

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einführung	1
1. Kapitel: Grundlagen der Kernbereichslehre	9
A. Normative Basis und absoluter Schutz des Kernbereichs	9
B. Inhaltliche Bestimmung des Kernbereichs	14
I. Ansatz des Bundesverfassungsgerichts	14
1. Tagebuchbeschluss vom 14. September 1989	15
2. Formale Voraussetzungen der Kernbereichszugehörigkeit ...	18
a) Wille zur Geheimhaltung	18
b) Berechtigte Vertraulichkeitserwartung	19
c) Zusammenfassung der formalen Voraussetzungen	20
3. Inhaltliche Voraussetzungen der Kernbereichszugehörigkeit	20
a) Höchstpersönlichkeit des Verhaltens	20
b) Sozialbezug des Verhaltens	22
aa) Voraussetzungen des Straftatvorbehalts	23
bb) Ausnahmen vom Straftatvorbehalt	25
c) Umgang mit Mischgesprächen und anderen	
Gemengelagen	27
d) Zusammenfassung der inhaltlichen Voraussetzungen	28
II. Kritische Würdigung und notwendige Modifikation des Ansatzes	
des Bundesverfassungsgerichts	28
1. Zu den formalen Voraussetzungen	29
2. Zu den inhaltlichen Voraussetzungen	30
a) Einwand der Unbestimmtheit	30
b) Einwand der Widersprüchlichkeit	32
c) Einwand der Entwertung des Kernbereichsschutzes	33
3. Einschränkung des Anwendungsbereichs des	
Straftatvorbehalts	34
a) Anwendung nur bei Delikten bestimmten Gewichts	34
b) Ausnahme bei selbstreflexiven Verhaltensweisen	35
4. Fazit	36

2. Kapitel: Kernbereichsschutz bei Durchsuchungen <i>de lege lata</i>	39
A. Zur Kernbereichsrelevanz von Durchsuchungen	39
B. Rechtliche Rahmenbedingungen von Durchsuchungen	42
I. Systematischer Überblick über die Durchsuchungsvorschriften	42
1. Befugnisnormen	43
2. Verfahrensnormen	44
II. Anwendungsbereich der §§ 102 ff. StPO und praktische Relevanz der Durchsuchung	46
III. Eingriffsschwellen der Durchsuchung	48
1. Durchsuchung bei Beschuldigten	49
2. Durchsuchung bei unverdächtigen Personen	51
3. Verfassungsrechtliche Eingriffsschwelle der Verhältnismäßigkeit	52
IV. Anordnung der Durchsuchung	54
1. Regelkompetenz des Richters	54
2. Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen	55
3. Anordnung ohne vorherige Anhörung als Regelfall	56
V. Einzelheiten zur Durchsicht nach § 110 StPO	57
1. Die Durchsicht als Bestandteil der Durchsuchung	57
2. Sichtungskompetenz	58
3. Ausgestaltung des Sichtsungsverfahrens	60
a) Art und Weise der Durchsicht	60
aa) Durchsicht vor Ort oder Mitnahme zur Durchsicht	60
bb) Beteiligung sachkundiger Personen	61
b) Umfang der Durchsicht	62
c) Beendigung der Durchsicht	63
4. Zufallsfunde bei der Durchsicht	64
5. Anwesenheitsrecht des Inhabers der Papiere	65
6. Durchsicht externer elektronischer Speichermedien	66
7. Grundrechtsrelevanz der Durchsicht	69
C. Warum es keine gesetzlichen Kernbereichsschutzregelungen gibt	70
I. Status quo: Kein gesetzlicher Kernbereichsschutz für die Durchsicht	70
II. Hintergrund: Restriktive Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	71
1. Forderungen des Gerichts nach gesetzlichem Kernbereichsschutz	72
a) Urteil zur akustischen Wohnraumüberwachung vom 3. März 2004	72

b)	Urteil zur Telekommunikationsüberwachung vom 27. Juli 2005	74
c)	Urteil zur Online-Durchsuchung vom 27. Februar 2008	75
d)	Urteil zum BKA-Gesetz vom 20. April 2016	76
2.	Regelungspflicht nur bei verletzungsgeneigten heimlichen Überwachungsmaßnahmen	78
3.	Orientierung der Legislativentscheidungen an der restriktiven Rechtsprechung	81
<i>D.</i>	<i>Schutz des Kernbereichs bei der Durchsicht de lege lata</i>	82
I.	Verfassungsunmittelbares absolutes Beweisverwertungsverbot	82
II.	Vorwirkung des Beweisverwertungsverbots	84
III.	Unzureichende Schutzvorgaben des Bundesverfassungsgerichts	85
1.	Materielle Vorgabe: Gebot der Wahrung größtmöglicher Zurückhaltung	85
a)	Grundsatzentscheidung: Tagebuchbeschluss vom 14. September 1989	85
b)	Folgeentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	87
aa)	Kammerbeschluss vom 1. Februar 2006	87
bb)	Kammerbeschluss vom 17. November 2007	88
cc)	Kammerbeschluss vom 26. Juni 2008	89
dd)	Kammerbeschluss vom 18. April 2018	90
c)	Zusammenfassung	91
2.	Formelle Vorgabe: Konkretisierung des Kernbereichsschutzes im Durchsuchungsbeschluss nur ausnahmsweise erforderlich	91
3.	Kritische Würdigung	93
a)	Zu niedrige Hürden bei bestehendem Kernbereichsrisiko	94
b)	Inhaltsleere Forderung nach größtmöglicher Zurückhaltung	95
IV.	Keine analoge Anwendung des § 100d StPO	96
3. Kapitel:	Warum gesetzlicher Kernbereichsschutz notwendig ist	101
<i>A.</i>	<i>Verfassungsunmittelbarer Schutz unzureichend</i>	101
I.	Grundsätzliches zum Gebot der Rechtssicherheit	101
II.	Gebot der Rechtssicherheit verlangt Kernbereichsschutz durch Gesetz	103
<i>B.</i>	<i>Kontrollverlust verlangt Ausgleich</i>	104
I.	Keine Einwirkungsmöglichkeiten im Vorfeld der Durchsicht	105
II.	Keine Einwirkungsmöglichkeiten während der Durchsicht	106
III.	Zusammenfassung	108

<i>C.</i>	<i>Gesetzgebungsauftrag aus Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 GG</i>	108
<i>D.</i>	<i>Herstellung von Rechtsgleichheit</i>	111
<i>I.</i>	<i>Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte</i>	111
<i>II.</i>	<i>Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung</i>	112
<i>E.</i>	<i>Kernbereichsschutz als wesentliche Rechtsmaterie</i>	113
<i>I.</i>	<i>Was die Wesentlichkeitslehre besagt</i>	114
<i>II.</i>	<i>Welche Angelegenheit ist wesentlich?</i>	115
<i>III.</i>	<i>Zur Wesentlichkeit des Kernbereichsschutzes</i>	116
	<i>1. Nichts spricht für die Unwesentlichkeit</i>	117
	<i>2. Was für die Wesentlichkeit spricht</i>	117
	<i>a) Kernbereichsschutz ist wesentlich für die Grundrechtsverwirklichung</i>	117
	<i>b) Enorme Relevanz für die Allgemeinheit</i>	118
	<i>c) Großer Adressatenkreis</i>	118
	<i>d) Konkretisierung offenen Verfassungsrechts</i>	119
	<i>3. Fazit</i>	119
<i>F.</i>	<i>Zusammenfassung</i>	119
4. Kapitel:	Wie gesetzlicher Kernbereichsschutz auszugestalten ist	121
<i>A.</i>	<i>Das zweistufige Schutzkonzept des Bundesverfassungsgerichts</i>	121
<i>I.</i>	<i>Schutz auf der ersten Stufe – Ex-ante-Schutz</i>	122
	<i>1. Verbot gezielter Eingriffe in den Kernbereich privater Lebensgestaltung</i>	122
	<i>2. Vermeidung unbeabsichtigter Kernbereichsberührungen</i>	123
	<i>3. Abbruch im Falle unbeabsichtigter Kernbereichsberührung</i>	124
<i>II.</i>	<i>Schutz auf der zweiten Stufe – Ex-post-Schutz</i>	125
	<i>1. Beweisverwertungsverbote</i>	125
	<i>a) Beweisverwertungsverbot wegen Kernbereichszugehörigkeit</i>	125
	<i>b) Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen Erhebungsverbot</i>	125
	<i>2. Gebot der Löschung von Kernbereichsinformationen und Dokumentation</i>	126
	<i>3. Verfahrensrechtliche Sicherungen</i>	127
	<i>a) Grundsatz: Sichtung erfasster Informationen durch unabhängige Stelle</i>	127
	<i>b) Ausnahmen</i>	127
<i>III.</i>	<i>Kritische Würdigung des zweistufigen Schutzkonzepts</i>	128
	<i>1. Zum Ex-ante-Schutz</i>	128

2. Zum Ex-post-Schutz	129
3. Fazit	131
<i>B. Umsetzung des zweistufigen Schutzkonzepts in § 100d StPO</i>	131
<i>I. Allgemeine Kernbereichsschutzregelungen</i>	133
1. § 100d Absatz 1 StPO – Ex-ante-Schutz	133
a) Erhebungsverbot bei Prognose eines ausschließlichen Kernbereichsbezugs	133
b) Kernbereichsvermutung bei Kontakt mit Vertrauenspersonen	135
c) Zwischenfazit	136
2. § 100d Absatz 2 StPO – Ex-post-Schutz	137
a) Beweisverwertungsverbot, Lösungs- und Dokumentationspflichten	137
b) Keine Pflicht zur Sichtung durch unabhängige Stelle	137
c) Zwischenfazit	138
<i>II. Maßnahmenspezifische Sonderregelungen</i>	138
1. § 100d Absatz 3 StPO – Online-Durchsuchung	138
a) Pflicht zum Einsatz technischer Mittel	139
b) Löschung von Erkenntnissen aus dem Kernbereich	139
c) Zwischenfazit	141
2. § 100d Absatz 4 StPO – akustische Wohnraumüberwachung	142
a) Strenge negative Kernbereichsprognose	142
b) Unterbrechung der Überwachung und gerichtliche Entscheidung über Verwertbarkeit	143
c) Zwischenfazit	144
<i>III. Fazit zu § 100d StPO</i>	144
<i>C. Kernbereichsschutz bei der Durchsicht de lege ferenda</i>	145
<i>I. Gesetzesvorschlag</i>	145
<i>II. Begründung des Gesetzesvorschlags</i>	146
1. Regelungsort: Integration der Schutzvorschriften in § 110 StPO	146
2. Erhebungsverbot bei Prognose eines ausschließlichen Kernbereichsbezugs, § 110 Absatz 4 StPO-E	147
3. Kernbereichsvermutungen, § 110 Absatz 5 StPO-E	150
a) Kommunikation mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens	150
b) Tagebücher und tagebuchähnliche Aufzeichnungen	152
c) Möglichkeit zur Widerlegung der Kernbereichsvermutungen	153
d) Zuständigkeit des Richters bei Widerlegung der Kernbereichsvermutungen	153

4. Pflicht zum Abbruch der Durchsicht, § 110 Absatz 6 StPO-E	155
5. Beweisverwertungsverbote und flankierende Pflichten, § 110 Absatz 7 StPO-E	157
a) Beweisverwertungsverbote	157
b) Pflichten zur Herausgabe, Löschung, Vernichtung und Dokumentation	157
Schlussbetrachtung	161
Literaturverzeichnis	165
Sachregister	177