

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
--------------	-----

Abkürzungsverzeichnis	XXI
-----------------------------	-----

Teil I: Zur Ermittlungsbefugnis des Verteidigers und von Privaten

Einleitung.....	3
-----------------	---

I. Zum Gegenstand der Untersuchung	3
--	---

II. Zum Gang der Untersuchung	6
-------------------------------------	---

III. Zur Terminologie.....	8
----------------------------	---

Kapitel A: Private als Ermittlungshelfer der Verfolgungs- behörden	11
---	----

I. Die konstitutive Grenze zwischen Staat und Gesellschaft.....	11
---	----

1) Die begriffliche Abgrenzung von privatem und staatlichem Vorgehen.....	12
--	----

2) Das Phänomen der Privatisierung – Begriff und Kategorien	14
---	----

a) Der Privatisierungsbegriff	15
-------------------------------------	----

b) Die sog. funktionale Privatisierung (insbes. Verwaltungs- hilfe)	16
--	----

c) Aufgabenprivatisierung und Organisationsprivatisierung	20
---	----

d) Beleihung	21
aa) Dogmatische Verortung	21
bb) Abgrenzung zur Verwaltungshilfe	23
II. <i>Rechtliche Grenzen einer Privatisierung des Ermittlungsverfahrens</i>	24
1) Das staatliche Gewaltmonopol als Privatisierungsschranke	25
2) Staatsaufgaben als Privatisierungsschranken	28
a) Existenz und Herleitung von Staatsaufgaben	28
aa) Notwendige bzw. unvertretbare Staatsaufgaben	28
bb) Abgrenzung zu sog. ausschließlichen Staatsaufgaben	30
b) Die Durchführung des Ermittlungsverfahrens – notwendige oder sogar unvertretbare Staatsaufgabe?	31
aa) Einordnung als notwendige Staatsaufgabe unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfriedensfunktion	31
bb) Absoluter Staatsvorbehalt aus Art. 92 GG	33
cc) Absoluter Staatsvorbehalt einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege	37
α) Die Gewährleistung einer ausreichenden, wahren Tatsachengrundlage	39
β) Die Gewährleistung einer justizförmigen, gleich- mäßigen Strafrechtsanwendung	43
γ) Keine Delegation der »Ermittlungshoheit« an Private	45
c) Ergebnis	51
3) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG als Privatisierungs- schranke	53
4) Folgen für die Zulässigkeit der Delegation von Ermittlungs- handlungen an private Ermittlungshelfer	58
III. <i>Wesentliche Ergebnisse</i>	60
 Kapitel B: Strafprozessuale <i>Public-Private-Partnerships</i> – Gängige Kooperationsformen zwischen Staat und Privaten in der strafprozessualen Verfahrens- praxis	62
I. <i>Gesetzlich geregelte private Unterstützung der Ermittlungsbehörden</i>	63
II. <i>Beispiele der staatlichen Kooperation mit Privaten im Ermittlungsverfahren</i>	66
1) Private Verkehrsüberwachung	66

a) Rechtspraxis	66
b) Rechtliche Bewertung	68
aa) Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Beleihungs- grundlage	68
bb) Umfang zulässiger Verwaltungshilfe	71
cc) Ergebnis	74
2) Sachverständige	77
a) Gesetzliche Regelung und Kompetenzen	78
b) Rechtsstellung	83
c) Rechtswirklichkeit und Eindämmungsversuche in der Rechtsprechung	86
aa) Eigenes Ermittlungsrecht des Sachverständigen im Wege der Beleihung?	86
bb) Zulässiger Einsatz von Sachverständigen im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft	89
cc) Ergebnis	95
3) V-Leute	97
a) Begriffsbestimmung und Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten	98
b) Der V-Mann im Spiegel der Rechtsprechung	99
aa) Zulässigkeit und Rechtsgrundlage	100
bb) Rechtsstellung	105
c) Rechtsstellung des V-Manns und gesetzliche Grundlage	107
aa) Rechtsstellung des V-Manns	109
bb) Gesetzliche Grundlage des V-Mann-Einsatzes	116
α) Erfordernis einer Rechtsgrundlage bei konkreten Ermittlungshandlungen von V-Leuten (»Wie«)	116
αα) Verdeckte Ermittlungen als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	117
ββ) Die V-Mann-Tätigkeit als mittelbar-fak- tischer Grundrechtseingriff	124
γγ) Mögliche Rechtsgrundlagen für Ermittlungs- handlungen im Rahmen der Tätigkeit eines V-Manns	126
β) Erfordernis einer Rechtsgrundlage hinsichtlich der Einsatzvoraussetzungen bei V-Leuten (»Ob«)	133
αα) Notwendigkeit einer spezifischen Regelung des V-Manns	133
ββ) Inhaltliche Vorgaben de lege ferenda	136
cc) Ergebnis	139
III. Wesentliche Ergebnisse	140

Kapitel C: Zulässigkeit privater Ermittlungen auf eigene Initiative	142
<i>I. Existenz eines staatlichen Ermittlungsmonopols</i>	142
<i>II. Die Legitimation eigeninitiativer Privatermittlungen</i>	150
1) Das Recht auf aktive Teilnahme am Strafprozess	150
2) Das private Ermittlungsrecht der Prozessbeteiligten i.w.S.	153
a) Das private Ermittlungsrecht des Beschuldigten	153
b) Das private Ermittlungsrecht des Verteidigers	156
c) Das private Ermittlungsrecht des Verletzten	158
aa) Nebenkläger, Privatkläger, Verletzte i.S.v. § 172 StPO	162
bb) Sonstige Verletzte in der Zeugenrolle	163
cc) »Recht des ersten Zugriffs« der staatlichen Ermittlungsorgane?	174
d) Existenz eines privaten Ermittlungsrechts von nicht am Prozess beteiligten Dritten?	178
<i>III. Zulässigkeitsgrenzen privater Ermittlungstätigkeit</i>	179
1) Qualitative Grenzen: Materiell-rechtlich verbotene Maßnahmen im Rahmen privater Ermittlungen	179
a) Einschlägige Straftatbestände	180
b) Die Gewährung finanzieller Zuwendungen an Zeugen durch den Verteidiger	185
aa) Herbeiführung einer Zeugnisverweigerung	186
bb) Erfolgshonorar für entlastende Aussage	188
c) Zulässigkeitsgrenzen jenseits des Strafrechts	193
2) Quantitative Grenze: Verbotener Umfang privater Ermittlungen	201
a) Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege: Kein umfassendes privates »Parallelverfahren« des Verletzten oder Dritter	201
b) Kollision mit dem (faktischen) Ermittlungsgebot aus § 130 OWiG?	209
<i>IV. Wesentliche Ergebnisse</i>	212

Teil II: Der prozessuale Maßstab zulässigen
Ermittlungshandelns durch Private

Kapitel D: Umfassende Übertragung der strafprozessualen Grenzen hoheitlicher Beweisbeschaffung auf privates Vorgehen	217
I. Der Adressatenkreis der StPO	217
1) Das überkommene Bild strafprozessualer Ermittlungen	217
2) Gesetzliche Regelungen zur hoheitlichen Beweisbeschaffung und ihre unmittelbare Anwendung auf Private	218
II. § 136a StPO – zur unmittelbaren Anwendbarkeit auf private Ermittlungen	219
1) Historie und Telos des § 136a StPO	219
a) Die Rechtslage vor Einführung von § 136a StPO	219
b) Materialien der Gesetzgebung von 1950	223
c) Kritische Rezeption des § 136a StPO in der frühen Literatur	227
d) Berechtigung und Schutzzweck des § 136a StPO	228
e) Ergebnis der historisch-teleologischen Überlegungen zu § 136a StPO	233
2) Der von § 136a StPO geschützte Personenkreis	236
3) Der Vernehmungsbegriff als sachlicher Anwendungsbereich	237
4) Der Adressatenkreis – zum personalen Anwendungsbereich des § 136a StPO	241
a) Der Vernehmende	241
b) Der Verursacher der Willensbeeinträchtigung – zur Fort- wirkung privat angewandter verbotener Vernehmungs- methoden in der formellen Vernehmung	242
aa) Fälle eines selbstverschuldeten Defektzustandes	243
bb) Von dritter Seite verschuldeter Defektzustand	246
cc) Veranschaulichung der Lösung anhand von Fällen eines privat verursachten Defektzustands mit Hilfe von Beispielen	248
a) Eigene Willensbeeinträchtigung von staatlicher Seite	248
αα) Aktives Anknüpfen an die vorhandene Beeinträchtigung	248
ββ) Staatliches Unterlassen als Anknüpfung bei Fortwirkung	250

β) Keine Kenntnis des in der Vernehmung fortwirkenden Defektzustands trotz pflichtgemäßer Aufgabenwahrnehmung.....	252
dd) Zwischenergebnis zum personalen Anwendungsbereich des § 136a StPO	255
III. § 136a StPO – Umfassende Analogie bei privater Ermittlungstätigkeit?	256
1) Qualitative Kluft zwischen privatem und staatlichem Ermittlungshandeln	256
2) Abweichende Einordnung hinsichtlich des Verteidigers?	258
IV. Wesentliche Ergebnisse	261
 Kapitel E: Partielle Übertragung der hoheitlichen Ermittlungsgrenzen: Das Modell staatlicher Zurechnung privaten Handelns	263
I. Analoge Anwendung der strafprozessualen Grenzen im Einzelfall	263
II. Der Begriff der Zurechnung im materiellen Strafrecht	266
III. Der Begriff der Zurechnung im Verfassungs- und Verwaltungsrecht.....	270
1) Zurechnung bei mittelbarer Grundrechtsbeeinträchtigung.....	270
2) Zurechnung der Tätigkeit eines Verwaltungshelfers i.R.d. Schadensregulierung	273
IV. Zurechnung privaten Handelns in der strafprozessualen Rechtsprechung	275
1) Tatprovokation durch Lockspitzeinsatz	276
2) Bspitzelung in der U-Haft (insbesondere: BGHSt 34, 362 – Zellkumpanenfall und BGHSt 44, 129 – Wahrsagerinnenfall)	278
a) Art des Zusammenwirkens	279
b) Umstände, unter denen die Privatperson an die beweisheblichen Angaben gelangt	282
c) Der an das zugerechnete Verhalten angelegte Maßstab	286
d) Zusammenfassung	287
3) Behandlung des Sachverständigen im Rahmen von § 136a StPO.....	288
4) Die privat vermittelte (Mit-)Hörfälle	289

5) Die Rechtsprechung des EGMR zur Zurechnung privaten Handelns	298
a) Bespitzelung in der U-Haft.....	299
aa) Allan/Großbritannien (2002).....	299
bb) Die Auseinandersetzung mit Allan in Bykov/Russland (2009).....	303
b) Tatprovokation durch Lockspitzeinsatz [Ramanauskas/Litauen (2008)].....	307
c) Hörfälle [M.M./Niederlande (2003)] und [A/Frankreich (1993)]	308
d) Bilanz der Rspr. des EGMR – Zurechnungsbegriff und inhaltlicher Maßstab bzgl. des zugerechneten privaten Verhaltens.....	311
6) Zusammenfassung: Der Zurechnungsgedanke in der strafprozessualen Rechtsprechung	312
 V. <i>Legitimation des Zurechnungsgedankens</i>	313
 VI. <i>Wesentliche Ergebnisse</i>	319
 Kapitel F: Fallgruppen der Zurechnung privaten Handelns	321
 I. <i>Staatliche Veranlassung bzw. Förderung privaten Handelns</i>	321
1) Privates Handeln im Auftrag des Staates	321
a) Sog. »Ansetzen«	321
b) Längere Übung als konkludenter Auftrag	322
c) Handeln im Rahmen des Auftrags – Wo beginnt der private Exzess?	323
2) Finale Steuerung durch den Staat.....	330
3) Staatliche Unterstützungshandlungen als manifestierte staatliche Billigung.....	335
 II. <i>Staatliches Unterlassen als Zurechnungsgrund?</i>	338
1) Eigene Untätigkeit trotz Anfangsverdachts.....	339
2) »Nicht-Unterbindung« als manifestierte staatliche Billigung	341
 III. <i>»Nachträgliche« Zurechnung eigeninitiativer Ermittlungstätigkeit?</i>	346
1) Keine »nachträgliche« Zurechnung	346

2) (Nachträglicher) Zurechnungsgrund des organisierten, polizeiähnlichen Vorgehens?	347
IV. Wesentliche Ergebnisse	354
Kapitel G: Rechtsfolge der Zurechnung: Der an das zugerechnete Handeln anzulegende Maßstab	358
I. Grundsätzliche Überlegungen	358
II. Anwendungsbeispiele im Bereich der Vernehmungsvorschriften	359
1) Zur Voraussetzung der »Vernehmungsfähigkeit« und zur Beschränkung des Beschuldigtenschutzes auf die Situation der U-Haft	359
2) Verbot der Vernehmungsdelegation an private Ermittlungshelfer gem. § 80 StPO analog?	364
a) Verfassungswidrigkeit der Delegation »offener« Befragungen an Private?	365
b) Verfassungswidrigkeit der Delegation »verdeckter« Befragungen an Private?	369
c) Übertragung des Ergebnisses auf Konstellationen der sog. Hörfälle	373
d) Zusammenfassung: Ausmaß des Delegationsverbots von Vernehmungen i.w.S.	376
3) Beurteilung der (verbleibenden) zurechenbaren privaten Befragungen auf Ebene der Beweisverwertung	377
a) Beweisverwertungsverbot aus § 136 I 2 StPO analog – Übertragbarkeit auf verdeckte, vernehmungsfähliche Gesprächssituationen?	378
b) Beweisverwertungsverbot aus § 136a StPO analog – Übertragbarkeit auf verdeckte, vernehmungsfähliche Gesprächssituationen?	382
aa) Das Stufenverhältnis von § 136a StPO/ nemo tenetur/fair trial	382
bb) Die Methodenverbote des § 136a I, II StPO	389
α) Verbot aller in § 136a StPO genannten Methoden?	389
β) Verheimlichung des Vernehmungszwecks	394
αα) Relevante Täuschung i.S.v. § 136a StPO analog?	394
ββ) Gesetzliche Legitimation de lege lata und de lege ferenda	403

γ) Staatlich veranlasster Vertrauensmissbrauch	408
αα) Erschleichen eines Vertrauensverhältnisses zu Vernehmungszwecken (Kaltstart-VPs)	408
ββ) Staatliches Ausnutzen eines bestehenden Vertrauensverhältnisses zu Vernehmungs- zwecken (Umfeld-VPs)	419
III. Wesentliche Ergebnisse	422
 Kapitel H: Beweisverwertungsverbot bei rechtswidrigen eigeninitiativen Privatermittlungen?	426
 I. Diskussion des Meinungsstands in Literatur und Rechtsprechung	428
1) Standpunkt der Rechtsprechung: Abwägung innerhalb der Dreistufentheorie	428
2) Lösungsansätze in der Literatur	437
a) Extrempositionen	437
aa) Verwertbarkeitsgrundsatz	437
bb) Unverwertbarkeit	438
b) Vermittelnde Auffassungen	441
aa) Herrschende Meinung	441
bb) Abwägungslehren	444
c) Modelle nachträglicher Zurechnung	444
aa) Zurechnungsgrund »staatliche Entgegennahme«	445
bb) Zurechnungsgrund »staatlicher Ankauf«	446
cc) Zurechnungsgrund »staatliche Schutzpflicht- verletzung«	448
 II. Entwicklung eines Beweisverwertungsverbotes	452
1) Legitimation eines Beweisverwertungsverbotes?	452
a) Beachtlichkeit der rechtswidrigen Beschaffung – Erfordernis einer isolierten Betrachtung?	453
b) Der Zusammenhang von privater Rechtsverletzung und staatlicher Beweismittelverwertung	456
2) Die Hypothese rechtswidriger staatlicher Beweiserhebung	461
a) Ursprung und Entwicklung	461
b) Konkrete Ausgestaltung	466
3) Dogmatische Einbettung der Hypothese	472
a) Kritik des Ansatzes von <i>Godenzi</i> und eigene Lösung	473
b) Unzulässiger Analogieschluss oder <i>petitio principii</i> ?	475

c) Verwertungsverbot unter Anwendung der Hypothese auch bei legalem privatem Handeln?.....	477
4) Voraussetzungen der rechtswidrigen privaten Beweis- beschaffung	479
a) Grad der Rechtswidrigkeit.....	479
b) Verletztes Rechtsgut.....	481
c) Ermittlungstendenz und Unrechtsperpetuierung	482
5) Rechtsfolgen des Zusammentreffens rechtswidriger Beweis- beschaffung und der Hypothese rechtswidriger staatlicher Beweiserhebung	485
a) Anwendung der Schutzzwecklehre	485
b) Verhältnis zu selbstständigen Verwertungsverboten aus dem Verfassungsrecht	486
c) Fernwirkung	487
<i>III. Wesentlichen Ergebnisse</i>	488
 Teil III: Anwendung in der Fallpraxis	
Kapitel I: Unternehmensinterne Ermittlungen	497
I. Einbindung der internen Ermittler in das staatliche Verfahren	501
1) Verfassungswidrigkeit der Delegation des staatlichen Ermittlungsverfahrens	501
a) Umfassende Delegation des Ermittlungsverfahrens	501
b) Delegation wesentlicher Ermittlungshandlungen, ins- besondere von »Mitarbeiterinterviews«	504
aa) Exkurs zur arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht	507
bb) Ergebnis des Exkurses und Untersuchungsfortgang	510
c) Fehlerfolge: Beweisverwertungsverbot	512
2) Strafprozessuale Zurechnung gegenüber den deutschen Strafverfolgungsbehörden	514
II. Eigeninitiativ ausgeführte unternehmensinterne Ermittlungen	519
1) Unselbstständiges Verwertungsverbot im Fall strafbaren privaten Verhaltens	521
2) Selbstständiges Verwertungsverbot	526
III. Wesentliche Ergebnisse	530

Kapitel J: Staatlicher Ankauf von Steuerdaten-CDs.....	533
<i>I. Darstellung des Sachverhalts und der hierzu ergangenen Rechtsprechung</i>	<i>533</i>
<i>II. Verwertbarkeit der »ersten« Steuerdaten-CD</i>	<i>542</i>
1) Strafbarkeit der privaten Datenbeschaffung und -verwertung	542
2) Prozessuale Zulässigkeit des staatlichen Ankaufs von Beweismitteln.....	550
3) Beweisverwertungsverbot wegen strafbaren privaten Verhaltens.....	556
<i>III. Verwertbarkeit angekaufter Steuerdaten-CDs in den Folgefällen.....</i>	<i>563</i>
<i>IV. Wesentliche Ergebnisse</i>	<i>567</i>
 Zusammenfassende Schlussthesen	 569
Literaturverzeichnis.....	585
Sachregister	635