

## Einheit 8: Strafprozessuale Zwangseingriffe (Teil 1)

### I. Grundlegendes

- Die StPO kennt eine Vielzahl von ganz unterschiedlichen Zwangsmaßnahmen. Es gibt auf der einen Seite Maßnahmen (wie z.B. die akustische Wohnraumüberwachung gem. § 100c StPO), die besonders stark in die Freiheitsrechte des Betroffenen eingreifen, während andererseits auch Eingriffe mit einer vergleichsweise niedrigen Grundrechtsrelevanz (wie die einfache Identitätsfeststellung nach §§ 163b, 163c StPO) existieren. Außerdem können die einzelnen Maßnahmen dahingehend unterschieden werden, ob diese heimlich oder offen erfolgen. Ferner kann danach differenziert werden, wer zur Anordnung des Zwangsmittels befugt ist (alle Polizeibeamte oder nur ein Richter). Schließlich können sich die Zwangsmaßnahmen entweder direkt gegen den Beschuldigten richten oder aber auch unter grundsätzlich strengeren Voraussetzungen unbeteiligte Dritte betreffen.
- Bei der Anwendung jeder einzelnen Zwangsmaßnahme – als Eingriff in die Freiheitsrechte der Betroffenen – ist stets der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu wahren. Dies gilt insbesondere bei der Kumulation von mehreren Maßnahmen (Stichwort: „Totalüberwachung“).
- Der Einsatz strafprozessualer Zwangsmaßnahmen hat zunächst die Ermittlung des Sachverhalts und die Beweissicherung zum Ziel. Auch die Sicherung der Durchführbarkeit des Verfahrens und der Vollstreckbarkeit des Strafurteils sowie die Verhütung von Straftaten stellen weitere Funktionen der Zwangsmittelanwendung dar.

### II. Überblick über die strafprozessualen Zwangsmittel

#### 1. Untersuchungshaft, §§ 112 ff. StPO – s. dazu unten.

#### 2. Festnahme und Unterbringung

- Vorläufige Festnahme, §§ 127, 127b
- Unterbringung und Beobachtung des Beschuldigten, § 81 StPO

#### 3. Körperliche Untersuchung (Bsp.: Blutprobe), § 81a StPO; bezüglich Dritter (auch Zeugen) § 81c StPO

#### 4. Zugriff auf die DNA

- DNA-Analyse, §§ 81e-f StPO
- DNA-Identitätsfeststellung und Speicherung von DNA-Identifizierungsmustern, § 81g StPO
- Reihengentests, § 81h StPO

#### 5. Erstellung und Speicherung von Daten

- Identitätsfeststellung, §§ 163b, 163c StPO
- Erstellung von Lichtbildern und Fingerabdrücken, § 81b StPO

## 6. Überwachungsmaßnahmen

- Längerfristige Observation, § 163f StPO
- Telekommunikationsüberwachung (Ziel der Maßnahme = Kenntnisnahme des Kommunikationsinhalts), §100a StPO
- Auskunft über die Telekommunikationsverbindungen (Erhebungen von Verkehrsdaten; Wer bspw. wann und wie lange mit wem telefoniert hat. Es geht aber nicht um die Gesprächsinhalte), § 100g StPO
- Technische Ermittlungen bei Mobilfunkgeräten = Einsatz von sog. IMSI-Catchern (um bspw. den Standort zu ermitteln), § 100i StPO
- Bestandsdatenauskunft, § 100j StPO
- Online-Durchsuchung, § 100b StPO
- Akustische Wohnraumüberwachung (Großer Lauschangriff), § 100c StPO
- Akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (Kleiner Lauschangriff), § 100f StPO
- Einsatz technischer Mittel zur Erstellung von Bildaufnahmen, § 100h I Nr. 1 StPO
- Einsatz sonstiger besonderer zu Observationszwecken bestimmter technischer Mittel (z.B. Bewegungsmelder), § 100h I Nr. 2 StPO
- Einsatz verdeckter Ermittler, §§ 110a ff. StPO

## 7. Fahndungsmaßnahmen

- Ausschreibung zur Fahndung, §§ 131 ff. StPO
- Einrichtung von Kontrollstellen, § 111 StPO
- Rasterfahndung, §§ 98a, 98b StPO
- Schleppnetzfang, § 163d StPO

## 8. Durchsuchung (§ 102 ff. StPO) und Sicherstellung bzw. Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO)

### III. Einige besonders praxis- und klausurrelevante Zwangseingriffe

#### 1. Telekommunikationsüberwachung (TKÜ), § 100a StPO

- § 100a StPO ermächtigt die Strafverfolgungsbehörden zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation:
  - Der Begriff Telekommunikation erfasst **Nachrichtenübermittlungen jeder Art** und beschränkt sich deshalb nicht auf die klassischen Telekommunikationsmittel wie Telefon oder Telefax. Ziel der Maßnahme ist die Erfassung des Kommunikationsinhalts. Bei der TKÜ handelt es sich um einen erheblichen Eingriff in die grundrechtlich in Art. 10 GG geschützte Privatsphäre nicht nur des Beschuldigten, sondern auch unbeteiligter Dritter (= der Kommunikationspartner).
  - Erfasst wird von § 100a I 1 StPO allerdings nur der Zugriff auf den Übermittlungsvorgang. Da dieser heute oft standardmäßig verschlüsselt erfolgt, z.B. bei Telefonaten über Skype oder bei WhatsApp-Nachrichten, hat der Gesetzgeber in § 100a I 2 StPO eine Grundlage für die sog. **Quellen-TKÜ** geschaffen: Die Vor-

schrift lässt es zu, auf Nachrichten zuzugreifen bevor sie verschlüsselt bzw. nachdem sie wieder entschlüsselt wurden (Bsp.: Chat-Verlauf).

- **Anordnungsbefugnis:** Die TKÜ ist grundsätzlich gem. § 100e I 1 StPO gerichtlich anzuordnen. Liegt Gefahr im Verzug darf die TKÜ auch von der StA (nicht aber deren Ermittlungspersonen) angeordnet werden. In diesem Fall muss die Maßnahme aber innerhalb von drei Tagen gerichtlich bestätigt werden, § 100e I 2, 3 StPO.
- **Voraussetzungen:**
  - Verdacht, dass jemand Täter oder Teilnehmer einer in § 100a II StPO aufgelisteten **Katalogtat** (schwere Straftaten) ist bzw. eine solche vorbereitet und die Tat auch **im Einzelfall schwer wiegt**, § 100a I StPO
  - Subsidiaritätsgrundsatz: Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten muss auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein, § 100a I Nr. 3 StPO
  - Durch die TKÜ dürfen nicht allein Erkenntnisse aus dem **Kernbereich privater Lebensgestaltung** erlangt werden, § 100d I 1 StPO.
  - Die Anordnung muss den **Formvorschriften** des § 100e III StPO genügen.
  - Die Anordnung darf sich nur gegen den Beschuldigten oder sogenannte Nachrichtenmittler oder gegen Personen richten, deren Anschluss der Beschuldigte verwendet, § 100a III StPO.
  - Die von der Maßnahme Betroffenen sind schließlich gem. §§ 101 IV-VII StPO nachträglich über die Durchführung der Maßnahme zu benachrichtigen.
- Das heimliche Mithörenlassen der Polizei bei einem Telefongespräch mit dem Beschuldigten, stellt keine TKÜ dar.
- **Problemfelder:**
  - Gespräche des Beschuldigten mit seinem **Verteidiger:** Wegen der in § 148 StPO enthaltene Rechtsgarantie des unüberwachten mündlichen Verkehrs ist das Abhören dieser Gespräche grundsätzlich nicht erlaubt und eine Verwertung daher unzulässig; Ausnahme: Der Verteidiger steht selbst im Verdacht, Täter oder Teilnehmer einer Katalogtat des § 100a II StPO zu sein.
  - **Zufallsfunde:** Erkenntnisse, die durch die TKÜ hinsichtlich einer anderen Straftat gewonnen werden, dürfen nur dann verwendet werden, wenn es sich hierbei ebenfalls um eine Katalogtat des § 100a II StPO handelt.

## 2. Online-Durchsuchung, § 100b StPO

- Eine Online-Durchsuchung liegt vor, wenn Behörden zum Zwecke der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr oder der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung heimlich einen mit dem Internet verbundenen Computer mittels technischer Vorrichtungen (zB Trojaner-Programme) durchsuchen.
- Es geht nicht um eine Erfassung der Kommunikation, sondern um eine **Totalausforschung** auch hinsichtlich älterer Daten. Damit hat die Maßnahme eine besonders hohe Grundrechtsrelevanz. Allerdings gestattet § 100b StPO nicht die Erzeugung

neuer Daten (z.B. durch heimliche Aktivierung des Mikrofons). Erlaubt ist **nur die Datenerhebung aus dem System, nicht mittels des Systems.**

- **Anordnungsbefugnis:** Die Online-Durchsuchung ist auf Antrag der StA durch die Staatsschutzkammer des LG anzuordnen, in dessen Bezirk die StA ihren Sitz hat; besteht hingegen Gefahr in Verzug kann auch der Vorsitzende die Maßnahme anordnen, diese muss allerdings innerhalb von drei Tagen von der Kammer bestätigt werden § 100e II 1, 2 StPO.
- **Voraussetzungen:**
  - Verdacht, dass jemand Täter oder Teilnehmer einer in § 100b II StPO aufgelisteten **Katalogtat** (schwere Straftaten) ist bzw. eine solche zu begehen versucht und die Tat auch **im Einzelfall schwer wiegt**, § 100b I Nr. 1 und 2 StPO
  - Subsidiaritätsgrundsatz: Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten muss auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein, § 100b I Nr. 3 StPO
  - Durch die Online-Durchsuchung dürfen nicht allein Erkenntnisse aus dem **Kernbereich privater Lebensgestaltung** erlangt werden, § 100d I 1 StPO.
  - Die Anordnung muss den **Formvorschriften** des § 100e III StPO genügen.
  - Gegenüber Dritten kann die Online-Durchsuchung nur unter den erhöhten Voraussetzungen von § 100b III StPO durchgeführt werden.
  - Die von der Maßnahme Betroffenen sind schließlich gem. §§ 101 IV-VII StPO nachträglich über die Durchführung der Maßnahme zu benachrichtigen.
  - Bei Personen, die gem. **§ 53 StPO** ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzen, gilt ein absolutes Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot. Bei Personen, die gem. §§ 52, 53a StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht innehaben, gilt ein durch Verhältnismäßigkeitserwägungen eingeschränktes Beweisverwertungsverbot, § 100d V 1, 2 StPO. Ausnahme: Die zeugnisverweigerungsberechtigten Personen sind an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt, § 100d V 3 iVm § 160a IV StPO.
- **Problemfelder:**
  - Sofern von der Online-Durchsuchung der **Verteidiger** des Beschuldigten betroffen ist, muss wegen § 148 StPO die Online-Durchsuchung diesbezüglich sofort eingestellt werden. Inwieweit die Gegenausnahme des § 100d V 3 iVm § 160a IV StPO auch für den Rechtsbeistand Anwendung finden kann, ist umstritten.
  - **Zufallsfunde:** Erkenntnisse, die durch die Online-Durchsuchung hinsichtlich einer anderen Straftat gewonnen werden, dürfen gem. § 100e VI Nr. 1 StPO nur dann verwendet werden, wenn es sich hierbei ebenfalls um eine Katalogtat des § 100b II StPO handelt. Im Falle der Gefahrenabwehr ist § 100e VI Nr. 2 StPO zu beachten.

### 3. Akustische Wohnraumüberwachung, § 100c StPO

- §§ 100c StPO ermächtigt zum Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen (sogenannter „Großer Lauschangriff“). Der Begriff

der Wohnung erfasst auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume des Beschuldigten.

- **Anordnungsbefugnis:** Die akustische Wohnraumüberwachung ist auf Antrag der StA durch die **Staatsschutzkammer des LG anzuordnen**, in dessen Bezirk die StA ihren Sitz hat; besteht hingegen **Gefahr in Verzug** kann auch der **Vorsitzende** die Maßnahme anordnen, diese muss allerdings innerhalb von drei Tagen von der Kammer bestätigt werden § 100e II 1, 2 StPO.
- **Voraussetzungen:**
  - Verdacht, dass jemand Täter oder Teilnehmer einer in § 100c I Nr. 1 iVm § 100b II StPO aufgelisteten **Katalogtat** (schwere Straftaten) ist bzw. eine solche zu begehen versucht und die Tat auch im **Einzelfall schwer wiegt**, § 100c I Nr. 1 und 2 StPO
  - aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden, die für die Erforschung des Sachverhaltes oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Mitbeschuldigten von Bedeutung sind, § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO
  - Subsidiaritätsgrundsatz: Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten muss **auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert** sein, § 100c I Nr. 4 StPO
  - Durch die Online-Durchsuchung dürfen **nicht allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung** erlangt werden, § 100d I 1 StPO. Ferner verlangt § 100d IV 1 StPO, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden (negative Kernbereichsprognose). Stellt sich bei dem Überwachen heraus, dass die Äußerungen dem Kernbereich zuzurechnen sind, ist das Abhören und Aufzeichnen gem. § 100d IV 2 StPO unverzüglich zu **unterbrechen** und die entsprechenden Aufzeichnungen sind nach § 100d II 2 StPO unverzüglich zu **löschen**. Erkenntnisse die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung entstammen, dürfen **nicht verwertet** werden, § 100d II 1 StPO.
  - Die Anordnung muss den **Formvorschriften** des § 100e III StPO genügen.
  - Soll die Wohnung Dritter überwacht werden, kann dies nur unter den Voraussetzungen von § 100c II StPO erfolgen.
  - Die von der Maßnahme Betroffenen sind schließlich gem. §§ 101 IV-VII StPO nachträglich über die Durchführung der Maßnahme zu benachrichtigen.
  - Bei Personen, die gem. **§ 53 StPO** ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzen, gilt (wie bei der Online-Durchsuchung, s.o.) § 100d V 1, 2 StPO.
- **Problemfelder:**
  - Inwieweit § 100d V 3 iVm § 160a IV StPO auch für den **Verteidiger** Anwendung findet, ist wiederum umstritten.
  - **Zufallsfunde:** Erkenntnisse, die durch die akustische Wohnraumüberwachung hinsichtlich einer anderen Straftat gewonnen werden, dürfen gem. § 100e VI Nr. 1 StPO nur dann verwendet werden, wenn es sich hierbei ebenfalls um eine

Katalogtat der § 100c I Nr. 1 iVm § 100b II StPO handelt. Im Falle der Gefahrenabwehr ist § 100e VI Nr. 2 StPO zu beachten.

#### 4. Einsatz verdeckter Ermittler, §§ 110a ff. StPO

- Die Strafverfolgungsbehörden können zur Aufdeckung von Straftaten auch verdeckt operierende Ermittler einsetzen. Dabei gibt es folgende Formen:
  - **Verdeckte Ermittler:** Polizeibeamte, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln, § 110a II 1 StPO.
  - **Nichtöffentlich ermittelnde Polizeibeamte (noeP):** Polizeibeamte, die nur gelegentlich verdeckt ermitteln.
  - **Informanten:** Personen, die im Einzelfall bereit sind, gegen Zusicherung der Vertraulichkeit den Strafverfolgungsbehörden Informationen zugeben.
  - **V-Leute:** Personen, die bereit sind, die Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich zu unterstützen, und deren Identität in der Regel geheim gehalten wird. Sie sind aber keine Polizeibeamten und damit nicht Teil der Strafverfolgungsbehörden.
- Nur der Einsatz von verdeckten Ermittlern ist in den §§ 110a ff. StPO gesetzlich geregelt. Die Zulässigkeit der Verwendung von Informanten und V-Leuten wird aus den Ermittlungsgeneralklauseln der §§ 161 I, 163 I StPO abgeleitet.
- **Zustimmungserfordernisse:** Die StA muss dem Einsatz eines verdeckten Ermittlers gem. § 110b I 1 StPO zustimmen. Die Zustimmung muss schriftlich ergehen und befristet sein, § 110b I 3 StPO. Bei Einsätzen gegen einen bestimmten Beschuldigten oder bei denen der verdeckte Ermittler eine Wohnung betritt, die nicht allgemein zugänglich ist, bedarf es dagegen der Zustimmung des Richters, § 110b II StPO (Ausnahme: Gefahr in Verzug, dann genügt die Zustimmung der StA).
- **Voraussetzungen:**
  - Es bestehen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, dass eine der in § 110a I StPO aufgelisteten Straftaten (**Katalogtaten**) von erheblicher Bedeutung begangen wurde und die Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, oder
  - soweit aufgrund bestimmter Tatsachen die Gefahr der Wiederholung besteht und die Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre oder
  - wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und andere Maßnahmen aussichtslos wären.
- **Problemfelder:**
  - Umstritten ist, ob verdeckte sogenannte „**milieubedingte Straftaten**“ begehen dürfen, um ihre Scheinidentität aufrecht halten zu können. In § 110c S. 3 StPO wird für die Befugnisse des verdeckten Ermittlers auf diejenigen der StPO verwiesen, so dass ihm wohl keine Sonderrechte eingeräumt sind
  - Fraglich ist ferner, inwiefern der verdeckte Ermittler als **Lockspitzel (agent provocateur)** andere zu einer Straftatbegehung verleiten darf. Die Rspr. des EGMR

bejaht eine rechtswidrige Tatprovokation, falls die Tat ohne die Einflussnahme des verdeckten Ermittlers nicht begangen worden wäre und sieht in einer unzulässigen Tatprovokation ein regelmäßiges Verfahrenshindernis. Das BVerfG will dagegen ein Verwertungsverbot bezüglich der unmittelbar durch die Tatprovokation erlangten Beweise annehmen.

- Insbesondere beim Einsatz von **V-Leuten** bestehen erhebliche Unsicherheiten, in welchem Umfang die gewonnen Erkenntnisse verwertet werden dürfen.