

KEN ECKSTEIN

Ermittlungen zu Lasten Dritter

Mohr Siebeck

Ken Eckstein
Ermittlungen zu Lasten Dritter



Ken Eckstein

Ermittlungen zu Lasten Dritter

Mohr Siebeck

Ken Eckstein, geboren 1965; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Regensburg; Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes; seit 1995 wissenschaftlicher Mitarbeiter und Lehrbeauftragter; 1999 Promotion; seit 2009 Lehrstuhlvertretungen in Freiburg, Augsburg, München und an der Universität des Saarlandes; 2010 Habilitation.

ISBN 978-3-16-152221-5 / eISBN 978-3-16-166987-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Arbeit wurde im Juli 2009 abgeschlossen. Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg hat sie als Habilitationsschrift angenommen. Das Verfahren endete mit dem Habilitationsvortrag am 14. Juni 2010 (*ZStW* 124 [2012] S. 490ff.). Wesentliche Rechtsprechung und Literatur konnte überwiegend noch bis Ende März 2012 berücksichtigt werden.

Das Thema hat einen langen Reifungsprozess durchlaufen. Ursprünglich geplant und schon teilweise in die Tat umgesetzt war eine Schrift zum Strafverfahren nach der Europäischen Menschenrechtskonvention. Die dogmatisch grundlegende Frage nach den Dritten im Strafprozess beschäftigte mich nebenher weiter und hat sich schließlich durchgesetzt.

Für Anregung und Unterstützung bei Wahl und Wechsel des Themas und für die geduldige Betreuung der Arbeit danke ich Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian *Schroeder* herzlich. Dank schulde ich außerdem Herrn Professor Dr. Tonio *Walter* für die freundschaftliche Aufnahme an seinem Lehrstuhl und für das tiefeschürfende Zweitgutachten.

Regensburg, April/November 2012

Ken Eckstein

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>Einleitung</i>	1

Teil 1: Grundlagen

<i>A. Dritte im Strafprozess</i>	5
I. Einführung.	5
II. Recht und Dritte.	5
1. Dritte als Träger subjektiver Rechte	5
2. Dritte im materiellen Recht und im Verfahrensrecht	6
III. Die am Strafprozess Beteiligten	7
IV. Beschuldigte, Mitbeschuldigte und Verdächtige	8
1. Beschuldigte.	9
2. Mitbeschuldigte.	15
3. Verdächtige	23
a) Informatorische Befragung.	24
b) Nemo-tenetur-Grundsatz	26
c) Verdächtige als Dritte	30
<i>B. Subjektive Rechte</i>	31
I. Einführung.	31
II. Privatrecht, öffentliches Recht und subjektive Rechte.	31
III. Die Schutznormtheorie und andere Ansätze zur Bestimmung subjektiver Rechte.	36
1. Die klassischen inhaltlichen Dimensionen des Begriffs subjektives öffentliches Recht	36
2. Die Schutznormtheorie	38
3. Andere Ansätze zur Bestimmung subjektiver Rechte.	42
IV. Subjektive Rechte im Strafprozess	46
1. Die Rechtskreistheorie	46
2. Rechte Dritter und Drittbetroffener	47

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

Teil 2: Ermittlungshandlungen zu Lasten Dritter de lege lata

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

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

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

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

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

Teil 3: Analyse und Änderungsvorschläge

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

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

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abgeordneten- gesetz – AbgG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages
AE-EV	Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens
AE-ZVR	Alternativ-Entwurf Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahme- freiheit
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
AO	Abgabenordnung
ArchCrimR	Archiv des Criminalrechts
Archiv PT	Archiv für Post und Telekommunikation
ASP	Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz)
BGBL	Bundesgesetzblatt
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamten- rechtsrahmengesetz)
CR	Computer und Recht
DRiG	Deutsches Richtergesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. 8. 1952, BGBL. II S. 685 ff.) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. 5. 2002 (BGBL. II S. 1054 ff.)
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
IPBPR	Internationaler Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (Gesetz zu dem Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte vom 15. 11. 1973, BGBL. II S. 1533 ff.)
i. V. m.	in Verbindung mit
JVEG	Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschä-

	digung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz)
KJ	Kritische Justiz
lit.	litera (Buchstabe)
NArchCrimR	Neues Archiv des Criminalrechts
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
RGBL	Reichsgesetzblatt
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
S.	Seite
StGB	Strafgesetzbuch
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
TDDSG	Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten (Teledienstedatenschutzgesetz) vom 22. Juli 1997, BGBl. I S. 1870 ff.
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Teledienstegesetz) vom 22. Juli 1997, BGBl. I S. 1870 ff.
TDSV	Telekommunikations-Datenschutzverordnung vom 18. Dezember 2000, BGBl. I S. 1740 ff.
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜV	Verordnung über die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation (Telekommunikations-Überwachungsverordnung)
TMG	Telemediengesetz
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Verfassung des Deutschen Reichs
zit.	zitiert
ZSHG	Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz)

Einleitung

An der Jahrtausendwende diagnostizierte *Hassemer* wesentliche Entwicklungslinien des Strafprozessrechts: Neue Eingriffsbefugnisse trimmten das strafprozessuale Ermittlungsverfahren auf Effizienz. Und diese Eingriffsbefugnisse richteten sich typischerweise auch gegen unbeteiligte Dritte. Jenseits technischer Zwänge beabsichtige der Gesetzgeber, nichtbeschuldigte und unverdächtige Personen in die Pflicht zu nehmen. Dadurch verliere der Tatverdacht seine Funktion, Eingriffe zu rechtfertigen und zu begrenzen.¹ Gleichzeitig orientiere das Strafrecht sich zwar zu Recht stärker am Opfer. Opferrechte dürften aber nicht gegen Rechtspositionen des Beschuldigten ausgespielt werden.²

Begrenzende Wirkung des Tatverdachts einerseits, Beschuldigtenrechte andererseits – soll der Gesetzgeber vorrangig Beschuldigte oder Nichtbeschuldigte zu Strafverfolgungszwecken in Anspruch nehmen?

Naturgemäß stehen dem strafverfolgenden Staat im Strafprozess nicht nur Beschuldigte gegenüber. Das Verfahren bezieht nichtbeschuldigte Dritte ein. Sie nehmen als Opfer alias Verletzte, Neben- und Privatkläger am Verfahren teil und tragen als Zeugen, Sachverständige und Lieferanten anderer Beweismittel zur Wahrheitsfindung bei. Doch die Inanspruchnahme unbeteiligter, nichtbeschuldigter Dritter gilt als problematisch, Dritte zu schonen, in moderner Lesart, als Verfassungsgebot.³ Dass, beispielsweise, die Beschlagnahme von Schriftstücken besonderen Beschränkungen unterliegt, rechtfertigte *Glaser* 1885 nicht allein mit ihrem gefährlichen Eingriffspotential; hinzu kam, dass unbeteiligte Dritte betroffen waren.⁴

Im Gegenzug gilt: Rechtspositionen des Beschuldigten konnten und können leichter überwogen werden als Rechtspositionen Dritter. Doch diese scheinbar klare Rangordnung verkehrt sich in ihr Gegenteil, wenn kumulativ hinzutretende Privilegien dem Strafverfolgungsinteresse gegenüberstehen. Zwar knüpft die Strafprozessordnung eingriffsresistente Rechtspositionen oft an Zeugnisverweigerungsrechte. Diese Anknüpfung setzt den Beschuldigten – mangels Zeugenstellung – aber nur scheinbar zurück: In Wahrheit bevorzugt sie ihn, wenn Zeugnisverweigerungsrechte und aus Zeugnisverweigerungsrechten abgeleitete Rechtspositionen wie das Beschlagnahmeprivileg (§ 97 StPO) eine Beziehung zum

¹ *Hassemer* Jahrtausendwende S. 17 ff., 18.

² *Hassemer* Jahrtausendwende S. 17 ff., 25.

³ Vgl. nur *Klever* S. 130.

⁴ *Glaser* Handbuch Band II S. 293.

Beschuldigten voraussetzen, Beschuldigtenrechten dienen. Ist diese verquere Gemengelage Symptom einer Fehlentwicklung? Sollten Strafverfolgungslast und eingriffsresistente Rechtspositionen stattdessen und so weit wie möglich ohne Ansehen der Beschuldigung verteilt werden?

Prima vista liegt die Vermutung nahe, dass Privilegien, die die Strafverfolgung hemmen, auf größere Akzeptanz stoßen, wenn sie nicht nur dem Beschuldigten zugute kommen. Eingriffsermächtigungen andererseits geraten unter größeren Rechtfertigungsdruck, wenn ihre Breitenwirkung zunimmt. Die juristische Tragfähigkeit dieser Prämissen muss sich im Laufe der Untersuchung erweisen.

Drohende Breitenwirkung führt zurück zu *Hassemer's* mahnender Erinnerung an die eingriffsbegrenzende Wirkung des Tatverdachts – und wirft die grundlegende (Grundrechts-) Frage nach dem Gewicht eingriffslegitimierender Strafverfolgungsinteressen auf. Diese Frage zu beantworten, ist eine immer neu gestellte rechtspolitische Aufgabe. Der Zuschnitt des materiellen Strafrechts, Kriminalisierung und Entkriminalisierung, also kriminalpolitische Entscheidungen schlagen auf den Stellenwert des Strafverfolgungsinteresses durch. Zurückhaltende Kriminalisierung könnte dazu beitragen, Strafverfolgungsinteressen in der Abwägung mit betroffenen Grundrechten aufzuwerten und dem Gewicht unmittelbar schadensverhütender Gefahrenabwehrinteressen anzunähern. So ließe sich der Effizienzgedanke als Leitlinie für strafprozessuale Grundrechtseingriffe rehabilitieren.

Vor diesem Hintergrund zwischen potentiell unschuldsumvermutungswidriger Inanspruchnahme Beschuldigter einerseits und schranken- weil verdachtsloser Ermittlung gegen Jedermann andererseits zu vermitteln, ist Anliegen dieser Arbeit. Sie steht, nolens volens auf exemplarische Analyse rechtlicher Belastungen beschränkt, vor folgenden Fragen: In welchem Umfang werden de lege lata neben dem Beschuldigten auch nichtbeschuldigte Dritte zu Strafverfolgungszwecken in Anspruch genommen (Teil 2)? Welche Grundsätze gelten für die Inanspruchnahme nichtbeschuldigter Dritter, inwieweit bedingen und tragen diese Grundsätze die unterschiedliche Inanspruchnahme Beschuldigter und Nichtbeschuldigter – sind dem strafverfolgenden Staat zugunsten nichtbeschuldigter Dritter besondere Grenzen gesetzt (Teil 3)? Vorüberlegungen gelten dem Begriff des Dritten, seinen subjektiven Rechten und der Eingriffsproblematik (Teil 1).

Der Anspruch, den zulässigen Umfang der Ermittlungen zu Lasten Dritter auszuloten, macht es erforderlich, zumindest kursorisch zu allgemeinen Fragen der Reichweite strafprozessualer Eingriffsbefugnisse Stellung zu nehmen; die vergleichende Methode zwingt dazu, die Rechtsstellung des Beschuldigten in die Untersuchung einzubeziehen.

Teil 1: Grundlagen

A. Dritte im Strafprozess

I. Einführung

Im juristischen Sprachgebrauch fungiert das Wort »Dritter« nicht als Ordinalzahl. Die juristische Terminologie verwendet das Wort »Dritter« vielmehr als Sammelbezeichnung für außenstehende Personen. Beispielsweise firmiert als Dritter im Sinne des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes, wer als Unbeteiligter, ohne Zeuge oder Sachverständiger zu sein, im Strafverfahren zu Beweis Zwecken in Anspruch genommen wird.¹ Der Dritte steht außerhalb, und zwar außerhalb eines Rechtsverhältnisses. Er ist an einem bestimmten Rechtsverhältnis nicht beteiligt. Dennoch bezieht er seine wesensmäßige Prägung aus eben diesem Rechtsverhältnis. Der Dritte existiert als Dritter nur in Relation zu einem konkreten Rechtsverhältnis.

Diese Verknüpfung erklärt naturgemäß noch nicht, warum der Dritte im Recht eine Rolle spielt, die über den negativen Status als Nicht-Beteiligter hinausgeht. Diese Rolle wächst dem Dritten dadurch zu, dass das Rechtsverhältnis, an dem er nicht beteiligt ist, seine Rechtsstellung berührt. Der Dritte ist also nicht beteiligt, aber betroffen. Genauer gesagt, aus dem Kreis der nicht beteiligten Dritten interessieren aus rechtlicher Sicht die in ihrer Rechtsstellung betroffenen Personen, die Drittbetroffenen.

II. Recht und Dritte

1. Dritte als Träger subjektiver Rechte

Bei näherem Zusehen zeigt sich allerdings, dass die Einordnung als Dritter von der gewählten Perspektive abhängt. Verwaltungsakte entfalten eine Drittwirkung, wenn sie den Dritten nicht nur reflexartig beeinträchtigen, sondern in seinen subjektiven Rechten verletzen, und mit der Drittwiderspruchsklage macht der Dritte ein die Veräußerung hinderndes subjektives Recht geltend. Jedes subjektive Recht begründet aber seinerseits ein Rechtsverhältnis,² so dass der Dritte zum Subjekt dieses Rechtsverhältnisses mutiert. Dritter bleibt der Dritte in Ansehung anderer

¹ Meyer / Höver / Bach § 23 Rn. 23.3.

² Röhl S. 401. Umgekehrt erwächst allerdings nicht aus jedem Rechtsverhältnis ein subjektives Recht: Otto Mayer S. 108. Näher dazu unten Teil 1 Kapitel B.

Rechtsverhältnisse, also in Bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Adressat des Verwaltungsakts und zwischen (Vollstreckungs-) Gläubiger und (Vollstreckungs-) Schuldner.

Die integrierende Vorstellung von der Mehrseitigkeit eines Rechtsverhältnisses³ hebt die Unterscheidung zwischen Beteiligten und Dritten auf und ersetzt sie durch die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenbeteiligten.

2. Dritte im materiellen Recht und im Verfahrensrecht

Im materiellen Recht wird Drittbetroffenheit auch mit sogenannter Drittbeteiligung gleichgesetzt.⁴ Rein materiellrechtlich betrachtet erweisen die beiden Begriffe sich nämlich als zwei Seiten der gleichen Medaille: Betroffenheit beruht auf subjektiven Rechten. Mit subjektiven Rechten korrespondiert ein Rechtsverhältnis. Und dieses Rechtsverhältnis verbindet den Dritten mit mindestens einer Partei des Rechtsverhältnisses, an dem er selbst nicht unmittelbar beteiligt, von dem er aber betroffen ist.⁵ Der Dritte nimmt folglich die Position des äußeren Gliedes in einer Rechtsverhältnis-Kette ein. Diese Position verbindet ihn mit allen Gliedern, trennt ihn aber zugleich vom anderen Ende der Kette. Die Bezeichnung Drittbeteiligung betont den verbindenden Aspekt, die Bezeichnung Drittbetroffenheit den trennenden Aspekt.

Auf prozessualer Ebene verkomplizieren sich die Verhältnisse. Das Ob und Wie des Beteiligteins am Prozess löst sich von der materiellrechtlichen Betroffenheit: Erstens kann der Betroffene auf Beteiligung am Prozess verzichten. Zweitens liegt dem Prozessrechtsverhältnis⁶ die bloße – substantiierte – Behauptung der Verletzung eines materiellen subjektiven Rechts zugrunde.⁷ Drittens steht dem materiellrechtlich Drittbetroffenen zur Durchsetzung seiner subjektiven Rechte der Rechtsweg offen; als Kläger wird der Dritte zum Hauptbeteiligten des Verfahrens. Nur wenn materiellrechtliche Drittbetroffenheit zur Beteiligung am Verfahren zwischen den Hauptbeteiligten führt, erwächst aus Drittbetroffenheit prozessuale Drittbeteiligung⁸. – Der Prozess seinerseits kann in materielle subjektive Rechte eingreifen und dadurch neue Drittbetroffene schaffen.

In ein Rechtsverhältnis zueinander können alle Rechtssubjekte treten, auch der Staat mit seinen Organen, die den Interessen der Allgemeinheit verpflichtet sind.

³ Vgl. dazu *Röhl* S. 405.

⁴ Vgl. *Deutsches Rechts-Lexikon*, Band 1. A-F, hrsg. v. Tilch, Horst / Arloth, Frank, 3. Auflage, München 2001, S. 1143 unter dem Stichwort Drittbeteiligung im gerichtlichen Verfahren.

⁵ *Röhl* S. 401: Rechtsverhältnisse sind Relationen zwischen Rechtssubjekten (a. A. *Baumann* S. 247, der Rechtsobjekte einbezieht); jedes subjektive Recht begründet ein Rechtsverhältnis.

⁶ Vgl. dazu *Peters* S. 100 ff. und *Schroeder* StPO Rn. 21 ff. m. w. N. auch zu abweichenden Konzeptionen.

⁷ Sogenannte Möglichkeitstheorie zur Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO (*Hufen* § 14 Rn. 108).

⁸ Zum Begriff *Deutsches Rechts-Lexikon*, Band 1. A-F, hrsg. v. Tilch, Horst / Arloth, Frank, 3. Auflage, München 2001, S. 1143.

Das öffentliche Interesse schließt subjektive Rechte nicht aus.⁹ Den Gerichten allerdings wird im Prozess eine Sonderstellung zugewiesen. Sie sollen zwar die Verfahrensherrschaft über das gerichtliche Verfahren innehaben, als Entscheidungsträger aber nicht am Prozessrechtsverhältnis beteiligt sein.¹⁰ Diese Schlussfolgerung jedoch ist terminologisch keineswegs zwingend. In anderer Lesart erstarkt, wer immer das Prozessrechtsverhältnis durch Prozesshandlungen mitgestalten kann, zum Subjekt des Prozessrechtsverhältnisses.¹¹

III. Die am Strafprozess Beteiligten

Im Strafverfahrensrecht wird zwischen den Hauptbeteiligten¹², Neben- oder Drittbeteiligten¹³ und am Strafprozess Unbeteiligten unterschieden. Die Einzelheiten sind umstritten. Dahinter steht eines von zwei möglichen Bezugssystemen, die Betroffene als Dritte ausweisen:

Vom staatlichen Strafanspruch her gedacht besteht ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Straftäter. Allerdings überführt erst das rechtskräftige Urteil eine Person als Straftäter, ganz abgesehen vom zusätzlichen Problem der prozessualen Wahrheit. Im Erkenntnisverfahren begründen daher Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2, § 160 Abs. 1, § 163 Abs. 1 StPO), Beschuldigteneigenschaft und die zum Strafanspruch gehörende Klagemöglichkeit (§ 170 Abs. 1 StPO) das Strafprozessrechtsverhältnis. Subjekte dieses Prozessrechtsverhältnisses sind Staat und Beschuldigter. Alle anderen Betroffenen erscheinen als Dritte.¹⁴

Aus Dritt-Betroffenheit kann aber auch im Strafprozess Beteiligung erwachsen. Zu den Verfahrensbeteiligten rechnen daher neben Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem nicht nur der Verteidiger und der Beistand des Beschuldigten, sondern auch Privat- und Nebenkläger.¹⁵ Hinzu kommen alle Personen, die ihre subjektiven Rechte im Verfahren geltend machen oder aus anderen Gründen – mit ihren Vertretern – am Prozess mitwirken: Als Prozesssubjekte können die Beteiligten durch eigene Willenserklärungen eine prozessgestaltende Rolle ausüben.¹⁶

Zeugen und Sachverständige als solche, also in ihrer Funktion als Beweismittel, sollen deshalb nicht zu den Beteiligten zählen.¹⁷ Auch sie sind aber als Rechtssub-

⁹ Röhl S. 378f.

¹⁰ M-G Einl Rn. 71.

¹¹ Zu dieser Terminologie Peters S. 102.

¹² M-G Einl Rn. 72.

¹³ Zur Terminologie einerseits M-G Einl Rn. 73, andererseits Deutsches Rechts-Lexikon, Band 1. A-F, hrsg. v. Tilch, Horst / Arloth, Frank, 3. Auflage, München 2001, S. 1143.

¹⁴ Vgl. Beling S. 295.

¹⁵ M-G Einl Rn. 72: Hauptbeteiligte. A. A. (Drittbeteiligter) für den Nebenkläger Deutsches Rechts-Lexikon, Band 1. A-F, hrsg. v. Tilch, Horst / Arloth, Frank, 3. Auflage, München 2001, S. 1143.

¹⁶ M-G Einl Rn. 71.

¹⁷ M-G Einl Rn. 73, 75 m. w. N. A. A. Peters S. 103. Zum Streit um die Bezeichnung als Prozesssubjekt Weigend Gutachten C 19 Fn. 25 m. w. N.

jekte von prozessualen Pflichten betroffen. Inwieweit Verfahrensbeteiligte ihre Rolle wechseln können, um als Zeuge oder Sachverständiger aufzutreten, war und ist umstritten.¹⁸

Wechselt die Blickrichtung vom Prozess in seiner Gesamtheit zu den einzelnen Handlungen im Prozess¹⁹, ändern sich Bezugssystem und Kreis Dritter. Bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen unterscheidet die Adressierung den Adressaten eines konkreten Eingriffs vom Kreis der Drittbetroffenen. Beispielsweise kann die Aussage eines Zeugen Interessen anderer Personen berühren und insofern Drittwirkung²⁰ entfalten.

Während im ersten Bezugssystem Drittbetroffene per definitionem Nichtbeschuldigte sind, kann im zweiten Bezugssystem eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen nichtbeschuldigte Adressaten richtet, den Beschuldigten selbst zum Drittbetroffenen machen. Nach der sogenannten Schutznormtheorie verbürgt eine Rechtsnorm subjektive Rechte für alle, deren Interessen sie schützen soll.²¹ Daran anknüpfend umreißt die Rechtsprechung den Status des Beschuldigten als eines Drittbetroffenen mit Hilfe der sogenannten Rechtskreistheorie.

Das Thema »Ermittlungen zu Lasten Dritter« speist sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen Belastung durch strafprozessuale Eingriffe und Status als Nichtbeschuldigter, Unbeteiligter. Der themengerechte Begriff des Dritten wurzelt also im ersten, global prozessbezogenen, Bezugssystem. Folglich sind Dritte die Nichtbeschuldigten. Sie kommen aber sowohl als Adressaten strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen als auch als Drittbetroffene in Betracht – wenn Maßnahmen über den Adressatenkreis hinauswirken.

IV. Beschuldigte, Mitbeschuldigte und Verdächtige

Aus der Perspektive des staatlichen Strafanspruchs stehen dem Beschuldigten die nichtbeschuldigten Dritten gegenüber. Der Beschuldigte scheidet beispielsweise als Zeuge in eigener Sache aus.²² Auf welche Weise eine Person in die Beschuldigtenstellung einrückt, ist umstritten. Uneinigkeit herrscht auch in der Frage, unter welchen Voraussetzungen mehrere Personen als Mitbeschuldigte anzusehen sind. Grundsätzlich können materielle, straf tatbezogene, formelle, strafverfahrensbezogene oder eine Kombination materieller und formeller Kriterien den Beschuldigtenstatus konstituieren. Materielle Kriterien beziehen sich auf den Verdacht,

¹⁸ *Beling* S. 295 f.; *Gerland* S. 196 f.; M-G Vor § 48 Rn. 14 ff.

¹⁹ Zum umstrittenen Begriff der Prozesshandlung LR 26. Auflage *Kühne* Einl. Abschn. K Rn. 5 ff. m. w. N.

²⁰ AE-ZVR S. 24.

²¹ *Röhl* S. 375 f.

²² RGSt 6, 279, 280 ff.; RGSt 52, 138, 138 f.; BGHSt 3, 149, 151 f.; BGHSt 10, 8, 10 f.; *Alsberg / Nüse / Meyer* S. 171; *Henkel* S. 204; *Kühne* Rn. 803; M-G Vor § 48 Rn. 20; *Roxin* § 26 Rn. 4; *Eb. Schmidt* II S. 101. Die Grenzen der Inkompatibilität sind umstritten, siehe unten Fn. 29 und bei Fn. 62. Für Meistbegünstigung *Mitsch* FS Lenckner S. 721 ff., 727 ff.

dass eine Person eine verfolgbare Straftat begangen hat. Formelle Kriterien bestimmen die Person, gegen die sich Verfahren und Strafverfolgung richten. Um mehrere Personen als Mitbeschuldigte zu qualifizieren, kann materiell an die Identität der Straftat, formell an die Einheit des Strafverfahrens angeknüpft werden. Materielle Kriterien tragen auch das Attribut objektiv, formelle das Attribut subjektiv. Denn der Verdacht der Straftatbegehung erhebt Anspruch auf objektive Nachvollziehbarkeit, während das Strafverfahren durch subjektive Willensakte der Strafverfolgungsbehörden²³ eingeleitet, gestaltet und vorangetrieben wird.

1. Beschuldigte

Dem materiellen, objektiven, weiten Beschuldigtenbegriff²⁴ zufolge entsteht der Beschuldigtenstatus mit der Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden von zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten, die einen Anfangsverdacht gegen eine bestimmte Person begründen. Ob ein Strafverfahren stattfindet, spielt keine Rolle.²⁵ Die Vertreter des formellen, subjektiven, engen Beschuldigtenbegriffs stellen dagegen auf einen Willensakt der zuständigen Strafverfolgungsbehörden²⁶ ab, die sogenannte Inculpation: Beschuldigter ist, gegen wen die Strafverfolgungsbehörden ein Strafverfahren betreiben, um ihn strafrechtlich zu verfolgen – idealtypisch ohne Rücksicht auf den Anfangsverdacht einer verfolgbaren strafbaren Handlung. Nach herrschender Auffassung muss der Verfolgungswille nicht förmlich und ausdrücklich erklärt werden. In Anlehnung an § 397 Abs. 1 Abgabenordnung genügt die konkludente Manifestation in einem äußerlich erkennbaren Verfolgungsakt. Dadurch fließt der Tatverdacht, auf dem eine Strafverfolgungsmaßnahme beruht, in den Beschuldigtenbegriff ein. Die damit verbundene Objektivierung bleibt allerdings eindimensional. Sie kann die Beschuldigteneigenschaft begründen, aber nicht verhindern.²⁷

²³ Zu den Begriffen Strafverfolgung, Strafverfolgungsorgan und Strafverfolgungsbehörde *Schroeder* GA 1985 S. 485 ff., 489 ff.

²⁴ Zur Terminologie *Peters* S. 201; *Prittwitz* S. 41, 61 ff., 89 f., 99 f.

²⁵ *Peters* S. 200 f. und Gutachten S. 136. Vgl. auch *Kühne* Rn. 104.1 Fn. 40 und für das Strafverfahren *Blesinger* wistra 1994 S. 48 ff., 52 ff.

²⁶ §§ 151, 152, 160 StPO erklären die Staatsanwaltschaft für zuständig. BGH NJW 2003 S. 3142 ff., 3143 erkennt eine Inculpation durch die Polizei an. Unzuständig ist das erkennende Gericht (*Montenbruck* ZStW 89 [1977] S. 878 ff., 888 f.). Das Ermittlungsgericht schreitet grundsätzlich nur auf Antrag ein und prüft dabei die Rechtmäßigkeit beantragter Untersuchungshandlungen, § 162 StPO. Folgerichtig liegt die Inculpationszuständigkeit bei der antragstellenden Staatsanwaltschaft, der Richter muss aber beispielsweise § 136 StPO beachten. Beantragt die Staatsanwaltschaft zu Unrecht eine Zeugenvernehmung, darf der Richter nicht von sich aus zur Beschuldigtenvernehmung übergehen – er hat die beantragte Vernehmung abzulehnen bzw. abzubrechen. Nur als Notstaatsanwalt im Sinne von § 165 StPO ist der Richter im Vorverfahren zur Inculpation befugt (vgl. *Nehm* FS Meyer-Gossner S. 277 ff., 282 ff., 286 m. w. N.; weitergehend M-G § 136 Rn. 3 m. w. N.: erforderlichenfalls Vernehmung als Beschuldigter).

²⁷ AK *Achenbach* § 163a Rn. 20; *Geppert* FS Oehler S. 323 ff., 327 f., 336; *Jung* S. 74; *Lenckner* FS *Peters* S. 333 ff., 340 f.; LR 25. Auflage *Hanack* § 136 Rn. 4; *Montenbruck* ZStW 89 (1977) S. 878 ff., 888; *Müller-Dietz* ZStW 93 (1981) S. 1177 ff., 1224; *Rogall* S. 22, 25 ff., 27 ff. – auf S. 23 f.,

Prima vista erscheinen subjektive wie objektive Kriterien plausibel. Verteidigungsrechte und Schutzvorkehrungen, die einem Beschuldigten zugute kommen, stehen auch demjenigen zu, den die Strafverfolgungsbehörden ohne zureichenden

31 scheint *Rogall* zusätzlich den Anfangsverdacht einer verfolgbaren strafbaren Handlung zu fordern; ausdrücklich für die Wirksamkeit gesetzeswidriger Inculpationen *Rogall* NStZ 1997 S. 399 f.; *Schlüchter* S. 91 f.; *Spelthahn* S. 77 ff., 139 f.; SK *Rogall* Vor § 133 Rn. 14, 16, 26 ff., 31 ff. *Fincke* ZStW 95 (1983) S. 918 ff., 919, 945 f., 952 f. unterscheidet die innerprozessual wirksame Inculpation von der Pflicht zur Inculpation (nur) bei entsprechendem Verdacht und der Vollen- dung der Inculpation durch Information des Beschuldigten. Den Verdacht bezeichnet *Fincke* exakt nicht als objektiven, sondern als intersubjektiven Maßstab (a.a.O. S. 923 f., 929 ff.).

Einen im Ausgangspunkt subjektiven Beschuldigtenbegriff vertreten auch *von Gerlach* NJW 1969 S. 776 ff., 777 ff. und *von Heydebreck* S. 15, 35 ff., 44 f., 68 ff., 75, 78 f., 103, 109. Ihr Beschul- digtenbegriff firmiert aber als objektiver Beschuldigtenbegriff (vgl. *Grosjean* S. 36 f., 40), weil er auf objektive Kriterien zurückgreift, wenn ein Willensakt der Strafverfolgungsbehörden fehlt: An die Stelle einer förmlichen, ausdrücklichen Beschuldigung (vgl. *von Heydebreck* S. 137) kann das Betreiben des Strafverfahrens treten (*von Heydebreck* S. 15, 37, 44, 73, 78 f., 103). In einem bereits eingeleiteten Verfahren – gegen Unbekannt – soll allein die objektive Verdachtslage eine Person zum Beschuldigten machen (*von Heydebreck* S. 75, 103, 109). Auch *von Gerlach* NJW 1969 S. 776 ff., 777 ff. objektiviert den Beschuldigtenbegriff im Verfahren gegen Unbekannt: Wenn sich der Verdacht gegen eine Person konkretisiert und der Sache nach gegen sie ermittelt wird, richtet sich das Verfahren ohne Rücksicht auf einen besonderen Willensakt der Strafverfol- gungsbehörden gegen diese Person als Beschuldigten (a.a.O. S. 779 f.). Sicher zu Unrecht verlangt *von Gerlach* a.a.O. S. 780, dass der Verdächtige als wahrscheinlicher Täter erscheint (*von Heyde- breck* S. 75 ff.). Objektivierungen müssen sich in das Konzept der konkludenten Inculpation ein- fügen, das den Tatverdacht berücksichtigt (vermittelnd AK *Gundlach* § 136 Rn. 3 ff.). Jenseits dieser Grenze überspielen sie die Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden (in diese Richtung *von Heydebreck* S. 107 ff., dessen Lösung jedoch die Kompetenzordnung beachtet, a.a.O. S. 111 ff.; näher dazu oben Fn. 26).

Den Kreis der Mitbeschuldigten bestimmen viele dieser Autoren materiell (vgl. nur *von Ger- lach* JR 1969 S. 149 ff.; *Lenckner* FS Peters S. 333 ff., 336; *Montenbruck* ZStW 89 [1977] S. 878 ff., 879; siehe unten bei Fn. 47).

BGHSt 10, 8, 12 f. geht von einem rein subjektiv formalen Beschuldigtenbegriff aus (zuständi- ges Strafrechtspflegeorgan betreibt das Strafverfahren gegen eine Person als Beschuldigten), wechselt aber zum objektiven Beschuldigtenbegriff, wenn die Strafverfolgungsbehörden einer Person den Beschuldigtenstatus willkürlich vorenthalten. BGHSt 37, 48, 51 f. spricht von einer Umgehung der §§ 136, 163a StPO, wenn die Strafverfolgungsbehörden ihren Beurteilungsspiel- raum überschreiten und nicht zur Beschuldigtenvernehmung übergehen, obwohl sich der Ver- dacht gegen eine Person so verdichtet hat, dass sie ernstlich als Täter in Betracht kommt. In An- lehnung an § 397 Abs. 1 Abgabenordnung kombiniert BGHSt 38, 214, 228 objektive und subjek- tive Merkmale und hält dabei die Stärke des Tatverdachts für bedeutsam. BGH NStZ 1997 S. 398 f., 398 (m. w. N.) folgt der subjektiven Beschuldigtentheorie, rekurriert auf den Rechtsge- danken des § 397 Abs. 1 Abgabenordnung, greift aber zugleich systemwidrig das Verdachtskrite- rium des objektiven Beschuldigtenbegriffs auf: Starker Tatverdacht soll eo ipso die Beschuldig- tenstellung begründen, weil die Strafverfolgungsbehörden mit jeder anderen Entscheidung die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschreiten würden. Zustimmend *Beulke* Rn. 112. Ge- gen einen Beurteilungsspielraum *Störmer* ZStW 108 (1996) S. 494 ff., 505 ff., 510 ff., 521 f. unter Berufung auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Rechtsprechung, Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG.

Grosjean S. 55 ff. will den Verdacht vollständig aus dem subjektiven Beschuldigtenbegriff eli- minieren. Für inculpativ hält er jede Befragung, die aus Sicht des Befragten objektiv darauf ab- zielt, den Befragten durch Selbstbelastung zu überführen (a.a.O. S. 58 ff. in Anlehnung an *Berns- mann* StV 1996 S. 416 ff., 417 f.). Findet die Befragung aufgrund einer Anzeige statt, deckt sich *Grosjeans* Inculpationslösung mit der herrschenden Meinung (*Grosjean* S. 105 ff.; *von Heyde-*

Sachregister

- Abgeordnete 101 ff., 107, 120 ff., 136, 145 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff., 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 347, 401 ff., 412, 415, 420, 424 ff., 437 ff., 454 ff., 458 ff., 464 ff., 493 ff., 506, 518 ff., 571 ff.
- Adressatentheorie 43, 45
- Akustische Überwachung
- außerhalb von Wohnungen 207 ff., 356 ff., 440 ff., 471 ff., 567, 586
 - von Wohnungen 209 ff., 349, 356 ff., 440 ff., 471 ff., 566, 586
- Angehörige 101 ff., 120 ff., 159, 188, 209, 227 ff., 279, 281 ff., 294 ff., 301 ff., 374 ff., 407, 414, 424 ff., 429 ff., 444 ff., 458 ff., 464 ff., 489 ff., 504, 518 ff., 542 ff.
- Anwälte 101 ff., 120 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff., 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 394 ff., 407, 410, 415, 419 ff., 424 ff., 433 ff., 448 ff., 458 ff., 464 ff., 493 ff., 506, 518 ff., 571 ff.
- Ärzte 101 ff., 120 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff., 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 394 ff., 407, 409, 411, 415, 419 ff., 424 ff., 433 ff., 448 ff., 458 ff., 464 ff., 493 ff., 506, 518 ff., 571 ff.
- Aufenthaltssortsermittlung 79 ff.
- Aufopferung 308 ff., 329, 524 ff.
- Augenschein 157, 161
- Auskunftsverweigerungsrecht 24 ff., 100, 120, 160, 378, 382, 384, 405, 427, 542 ff.
- Ausschreibung 112, 201 ff., 356 ff., 462, 471 ff., 567 ff., 588
- Begleitpersonen 91 ff., 99, 202 ff., 238, 270, 276, 279, 356 ff., 360
- Beratungsberufe *siehe Heilberufe*
- Beratungsgeheimnis 106
- Berufshelfer 110, 120 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 232, 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 405, 570, 589
- Beschlagnahme 113 ff., 299, 347, 429 ff., 464 ff., 553 ff., 577 ff.
- -verbote 120 ff., 165, 253, 341 ff., 365, 428 ff., 464 ff., 476, 553 ff., 577 ff.
 - Beschuldigte 143 ff.
 - Deliktsgegenstände 138 ff.
 - Herausgabeverlangen 114 ff., 365, 423 ff., 465, 544 ff., 572 ff.
 - Post- 163 ff., 356 ff., 440 ff., 471 ff., 547 ff., 563 ff., 580 ff.
 - Sicherstellung 117 ff.
 - Verdächtige 138 ff.
 - Vertrauenspersonen Dritter 122 ff.
 - Zufallsfunde 151
- Beschuldigte
- Begriff 9 ff., 249, 256, 272
 - Beschlagnahme 143 ff.
 - Kollusion 343
 - Mit- 15 ff.
- Bewegungsprofil 190, 202
- Beweis 76 ff., 534 ff., 561 ff., 588
- Bildaufnahmen 264 ff., 296 ff., 351, 352 ff., 460, 471 ff., 567, 587
- Datenabgleich 203, 276, 279, 281, 292 ff., 352 ff., 561, 567 ff., 588
- Deliktsgegenstände 138 ff., 344, 432, 436, 439, 440, 447, 449, 455, 457, 471, 478, 521, 525 ff., 555, 564
- Durchsuchung 156, 161, 245 ff., 267, 288, 299, 337 ff., 351, 559
- Dynamische IP-Adressen 192
- Eingriff
- *siehe Grundrechtseingriffe*

- körperlicher – 155 ff., 246, 329 ff., 332 ff., 354, 365, 422 ff., 559 ff.
- Einwilligung 52 ff., 283, 300 ff.
- Empirische Sozialforscher 408, 410, 464, 571 ff.
- Entschädigungsrecht 84, 309, 329, 335, 529
- Erkennungsdienstliche Maßnahmen 264 ff.
- Ermittlungsgeneralklauseln 69, 236, 274, 280, 297, 299, 301, 478, 561, 567, 587
- Fair-trial-Grundsatz 318 ff., 504
- Fernmeldegeheimnis 168 ff., 190, 281, 445, 448, 456, 508, 562
- Flächendeckende Strafverfolgung 285 ff., 352 ff.
- Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege 509 ff.
- Funkzellenabfrage 189, 198 ff.
- Gegenüberstellung 111
- Geheimnisverletzung 103 ff., 147, 154, 396, 407, 503
- Geistliche 101 ff., 120 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff., 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 400, 407, 411, 419, 424 ff., 433 ff., 448 ff., 458 ff., 464 ff., 493 ff., 506, 518 ff., 571 ff.
- Generalverdacht 352 ff.
- Geschäftsgeheimnis 507
- GPS 206
- Grundrechtseingriffe 49 ff., 497 ff.
 - additive – 69
 - einfache – 500, 540
 - Kumulation 524, 539
 - qualifizierte – 500, 542 ff., 569
 - verdeckte – 66 ff., 299, 470 ff.
- Heilberufe 101 ff., 120 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff., 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 394 ff., 407, 410, 415, 419 ff., 424 ff., 433 ff., 448 ff., 458 ff., 464 ff., 493 ff., 506, 518 ff., 571 ff.
- Herausgabeverlangen *siehe Beschlagnahme*
- Hypothese rechtmäßiger Beweisgewinnung 142
- Identitätsfeststellung 264 ff., 287 ff., 339 ff., 352 ff., 461, 471 ff., 567 ff., 588
- IMEI 241 ff., 585
- IMSI-Catcher 240 ff., 356 ff., 425, 548, 585
- Informationsträger 362
- Informatorische Befragung 24 ff.
- Inquisitionsprozess 313
- Kernbereich privater Lebensgestaltung 188, 209, 218 ff., 236, 302, 408, 414, 464, 501 ff., 515 ff., 544 ff., 572
- Kollusion 138 ff., 166, 187, 208, 220 ff., 231, 232, 235, 257, 341 ff., 420, 431 ff., 435, 438, 440, 447, 449, 453, 455, 457, 465, 468, 472, 491, 495, 520 ff., 546, 554 ff.
- Kontrollstellen 203, 274, 285 ff., 352 ff., 461, 471 ff., 567 ff., 588
- Körperliche Untersuchung 155 ff., 246, 329 ff., 332 ff., 354, 365, 422 ff., 559 ff.
- Leichenöffnung 160
- Leichenschau 160
- Massenfahndungsmaßnahmen 352 ff.
- Medienmitarbeiter 108 ff., 120 ff., 147 ff., 159, 165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff., 224 ff., 239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291, 294 ff., 298, 301 ff., 347, 403 ff., 409, 412, 415 ff., 424 ff., 439, 456 ff., 464 ff., 493 ff., 506, 518 ff., 571 ff.
- Mehrwertermittlungshandlungen 567 ff., 588
- Menschenwürde 514 ff.
- Merkmalsträger 91 ff., 244 ff., 269 ff., 352 ff.
- Methodenverbot 65
- Mitbeschuldigte 15 ff.
- Mitwirkungsverweigerungsrechte *siehe Beschlagnahme – Herausgabeverlangen, Körperliche Untersuchung*
- Nachrichtenmittler 91 ff., 167, 178, 181 ff., 186, 188, 199, 242, 356 ff., 362, 450, 455, 564
- Nachschau 246 ff.
- Negatives Ausschlussverfahren 354
- Nemo-tenetur-Grundsatz 26 ff., 54 ff., 98, 282, 302, 315 ff., 371, 375 ff., 391 ff., 423 ff., 474, 543, 562, 571
- Notare 410, 506, *siehe im übrigen Anwälte*

Observation 202, 206, 236 ff., 297, 356 ff.,
461, 463, 471 ff., 567, 587
Opferschutz 332 ff.

Parteiprozess 318
Polizeirecht 293, 324 ff., 526 ff.
Postbeschlagnahme 163 ff., 356 ff., 440 ff.,
471 ff., 547 ff., 563 ff., 580 ff.
Privatsphäre 501 ff., 546 ff., 554 ff., 572
Prozessgrundrechte 473

Querschnittsermittlungshand-
lungen 567 ff., 588
Quick Freezing 194

Rasterfahndung 280 ff., 352 ff., 363, 423 ff.,
429 ff., 544 ff., 554 ff., 567 ff., 572 ff.,
577 ff., 588
Rechtskreistheorie 8, 46
Reihengentest 12, 283, 352 ff., 363, 561
Rundumüberwachung 524

Sachverständige 112, 364, 422, 561, 571
Schleppnetzfangdung 202, 274 ff., 352 ff.,
363, 462, 471 ff., 567 ff., 588
Schonungsgrundsatz 96 ff., 310 ff., 350 ff.
Schutznormtheorie 38 ff.
Schutzpflichten 371, 373
Selbstgespräch 217, 221, 566, 567
Sicherstellung *siehe Beschlagnahme*
Sozialgeheimnis 508, 562
Spuren 97, 156 ff., 254, 262, 268, 277, 332,
340, 354
Stealth-Ping-Verfahren 190
Steuerberater 407, 410, 506, *siehe im*
übrigen Anwälte
Steuergeheimnis 508, 562
Störer 324 ff., 528 ff.
Straftat von erheblicher Bedeutung 200
Subjektive Rechte 31 ff.
Subsidiarität 358, 513

Täuschung 54 ff., 298 ff.
Telekommunikation
– Begriff 171 ff.
– Funkzellenabfrage 189, 198 ff.
– IMSI-Catcher 240 ff., 356 ff., 425, 548,
585

– Raumgespräche 168, 185
– Standortdaten 168, 170, 175 ff., 190, 193,
201, 241
– -verkehrsdaten 188 ff., 356 ff., 423 ff.,
458 ff., 471 ff., 547 ff., 564
– Überwachung der – 167 ff., 356 ff.,
423 ff., 440 ff., 471 ff., 547 ff., 563 ff.,
580 ff.
– Zielwahlsuche 188, 197, 355
testes inhabiles 368

Unschuldsvermutung 321 ff.
Untersuchung *siehe Körperliche Untersu-
chung*
Untersuchungshaft 334
Unvermeidbares Mitbetroffensein 70,
184 ff., 189, 198, 207, 216 ff., 239, 242, 298,
352, 360, 460, 464, 585, 589

Verbindungspersonen 91 ff., 99, 202 ff.,
207, 238 ff., 270, 356 ff., 362, 463, 586

Verdächtige
– Begriff 23 ff.
– Beschlagnahme 138 ff.
– Maßnahmen gegen – 244 ff., 335 ff.
– potentiell – 93 ff., 269 ff., 277, 352 ff.
– Unschuldsvermutung 335 ff.
Verdeckte Ermittler 298 ff., 352 ff., 461,
471 ff., 567 ff., 588

Verfahrensübergreifende Verwertung
siehe Beweis

Vernehmungsverbote 368 ff.
Verteidiger 110, 120 ff., 137, 150, 159,
165 ff., 186 ff., 199, 205, 207, 208, 219 ff.,
239, 242, 253, 273, 279, 281 ff., 284, 291,
294 ff., 298, 301 ff., 394 ff., 419 ff., 424 ff.,
433 ff., 448 ff., 458 ff., 464 ff., 493 ff.,
504 ff., 518 ff., 571 ff.

Verwaltungshelfer 82 ff., 178

Videoüberwachung 297

V-Männer 298 ff.

Vorratsdatenspeicherung 82 ff., 194 ff.

Waffengleichheit 318 ff.

Wahlgeheimnis 406

Wesensgehalt 514 ff.

Wirtschaftsprüfer 407, 410, 506, *siehe im*
übrigen Anwälte

Wohnung

- akustische Überwachung der – 209 ff.,
349, 356 ff., 440 ff., 471 ff., 566, 586
- Betreten der – durch Verdeckte Ermitt-
ler 62, 300
- *siehe Durchsuchung*

Zeugen 100 ff., 158 ff., 341 ff., 349, 364 ff.,
553, 577 ff.

Zeugnisverweigerungsrechte 101 ff.,
364 ff., 464 ff., 542 ff., 570 ff.

Zielwahlsuche 188, 197, 355

Zufallsfunde 151