zweckintensität akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO) 172
Abb. 32: Eingriffsintensität Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g StPO) 175
Abb. 33: Zweckintensität Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g StPO) 177

Abb. 34: Eingriffsintensität weitere Maßnahmen außerhalb von Wohnungen (§ 100h StPO) 180
Abb. 35: Zweckintensität weitere Maßnahmen außerhalb von Wohnungen (§ 100h StPO) 181
Abb. 36: Eingriffsintensität technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten (§ 100i StPO) 183
Abb. 37: Zweckintensität technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten (§ 100i StPO) 184
Abb. 38: Eingriffsintensität Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO) 188
Abb. 39: Zweckintensität Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO) 189
Abb. 40: Eingriffsintensität Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten (§ 100k StPO) 192
Abb. 41: Zweckintensität Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten (§ 100k StPO) 193
Abb. 42: Eingriffsintensität Durchsuchung bei Beschuldigten oder anderen Personen (§§ 102 ff. StPO) 196
Abb. 43: Zweckintensität Durchsuchung bei Beschuldigten oder anderen Personen (§§ 102 ff. StPO) 198
Abb. 44: Eingriffsintensität Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO) 203
Abb. 45: Zweckintensität Einsatz verdeckter Ermittler (§ 110a ff. StPO) 204
Abb. 46: Eingriffsintensität Errichtung von Kontrollstellen an öffentlich zugänglichen Orten (§ 111 StPO) 206
Abb. 47: Zweckintensität Errichtung von Kontrollstellen an öffentlich zugänglichen Orten (§ 111 StPO) 207
Abb. 48: Eingriffsintensität Untersuchungshaft (§ 112 StPO) 211
Abb. 49: Zweckintensität Untersuchungshaft (§ 112 StPO) 214
Abb. 50: Eingriffsintensität vorläufige Festnahme (§ 127 StPO) 220
Abb. 51: Zweckintensität vorläufige Festnahme (§ 127 StPO) 221
Abb. 52: Eingriffsintensität Ausschreibung zur Festnahme (§ 131 StPO) 223
Abb. 53: Zweckintensität Ausschreibung zur Festnahme (§ 131 StPO) 224
Abb. 54: Eingriffsintensität Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung (§ 131a StPO) 226
Abb. 55: Zweckintensität Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung (§ 131a StPO) 226
Abb. 56: Eingriffsintensität Veröffentlichung von Abbildungen des Beschuldigten oder Zeugen (§ 131b StPO) 229
Abb. 57: Zweckintensität Veröffentlichung von Abbildungen des Beschuldigten oder Zeugen (§ 131b StPO) 229
Abb. 58: Eingriffsintensität Maßnahmen zur Identitätsfeststellung (§ 163b StPO) 232
Abb. 60: Eingriffsintensität Speicherung und Abgleich von Daten aus Kontrollen (§ 163d StPO) 235
Abb. 61: Zweckintensität Speicherung und Abgleich von Daten aus Kontrollen (§ 163d StPO) 236
Abb. 62: Eingriffsintensität Ausschreibung zur Beobachtung bei polizeilichen Kontrollen (§ 163e StPO) 239
Abb. 63: Zweckintensität Ausschreibung zur Beobachtung bei polizeilichen Kontrollen (§ 163e StPO) 240
Abb. 64: Eingriffsintensität längerfristige Observation (§ 163f StPO) 242
Abb. 65: Zweckintensität längerfristige Observation (§ 163f StPO) 243
Abb. 66: Eingriffsintensität automatische Kennzeichenerfassung (§ 163g StPO) 245
Abb. 67: Zweckintensität automatische Kennzeichenerfassung (§ 163g StPO) 246

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
abl.	ablehnend
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
b.	bei
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BPolG	Bundespolizeigesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
d.	der; die; das
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift; Forum Strafvollzug (Zeitschrift)
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRCh	Grundrechtecharta
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
insbes.	insbesondere
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JVEG	Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten

JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar
KrimOJ	Kriminologie – Das Online-Journal
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
LG	Landgericht
Ls.	Leitsatz
m.	mit
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NK	Neue Kriminalpolitik
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar
s.o.	siehe oben
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
u.	und
u. a.	und andere; unter anderem
u. ä.	und ähnliches
U-Haft	Untersuchungshaft
Urt.	Urteil

USA	United States of America
usw.	und so weiter
UVollzG	Untersuchungshaftvollzugsgesetz
v.	von; vom
Verf.	Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für juristische Schulung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Erster Teil: Einführung

I. Erkenntnisinteresse

Am 10.6.1963 entschied das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde des Geschäftsführers einer GmbH, gegen den ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Organuntreue nach § 81a GmbHG a. F. geführt wurde. Der Beschwerdeführer hatte einen Geschäftsanteil von 95 %, seine damals 89 Jahre alte Mutter einen solchen von 5 %. Die zuständige Handwerkskammer forderte ihn wiederholt auf, diverse Fragebögen auszufüllen, wozu er sich aber nicht verpflichtet fühlte. Stattdessen schickte der Beschwerdeführer die Dokumente mit zynischen und sinnlosen Vermerken zurück, weshalb gegen das Unternehmen zwei Bußgelder von je 500 DM verhängt wurden. Diese mussten jedoch als uneinbringlich niedergeschlagen werden, weil der Beschwerdeführer als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft bereits zuvor den Offenbarungseid geleistet hatte. Gegen ihn wurde daher wegen des bereits erwähnten Vergehens nach § 81a GmbHG Anklage erhoben, da er die Bußgeldbescheide verschuldet und dem Unternehmen einen Schaden in Höhe von insgesamt 1.000 DM zugefügt habe.

In der Hauptverhandlung ordnete das Amtsgericht die ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers an, um dessen Zurechnungsfähigkeit zu prüfen. Zur Klärung des Verdachts auf eine Erkrankung des Zentralnervensystems hielt es der zuständige Gerichtsarzt für erforderlich, eine Untersuchung der Gehirn- und Rückenmarksflüssigkeit (Liquor) durchzuführen. Hierzu ist ein Einstich mit einer langen Hohlnadel im Bereich der oberen Lendenwirbel oder im Nacken notwendig. Der Beschwerdeführer verweigerte jedoch die Mitwirkung an dieser Untersuchung, weshalb das Amtsgericht am 11.9.1958 auf der Grundlage des § 81a StPO die Vornahme durch die Nervenklinik der Universität München anordnete. Hiergegen beschritt der Beschwerdeführer erfolglos den Rechtsweg.[1]

Die letztendlich erhobene Verfassungsbeschwerde hatte jedoch Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht sah in der Anordnung der Liquorentnahme einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG. Zur Begründung führte es u. a. aus:

„[B]ei der Entscheidung über die Liquorentnahme hat der Richter […] wie bei allen staatlichen Eingriffen in die Freiheitssphäre, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und Zweck zu beachten. Wenn auch das öffentliche Interesse an der Aufklärung von Verbrechen, das in dem rechtsstaatlich besonders wichtigen Legalitätsprinzip […] wurzelt, im allgemeinen selbst Eingriffe in die Freiheit des Beschuldigten rechtfertigt, so genügt dieses allgemeine Interesse um so

[1] Vgl. hier und zum Vorstehenden BVerfGE 16, 194 (195 f.).

weniger, je schwerer in die Freiheitssphäre eingegriffen wird. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Maßnahme muß daher auch in Betracht gezogen werden, welches Gewicht die zu ahndende Tat hat. Das gilt besonders für die in den §§ 81 und 81 a StPO zugelassenen schwerwiegenden Maßnahmen, die zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten dienen; hier fordert eine dem Sinn der Grundrechte Rechnung tragende Gesetzesanwendung, daß der beabsichtigte Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat steht, damit nicht die mit der Aufklärung der Tat verbundenen Folgen den Täter stärker belasten als die zu erwartende Strafe. Der Richter ist daher verfassungsrechtlich gehalten, im einzelnen Fall eine gesetzlich an sich zulässige Maßnahme auch am Übermaßverbot zu messen […].
Im vorliegenden Fall haben die Gerichte diese Grundsätze außer acht gelassen. An der Gesellschaft, als deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer gehandelt hat, war außer ihm nur noch seine betagte Mutter mit einem kleinen Bruchteil des Geschäftskapitals beteiligt. Es liegt nahe, daß sie sein Handeln gegenüber der Handwerkskammer gebilligt hat oder daß der Beschwerdeführer doch wenigstens mit einer solchen Billigung rechnen durfte. Die Zustimmung aller Gesellschafter schließt allerdings eine Untreue gegenüber der Gesellschaft nach der Rechtsprechung zu § 81a GmbHG nicht aus, denn das Vermögen der Gesellschaft haftet den Gläubigern und muß ihnen als Kreditunterlage erhalten werden […]. Im vorliegenden Fall ist aber, da die Bußgelder niedergeschlagen worden sind, niemand geschädigt worden, weder die Gesellschaft selbst noch etwaige Gläubiger. Im ganzen handelt es sich um eine Bagatellsache, derentwegen nur eine geringe Strafe, unter Umständen sogar Einstellung wegen Geringfügigkeit in Betracht kommen dürfte. Demgegenüber ist die Liquorentnahme […] ein nicht belangloser körperlicher Eingriff; wegen einer Bagatellangelegenheit den Beschuldigten gegen seinen Willen einem solchen Eingriff zu unterwerfen, ist nicht gerechtfertigt."[2]

Mit diesem Beschluss, der zu den bekanntesten Entscheidungen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts gehört, hat das Bundesverfassungsgericht erstmals die Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für den Regelungsbereich der StPO betont. Zuvor war dies nur andeutungsweise erfolgt.[3] Nicht zu übersehen ist ferner, dass die Etablierung des Verhältnismäßigkeitsgebots zum generellen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab im Zeitpunkt des Beschlusses zur Liquorentnahme bereits mehrere Jahre im Gange war. Insoweit bildet das „Apotheken-Urteil" des Bundesverfassungsgerichtes vom 11.6.1958 den zentralen Ausgangspunkt.[4] Hier wurde im Kontext der Entwicklung der Drei-Stufen-Theorie zu Art. 12 GG der Sache nach erstmals eine gesetzgeberische Maßnahme einer vollständigen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen.[5]

Inzwischen – viele Jahrzehnte später – gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur in Deutschland, sondern auch international zu den bedeutendsten

[2] BVerfGE 16, 194 (201 ff.). Die Rechtschreibung des Originals wurde beibehalten.

[3] So z. B. für die Untersuchungshaft in BVerfGE 10, 271 (274).

[4] Vgl. BVerfGE 7, 377 ff.; näher zu noch früheren und eher beiläufigen Bezugnahmen des Bundesverfassungsgerichtes auf Aspekte der Verhältnismäßigkeit – sogar schon im ersten Band der Entscheidungssammlung (BVerfGE) – *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568 (569, insbes. Fn. 1).

[5] Vgl. *Schulte zu Sodingen*, in: Verfassungsrechtsprechung, S. 122 (124); s. auch die treffende Bezeichnung des „Apotheken-Urteils" als „Meilenstein" der Verhältnismäßigkeitsdogmatik bei *Jestaedt* in: Das entgrenzte Gericht, S. 77 (122).

Rechtsgrundsätzen.[6] Deshalb ist es kaum verwunderlich, dass seine Relevanz bereits für zahlreiche Rechtsbereiche breit erörtert wurde.[7] Es liegt daher nahe, die Rolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch für das Strafprozessrecht näher zu untersuchen, zumal es sich hier um ein Gebiet handelt, auf dem naturgemäß besonders intensiv in Grundrechte eingegriffen wird.

Dabei ergeben sich im vorgenannten Bereich zunächst Herausforderungen, die sich in vergleichbarer Weise auch im Rahmen anderer Rechtsgebiete stellen, also gewissermaßen bereichsunabhängig sind. Dazu gehört vor allem die letzte Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung, in deren Rahmen die Angemessenheit zu erörtern ist. Es ist kein Geheimnis, dass gerade letztere seit jeher Gegenstand kontroverser Diskussionen ist und vor der hier bestehenden Gefahr unkalkulierbarer, willkürlicher Abwägungsentscheidungen gewarnt wird.[8] Andererseits haben auch die Kritiker bis heute keine überzeugende Alternative für den Umgang mit den unvermeidlichen Abwägungen zwischen unterschiedlichen verfassungsrechtlich geschützten Belangen anbieten können. Vor diesem Hintergrund erscheint es unausweichlich, sich der – durchaus unbequemen – Frage zu stellen, inwieweit die Rationalität der im Rahmen der Angemessenheitsprüfung vorzunehmenden Abwägungen erhöht werden kann.

Darüber hinaus ergeben sich verschiedene bereichsspezifische Herausforderungen. So stellt sich die Frage, in welcher Beziehung Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Legalitätsprinzip zueinanderstehen und welcher Zusammenhang mit den in der StPO häufig verwendeten Subsidiaritätsklauseln besteht. Ferner bedarf der Klärung, worin der legitime Zweck des Strafprozessrechts konkret besteht und ob die Prüfungsstufen der Geeignetheit und Erforderlichkeit womöglich bereichsspezifische Besonderheiten aufweisen.

Die meisten Fragen wirft allerdings wiederum die Ebene der Angemessenheit auf. Im Kern geht es dabei (erneut) um die Suche nach Möglichkeiten der Rationalisierung, und zwar speziell für den strafprozessualen Bereich.[9] Ein wichtiger Anknüpfungspunkt ist dabei einerseits die Diskussion um bestimmte absolute Abwägungsschranken, wozu insbesondere der Kernbereich privater Lebensgestaltung und das

---

[6] Vgl. *Bachmann/Goeck*, in: Strafrecht und Verfassung, S. 37 (38); *Saurer*, Der Staat 2012, 3 ff.; rechtsvergleichender Überblick bei *Koutnatzis*, VRÜ 2011, 32 ff.

[7] Vgl. etwa – um nur einige Beispiele zu nennen – die Arbeiten von *Meurer*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Vergaberecht, 2020; *Covi*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Baustein des europäischen Investitionsschutzrechts, 2016; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014; *Stürner*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, 2010; *Dessecker*, Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: Eine Untersuchung zum Maßregelrecht, 2004; *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003; *Krugmann*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 2003.

[8] Vgl. etwa *Schlink*, in: FS BVerfG – Bd. 2, S. 445 (455 ff.); *Ossenbühl*, Jura 1997, 617 (620 f.); *Köhler*, ZStW 107 (1995), 10 (15 ff.).

[9] Auf anderen Gebieten wurden derartige Versuche bereits unternommen, vgl. dazu *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 20 Rn. 186, der als Beispiele u. a. das Äquivalenzprinzip im Recht staatlicher Gebühren und Beiträge sowie die Schuldangemessenheit von Strafe im Strafrecht nennt.

Beschleunigungsgebot gehören. Zum anderen bedarf es der Identifizierung der abwägungsrelevanten Indikatoren und auch deren Systematisierung. Letztlich soll durch die genannten Vorüberlegungen in ihrer Gesamtheit eine Grundlage geschaffen werden, mittels derer die strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen werden können, die sich an einem einheitlichen und stärker rationalen Maßstab orientiert. An alldem fehlt es bisher.

II. Gang der Untersuchung

Die Umsetzung des soeben beschriebenen Programms soll auf folgendem Weg geschehen: Zunächst erfolgt ein Überblick über den Stand der Forschung (*zweiter Teil*), um zu eruieren, inwieweit sich möglicherweise aus früheren Arbeiten zur Thematik „Verhältnismäßigkeit und Strafprozessrecht" weiterführende Anknüpfungspunkte für die vorliegende Untersuchung ergeben.

Hieran schließt sich eine Struktur an, die dem Prinzip eines allgemeinen und eines besonderen Teils folgt. Konkret geht es in einem *dritten Kapitel* um die Grundlagen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dabei stehen zunächst elementare verfassungsrechtliche Aspekte im Fokus (I.). So werden neben der dogmatischen Verankerung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und seiner Teilelemente vor allem die Gründe herausgearbeitet, die dafür verantwortlich sind, dass die Angemessenheitsprüfung stark von subjektiven Wertungen abhängig ist. Im Kern ist damit die Problematik der Inkommensurabilität von Verfassungsrechtsgütern angesprochen.

Ferner werden die Akteure in den Blick genommen, denen im Zusammenhang mit den zu treffenden Abwägungsentscheidungen eine zentrale Rolle zukommt. Im Einzelnen sind dies der Gesetzgeber, das Bundesverfassungsgericht, die Wissenschaft sowie – für Verhältnismäßigkeitsprüfungen im Einzelfall – die Exekutive und die Fachgerichte. Der Blick auf die zentralen Akteure ist nicht zuletzt deshalb besonders wichtig, weil es – so viel sei vorweggenommen – auch im Rahmen der vorliegenden Arbeit weder für wünschenswert noch für realisierbar erachtet wird, Abwägungsentscheidungen vollständig zu determinieren. Deshalb ist zu untersuchen, auf wessen Wertungen es im Zweifelsfall entscheidend ankommt.

Sodann wird in einem zentralen zweiten Abschnitt der eigene Ansatz für eine Rationalitätssteigerung von Abwägungsentscheidungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erläutert (II.). Am Beginn steht dabei die Beschreibung der herkömmlichen Vorgehensweise bei der Erörterung der Angemessenheit. Daran anknüpfend, wird ein Vorschlag für eine Modifikation unterbreitet, die einerseits zu einer deutlichen Steigerung der Rationalität von Abwägungsentscheidungen führt, sich aber andererseits nahtlos in die gewohnte Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung einfügt.

Während die Erörterungen bis zu dieser Stelle im Grunde unabhängig von der jeweiligen Rechtsmaterie sind, führt kein Weg daran vorbei, bereichsspezifische Besonderheiten in den Blick zu nehmen (III.). Im Einzelnen geht es dabei um die Abgrenzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Legalitätsprinzip und zu den Subsidiaritätsklauseln (1.), um die Frage des legitimen Zwecks des Strafprozessrechts (2.)

sowie um die Bedeutung der Prüfungsstufen „Geeignetheit" und „Erforderlichkeit" (3.). Den Kern des Abschnitts bilden jedoch die Erörterungen zur Angemessenheit (4.). Hier werden u. a. die eingriffs- und zweckrelevanten Indikatoren für die Feststellung der Intensität des mit einer strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme verbundenen Grundrechtseingriffs einerseits und der Stärke des Strafverfolgungsinteresses andererseits herausgearbeitet.

Im *vierten Kapitel*, das gewissermaßen den „besonderen" Teil darstellt, werden die strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren unter Anwendung der im „allgemeinen" Teil (drittes Kapitel) erarbeiteten Grundsätze einer Verhältnismäßigkeitskontrolle unterzogen, um festzustellen, inwieweit Handlungsbedarf der zentralen Akteure – insbesondere des Gesetzgebers – besteht. Ausgenommen werden dabei Eingriffe, die (auch) präventiv-polizeilichen Zwecken dienen (§§ 111a, 126a, 132a StPO), Strafverfahrensvorsorge im Blick haben (§ 81g StPO) oder Freiwilligkeit erfordern (§ 81h StPO).

Die Schlussbetrachtung (*fünfter Teil*) dient der Reflexion der zentralen Ergebnisse der Untersuchung, die zu diesem Zweck zunächst in komprimierter Form zusammengefasst werden (I.). Sodann wird der Blick in die Zukunft gerichtet und die Frage diskutiert, inwieweit erwartet werden kann, dass die notwendigen Veränderungen tatsächlich erfolgen werden (II.).

Zweiter Teil: Forschungsstand

I. Überblick

Die Etablierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Bereich des Strafprozessrechts während der 1960er-Jahre durch das Bundesverfassungsgericht weckte auch in der Wissenschaft das Interesse an dieser Materie: Am Ende des vorgenannten Jahrzehnts wurden gleich drei einschlägige Monografien veröffentlicht. Erst im Jahr 1985 wurde eine weitere Arbeit vorgelegt, die zugleich die bisher letzte ist. Dies bedeutet zugleich, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf dem Gebiet der StPO seit mehr als 40 Jahren keine breiter angelegte, systematische Untersuchung mehr gewidmet wurde. Angesichts dieses langen Zeitraumes und den inzwischen erfolgten grundlegenden Veränderungen (u. a. aufgrund der voranschreitenden Digitalisierung und den damit einhergehenden neuen Ermittlungsmethoden), ist klar, dass eine erhebliche Forschungslücke besteht. Unabhängig davon müssen die in den vier vorstehend erwähnten Monografien erzielten zentralen Ergebnisse im Folgenden kurz erläutert werden, um die Ausgangsbasis, auf der die vorliegende Untersuchung aufbaut, hinreichend zu verdeutlichen.