

Inhaltverzeichnis

Teil I Allgemeiner Teil – Grundlagen und Systematik

1	Einführung	3
1.1	Problemaufriss und Motivation für die Arbeit	3
1.2	Arbeitshypothese	5
1.3	Methodischer Ansatz und weiteres Vorgehen	5
1.3.1	Dogmatik	6
1.3.2	Systematik	6
2	Die Tätigkeit des Ermittlungsrichters	9
2.1	Staatsorganisationsrechtliche Einordnung	10
2.1.1	Grundsatz der Gewaltenteilung und ihre Bedeutung für das Strafverfahren	10
2.1.2	Rechtsprechungsbegriff	12
2.1.2.1	Die Umschreibung des Begriffs durch das Bundesverfassungsgericht	13
2.1.2.1.1	Überblick	13
2.1.2.1.2	Kritik	14
2.1.2.2	Der Definitionsversuch Voßkuhles	16
2.1.2.2.1	Überblick	16
2.1.2.2.2	Kritik	17
2.1.2.3	Der Definitionsversuch Meyers	18
2.1.2.3.1	Überblick	18
2.1.2.3.2	Kritik	19
2.1.2.4	Zusammenfassung	19
2.1.3	Bedeutung für das Akkusationsprinzip	20
2.1.3.1	Subsumtion	20

2.1.4	Durchbrechung des Akkusationsprinzips	22
2.2	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	24
2.2.1	Rechtmäßigkeit des Verfahrens	24
2.2.2	Schutz der Rechte Betroffener	26
3	Die Lehre von den Beweisverwertungsverboten	31
3.1	Rechtskreistheorie	32
3.1.1	Überblick	32
3.1.2	Kritik	33
3.2	Schutzzwecktheorie	36
3.2.1	Überblick	36
3.2.2	Kritik	38
3.3	Abwägungslehre	39
3.3.1	Überblick	39
3.3.2	Kritik	41
3.3.2.1	Eigene Abwägung des Gesetzgebers	42
3.3.2.2	Ausweitung der Verwertbarkeit	42
3.3.2.3	Mehrfachberücksichtigung von Abwägungskriterien	44
3.3.2.4	Unzulässiges Zwei–Klassen–Recht	44
3.3.2.5	Präklusion der Beweisverwertung nach Lesch	45
3.3.2.6	Unschärfe der Abwägungskriterien und fehlende Rechtsgrundlage	46
4	Der Richtervorbehalt bei § 81a StPO als Grundlage verallgemeinerungsfähiger Abwägungsleitlinien	49
4.1	Die Ermittlungsmaßnahme	49
4.1.1	Überblick	49
4.1.2	Betroffene Rechtsgüter	50
4.1.3	Effektive Strafverfolgung und Beschränkung des Richtervorbehalts	51
4.2	Die obergerichtliche Rechtsprechung	52
4.2.1	Befund und Einordnung	53
4.2.1.1	Pro Beweisverwertungsverbot	53
4.2.1.2	Contra Beweisverwertungsverbot	55
4.2.1.2.1	Güterabwägung	55
4.2.1.2.2	Effektive Strafverfolgung	56
4.2.1.2.3	Hypothetisch rechtmäßige Beweiserlangung	56

4.2.1.2.4	Umkehrschluss aus den Feststellungen pro Beweisverwertungsverbot	57
4.2.2	Ableitungen und weitere Hypothesen für eine Systematik der Abwägung	58
5	Die erste Phase der Prüfung	61
5.1	Nicht hinnehmbare Verletzung der Rechte des Betroffenen	62
5.1.1	Herleitung über BGHSt 38, 214	62
5.1.2	Verfahrensgrundsatz mit besonderem Bezug zum fairen Verfahren	64
5.1.3	Schwere Individualrechtsverletzung mit besonderem Würdebezug	67
5.2	Vorsätzliche oder grob fahrlässige Rechtsverletzung	70
5.2.1	Beamter als Garant der Rechte Betroffener	71
5.2.1.1	Herleitung nach Röger	71
5.2.1.2	Vergleich mit BGHSt 24, 125	72
5.2.1.3	Sorgfaltsmaßstab	73
5.2.2	Erziehungsfunktion	74
5.2.2.1	Begründung in der Literatur	74
5.2.2.2	Kritik	75
6	Die zweite Phase der Prüfung	79
6.1	Hypothetisch rechtmäßige Beweiserlangung	80
6.1.1	Herleitung	80
6.1.1.1	Auffassung der BGH-Rechtsprechung	80
6.1.1.2	Herleitungen in der Literatur	81
6.1.2	Kritik	82
6.1.2.1	Kritik in der Literatur	82
6.1.2.2	Eigene Kritik	83
6.1.3	Einordnung in die Abwägungssystematik	84
6.1.3.1	Systemkritik	84
6.1.3.2	Allgemein zur Anwendbarkeit der Hypothesenbildung	86
6.1.3.3	Anwendbarkeit bei Verletzungen des Richtervorbehalts	86
6.1.4	Maßstab für die Hypothesenbildung	88
6.1.4.1	Abstrakter Maßstab	89
6.1.4.2	Konkreter Maßstab	90

6.1.4.3	Analyse der Entscheidung BGHSt 24, 125	91
6.1.5	Anforderungen an den Nachweis	92
6.2	Absolute Verhinderung einer Strafverfolgung	93
6.2.1	Herleitung	94
6.2.1.1	Wirkungen des Grundsatzes der effektiven Strafverfolgung	94
6.2.1.2	Bedeutung für die Lehre von den Beweisverwertungsverboten	95
6.2.2	Verdeutlichung und praktische Relevanz	97
6.2.2.1	Exemplarisch BGHSt 24, 125	97
6.2.2.2	Exemplarisch OLG Frankfurt/M, NStZ–RR 2011, 46	98
6.2.2.3	Entfall des Richtervorbehalts bei alkoholspezifischen Verkehrsdelikten	100
7	Die dritte Phase der Prüfung	101
7.1	Abwägung als rechtswissenschaftliche Methode	101
7.2	Abwägung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	103
7.2.1	Ausgangspunkt: BVerfGE 7, 198	103
7.2.2	Rangverhältnis: BVerfGE 7, 377	105
7.2.3	Effektive Strafverfolgung: BVerfGE 20, 162	106
7.3	Systematik der Einzelfallabwägung	107
7.3.1	Absoluter Vorrang	108
7.3.2	Einzelfallabwägung	109
7.3.2.1	Doppelbelastung von Ermittlungsmaßnahmen	109
7.3.2.2	Berücksichtigung mehrerer Rechtspositionen	110
7.3.2.3	Veranlasserprinzip und Vorrang des Strafverfolgungsinteresses	111
8	Beweis der Arbeitshypothese und Formulierung einer Kontrollhypothese	113
8.1	Systematik und Handhabung der Abwägungslehre	113
8.2	Einzelfallabwägung als Ausnahme	114
8.3	Kontrollhypothese	114

Teil II Besonderer Teil – Die einzelnen Ermittlungsmaßnahmen

9 Medizinische Ermittlungsmaßnahmen	119
9.1 Bisher ausgelassene Aspekte bei der körperlichen Untersuchung	119
9.2 Die molekulargenetische Untersuchung	120
9.2.1 Überblick	121
9.2.2 Betroffene Rechtsgüter	121
9.2.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	124
9.3 Die DNA-Identitätsfeststellung	125
9.3.1 Überblick	125
9.3.2 Betroffene Rechtsgüter	128
9.3.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	128
9.4 Die DNA-Reihenuntersuchung	129
9.4.1 Überblick	129
9.4.2 Betroffene Rechtsgüter	130
9.4.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	131
10 Beschlagnahme und Durchsuchung	133
10.1 Die Beschlagnahme	133
10.1.1 Überblick	133
10.1.2 Betroffene Rechtsgüter	134
10.1.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	135
10.2 Die Postbeschlagnahme	137
10.2.1 Überblick	137
10.2.2 Betroffene Rechtsgüter	139
10.2.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	140
10.3 Die Durchsuchung	141
10.3.1 Überblick	141
10.3.2 Betroffene Rechtsgüter	142
10.3.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	143
11 Erhebung und Verwendung von Datensätzen	149
11.1 Die Rasterfahndung	149
11.1.1 Überblick	149
11.1.2 Betroffene Rechtsgüter	152
11.1.3 Bedeutung für die Beweisverwertung	154
11.2 Die Verkehrsdatenauskunft	156
11.2.1 Überblick	156
11.2.2 Betroffene Rechtsgüter	159

11.2.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	160
11.3	Die Bestandsdatenauskunft	161
11.3.1	Überblick	161
11.3.2	Betroffene Rechtsgüter	162
11.3.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	163
12	Klassische Observationsmaßnahmen	165
12.1	Der Einsatz verdeckter Ermittler	165
12.1.1	Überblick	165
12.1.2	Betroffene Rechtsgüter	168
12.1.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	169
12.2	Die längerfristige Observation	171
12.2.1	Überblick	172
12.2.2	Betroffene Rechtsgüter	174
12.2.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	174
13	Technische Observation	177
13.1	Die Telekommunikationsüberwachung	177
13.1.1	Überblick	177
13.1.2	Betroffene Rechtsgüter	182
13.1.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	185
13.2	Die Online-Durchsuchung	187
13.2.1	Überblick	187
13.2.2	Betroffene Rechtsgüter	190
13.2.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	191
13.3	IMSI-Catcher	192
13.3.1	Überblick	192
13.3.2	Betroffene Rechtsgüter	195
13.3.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	201
13.4	Großer Lauschangriff	202
13.4.1	Überblick	202
13.4.2	Betroffene Rechtsgüter	207
13.4.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	213
13.5	Kleiner Lauschangriff	213
13.5.1	Überblick	214
13.5.2	Betroffene Rechtsgüter	216
13.5.3	Bedeutung für die Beweisverwertung	217

14 Ergebnis	219
14.1 Überblick zu den unter Richtervorbehalt stehenden Ermittlungsmaßnahmen	220
14.2 Rekurs auf die Arbeitshypothese	222
Literaturverzeichnis	225