



Sandra Forkert-Hosser

Vorermittlungen im Strafprozessrecht

Erhebung und Verwendung von Daten
vor dem Anfangsverdacht



PETER LANG

Teil A. Einführung in den Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Untersuchung befasst sich mit der Datensammlung und Datenverarbeitung im Vorfeld des strafprozessualen Anfangsverdachts. Die hierbei beleuchteten Felder und Problemkreise sind unterschiedlich eng mit der Durchführung eines Strafverfahrens verbunden, stehen aber immer mit dem Gedanken der Ermöglichung einer effektiven Strafverfolgung, die in unserem heutigen Rechtsstaat viele Gesichter und Anknüpfungspunkte haben kann, in Kontakt.

I. Einführung

Damit ein Staatswesen eine rechtsstaatliche Grundordnung für sich reklamieren darf, muss sich jedes darin lebende Individuum grundsätzlich frei und selbstbestimmt bewegen können.¹ Eine Situation der Angst vor willkürlichen staatlichen Maßnahmen ist dem Verständnis des modernen Rechtsstaates fremd. Der Einzelne darf sich nicht als ein der unberechenbaren Staatsgewalt ausgeliefertes Wesen empfinden², da er nur dann seine grundrechtlichen Garantien frei ausleben kann und ein selbstbestimmtes Subjekt bleibt. In diesem Sinne sind das Strafprozessrecht und auch das Polizeirecht die Prüfsteine des modernen Rechtsstaats.³ Sie können festlegen, wann und in welchem Umfang die Freiheiten eines Einzelnen beschränkt werden dürfen.

Daneben erfordern die „modernen“ schweren Straftaten⁴, denen sich unsere Gesellschaft konfrontiert sieht, eine moderne Strafverfolgung. Die heute auftretende Kriminalität ist durch eine wachsende Vernetzung von Straftätern mittels

¹ Der Begriff des Rechtsstaats wurde aus Ansätzen des naturrechtlichen Gesellschaftsvertrags im beginnenden 19. Jahrhundert entwickelt. Vgl. *Rüping*, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, S. 78.

² *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 2 Rn. 9. In einer solchen Situation befanden sich in der Zeit der Diktatur der Nationalsozialisten viele Menschen. Vgl. *Witzenbacher*, Kaddisch für Ruth, S. 146 ff.

³ *Kühne*, NJW 1979, 617.

⁴ Hierunter zählen sicherlich die grenzüberschreitend professionell-organisierte Kriminalität strukturell verankerter Netzwerke nach der Art der Mafia, international ausgerichtete Unternehmenskriminalität (z. B. Müllschieberei), der international vernetzte illegale Handel mit Waffen, Kriegswaffen und gefährlichen Chemikalien. Vgl. insoweit *Kerner*, in: Festschrift für Miyazawa, S. 571, 572.

modernster Technik⁵, eine ständig steigende Mobilität und örtliche Ungebundenheit von Kriminellen, den Aufbau abgeschotteter krimineller Netzwerke und nicht zuletzt auch durch die neuen Gefahren des multi-nationalen Terrorismus gekennzeichnet, der unauffällige Personen zu unkontrollierbaren Waffen werden lässt, denen das eigene Leben zu opfern eine Ehre ist⁶ und die nur nach der größtmöglichen Zerstörung trachten. Diese modernen Entwicklungen scheinen die Strafverfolgungsbehörden und auch das klassische Strafverfahrensrecht zunehmend vor fast unlösbare Probleme zu stellen. Angesichts von Straftaten, deren Folgen ungeahnte Ausmaße anzunehmen drohen, tritt immer häufiger zu Tage, dass traditionelle, reaktive Ermittlungsmethoden im Anschluss an die Realisierung eines Erfolgsunwertes diese neuen Formen von Straftaten nicht mehr wirksam bekämpfen können⁷ – zumal Straftäter immer häufiger bereit sind, sich nach einer Tatbegehung mit heroisch-verklärtem Blick auf übergeordnete Ziele durch Selbsttötung der Strafverfolgung zu entziehen. Es scheint, dass Befugnisse, die frühzeitig und präventiv zum Erkennen krimineller Strukturen führen, alleine zielführend im Kampf gegen das moderne Verbrechen sind.⁸

Der Staat versucht daher immer früher kriminogene Strukturen zu erkennen und diese mittels zielgerichteter Ermittlungsmaßnahmen zu untersuchen, um so das Netz der entdeckten Straftaten enger zu knüpfen.⁹ Auch wenn seit jeher der Ansatz gilt, dass die Verhinderung einer Straftat besser ist, als deren bloße Aufklärung, hat eine Entwicklung an Geschwindigkeit zugenommen: Die heutigen Methoden der Straftatenverhütung haben ein völlig neues Gesicht erlangt. Die harmlosen Streifengänge durch Fußgängerzonen wurden zu anlass- und verdachtsunabhängigen Kontrollen eines Jeden.

Die Entwicklung des modernen Strafverfahrensrechts ist darüber hinaus durch die Legalisierung einer sich immer weiter ausbreitenden Kriminal- und Präventivpolizeipraxis gekennzeichnet.¹⁰ An die Stelle der Aufklärung von konkreten Straftaten und der näheren Untersuchung eines Anfangsverdachts hinsichtlich konkreter Einzeltaten, trat die Durchdringung krimineller Strukturen und Hin-

⁵ Hierzu explizit BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 2.3.2010, Absatz-Nr. 216, welches ausführt, dass durch die verdeckte Telekommunikation eine Bündelung von Wissen, Handlungsbereitschaft und krimineller Energie möglich wird, die die Gefahrenabwehr und Strafverfolgung vor neuartige Aufgaben stellt.

⁶ Grünberg, AnwBl 2005, 480, 481.

⁷ So auch Stümper, Kriminalistik 1980, 242, 243; Backes, KritV 1986, 315.

⁸ Jäger, Kriminalistik 1995, 189; Backes, KritV 1986, 315, 326.

⁹ Diese Entwicklung begann bereits Anfang der 80er Jahre. Vgl. hierzu Simon/Taeger, JZ 1982, 140, 141.

¹⁰ Albrecht, StV 2001, 416, 417. Dästner, RuP 1988, 31, 32, geht soweit zu behaupten, dass das Strafverfahren vor der polizeilichen Praxis kapitulierte.

tergründe.¹¹ Neben die Aufklärung des Tatverdachts ist langsam die Speicherung von Daten auf Vorrat¹² gerückt und der Staat hat in weit reichenden Ermächtigungsnormen in den letzten Jahren immer wieder nachhaltig deutlich gemacht, dass die unbedingte Vermutung der Redlichkeit des Einzelnen nicht mehr Grundlage des von ihm angestrebten Rechtsstaates ist.¹³

Insbesondere die Befugnis- und Kompetenzweiterungen im präventiven Polizeirecht weckten und wecken Begehrlichkeiten hinsichtlich einer Nutzbarmachung dort erlangter Daten und Informationen auch für Zwecke der Strafverfolgung. Unter Rückgriff auf Effektivitätsüberlegungen erlagen auch die höchstrichterliche Rechtsprechung und der Gesetzgeber diesen Versuchungen und gestatteten die weit reichende Verwendung von präventiv erhobenen Daten zu repressiven Zwecken.¹⁴ Daten, die ohne einen Anfangsverdacht erhoben wurden, können heute zu Zwecken der Straftataufklärung und Verurteilung genutzt werden. Das Strafverfahrensrecht hat sich somit in weiten Teilen seiner „Fessel“ – des Anfangsverdachts – entledigt.¹⁵ Der „Zaun“ des Anfangsverdachts, der den Einzelnen vor staatlichen Ermittlungsmaßnahmen schützen sollte, erhält in der Rechtsrealität immer größere Löcher, durch welche die Arme des Staates nach dem einst unerreichbaren Individuum greifen.

II. Gang der Darstellung

Am Anfang dieser Arbeit steht zunächst eine Darstellung des staatlichen Handelns in den einst getrennten Bereichen der Repression und Prävention. Während die Gefahrenabwehr zukunftsorientiert das Eintreten von Schadensereignissen zu verhindern sucht, umfasst das Strafverfahrensrecht die vergangenheitsbezogene Ahndung begangenen Unrechts.

Vor diesem Hintergrund zeichnet sich die neue Architektur des Sicherheitsrechts ab, für welches die klare Trennung zwischen Repression und Prävention aufgegeben wurde. So werden u. a. Daten in untrennbar verwobenen Mischdatei-

¹¹ Hierauf wies *Wolter*, in: Ehrengabe für Brauneck, S. 501, 525, bereits 1999 hin. Vgl. auch *Albrecht*, StV 2001, 416.

¹² Vgl. unten unter Teil C I 13.

¹³ Anders sahen dies noch *Weßlau*, Vorfeldermittlungen, S. 337; *Dencker*, in: Festschrift für Dünnebier, S. 447, 460; *Kastner*, VerwArch 92 [2001], 216, 251, die davon ausgingen, dass der Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 GG es dem Staat verbieten würde, seinen Bürgern ein strafbares Verhalten auch nur zuzutrauen, es sei denn er habe für ein solches Misstrauen konkrete Anhaltspunkte geliefert. Die Vermutung der Rechtstreue sei das unumstößliche Konstitutionsprinzip des Grundgesetzes.

¹⁴ *Albrecht*, StV 2001, 416, 418.

¹⁵ *Albrecht*, StV 2001, 416, 418.

en unter Auflösung ihres repressiven oder präventiven Erhebungszwecks gespeichert; Europol verfügt als *Mischbehörde* über eine ineinander greifende Zuständigkeit für die Hilfe bei der Verfolgung und der Verhütung von internationaler Kriminalität und die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten verschmilzt die präventive Verhütung von Straftaten mit der repressiven Strafverfolgungsvorsorge.

Es folgt eine Darstellung, die die Grenzen des staatlichen Eingriffshandelns in den Bereichen der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr erörtert. Eingriffe in grundrechtlich geschützte Freiheitsrechte waren nach klassischem Verständnis an die Überwindung einschränkender Voraussetzungen geknüpft. Das Individuum wurde jenseits dieser Grenzzlinien nicht von staatlichen Stellen ins Visier genommen. Staatliches Handeln hat heute jedoch diese durch den Anfangsverdacht und die konkrete Gefahr gezogenen – einst nicht überwindbaren – Mauern überschritten. Die Strafprozessordnung erlaubt in weitem Maße die Inanspruchnahme unbeteiligter Dritter und gänzlich unverdächtigter Personen, die Polizeigesetze eröffnen die Befugnis zur Gefahrerforschung, zur Vorsorge für eine künftige Gefahrenabwehr und zur Gefahrenvorsorge, die Bundespolizei und weitere staatliche Stellen führen verdachts- und anlasslose Personenkontrollen durch, die Staatsanwaltschaften ermitteln im Vorfeld des Anfangsverdachts und die verdachtslose Speicherung von Daten „auf Vorrat“ ist – wenn auch unter Beachtung von Kautelen – eröffnet. Die Grenzen des Anfangsverdachts und der konkreten Gefahr haben angesichts dieser Befugnisweiterungen in der täglichen Rechtsanwendung ihre Bedeutung in vielen Bereichen bereits verloren.

Der Datensammlung und Datenverarbeitung im Vorfeld eines Anfangsverdachts widmet sich die vorliegende Arbeit in der Untersuchung der repressiven Vorermittlungen der Staatsanwaltschaft, die das Ziel haben eine bekannt gewordene Situation daraufhin zu beleuchten, ob ein Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO gegeben ist.

Während gewisse Aspekte für die Anerkennung von Vorermittlungen streiten, wird die Untersuchung ergeben, dass diese vor dem Hintergrund eines liberal-rechtsstaatlichen Verständnisses auch moderner Strafverfolgung nicht überzeugen können. Das Vorfeld vor dem Anfangsverdacht sollte der Strafverfolgung verschlossen bleiben.

Dennoch widmet sich die Darstellung auch den Fragen, die ein – positivgesetzlich verankertes – Vorermittlungsverfahren aufwirft. Dies rechtfertigt sich in der Feststellung, dass auf Vorermittlungen zwar aus liberal-rechtsstaatlichen Gründen verzichtet werden sollte, diese jedoch unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus verfassungsrechtlicher Sicht noch dem Gestaltungsspielraum der StPO entspringen können, und darin, dass Vorermittlungen trotz ihrer bisher nur ansatzweise erfolgten dogmatischen Durchdringung,

Gegenstand einer – teilweise nur unzureichend reflektierenden – Rechtspraxis wurden und diese rechtliche Grauzone zu erhellen ist.

Hierfür wird der Bereich, in welchem Vorermittlungen durchgeführt werden könnten – die ermittlungswürdige Situation – definiert, und untersucht, welche grundrechtsneutralen Vorermittlungsmaßnahmen *de lege lata* und welche grundrechtstangierenden Maßnahmen *de lege ferenda* vor dem Anfangsverdacht möglich wären. Die Ausgestaltung eines Vorermittlungsverfahrens mittels kurzfristiger Observation, Erkundigung und Identitätsfeststellung wird ebenso dargestellt, wie die vielfältigen Folgeprobleme, die die Anerkennung eines Vorermittlungsverfahrens bedingt. Hierunter fallen u. a. die Frage der Rechtsstellung des von Vorermittlungen Betroffenen, dem nur eine Stellung *sui generis* eingeräumt werden kann, die Frage des Rechtsschutzes gegen Vorermittlungsmaßnahmen, sowie die Probleme, die sich im Hinblick auf die Übermittlung von Daten aus einem Vorermittlungsverfahren in ein anderes Strafverfahren oder zu präventiv-polizeilichen Zwecken ergeben. Vor dem Hintergrund, dass Vorermittlungsdaten einem Verfahren entstammen, welches zum einen nur an einen Vorverdacht zum anderen jedoch an das Vorliegen restriktiver Kautelen – u. a. an das einer Katalogtat – geknüpft ist, kann – unter Beachtung der Rechtsfigur des hypothetischen Ersatzeingriffs – nur eine beschränkte Übermittlung zulässig sein.

Die in der Untersuchung gefundenen Ergebnisse werden ihren Niederschlag in einem Regelungsentwurf finden, welcher der Kompetenz des Bundesgesetzgebers untersteht und als § 160c Einzug in die StPO finden könnte.