

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
Erster Teil – Die Telekommunikationsüberwachung im deutschen Recht	24
A. Allgemeine Grundlagen	24
B. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	25
C. Strafprozessuale Vorgaben zur Umsetzung der TKÜ-Maßnahme	55
D. Strafprozessuale Vorgaben nach Abschluss der TKÜ-Maßnahme	100
E. Der „konventionellen“ TKÜ ähnliche Ermittlungsmethoden	111
F. Beweisverbote im Strafverfahren im Bereich der TKÜ	123
Zweiter Teil – Die Telekommunikationsüberwachung im brasilianischen Recht	155
A. Allgemeine Grundlagen	155
B. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	156
C. Strafprozessuale Vorgaben zur Umsetzung der TKÜ-Maßnahme	197
D. Strafprozessuale Vorgaben nach Abschluss der TKÜ-Maßnahme	247
E. Der „konventionellen“ TKÜ ähnliche Ermittlungsmethoden	255
F. Beweisverbote im Strafverfahren im Bereich der TKÜ	261
Dritter Teil – Rechtshilfe in Strafsachen auf dem Gebiet der Telekommunikationsüberwachung zwischen Deutschland und Brasilien	289
A. Allgemeine Grundlagen	289
B. Vorgaben zur Durchführung des Beweistransfers	290
C. Rechtshilfehindernisse und Beschränkung des Beweistransfers	322
D. Fehlen von Rechtshilfehindernissen und unbeschränkter Beweistransfer	342
E. Allgemeine Verfahrensfragen	354

F. Spezifische Rechtsfragen des Beweistransfers	382
G. Die Notwendigkeit einer besseren Regulierung der TKÜ in bilateralen Verträgen	400
Fazit	404
Literaturverzeichnis	409
Anhang: Kurze Einführung in das brasilianische Strafjustizsystem	429
A. Struktur der brasilianischen Gerichtsbarkeit und die strafprozessrechtlichen Zuständigkeiten	429
B. Struktur der brasilianischen Staatsanwaltschaft (<i>Ministério Público</i>) und die strafrechtlichen Zuständigkeiten ihrer Organe	446
C. Struktur der öffentlichen Sicherheitsorgane Brasiliens und ihre strafrechtlichen Zuständigkeiten	451
D. Der „Nationale Justizrat“ (<i>Conselho Nacional de Justiça– CNJ</i>)	454
E. Amt für Pflichtverteidigung (<i>Defensoria Pública</i>)	455

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
Erster Teil – Die Telekommunikationsüberwachung im deutschen Recht	24
A. Allgemeine Grundlagen	24
B. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	25
I. Artikel 10 GG im Zusammenwirken mit anderen Grundrechtsgarantien	25
II. Fernmeldegeheimnis	26
III. Grundrechtsträger	31
IV. Grundrechtsverpflichtete	33
V. Eingriffe in Art. 10 GG	35
VI. Eingriffsrechtfertigung	42
1. Anforderungen an die Bestimmtheit und Normenklarheit	43
2. Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG)	45
3. Verfassungslegitimes Ziel	46
4. Verhältnismäßigkeitsprinzip	46
5. Beachtung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	49
6. Richtervorbehalt	53
7. Der besondere Gesetzesvorbehalt (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG)	54
C. Strafprozessuale Vorgaben zur Umsetzung der TKÜ-Maßnahme	55
I. Rechtsentwicklung der §§ 100a und 100e (n. F.) StPO	55
II. Gegenstand der Überwachung	59
1. Überwachung der E-Mail-Kommunikation	59
2. Voice-over-IP (VoIP)	63
3. Sonderfall: Internet (Surfverhalten)	65
III. Telekommunikationsdaten	66
1. Verkehrsdaten	66
a) Verkehrsdaten im engeren Sinne	66
b) Vorratsdaten	67
c) Funkzellendaten	72
d) Standortdaten	74

2. Bestandsdaten	77
3. Nutzungsdaten	79
4. Inhaltsdaten	80
IV. Eingriffsvoraussetzungen	80
1. Allgemeines	80
2. Materielle Voraussetzungen der TKÜ	81
a) Anlasstatenkatalog	81
b) Tatverdacht	83
c) Schwere der Straftat im konkreten Einzelfall	84
d) Subsidiaritätsklausel	85
e) Verhältnismäßigkeit im Übrigen	87
3. Formelle Voraussetzungen der TKÜ	88
a) Zuständigkeit	88
b) Anordnung	90
aa) Form	90
bb) Inhalt	91
cc) Begründung	92
dd) Betroffene	93
(1) Beschuldigter	94
(2) Nichtbeschuldigte: Nachrichtenmittler	95
V. Dauer und Verlängerung der TKÜ	96
VI. Durchführung der TKÜ	98
VII. Beendigung der TKÜ	99
D. Strafprozessuale Vorgaben nach Abschluss der TKÜ-Maßnahme	100
I. Berichtspflichten	100
II. Rechtsschutz	101
1. Rechtsbehelfe und Rechtsmittel des Beschuldigten und weiterer Betroffener	101
2. Rechtsmittel des verpflichteten Unternehmens	102
3. Revision	103
III. Vernichtung und Benachrichtigung	103
1. Vernichtung der Aufzeichnungen aus der TKÜ	104
2. Benachrichtigung über die durchgeführte TKÜ	105
a) Inhalte der Benachrichtigung	106
b) Zeitpunkt der Benachrichtigung und Zurückstellung	107
c) Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht	107
aa) Schutzwürdiges Interesse anderer	108
bb) Unerhebliche Betroffenheit und fehlendes Interesse	109

cc) Unbekannte Identität	110
d) Kritik an der Praxis	111
E. Der „konventionellen“ TKÜ ähnliche Ermittlungsmethoden	111
I. Online-Durchsuchung	111
1. Rechtliche Zulässigkeit	113
2. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (sog. IT-Grundrecht)	115
II. Quellen-TKÜ	118
1. Primärmaßnahme	121
2. Sekundärmaßnahme	121
III. Quellen-TKÜ vs. Online-Durchsuchung	122
F. Beweisverbote im Strafverfahren im Bereich der TKÜ	123
I. Beweiserhebungsverbote	125
II. Beweisverwertungsverbote	127
1. Unselbstständige Beweisverwertungsverbote	129
a) Rechtskreistheorie	129
b) Schutzzwecklehre	130
c) Lehre von den Informationsbeherrschungsrechten	131
d) Abwägungslehre	133
e) Form und Zeitpunkt der Geltendmachung: Widerspruchslösung	135
2. Selbstständige Beweisverwertungsverbote	136
a) Positivierte selbstständige Beweisverwertungsverbote	137
b) Verfassungsrechtliche selbstständige Beweisverwertungsverbote	138
3. Formelle Mängel der Anordnung	138
4. Materielle Mängel der Anordnung	140
5. Verwertung von Zufallsfunden	142
a) Verwertung in anderen Strafverfahren	144
aa) Verwertung in Bezug auf eine andere Tat gegen den Beschuldigten und Tatbeteiligte	144
bb) Verwertung gegen Dritte	145
b) Verwertung im Ausgangsverfahren, in dem die Maßnahmen angeordnet worden war	145
6. Fernwirkung	146

III. Beweisverbote im Zuge heimlicher Aufzeichnung der Telekommunikation	151
1. Strafrechtliche Relevanz der Aufzeichnung von Kommunikation durch einen Gesprächsteilnehmer sowie von Abhörmaßnahmen durch Dritte	151
2. Beweisverwertung heimlicher Aufzeichnungen im Strafverfahren	152
Zweiter Teil – Die Telekommunikationsüberwachung im brasilianischen Recht	155
A. Allgemeine Grundlagen	155
B. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	156
I. Artikel 5 inciso XII BrasVerf im Zusammenwirken mit anderen Grundrechtsgarantien	156
II. Fernsprechgeheimnis	161
III. Grundrechtsträger	169
IV. Grundrechtsverpflichtete	171
V. Eingriff in Art. 5 inciso XII BrasVerf	172
VI. Eingriffsrechtfertigung	180
1. Beschränkung der TKÜ auf das strafrechtliche Ermittlungs- und Erkenntnisverfahren	181
2. Verhältnismäßigkeitsprinzip	183
3. Beachtung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	186
4. Schutz der Privatsphäre durch das Justizgeheimnis	189
5. Richtervorbehalt	194
VII. Ausnahmezustand: Verteidigungs- und Belagerungszustand	195
C. Strafprozessuale Vorgaben zur Umsetzung der TKÜ-Maßnahme	197
I. Rechtsentwicklung vor und nach Verabschiedung des Gesetzes Nr. 9.296/1996	197
II. Gegenstand der Überwachung	199
1. Überwachung der E-Mail-Kommunikation	200
2. Voice-over-IP (VoIP)	201
3. Sonderfall: Internet (Surfverhalten)	203
III. Telekommunikationsdaten	204
1. Bestandsdaten	205
2. Inhaltsdaten	207
3. Gespeicherte Daten	208
4. Anonymisierte Daten	211

IV. Eingriffsvoraussetzungen	215
1. Allgemeines	216
2. Materielle Voraussetzungen der TKÜ	217
a) Ausreichende Indizien für die Täterschaft oder Teilnahme an einer Straftat	217
b) Subsidiaritätsprinzip	220
c) Anlasstatenkatalog	222
d) Verhältnismäßigkeit im Übrigen	224
3. Formelle Voraussetzungen der TKÜ	225
a) Zuständigkeit	226
b) Anordnung	230
aa) Form	231
bb) Inhalt	232
cc) Begründung	233
V. Betroffene	235
1. Beschuldigter	236
2. Nachrichtensmittler	236
3. Geschädigter	238
VI. Dauer und Verlängerung der TKÜ	238
VII. Durchführung der TKÜ	241
VIII. Beendigung der TKÜ	245
D. Strafprozessuale Vorgaben nach Abschluss der TKÜ-Maßnahme	247
I. Berichtspflichten	247
II. Rechtsbehelfe und Rechtsmittel	247
1. Rechtsmittel gegen die richterliche Anordnung der Überwachung	248
2. Rechtsmittel gegen die Ablehnung eines Antrags auf Überwachung	250
3. Rechtsmittel der Telefongesellschaft gegen eine Überwachungsanordnung	251
4. Spezielle Revision (Recurso Especial – REsp) und Außerordentliche Revision (Recurso Extraordinário – RE)	252
III. Vernichtung und Benachrichtigung	253
1. Vernichtung der Aufzeichnungen aus der TKÜ	253
2. Benachrichtigung über die durchgeführte TKÜ	254
E. Der „konventionellen“ TKÜ ähnliche Ermittlungsmethoden	255

F. Beweisverbote im Strafverfahren im Bereich der TKÜ	261
I. Provas Ilícitas por Derivação (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine)	264
1. Doutrina da Fonte Independente (Independent Source Doctrine)	265
2. Doutrina da Descoberta Inevitável (Inevitable Discovery Doctrine)	267
3. Doutrina da Conexão Atenuada ou da Tinta Diluída (Attenuation Doctrine oder Purged Taint Exception)	268
4. Doutrina da Boa-Fé (Good Faith Exception Doctrine)	269
II. Ausnahmeregelung bei Unzulässigkeit des Beweises (Teoria da Exclusão da Illicitude da Prova)	275
III. Formelle Mängel der Anordnung	276
IV. Materielle Mängel der Anordnung	281
V. Verwertung von Zufallsfunden (auch bekannt als Serendipitätsprinzip)	282
VI. Beweisverbote im Zuge der heimlichen Aufzeichnung der Telekommunikation	285
1. Aufzeichnung durch einen Gesprächsteilnehmer	285
2. Abhörmaßnahmen durch Dritte	287
 Dritter Teil – Rechtshilfe in Strafsachen auf dem Gebiet der Telekommunikationsüberwachung zwischen Deutschland und Brasilien	 289
A. Allgemeine Grundlagen	289
B. Vorgaben zur Durchführung des Beweistransfers	290
I. Allgemeines	290
II. Definition und Grundlage	292
III. Die drei Säulen der Rechtshilfe in Strafsachen	293
1. Auslieferung (große Rechtshilfe)	294
2. Vollstreckungshilfe	295
3. Sonstige Rechtshilfe (kleine Rechtshilfe)	296
IV. Grundprinzipien	296
1. Territorialitätsprinzip	297
2. Solidaritätsprinzip	298
3. Prinzip des Grund- und Menschenrechtsschutzes	299
V. Rechtliche Grundlage	301
1. Völkerrechtliche Verträge als Grundlage grenzüberschreitender Zusammenarbeit	301

2. Innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften	305
3. Gesetzliche Grundlagen der kleinen Rechtshilfe	306
VI. Allgemeine Voraussetzungen der Rechtshilfe	307
1. Gegenseitigkeit	308
2. Beiderseitige Straf- und Verfolgbarkeit	310
3. Der Grundsatz des Ordre Public	318
C. Rechtshilfehindernisse und Beschränkung des Beweistransfers	322
I. Drohende Vollstreckung einer Todesstrafe und militärische Straftaten	323
II. Drohende lebenslange Haft	327
III. Politische Tat und politische Zusammenhangstat	332
IV. Rechtshilfehindernis wegen (sonstiger) Menschenrechtsverletzungen	336
V. Straffreiheitsgesetze – Amnestie	339
D. Fehlen von Rechtshilfehindernissen und unbeschränkter Beweistransfer	342
I. Ne bis in idem und der Beweistransfer im Bereich der TKÜ	343
II. Verjährung	346
III. Eigene Staatsangehörigkeit des Betroffenen	348
IV. Sonderfall: Die parlamentarische Immunität	350
E. Allgemeine Verfahrensfragen	354
I. Das deutsche Rechtshilfeverfahren	355
1. Leistungsermächtigung und Vornahmeermächtigung	356
2. Bewilligungsverfahren und Vornahmeverfahren	358
3. Inhalt des Ersuchens	362
4. Form und Übermittlung	364
5. Übersetzung	365
6. Geschäftsweg	365
7. Kosten von Rechtshilfehandlungen	367
II. Das brasilianische Rechtshilfeverfahren	367
1. Bewilligungsverfahren und Vornahmeverfahren	368
2. Ersuchen und Inhalt	371
3. Form und Übermittlung	372
4. Übersetzung	373
5. Geschäftsweg	373
a) Gewöhnliche Rechtshilfeersuchen und unmittelbarer Geschäftsweg	373
b) Rechtshilfeersuchen in der Vollzugshilfe (Cartas Rogatórias Executórias)	377

6. Kosten von Rechtshilfehandlungen	380
III. Verteidigung	381
F. Spezifische Rechtsfragen des Beweistransfers	382
I. Straftatenkatalog	382
II. Zufallsfunde	385
III. Richtervorbehalt	389
IV. Dauer und Verlängerung der Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme im Ausland	392
V. Ersuchen und die TKÜ als ultima ratio	393
VI. Nachprüfung des Tatverdachts	394
VII. Schutz der Privatsphäre	397
G. Die Notwendigkeit einer besseren Regulierung der TKÜ in bilateralen Verträgen	400
Fazit	404
Literaturverzeichnis	409
Anhang: Kurze Einführung in das brasilianische Strafjustizsystem	429
A. Struktur der brasilianischen Gerichtsbarkeit und die strafprozessrechtlichen Zuständigkeiten	429
I. Oberstes Bundesgericht (<i>Supremo Tribunal Federal – STF</i>)	429
1. Erstinstanzliche Zuständigkeit (<i>competência originária</i>)	430
a) Direktklage wegen Verfassungswidrigkeit (<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN</i>)	430
b) Deklaratorische Klage der Verfassungsmäßigkeit (<i>Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC</i>)	430
c) Anfechtung wegen Nichterfüllung einer Grundregel (<i>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF</i>)	431
d) Gewöhnliche Straftaten (<i>infrações penais comuns</i>)	431
e) Dienstvergehen hoher Amtsträger (<i>crimes de responsabilidade</i>)	431
f) Habeas-Corpus-Verfahren (<i>Habeas Corpus – HC</i>)	432
g) Auslieferung (<i>extradição</i>)	432
h) Wiederaufnahme des Strafverfahrens (<i>Revisão Criminal – RC</i>)	432
i) Verfassungsbeschwerde (<i>Reclamação Constitucional – Rcl</i>)	433

2. Ordentliche Revision (<i>Recurso Ordinário – ROC oder RHC</i>)	433
3. Außerordentliche Revision (<i>Recurso Extraordinário – RE</i>)	433
4. Sicherungsverfügung (<i>Mandado de Segurança – MS</i>)	433
II. Bundesgerichtshof (<i>Superior Tribunal de Justiça – STJ</i>)	434
1. Erstinstanzliche Zuständigkeit (<i>competência originária</i>)	435
a) Gewöhnliche Straftaten (<i>infrações penais comuns</i>)	435
b) Dienstvergehen hoher Amtsträger (<i>crimes de responsabilidade</i>)	435
c) Habeas-Corpus-Verfahren (<i>Habeas Corpus – HC</i>)	435
d) Wiederaufnahme des Strafverfahrens (<i>Revisão Criminal – RC</i>)	436
e) Exequatur	436
2. Ordentliche Revision (<i>Recurso Ordinário – RO oder RHC</i>)	436
3. Spezielle Revision (<i>Recurso Especial – REsp</i>)	436
4. Sicherungsverfügung (<i>Mandado de Segurança – MS</i>)	437
III. Bundesjustiz (<i>Justiça Federal</i>)	437
1. Regionalbundesgerichte (<i>Tribunais Regionais Federais – TRF</i>)	438
a) Erstinstanzliche Zuständigkeit (<i>competência originária</i>)	438
aa) Gewöhnliche Straftaten (<i>infrações penais comuns</i>)	438
bb) Dienstvergehen höherer Amtsträger (<i>crimes de responsabilidade – CR</i>)	438
cc) Habeas-Corpus-Verfahren (<i>Habeas Corpus – HC</i>)	439
dd) Wiederaufnahme des Verfahrens (<i>Revisão Criminal – RC</i>)	439
b) Rechtsmittelinstanz (<i>instância revisora</i>)	439
aa) Berufung (<i>Apelação – AP</i>)	439
bb) Sicherungsverfügung (<i>Mandado de Segurança – MS</i>)	439
cc) Weitere Rechtsmittel (<i>outros recursos</i>)	440
2. Bundesamtsgerichte (<i>Varas Federais</i>)	440
3. Bundesappellationsstrafkammern (<i>Turmas Recursais Federais Criminais</i>)	440
4. Bundesgerichte für minderschwere Delikte (<i>Juízados Especiais Federais Criminais</i>)	440

IV. Bundesstaatliche Justiz (<i>Justiça Estadual</i>)	440
1. Oberste Gerichte der Bundesstaaten (<i>Tribunais de Justiça – TJ</i>)	441
a) Erstinstanzliche Zuständigkeit (<i>competência originária</i>)	441
aa) Gewöhnliche Straftaten (<i>infrações penais comuns</i>)	441
bb) Dienstvergehen hoher Amtsträger (<i>crimes de responsabilidade</i>)	442
cc) Haftprüfung Habeas-Corpus-Verfahren (<i>Habeas Corpus – HC</i>)	442
dd) Wiederaufnahme von Strafverfahren (<i>Revisão Criminal – RC</i>)	442
b) Rechtsmittelinstanz (<i>instância revisora</i>)	442
aa) Berufung (<i>Apelação – AP</i>)	442
bb) Sicherungsverfügung (<i>Mandado de Segurança – MS</i>)	443
cc) Weitere Rechtsmittel (<i>outros recursos</i>)	443
2. Amtsgerichte (<i>Varas Comuns</i>)	443
3. Appellationsstrafkammern (<i>Turmas Recursais Criminais – TRC</i>)	443
4. Gerichte für minderschwere Delikte (<i>Juizados Especiais Criminais – JEC</i>)	443
V. Geschworenengericht (<i>Tribunal do Júri</i>)	444
VI. Schematische Darstellung der Organisationsstruktur des brasilianischen Justizsystems	445
1. Allgemeiner Aufbau des brasilianischen Justizsystems	445
2. Aufbau des Justizsystems: Bundesgerichte und bundesstaatliche Gerichte für minderschwere Delikte und (Bundes-) Appellationsstrafkammern	446
3. Aufbau des Justizsystems: Geschworenengerichte	446
B. Struktur der brasilianischen Staatsanwaltschaft (<i>Ministério Público</i>) und die strafrechtlichen Zuständigkeiten ihrer Organe	446
I. Staatsanwaltschaft der Union (<i>Ministério Público da União – MPU</i>)	447
1. Bundesstaatsanwaltschaft (<i>Ministério Público Federal – MPF</i>)	447
a) Generalstaatsanwaltschaft (<i>Procuradoria Geral da República – PGR</i>)	447
b) Regionalstaatsanwaltschaften (<i>Procuradoria Regional da República – PRR</i>)	448

c) Bundesstaatsanwaltschaften in den Bundesstaaten und Bundesstaatsanwaltschaften in den Gemeinden (<i>Procuradorias da República (PR) e Procuradorias da República nos Municípios – PRM</i>)	449
II. Bundesstaatliche Staatsanwaltschaften (<i>Ministério Público dos Estados – MPE</i>)	449
1. Bundesstaatliche Staatsanwaltschaften der 2. Instanz (<i>Procuradorias de Justiça</i>)	449
2. Staatsanwaltschaften der 1. Instanz (<i>Promotorias de Justiça</i>)	450
III. Schematische Darstellung der Organisationsstruktur der brasilianischen Staatsanwaltschaften	450
1. Organisationsaufbau der Staatsanwaltschaften des Bundes und der Bundesstaaten	450
2. Organisationsaufbau Bundesstaatsanwaltschaft	451
3. Organisationsaufbau der Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten	451
C. Struktur der öffentlichen Sicherheitsorgane Brasiliens und ihre strafrechtlichen Zuständigkeiten	451
I. Polizeiorgane des Bundes	452
1. Bundespolizei (<i>Polícia Federal – PF</i>)	452
2. Bundesverkehrspolizei (<i>Polícia Rodoviária Federal –PRF</i>)	453
3. Bundestransportpolizei (<i>Polícia Ferroviária Federal –PFF</i>)	453
II. Polizeiorgane der Bundesstaaten	453
1. Zivilpolizei (<i>Polícia Civil – PC</i>)	453
2. Militärpolizei (<i>Polícia Militar – PM</i>)	453
3. Militärfeuerwehr (<i>Corpo de Bombeiros Militar – CBM</i>)	454
4. Schematische Darstellung der brasilianischen Organe für Öffentliche Sicherheit	454
D. Der „Nationale Justizrat“ (<i>Conselho Nacional de Justiça– CNJ</i>)	454
E. Amt für Pflichtverteidigung (<i>Defensoria Pública</i>)	455