

Matthias Artzt

Die verfahrensrechtliche Bedeutung polizeilicher Vorfeldermittlungen

Zugleich eine Studie
zur Rechtsstellung des
von Vorfeldermittlungen
betroffenen Personenkreises



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhalt

Problemstellung und Gang der Untersuchung	1
<u>1. Kapitel</u>	9
I. Begriffsbestimmung	9
1. Definition des Vorfelds	9
1.1. Der Begriff des Anfangsverdachts	9
1.2. Der Begriff der konkreten Gefahr	10
2. Definition der Vorfeldermittlungen	11
2.1. Operative polizeiliche Ausforschungstätigkeit	11
2.2. Vor- und Vorfeldermittlungen	12
II. Analyse der einzelnen Vorfeldermittlungen	14
1. Vorüberlegungen zur weiteren Vorgehensweise	15
2. Die informatorische Befragung	15
2.1. Vorüberlegungen und Begriff der informatorischen Befragung	15
2.2. Die Zielrichtung der Maßnahme	15
2.3. Der Eingriffscharakter der informatorischen Befragung	16
2.3.1. Überblick über den Meinungsstand	16
2.3.2. Stellungnahme	18
2.3.3. Ergebnis	21
3. Die Observation	21
3.1. Die Zielrichtung der Maßnahme	21
3.2. Der Eingriffscharakter der Maßnahme	23
3.3. Die in Frage kommenden Ermächtigungsgrundlagen	27
3.3.1. § 100c Abs.1 Nr.1 StPO	27
3.3.2. § 163e StPO	27
3.3.3. Gewohnheitsrecht	29
3.3.4. Der polizeirechtliche Ansatz	29
3.3.5. § 163 StPO	30
3.3.5.1. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	30
3.3.5.2. Kritische Würdigung	33
3.3.6. § 34 StGB	36
3.3.7. § 22 ff. KunstUrhG	37
3.3.8. § 13 Abs.1 und Abs.2 Satz 2 BDSG	39
3.3.9. Der Gedanke des Übergangszeitraumes	40
3.3.9.1. Das "Übergangsargument" in der Rechtsprechung des BVerfG	40
3.3.9.2. Die "Übergangsrechtsprechung" des BGH	41

3.3.9.3. Das "Übergangsargument" in der Literatur	41
3.3.9.4. Kritische Würdigung	42
3.3.10. Ergebnis	43
4. Die Streife	44
4.1. Die Zielrichtung der Maßnahme	44
4.2. Der Eingriffscharakter der Streife	45
4.3. Ergebnis	47
5. Die Razzia	47
5.1. Die Zielrichtung der Maßnahme	47
5.2. Der Eingriffscharakter der Razzia	49
5.3. Die Zulässigkeit der Maßnahme	50
5.4. Ergebnis	50
6. Der Einsatz von V-Personen und die Einschaltung von Informanten	51
6.1. Terminologie	51
6.1.1. Die Vertrauensperson	51
6.1.2. Der Informant	51
6.2. Zeugenbeweis oder amtliche Sachverhaltserforschung?	51
6.3. Die Zielrichtung der Maßnahme	54
6.4. Der Eingriffscharakter des Einsatzes von V-Leuten und der Einschaltung von Informanten	56
6.5. Die Zurechenbarkeit des Handelns der V-Person und des Informanten	59
6.5.1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	59
6.5.2. Stellungnahme	60
6.5.2.1. Die Zurechenbarkeit der Tätigkeit von V-Personen	60
6.5.2.2. Die Zurechenbarkeit der Tätigkeit von Informanten	61
6.6. Die in Frage kommenden Ermächtigungsgrundlagen	63
6.6.1. § 163 StPO	63
6.6.2. § 34 StGB	63
6.6.3. § 13 Abs.1 BDSG	64
6.6.4. Entsprechende Anwendung der §§ 110a ff. StPO?	64
6.6.4.1. Überblick über den Meinungsstand	65
6.6.4.2. Eigener Standpunkt	66
6.6.5. Notwendigkeit und Inhalt einer speziellen Regelung ⁶⁹	
6.6.6. Ergebnis	72
7. Der Einsatz von nur gelegentlich verdeckt ermittelnden Polizeibeamten	72
7.1. Terminologie und allgemeine Bemerkungen	72
7.2. Die Zielrichtung der Maßnahme	73
7.3. Der Eingriffscharakter der Lockspitzeltätigkeit	75
7.4. Die in Frage kommenden Rechtsgrundlagen	76
7.4.1. § 163 StPO	77
7.4.1.1. Der Standpunkt der Rechtsprechung	77

7.4.1.2. Die Auffassung der Literatur	78
7.4.1.3. Stellungnahme	78
7.4.2. Die Analogie zu den §§ 110a ff. StPO	79
7.4.3. Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Regelung?	80
7.4.4. Ergebnis	80
8. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten zu präventiven Zwecken	81
8.1. Der Eingriffscharakter der Datenübermittlung	82
8.1.1. Das Prinzip der Zweckbindung	82
8.1.2. Der funktionale Zweckverbund als Grundlage für eine zweckgleiche Datenverwendung?	83
8.2. Die in Frage kommenden Ermächtigungsgrundlagen für die Übermittlung von Daten zu präventiven Zwecken	88
8.2.1. § 100 b Abs.6 StPO für den Fall der Telefonüberwachung	88
8.2.2. Das in § 474 StPO geregelte, länderübergreifende staatsanwaltliche Verfahrensregister	89
8.2.3. § 24 Satz 2 BKAG vom 7.7.1997	89
8.2.4. Die Regelungen in den Polizeigesetzen der Länder	90
8.2.5. Ergebnis	90
III. Der richtige Regelungsstandort von Maßnahmen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung	91
1. Die Strafverfolgungsvorsorge als Unterart der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten	92
1.1. Der polizeirechtliche Standpunkt	93
1.2. Der strafprozessuale Standpunkt	94
1.3. Stellungnahme	95
2. Die Straftatenverhütung als zweite Unterart der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten	98
3. Ergebnis	102
<u>2. Kapitel</u>	105
I. Anerkennung eines eigenständigen Verfahrensabschnittes de lege ferenda?	105
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zum verfahrensrechtlichen Aspekt der Vorfeldermittlungen	106
2. Eigener Lösungsansatz	107
2.1. Darstellung der Verdachtsgewinnungsphasen anhand einzelner Ermittlungssituationen	108
2.1.1. Die Vermutung	108
2.1.1.1. Polizeiliche Definitionsmacht	111
2.1.1.2. Private Vorurteile	114
2.1.1.3. Sonstige Wahrnehmungen durch die Polizei	

und Mitteilungen an die Staatsanwaltschaft	116
2.1.1.4. Allgemein bekannte Tatsachen als Auslöser einer Vermutung am Beispiel der Ermittlung in Steuerstrafsachen	118
2.1.1.5. Zusammenfassung	122
2.1.2. Der Vorverdacht oder der allgemeine Verdacht	123
2.1.2.1. Konkretisierungsgrad der Tatsachengrundlage	124
(1) Begriff der Konkretisierung	124
(2) Verdeutlichung am Beispiel der Rasterfahndung	128
(3) Der Einsatz sonstiger Verdachtsgewinnungsstrategien in der Polizeipraxis	131
(4) Zwischenergebnis	132
2.1.2.2. Die gesetzliche Ablösung von der Unterscheidung zwischen Tatverdächtigen und Unbeteiligten am Beispiel der Einrichtung von Straßenkontrollen	132
(1) Die Mindermeinung	133
(2) Die herrschende Meinung	134
(3) Die Ansicht von Sangenstedt	134
(4) Die vermittelnde Auffassung von Meyer	135
(5) Stellungnahme	135
(6) Zwischenergebnis	140
2.1.2.3. Die Maßgeblichkeit des Vorliegens von Suchkriterien am Beispiel der Schleppnetzfahndung	141
2.2. Vorüberlegungen zur Notwendigkeit einer verfahrensmäßigen Zusammenfassung der Verdachtsgewinnungsphasen der Vermutung und des Vorverdachts	143
2.2.1. Die verfahrensrechtliche Konsequenz aus der Strukturanalyse der §§ 98a, 111, 163b und 163d StPO	143
2.2.2. Die Ermittlungsmaßnahme des § 159 StPO	147
2.2.2.1. Der Begriff des "nicht natürlichen Todes" im Sinne des § 159 Abs.1 StPO	149
2.2.2.2. Die Art und Weise der Verdachtsgewinnung in "Leichensachen"	152
2.2.2.3. Zwischenergebnis und Folgerungen	155
2.2.3. Vorverlegung der Verdachtsschwelle durch kriminaltaktische Notwendigkeiten	156
2.2.4. Ergebnis	162
2.3. Übertragung der Verfahrensmaximen des Ermittlungsverfahrens ins Vorermittlungsverfahren?	163
2.3.1. Die Maxime der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens	163
2.3.2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	165

2.3.3. Der fair trial-Grundsatz und die staatliche Fürsorgepflicht	165
2.3.4. Ergebnis	170
2.4. Die Herrschaft der Staatsanwaltschaft über das Vorermittlungsverfahren	171
2.4.1. Das staatsanwaltschaftliche Mitwirkungsrecht	171
2.4.2. Die Datenherrschaft der Staatsanwaltschaft	172
II. Die Verpflichtung zu Vor- und Vorfeldermittlungen	173
1. Die für eine umfassende Verfolgungspflicht sprechenden Gründe	174
2. Die gegen eine umfassende Verfolgungspflicht sprechenden Gründe	175
3. Ergebnis und Folgerungen	179
<u>3. Kapitel</u>	
I. Die Rechtsstellung des "Verdächtigen" als zentrale Figur des Vor- ermittlungsverfahrens	181
1. Einführung in den Problembereich	181
2. Abgrenzung zum Beschuldigten als gesetzliche Auskunftsperson	182
2.1. Die subjektive oder formelle Theorie	182
2.2. Die objektive oder materielle Theorie	183
2.3. Die Auffassung von Eberhard Schmidt	184
2.4. Die vermittelnde Ansicht	184
2.5. Stellungnahme	185
2.5.1. Notwendigkeit einer Strafverfolgungsmaßnahme	185
2.5.2. Anwendungsmöglichkeit im Rahmen des allgemeinen Strafverfahrens	188
2.5.3. Analyse der Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift des § 397 Abs.1 AO	190
2.5.3.1. Der Maßnahme-Begriff im Sinne des § 397 Abs.1 AO	190
2.5.3.2. Das Kriterium der Erkennbarkeit	192
2.5.4. Überprüfung der Praktikabilität des § 397 Abs.1 AO	193
2.5.5. Ergebnis	195
3. Die dogmatische Herleitung des Verdächtigen als Auskunftsperson sui generis und als eigenständiges Prozeßsubjekt	196
3.1. Darstellung des Meinungsstandes	196
3.1.1. Die überwiegende Ansicht	196
3.1.2. Die Mindermeinung	197
3.1.3. Die Auffassung von Montenbruck	197
3.2. Stellungnahme	198
3.2.1. Die Verfahrenssituation der informatorischen Befragung	198
3.2.2. Die Verfahrenssituation der Durchsuchung beim Verdächtigen gemäß § 102 StPO	199

3.2.3. <i>Exkurs</i> : Die Minimalvoraussetzung für die Begründung der Verdächtigenstellung	199
3.2.4. Der Sonderfall des verdächtigen Zeugen	201
3.2.4.1. Ergibt sich aus den §§ 55 ff. StPO eine auf die Person des Verdächtigen zugeschnittene Statusregelung?	202
3.2.4.2. Darstellung der Gegensätzlichkeiten des Zeugen und des Verdächtigen	203
(1) Der Begriff des Zeugen	203
(2) Die Pflichten des Zeugen	204
(3) Die Sanktionen im Falle der Verletzung der Zeugenpflichten	205
(4) Die sich beim Verdächtigen darstellende Aussagesituation	205
3.2.4.3. Die gesetzliche Konzeption zur Vermeidung eines Selbstbelastungszwanges bei der Aussage des verdächtigen Zeugen	206
(1) Der Umstand der Auskunftsverweigerung	209
(2) Die Aussage des verdächtigen Zeugen vor und nach seiner Belehrung nach § 55 Abs.2 StPO	210
(3) Die selbstkompromittierenden Angaben des unbelehrt gebliebenen verdächtigen Zeugen	212
(a) Die Verwertbarkeit seiner Aussage im anschließenden Strafverfahren	212
(b) Bestätigung des gefundenen Ergebnisses durch die Rechtskreistheorie?	213
(c) Fernwirkung des Verwertungsverbotes?	214
(4) Ergebnis	216
3.2.4.4. Angleichung der Verfahrensposition des Verdächtigen an die des Beschuldigten?	217
3.2.4.5. Die prozessualen Konsequenzen im Hinblick auf die Prozeßrolle des Verdächtigen	220
(1) Systemkonformität mit den §§ 153 ff. StGB	222
(2) Systemkonformität mit den §§ 55 ff. StPO	223
(3) Systemkonformität mit den §§ 138a und 22 ff. StPO	224
(4) Die prozessuale Pflicht zur Entlassung aus der Zeugenrolle	225
(5) Ergebnis	226
3.2.5. Der Verdächtige im Licht neuerer Normierungen	226
3.2.5.1. Die Stellung des Merkmalsträgers bei der negativen Rasterfahndung	226
(1) Der Merkmalsträger als Beschuldigter	226

(2) Der Merkmalsträger als Zeuge	227
(3) Der Merkmalsträger als Augenscheinsobjekt	228
(4) Der Merkmalsträger als Verdächtiger	228
3.2.5.2. Die Stellung des in eine Kontrollstelle geratenden Passanten und des von der Schleppnetzfahndung Betroffenen	229
(1) Der Angetroffene als Beschuldigter	230
(2) Der Angetroffene als Zeuge oder Verdächtiger	230
(3) Der von § 163d StPO Betroffene als Verdächtiger	230
3.2.5.3. Ergebnis	231
3.2.6. Der informatorisch Befragte als eigenständige Auskunftsperson	231
II. Die aus der Anerkennung des Verdächtigen zu ziehenden Konsequenzen	233
1. Das Schweigerecht als materielles Recht oder als prozessuale Möglichkeit?	233
2. Der Umfang des Schweigerechts	236
2.1. Die überwiegende Ansicht	236
2.2. Die Gegenmeinung	237
2.3. Die vermittelnde Ansicht	237
2.4. Die Meinung des OLG Celle und des BayOLG	238
2.5. Stellungnahme	238
3. Die polizeiliche Belehrungspflicht über das Schweigerecht	242
3.1. Der formelle Vernehmungsbegriff	243
3.2. Der funktionale Vernehmungsbegriff	244
3.3. Stellungnahme	246
4. Die legislative Grundlage der ermittlungsbehördlichen Belehrungspflicht bei der Verdächtigenvernehmung	250
5. Der Inhalt der Verdächtigenbelehrung	251
6. Die Folgen der ohne Belehrung zustande gekommenen Aussage des Verdächtigen	252
7. Das Verhältnis zwischen der Belehrungspflicht und den verdeckten Ermittlungen	254
7.1. Die Befreiung von der Belehrungspflicht durch die §§ 110a ff. StPO	254
7.2. Die Verwertbarkeit der mit Hilfe von verdeckten Ermittlungen erlangten Angaben und der mittelbaren Beweismittel	255
Zusammenfassender Ausblick	261
Literatur	269