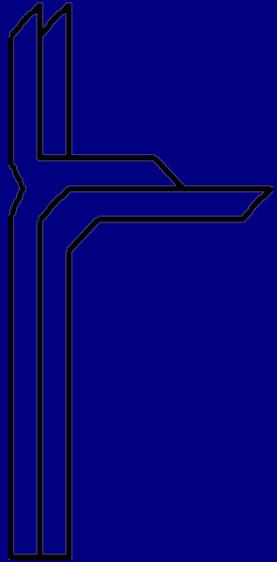




**Recherchen im Internet,
aktive Beteiligung und
Aufklärung von Straftaten**





Möglichkeiten und Grenzen der Informationsgewinnung

im Internet,
in Foren und
in geschlossenen Benutzerkreisen;

technische Ermittlungsmaßnahmen

BVerfG zur Onlinedurchsuchung

BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370, 595/07

BVerfG zur allgemeinen Ermittlungsermächtigung

BVerfG, Beschluss vom 17.02.2009 - 2 BvR 1372/07

BGH zum Verwertungsverbot

BGH, Beschluss vom 18.01.2011 – 1 StR 663/10

Einzelfälle:

- ▶ verdeckte Ermittlungen
- ▶ Hörfälle
- ▶ Tatprovokation

rechtliche Regeln:

- ▶ verdeckter Ermittler (StPO)
- ▶ geheime Ermittlungen
Anlage D zu den RiStBV

▶ Grundrechte



Art 10 GG

(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.

(2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. ...

Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet in dem Moment, in dem die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist.

BVerfG, Beschluss vom 13.11.2010 - 2 BvR 1124/10, Rn 13

**danach:
Informationelle Selbstbestimmung**

Aber: Bestandsdatenabfrage bei dynamischen IP-Adressen

BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012 - 1 BvR 1299/05

▶ **Telekommunikationsgeheimnis**



Das Telekommunikationsgeheimnis umfasst die Telekommunikation insgesamt, *einerlei, welche Übermittlungsart (Kabel oder Funk, analoge oder digitale Vermittlung) und welche Ausdrucksform (Sprache, Bilder, Töne, Zeichen oder sonstige Daten) genutzt werden, und schützt die unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs unabhängig davon ..., ob die (Eingriffs-) Maßnahme technisch auf der Übertragungsstrecke oder am Endgerät der Telekommunikation erfolgt.*

Neben den Inhalten schützt es auch die Umstände der Telekommunikation, also ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Telekommunikationseinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist.

BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370/07, 595/07, Rn 182, 183, 184
(Onlinedurchsuchung)

▷ Schutz gegen das Abhören



Das Telekommunikationsgeheimnis schützt lediglich das Vertrauen des Einzelnen darin, dass eine Fernkommunikation, an der er beteiligt ist, nicht von Dritten zur Kenntnis genommen wird. Dagegen ist das Vertrauen der Kommunikationspartner zueinander nicht Gegenstand des Grundrechtsschutzes.

Steht im Vordergrund einer staatlichen Ermittlungsmaßnahme nicht der unautorisierte Zugriff auf die Telekommunikation, sondern die Enttäuschung des personengebundenen Vertrauens in den Kommunikationspartner, so liegt darin kein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG

BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370/07, 595/07, Rn 290

▷ **Unverletzlichkeit der Wohnung**



Art 13 GG

*(1) Die **Wohnung ist unverletzlich.***

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

großer Lauschangriff:

*(3) Begründen **bestimmte Tatsachen** den Verdacht, dass jemand eine durch Gesetz **einzelnen bestimmte besonders schwere Straftat** begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre.*

▷ **allgemeines Persönlichkeitsrecht**



Art 1 GG

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

▷ **Informationelle Selbstbestimmung**



Volkszählungsurteil

BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 - 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) leitet das BVerfG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ab.

Es ist ein Recht des Einzelnen gegenüber dem Staat und seinen Einrichtungen, über die Preisgabe, Erhebung und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen. Es beschränkt die Anlässe und Umfänge staatlicher **Datenerhebungen** und **-sammlungen**.

Onlinedurchsuchung

BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370/07, 595/07

*Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann allerdings gegeben sein, wenn Informationen, die durch die Sichtung allgemein zugänglicher Inhalte gewonnen wurden, **gezielt zusammengetragen, gespeichert** und gegebenenfalls unter Hinzuziehung weiterer Daten **ausgewertet** werden und sich daraus eine besondere Gefahrenlage für die Persönlichkeit des Betroffenen ergibt. Hierfür bedarf es einer **Ermächtigungsgrundlage**.*

▷ **Ermittlungsgeneralklausel**



§ 161 StPO

*(1) Zu dem in § 160 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Zweck ist die Staatsanwaltschaft befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen und **Ermittlungen jeder Art** entweder selbst vorzunehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen zu lassen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln. Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen, und in diesem Falle befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen.*

*§ 161 Abs. 1 StPO stellt als **Ermittlungsgeneralklausel** die Ermächtigungsgrundlage für Ermittlungen jeder Art dar, die nicht mit einem **erheblichen Grundrechtsingriff** verbunden sind und daher keiner speziellen Eingriffsermächtigung bedürfen. Sie ermächtigt die Staatsanwaltschaft zu den erforderlichen Ermittlungsmaßnahmen, die weniger intensiv in Grundrechte des Bürgers eingreifen (...). Die Staatsanwaltschaft kann auf dieser Grundlage in freier Gestaltung des Ermittlungsverfahrens die erforderlichen Maßnahmen zur Aufklärung von Straftaten ergreifen.*

BVerfG, Beschluss vom 17.02.2009 - 2 BvR 1372/07, Rn 26

► **Erster Zugriff**



§ 163 StPO

*(1) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben Straftaten zu erforschen und **alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen** zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zu diesem Zweck sind sie befugt, alle Behörden um Auskunft zu ersuchen, bei Gefahr im Verzug auch, die Auskunft zu verlangen, sowie **Ermittlungen jeder Art vorzunehmen**, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln.*

*(2) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes übersenden ihre **Verhandlungen** ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. ...*

▷ **Vorermittlungen**



§ 152 StPO

(1) Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

(2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

Kochheim:

Das Legalitätsprinzip greift erst dann, wenn feststeht, dass eine Straftat begangen wurde. Die ersten, auch noch unsicheren sachlichen Anhaltspunkte für eine Straftat lassen eine Prüfungspflicht der Strafverfolgungsbehörden entstehen, die das Stadium der Vorermittlungen einleitet. Es rechtfertigt Eingriffsmaßnahmen nur in dem Maße, wie sie der Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen hat.

CF, Eingriffsrechte während der Vorermittlungen,
12.08.2009

▷ **Fazit: Datendokumentation**



Zwischenergebnisse:

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren beginnt bereits bei der Prüfung von „Merkwürdigkeiten“ (besonderes Ereignis, Vorermittlungen).

Damit beginnt die Dokumentationspflicht der Staatsanwaltschaft und der Polizei (Verhandlungen, Akten).

Mit der Dokumentationspflicht korrespondiert zwingend ein allgemeines Dokumentationsrecht.

Wenn die Erkenntnisse auf besonderen Eingriffsermächtigungen gründen, müssen sie nach den einschlägigen Verfahrensordnungen behandelt werden.

In das strafrechtliche Ermittlungsverfahren werden sie nach Maßgabe von § 161 Abs. 2, Abs. 3 StPO übernommen.

▷ § 161 StPO



§ 161 Abs. 2, 3 StPO

(2) Ist eine Maßnahme nach diesem Gesetz nur bei Verdacht bestimmter Straftaten zulässig, so dürfen die auf Grund einer entsprechenden Maßnahme nach anderen Gesetzen erlangten personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweis Zwecken im Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen ...

*(3) In oder aus einer Wohnung erlangte personenbezogene Daten aus einem Einsatz technischer Mittel zur **Eigensicherung** im Zuge nicht offener Ermittlungen auf polizeirechtlicher Grundlage dürfen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu Beweis Zwecken nur verwendet werden (Artikel 13 Abs. 5 des Grundgesetzes), wenn das Amtsgericht (§ 162 Abs. 1), in dessen Bezirk die anordnende Stelle ihren Sitz hat, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme festgestellt hat ...*

▷ Informationstechnische Systeme



Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme

BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 - 1 BvR 370/07, 595/07, Rn 203, 204

*Das Grundrecht bezieht sich auf Systeme ..., die allein oder in ihren technischen Vernetzungen personenbezogene Daten ... in einem Umfang und in einer Vielfalt enthalten können, dass ein Zugriff auf das System ... einen Einblick in wesentliche Teile der **Lebensgestaltung** einer Person <eröffnet> oder gar ein aussagekräftiges **Bild der Persönlichkeit** ... Eine solche Möglichkeit besteht etwa beim Zugriff auf Personalcomputer ...*

*Nicht nur bei einer Nutzung für private Zwecke, sondern auch bei einer geschäftlichen Nutzung lässt sich aus dem Nutzungsverhalten regelmäßig auf persönliche Eigenschaften oder Vorlieben schließen. Der spezifische Grundrechtsschutz erstreckt sich <auch auf> **Mobiltelefone** oder elektronische **Terminkalender**, die über einen großen Funktionsumfang verfügen ...*

Es schützt sowohl die Vertraulichkeit der persönlichen Daten wie auch die Integrität ihrer Verarbeitung.

▷ maßgebliche Grundrechte



**Fernmeldegeheimnis:
„fließende“ Kommunikation und
Sicherheit der Endgeräte**

**ganz besonderer Schutz der
Wohnung und der Geschäftsräume**

**informationelle Selbstbestimmung
über das Ob und Wie von staatlichen
Datensammlungen und
-auswertungen**

**Integrität informationstechnischer
Systeme**

▶ **Schutz vor Spionage durch
technische Haushaltsgeräte für die
Kommunikation und
Datenverarbeitung**

Gespräche in Räumen, die ausschließlich zu betrieblichen oder geschäftlichen Zwecken genutzt werden, nehmen zwar am Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG teil, betreffen bei einem fehlenden Bezug des konkreten Gesprächs zum Persönlichkeitskern aber nicht den Menschenwürdegehalt des Grundrechts.

BVerfG, Urteil vom 03.03.2004 - 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, Rn 142, 143

▶ **konkurrierende Grundrechte**



effektive Strafverfolgung und Sicherung des Rechtsstaats

Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn ausreichende Vorkehrungen dafür getroffen sind, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden.

BVerfG, Beschluss vom 18.03.2009 - 2 BvR 2025/07

Art 19 GG

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

▷ **Verwertungsverbote**



Verwertungsverbot als Ausnahme

Bei der *Abwägung* zwischen den *schutzwürdigen Belangen des Betroffenen* und dem **Interesse der Allgemeinheit an einer funktionsfähigen Strafrechtspflege und effektiven Strafverfolgung ...** ist zu berücksichtigen, dass jedes **Beweisverbot die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erhärtung oder Widerlegung des Verdachts strafbarer Handlungen einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung beeinträchtigt; ein Beweisverwertungsverbot stellt von Verfassungs wegen ... eine begründungsbedürftige Ausnahme dar.**

Eine - einfachrechtliche - nachträgliche Bemakelung rechtmäßig erhobener Daten kennt die Strafprozessordnung nicht (...). Ein Verwertungsverbot kann daher nur verfassungsrechtlicher Natur sein.

BGH, Beschluss vom 18.01.2011 – 1 StR 663/10, Rn 22, 25

▷ **Verwertungsverbote**



Faires Verfahren

Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst dann vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht - auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Gerichte - ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde (...). Im Rahmen dieser Gesamtschau sind auch die Erfordernisse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege in den Blick zu nehmen (...).

BVerfG, Beschluss vom 15.10.2009 - 2 BvR 2438/08, Rn 7

Richtervorbehalt

Die Ermittlungsbehörden müssen zunächst regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehenden Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen (...).

BVerfG, Beschluss vom 11.06.2010 - 2 BvR 1046/08, Rn 26

▶ **Verwertungsverbote**



Leitungsbefugnis

Die Staatsanwaltschaft leitet das Ermittlungsverfahren und trägt die Gesamtverantwortung für eine rechtsstaatliche, faire und ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens, auch soweit es durch die Polizei geführt wird (...). Aufgrund dieser umfassenden Verantwortung steht der Staatsanwaltschaft gegenüber ihren Ermittlungspersonen ein uneingeschränktes Weisungsrecht in Bezug auf ihre auf die Sachverhaltserforschung gerichtete strafverfolgende Tätigkeit zu ...

BGH, Beschluss vom 27.05.2009 - 1 StR 99/09, Rn 13

Gesamtverantwortung

Die Gesamtverantwortung für ein rechtmäßiges Ermittlungsverfahren - auch soweit von der Polizei geführt - verlangt auch hinsichtlich etwaiger Beweisverwertungsverbote effektiv ausgeübte Leitungs- und Kontrollbefugnisse, damit gegebenenfalls gebotene Maßnahmen ergriffen werden können, wo nötig in Form allgemeiner Weisungen.

BGH, Beschluss vom 23.08.2011 - 1 StR 153/11, Rn 18

▶ [Verwertungsverbote](#)



Gefahr im Verzug

Es steht aber nicht im Belieben der Strafverfolgungsbehörden, wann sie eine Antragstellung in Erwägung ziehen. Sie dürfen nicht so lange mit dem Antrag an den Ermittlungsrichter warten, bis die Gefahr eines Beweismittelverlusts tatsächlich eingetreten ist, und damit die von Verfassung wegen vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters unterlaufen (...).

Für die Frage, ob die Ermittlungsbehörden eine richterliche Entscheidung rechtzeitig erreichen können, kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem die Staatsanwaltschaft oder ihre Hilfsbeamten die Durchsuchung für erforderlich halten

BGH, Beschluss vom 30.08.2011 - 3 StR 210/11, Rn 8

▷ geheime Identitäten



Die Zusage der Vertraulichkeit für Informanten und der Geheimhaltung wegen Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern ist zulässig, wenn es um die Aufklärung der schweren Kriminalität geht.

BVerfG, Beschluss vom 26.05.1981 - 2 BvR 215/81

Die kriminalistische List ist zulässig. Befindet sich der Beschuldigte erkennbar im Irrtum, dann muss dieser nicht sofort berichtigt werden.

Es dürfen auch im Rahmen einer Vernehmung Informationen zurückgehalten werden.

Ein bisschen Täuschung ist ... erlaubt.

Ulrich Sommer, Tipps zur Strafprozessordnung, 08.12.2003, S. 29

Nicht offen ermittelnder Polizeibeamter - NoeP

Die kriminalistische List ist zulässig, der Besucherraum einer JVA ist keine Wohnung und bei verdeckten Ermittlungen darf auf förmliche Belehrungen verzichtet werden. Erst das Drängen unter dem Eindruck der Unfreiheit im Strafvollzug begründet den Zwang und die Unzulässigkeit.

BGH, Beschluss vom 18. Mai 2010 - 5 StR 51/10; bei: CF, Heimlicher Mitschnitt, 02.07.2010



Informant ist eine Person, die im Einzelfall bereit ist, gegen Zusicherung der Vertraulichkeit der Strafverfolgungsbehörde Informationen zu geben.

Nr. 2.1 Anlage D zu den RiStBV

V-Person ist eine Person, die, ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit ist, diese bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich zu unterstützen, und deren Identität grundsätzlich geheimgehalten wird.

Nr. 2.2 Anlage D zu den RiStBV

Keine Anwendung der Vorschriften über verdeckte Ermittler.

BGH, Urteil vom 22.02.1995 – 3 StR 552/94

§ 110a Abs. 2 StPO

Verdeckte Ermittler sind Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln. Sie dürfen unter der Legende am Rechtsverkehr teilnehmen.

- ▶ Straftat von erheblicher Bedeutung
- ▶ Verbrechen bei Wiederholungsgefahr oder
- ▶ wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und andere Maßnahmen aussichtslos wären

§ 110a Abs. 1 StPO

▶ **Verdeckter Ermittler**



Der Einsatz bedarf der Zustimmung der Staatsanwaltschaft

§ 110b Abs. 1 StPO

***Einsätze,
1. die sich gegen einen bestimmten Beschuldigten richten oder
2. bei denen der Verdeckte Ermittler eine Wohnung betritt, die nicht allgemein zugänglich ist,
bedürfen der Zustimmung des Gerichts.***

§ 110b Abs. 2 StPO

Die gesetzlichen Vorschriften dienen vorrangig dem Schutz des Polizeibeamten.

Verdeckte Ermittler dürfen keine Straftaten begehen.

Nr. 2.2 Anlage D zu den RiStBV

Der Verdeckte Ermittler ist von der Strafverfolgungspflicht gemäß § 163 StPO nicht befreit.

- ▶ Zurückstellung
- ▶ keine Selbstgefährdung

Nr. 2.6 Anlage D zu den RiStBV

Nicht offen ermittelnder Polizeibeamter

- ▶ **Kontaktaufnahme im Einzelfall**
- ▶ **zulässig im Rahmen der kriminalistischen List**
- ▶ **keine förmliche Vernehmung (keine Belehrung erforderlich)**

BGH, Beschluss vom 18.05.2010 – 5 StR 51/10,
Rn 15

Die Ermittlungstätigkeit sonstiger nicht offen ermittelnder Polizeibeamter richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Ergibt sich im Einzelfall die Notwendigkeit, deren Identität im Strafverfahren geheimzuhalten, so ist für den Einsatz die Zustimmung der Staatsanwaltschaft einzuholen. Ist diese nicht rechtzeitig zu erlangen, ist die Staatsanwaltschaft unverzüglich zu unterrichten; sie entscheidet, ob der Einsatz fortgeführt werden soll.

Nr. 2.9 Anlage D zu den RiStBV

▶ **Abgrenzung**



NoeP – Verdeckter Ermittler

Entscheidend ist, ob der Ermittlungsauftrag über einzelne wenige, konkret bestimmte Ermittlungshandlungen hinausgeht, ob es erforderlich werden wird, eine unbestimmte Vielzahl von Personen über die wahre Identität des verdeckt operierenden Polizeibeamten zu täuschen, und ob wegen der Art und des Umfangs des Auftrages von vornherein abzusehen ist, dass die Identität des Beamten in künftigen Strafverfahren auf Dauer geheimgehalten werden muss.

Dabei ist darauf abzustellen, ob der allgemeine Rechtsverkehr oder die Beschuldigtenrechte in künftigen Strafverfahren eine mehr als nur unerhebliche Beeinträchtigung durch den Einsatz des verdeckt operierenden Polizeibeamten erfahren können.

BGH, Urteil vom 07.03.1995 - 1 StR 685/94, Rn 7

▷ Fazit: NoeP - VE



Internetermittlungen unterscheiden sich von den klassischen OK-Ermittlungen vor Allem dadurch, dass die Identitäten der verdeckt ermittelnden Beamten grundsätzlich **nicht geheim** gehalten werden sollen.

Dadurch wird die spätere Hauptverhandlung von Streiten über das Unmittelbarkeitsprinzip und dem Zeugen vom Hörensagen entlastet.

Das rechtfertigt es, über den Einzelfall hinaus (zum Beispiel: Scheingeschäft) nicht nur wegen einiger weniger Kontakte einen nicht offen ermittelnden Beamten – NoeP – einzusetzen.

Sobald der Einsatz vorhersehbar länger als 2 Tage dauern wird, muss die Zustimmung der Staatsanwaltschaft eingeholt werden.

Argument aus § 163f StPO

Sobald ein Beschuldigter identifizierbar ist und er längerfristig und kommunikativ beobachtet werden soll, bedarf es eines gerichtlichen Beschlusses zum VE-Einsatz.

▷ Observation



§ 163f StPO

(1) Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen worden ist, so darf eine planmäßig angelegte Beobachtung des Beschuldigten angeordnet werden, die

1. durchgehend länger als 24 Stunden dauern oder

2. an mehr als zwei Tagen stattfinden soll (längerfristige Observation).

Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise erheblich weniger Erfolg versprechend oder wesentlich erschwert wäre.

Gegen andere Personen ist die Maßnahme zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit dem Täter in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, dass die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters führen wird und dies auf andere Weise erheblich weniger Erfolg versprechend oder wesentlich erschwert wäre.

(2) Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. ...

▷ besonders schwere Kriminalität



besonders schwere Kriminalität

BVerfG, Urteil vom 03.03.2004 - 1 BvR 2378/97,
1 BvR 1084/99, Rn 238, 241

*Von der besonderen Schwere einer Straftat im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG ist nur auszugehen, wenn sie der Gesetzgeber jedenfalls mit einer **höheren Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe** bewehrt hat. Nach der gesetzlichen Systematik wird in Tatbeständen mit einem fünf Jahre übersteigenden oberen Strafmaß sogleich eine Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsentzug oder mehr normiert. Sie ist denjenigen Delikten vorbehalten, die ein besonders schweres Tatunrecht aufweisen und damit den Bereich der mittleren Kriminalität eindeutig verlassen.*

besonders schwere Fälle

*Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ist der Verweis auf solche Qualifikationstatbestände ausgesetzt, die eine höhere Höchststrafe als fünf Jahre unter spezifischen, in einem **Qualifikationstatbestand** zumindest mit einem Regelbeispiel näher umschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen vorsehen, wie etwa § 261 Abs. 4 StGB oder § 51 Abs. 2 WaffG.*

▷ [Straftatenkatalog](#)



Das BVerfG erkennt prinzipiell alle im Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO genannten Straftatbestände als Formen der besonders schweren Kriminalität an.

Wegen anderer Straftatbestände ist eine besondere Begründung erforderlich.

▷ **Anforderungen an Ermittlungshandlungen**



keine Bagatelldelikte

Höchststrafe bis 3 Jahre

wiederholte Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität

Höchststrafe bis 5 Jahre

schwere Kriminalität

mit einer erhöhten Mindeststrafe und mehr als 3 Jahre Höchststrafe

aus dem Straftatenkatalog des § 100a StPO

Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahre im Höchstmaß

besonders schwere Kriminalität

aus dem Straftatenkatalog des § 100a StPO

▷ geheime Ermittlungen



Ermittlungen unter Anwendung einer kriminalistischen List sind dann zulässig, wenn es um erhebliche und schwere Formen der Kriminalität geht und andere Methoden keinen Erfolg versprechen.

Polizeiliche Ermittlungen ohne Offenbarung der polizeilichen Identität müssen sich nach den einschlägigen Vorschriften richten.

Auch wenn die Identität der Beamten nicht dauerhaft geheim gehalten werden soll, bedarf es bei gezielten und längeren Beobachtungen grundsätzlich einer Zustimmung der Staatsanwaltschaft.

Grundgedanken aus der Anlage D zu den RiStBV

Bereits die dauerhafte Beobachtung eines geschlossenen Kommunikationsforums muss als eine längerfristige Observation behandelt werden. Sie verlangt nach einem gerichtlichen Beschluss.

Die gezielte Beobachtung und Kommunikation mit einem bestimmten Beschuldigten über einen längeren Zeitraum bedarf eines gerichtlichen Beschlusses nach § 163f StPO (Verdeckter Ermittler).

▷ **Maßnahmen**



Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche

▶ Rechtfertigung durch **Ermittlungsgeneralklausel**, solange kein erheblicher Grundrechtseingriff erfolgt.

▶ Selbst bei fehlerhaftem Verfahren tritt kein Verwertungsverbot ein.

Formelle Anforderungen

▶ Zustimmung der Staatsanwaltschaft, sobald die Ermittlungen gezielt und länger als zwei Tage andauern sollen.

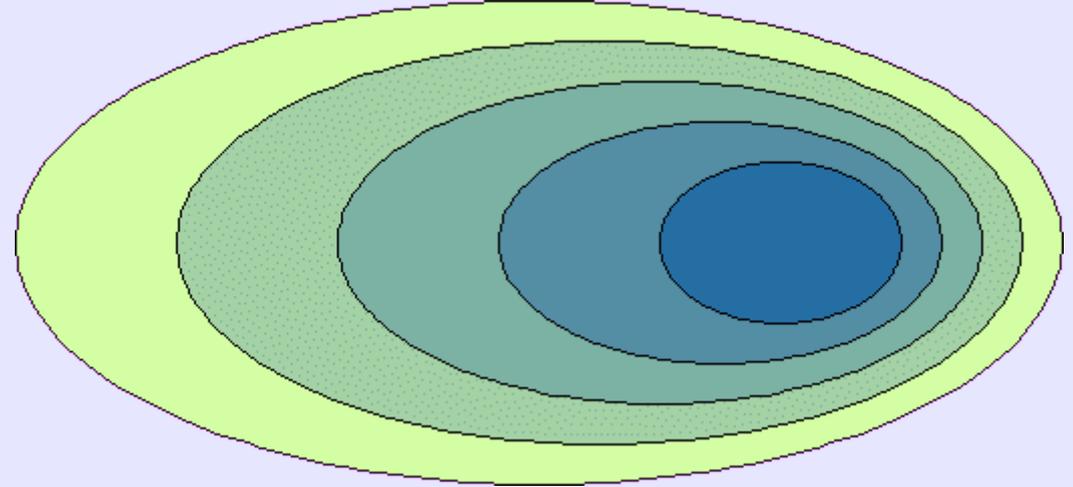
▶ Gerichtlicher Beschluss, wenn die **längeren** Ermittlungen in einem Board (Forum pp.) gegen eine umgrenzbare Gruppe oder einzelne Beschuldigte geführt werden (Observation, Verdeckter Ermittler).

▶ **Maßnahmen**



In seinem Urteil zur Onlinedurchsuchung hat das BVerfG die Eingriffstiefe verschiedener Maßnahmen beschrieben.

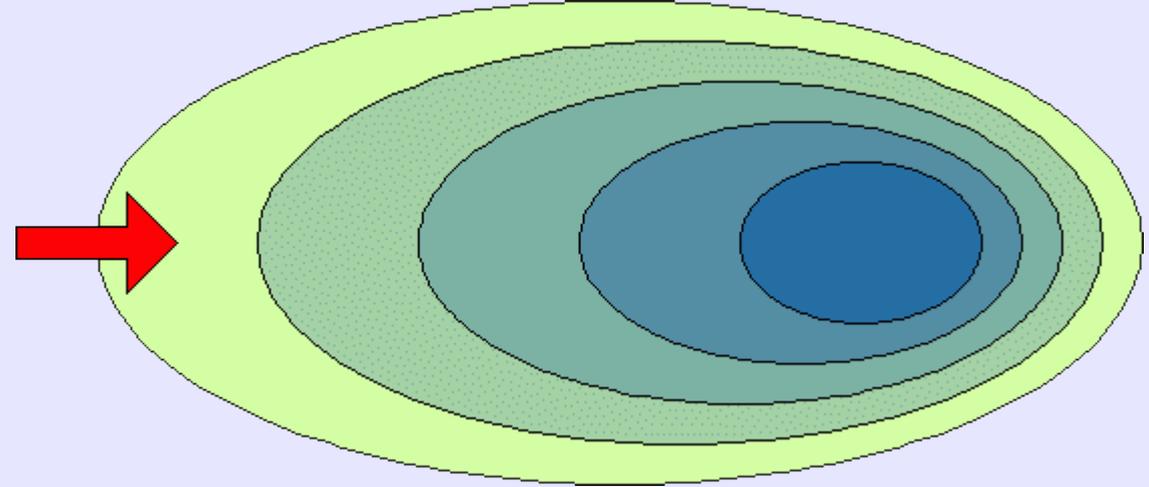
Damit gibt es Hinweise darauf, wie weit die Ermittlungsgeneralklausel reicht, bei welchen Maßnahmen eine besondere Eingriffsermächtigung vorliegen muss und welche ein Verwertungsverbot erwarten lassen.



▷ [allgemeine Informationen](#)



Danach wird die reine Internetaufklärung in aller Regel keinen Grundrechtseingriff bewirken. Die Kommunikationsdienste des Internet ermöglichen in weitem Umfang den Aufbau von Kommunikationsbeziehungen, in deren Rahmen das Vertrauen eines Kommunikationsteilnehmers in die Identität und Wahrhaftigkeit seiner Kommunikationspartner nicht schutzwürdig ist, da hierfür keinerlei Überprüfungsmechanismen bereitstehen.

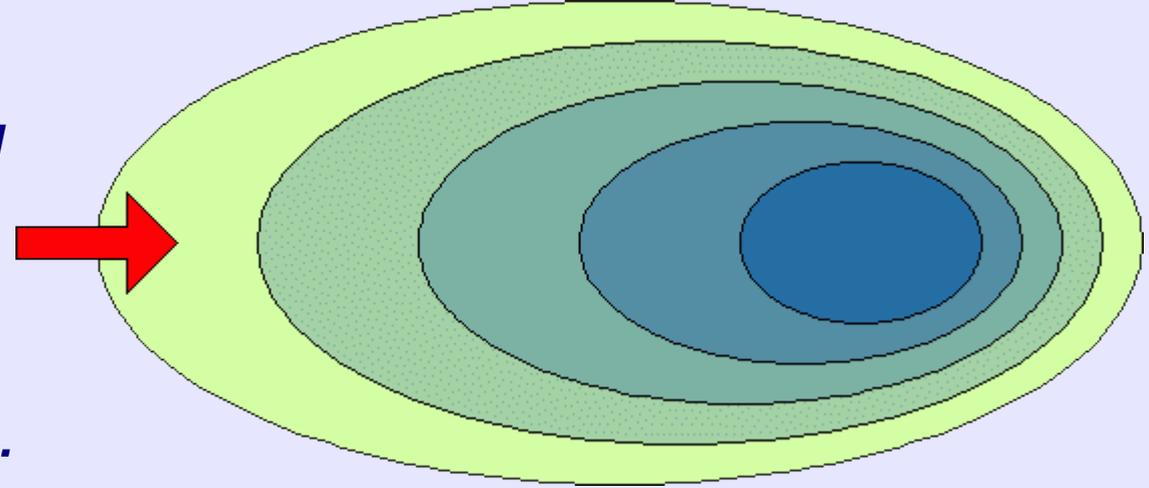


<311>

▶ Fake-Account



Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt nicht schon dann vor, wenn eine staatliche Stelle sich unter einer Legende in eine Kommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger begibt ...



<310>

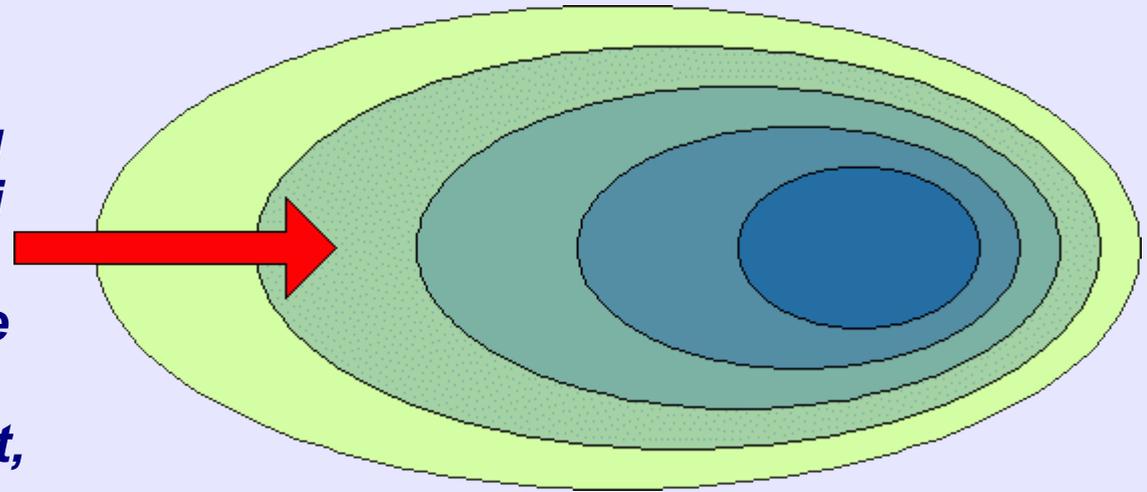
▷ geschlossene Benutzerkreise



Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt ... dann vor, wenn ... sie dabei ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen in die Identität und die Motivation seines Kommunikationspartners ausnutzt, um persönliche Daten zu erheben, die sie ansonsten nicht erhalten würde.

<310>

Schutzwürdig ist aber nicht das oberflächliche Kommunikationsverhältnis, sondern erst das, das durch Lügen (Legende mit überprüfbaren Fakten) untermauert wird.



Selbst insoweit findet nur ein flacher Grundrechtseingriff statt, der noch von der Ermittlungsgeneralklausel gedeckt ist.

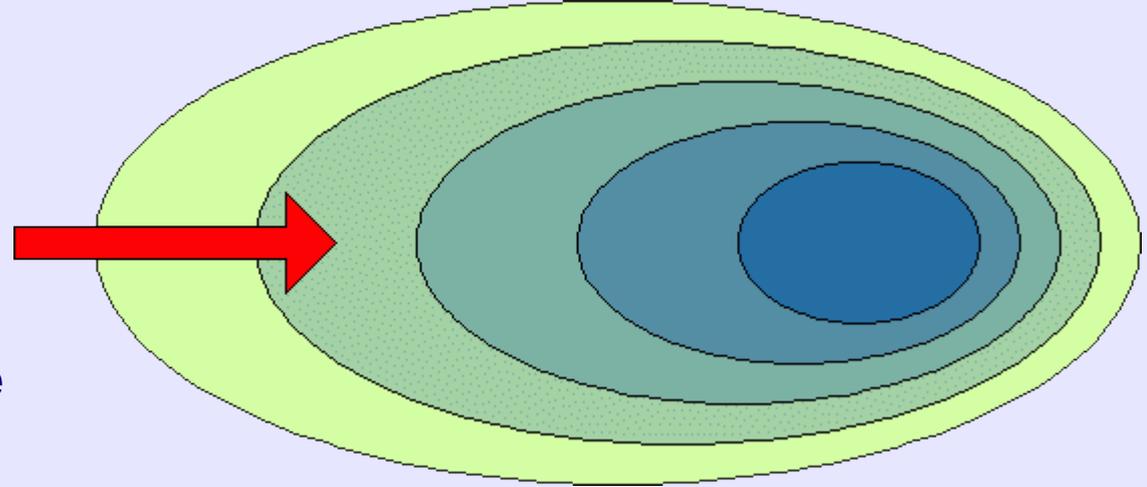
▷ **Zugangsdaten Dritter**



Insoweit gilt dasselbe:

Im Internet kann niemand darauf vertrauen, dass hinter der Identität des Kommunikationspartners dieselbe Person steckt.

Diese Identitätstäuschung hat eine starke Nähe zum Scheingeschäft und bedarf deshalb der Zustimmung der Staatsanwaltschaft.



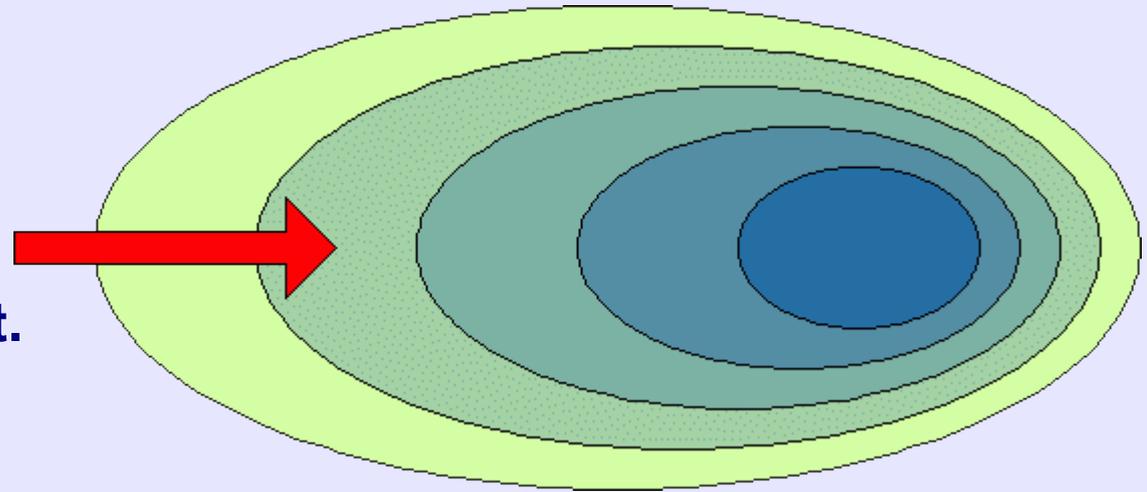
▷ **technische Ausspähung**



Der Einsatz von Keyloggern oder ähnlichen technischen Einrichtungen ist eine **Onlinedurchsuchung**, die die Strafprozessordnung nicht zulässt.

Wenn andere Prozessordnungen ihren Einsatz zulassen (BKA-Gesetz), dann besteht im Strafverfahren ein Verwertungsverbot (§ 161 Abs. 2 StPO).

Die gewonnenen Erkenntnisse dürfen nur als Spur zur Ermittlung durch andere Maßnahmen oder zur Ergreifung eines Beschuldigten verwendet werden.



▶ Hörfalle

Hat eine Privatperson auf Veranlassung der Ermittlungsbehörden mit dem Tatverdächtigen ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht ein auf die Erlangung von Angaben zum Untersuchungsgegenstand gerichtetes Gespräch geführt, so darf der Inhalt des Gesprächs im Zeugenbeweis jedenfalls dann verwertet werden, wenn es um die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert gewesen wäre.

BVerfG, Beschluss vom 13.05.1996 – GSSt 1/96

Die Gewährleistung des Rechts am gesprochenen Wort als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG schützt vor der Nutzung einer Mithöreinrichtung, die ein Gesprächsteilnehmer einem nicht an dem Gespräch beteiligten Dritten bereitstellt. Art. 10 Abs. 1 GG umfasst diesen Schutz nicht.

BVerfG, Beschluss vom 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98, 3. Leitsatz

 **Keuschheitsprobe**



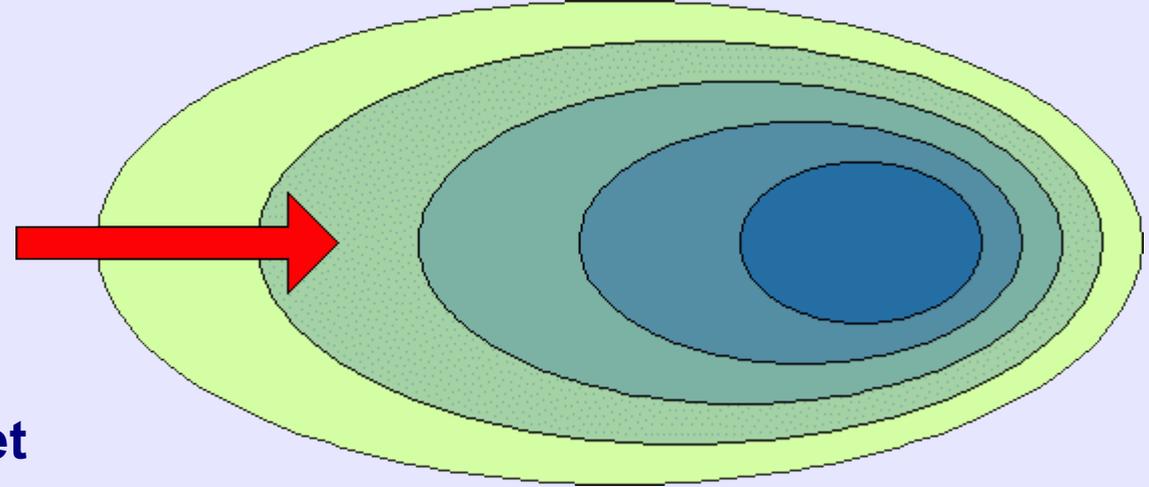
**Der Ermittler darf
keine Straftat begehen.**

**Carding:
Auf die Quelle kommt es an.**

**Freie Kartendaten aus dem Internet
(Datenhehlerei ist nicht strafbar).**

Echte Kartendaten (... das kostet).

Kinderpornographie (... geht gar nicht).



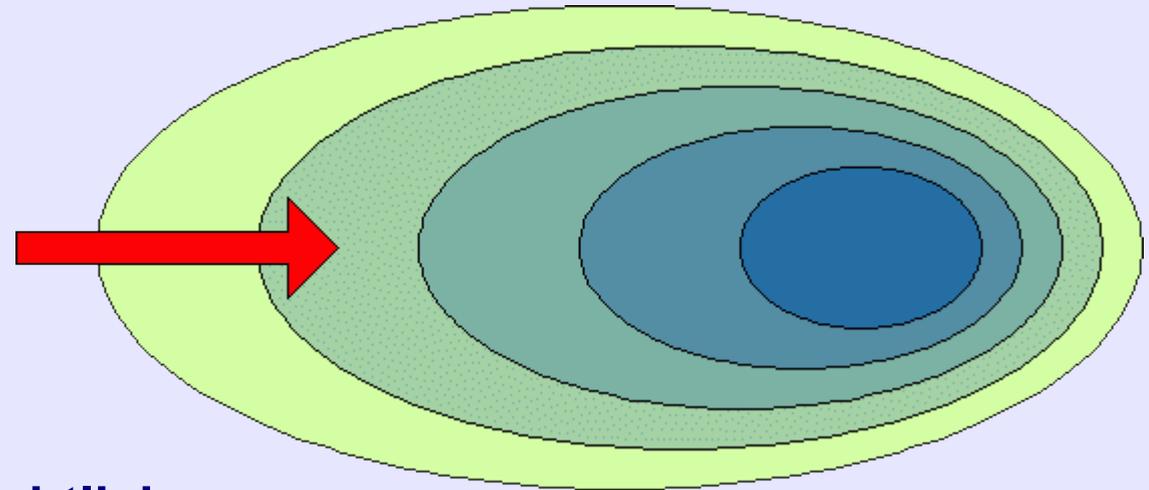
▷ **Kommunikation ins Ausland**



Die Kommunikation mit einem Partner im Ausland stellt keinen Eingriff in fremde Hoheitsrechte dar, solange kein beachtlicher Eingriff in Persönlichkeits- oder andere Rechte erfolgt.

Rechtshilfe ist geboten, wenn gerichtliche Beschlüsse zur längerfristigen Observation oder zum Einsatz von Verdeckten Ermittlern erforderlich sind

und durch Anhaltspunkte belegt ist, dass sich die Zielperson im Ausland befindet.



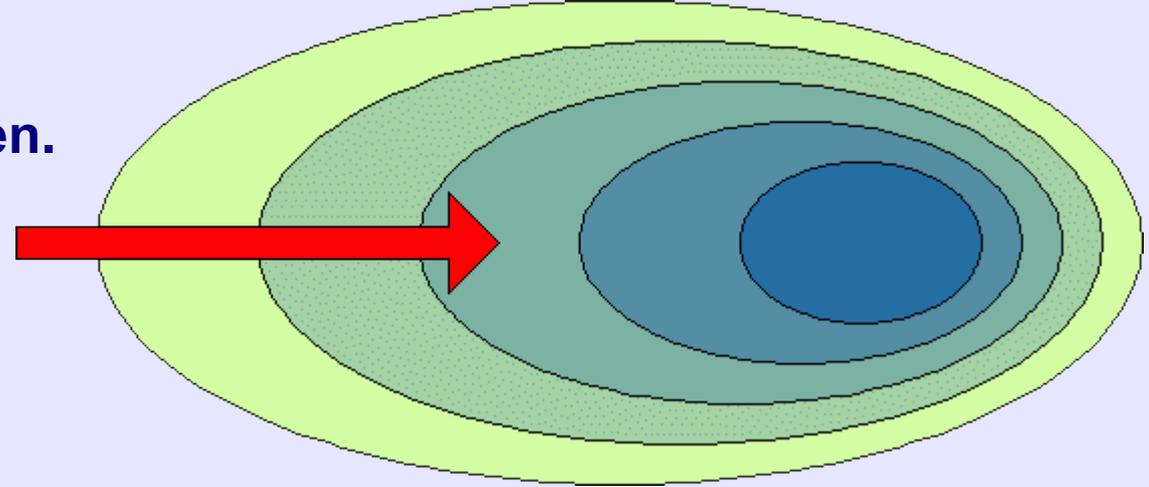
▷ **Scheinkauf**



Der unentschlossene Täter darf nicht zu Straftaten überredet werden.

Dem tatgeneigten Täter darf ein konkretes Geschäft angeboten werden.

Es liegt noch keine Tatprovokation vor, wenn eine VP einen Dritten ohne sonstige Einwirkung lediglich darauf anspricht, ob dieser Betäubungsmittel beschaffen könne. Ebenso liegt keine Provokation vor, wenn die VP nur die offen erkennbare Bereitschaft zur Begehung oder Fortsetzung von Straftaten ausnutzt. Dagegen ist die VP als die Tat provozierender Lockspitzel tätig, wenn sie über das bloße "Mitmachen" hinaus in die



Richtung auf eine Weckung der Tatbereitschaft oder eine Intensivierung der Tatplanung mit einiger Erheblichkeit stimulierend auf den Täter einwirkt.

BGH, Urteil vom 18.11.1999 - 1 StR 221/99, Rn 55

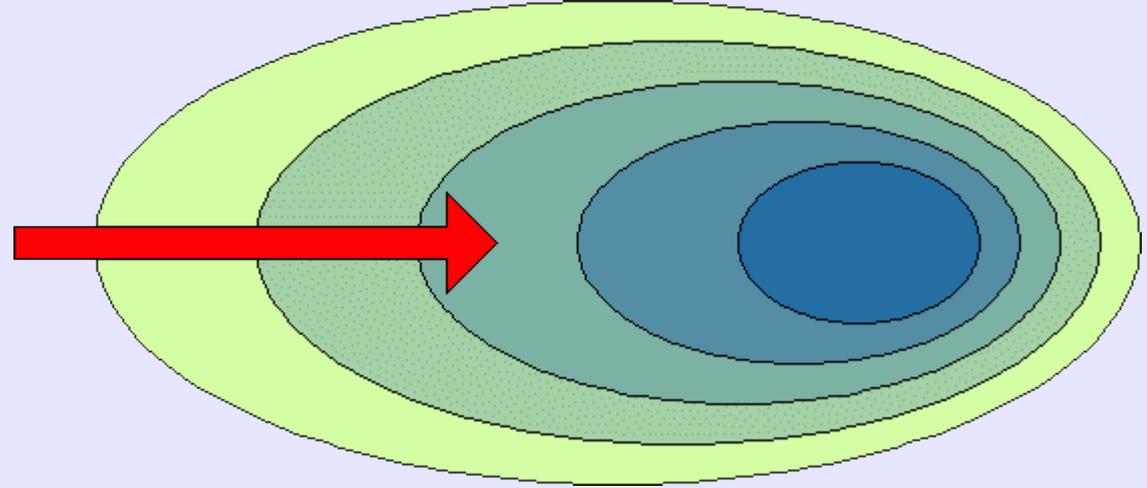
► **Quellen-TKÜ**



Die Quellen-TKÜ ist nach § 100a StPO zugelassen.

Andere technischen Überwachungen haben keine Eingriffsgrundlage.

**Hervorragende Abgrenzung:
LG Landshut, Beschluss vom 20.01.2011 - 4 Qs 346/10**



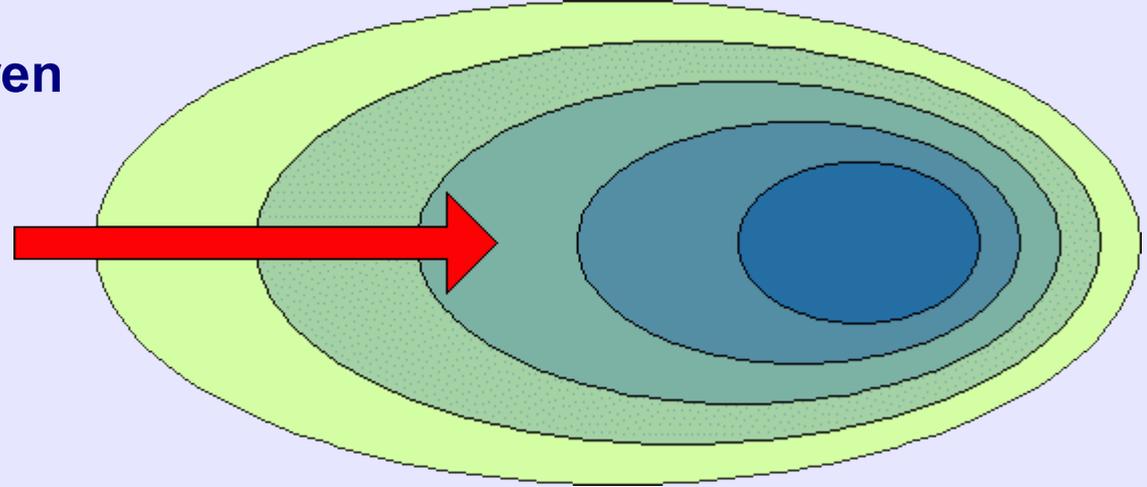
[▶ Onlinedurchsuchung](#)



Die Onlinedurchsuchung im engeren Sinne ist nach der StPO verboten.

Mechanismen der Onlinedurchsuchung:

- ▶ laufende Kommunikation
= Quellen-TKÜ
- ▶ Durchsicht von Speichermedien
- ▶ sonstige Arbeiten am PC
(Textverarbeitung; Screenshots)

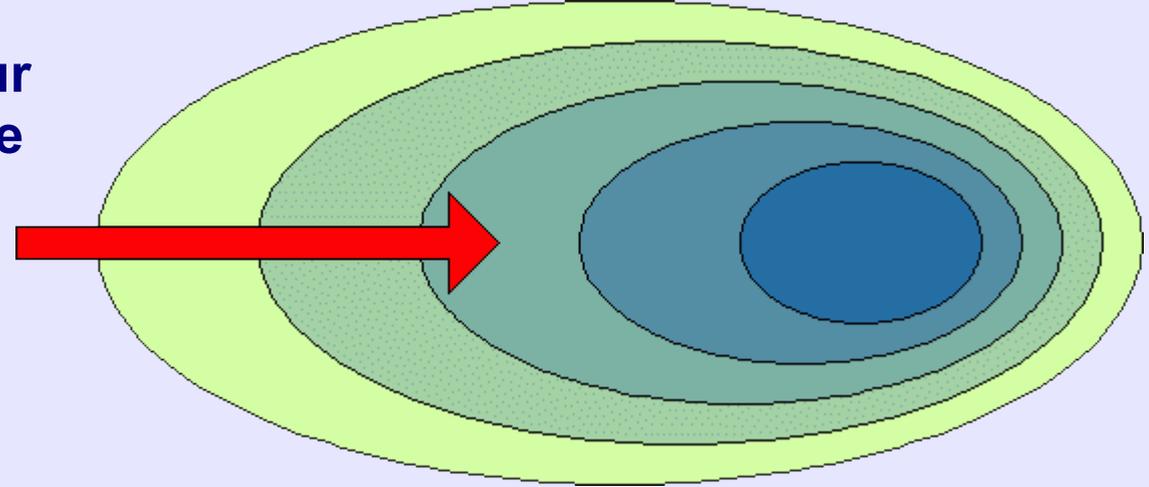


▶ **Malware**



Der Einsatz von Malware (außer zur Quellen-TKÜ) hat in der StPO keine Ermächtigungsgrundlage.

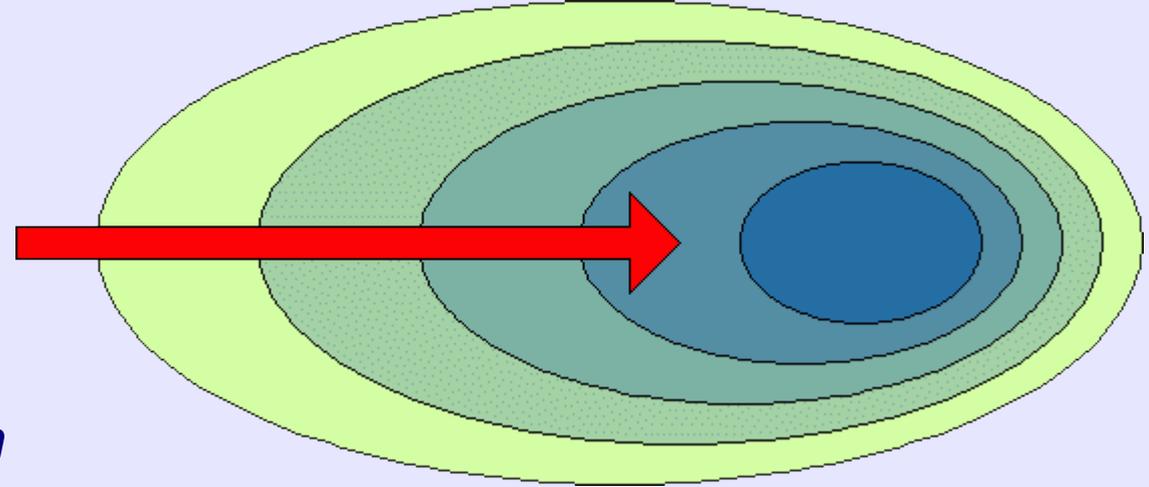
Er stellt einen Eingriff in die Integrität informationstechnischer Systeme dar und ist deshalb verboten.



▷ **dauerhafte Legende**



Es stellt keinen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar, wenn bestimmte Personen - etwa im Rahmen eines Diskussionsforums - über einen längeren Zeitraum an der Kommunikation teilnehmen und sich auf diese Weise eine Art „elektronische Gemeinschaft“ gebildet hat. Auch im Rahmen einer solchen Kommunikationsbeziehung ist jedem Teilnehmer bewusst, dass er die Identität seiner Partner nicht kennt oder deren Angaben über sich jedenfalls nicht überprüfen kann. Sein Vertrauen darauf, dass er nicht mit einer staatlichen Stelle kommuniziert, ist in der Folge nicht schutzwürdig.



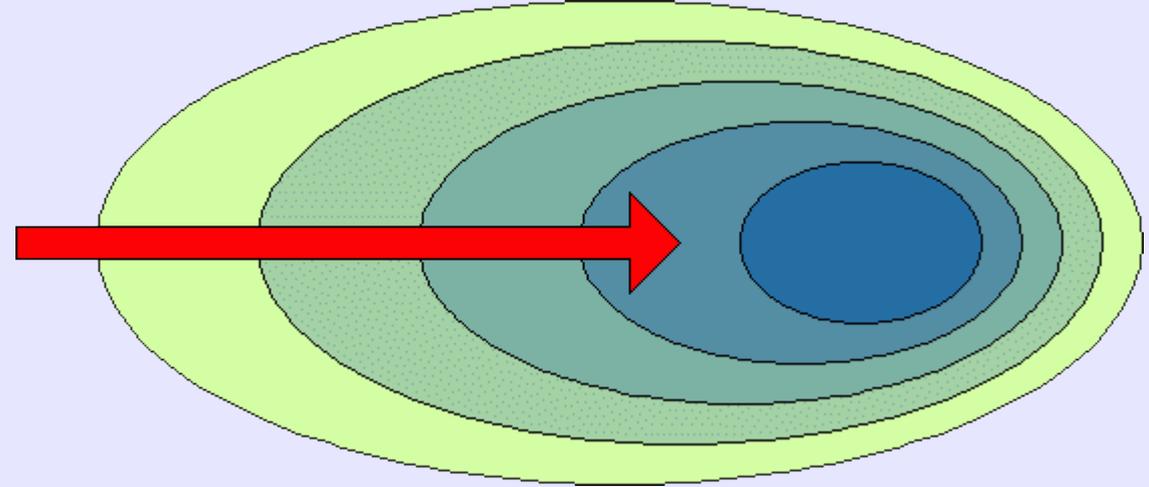


Zugelassen im Rahmen der kriminalistischen List (vergleichbar dem Scheingeschäft).

Ermächtigung aus der Generalklausel, wenn es um den Zugriff geht.

„NoeP“, wenn es um die kurzfristige Identifizierung geht.

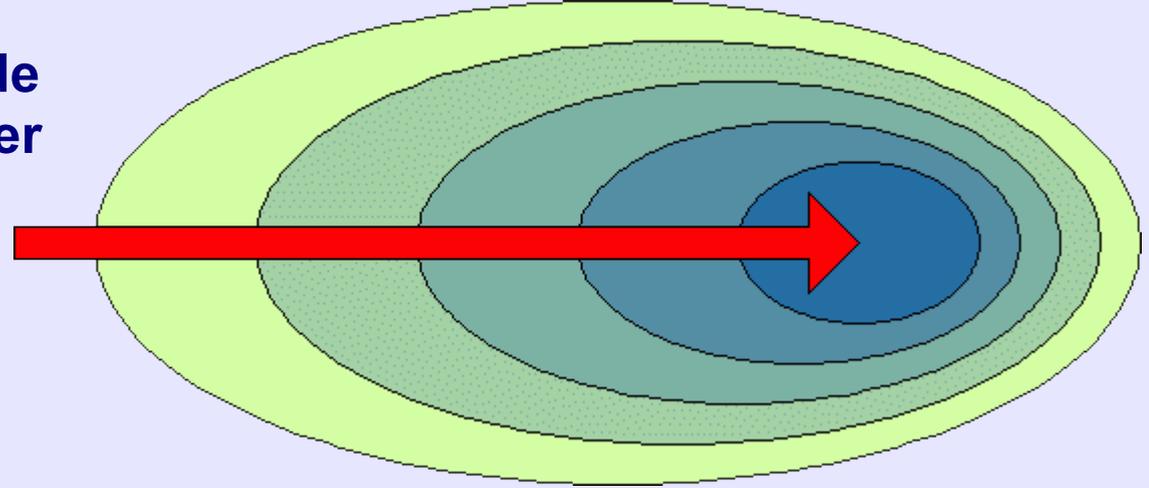
„Verdeckter Ermittler“, wenn es um einen längerfristigen Kontakt geht.



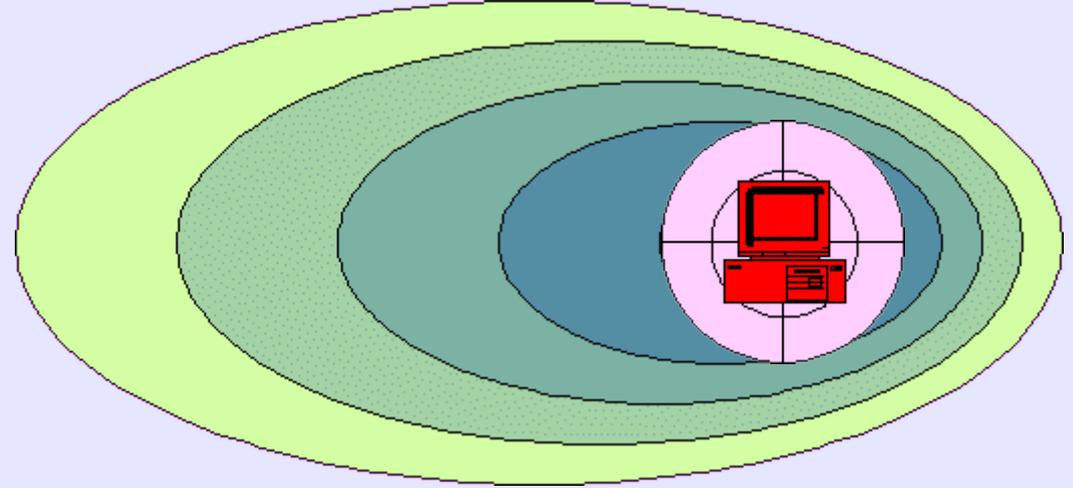
► Under Cover



Langfristiger Einsatz unter Legende und unter aktiver Beteiligung an der Lebensgestaltung einer kriminellen Gruppe ist in Deutschland nicht zugelassen.



... ist das Ziel



▶ **Fazit**

Frühzeitige Einbindung der Staatsanwaltschaft.

Fake-Accounts dürfen verwendet werden.

Das Aufsuchen und die Kommunikation in Foren ist von der Ermittlungsgeneralklausel gedeckt.

Sobald ein Board längerfristig beobachtet werden soll, bedarf es eines Beschlusses über die längerfristige Observation.

Sobald sich die Ermittlungen gegen bestimmte Beschuldigte richtet, muss ein Beschluss über den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers erwirkt werden.

 **Basta!**



Die Ermittlungsgeneralklausel in den §§ 161 I, 163 I StPO rechtfertigt zu Ermittlungen ohne tiefe Grundrechtseingriffe. Das sind vor allem Auskünfte, Informationen und Beobachtungen, die ohne Beschränkung durch einen Straftatenkatalog durchgeführt werden dürfen.

**allgemeine Informationen aus dem Internet,
Newsletter, Foren, Informationssammlungen
Beteiligung an Diskussionen
einfache Legendierung (Fake Account)**

**Auskünfte von Behörden und anderen
Einrichtungen**

Bestandsdaten von Providern

Herausgabeersuchen

**Kompetenz:
Polizei**

**i.v.m. § 113 TKG
ggf. Bußgeld**

**§ 95 I StPO
Anordnung von Zwang:
Gericht: § 95 II StPO**



Weiter gehende Ermittlungsmaßnahmen haben eine besondere gesetzliche Ausformung.

technische Observationshilfen

kurzfristige Beobachtung von Verdächtigen und Beschuldigten

staatsanwaltschaftliches Auskunftersuchen

Beschlagnahme

Verkehrsdaten und Dateien in Mobilgeräten

Dateien beim Hostprovider

Kompetenz:

Polizei im Rahmen einer kurzfristigen Observation

§§ 100h, 163 f StPO

§ 161 I StPO

§ 161a StPO

Gericht – GiV, § 94 II StPO

dto., §§ 94 II, 100g III StPO

Gericht – GiV, § 94 II StPO

einmalige Beschlagnahme von E-Mails

**Kompetenz:
Herausgabeersuchen des
Gerichts - § 95 I StPO
Durchsicht von der Polizei
- § 110 I StPO
abschließende
Beschlagnahme
- § 94 II StPO**

mehrfache Beschlagnahme von E-Mails

**Gericht – GiV, § 99 StPO
Sichtungsregeln**

offene Ferndurchsuchung

**Annex zur Durchsuchung,
§ 110 III StPO**

**technische Observationshilfen
erhebliche Kriminalität**

**Annex zur längerfristigen
Observation
§§ 100h, 163 f StPO**



Alle Maßnahmen setzen Formen der erheblichen Kriminalität voraus:

Kompetenz:

**Scheinkauf
keine Tatprovokation**

**StA – GiV
(Rechtsprechung)**

**Keuschheitsprobe
keine Straftat**

dto.

Nicht offen ermittelnder Polizeibeamter – NoeP

dto.

dauerhaft legendierte Beobachtung

**Verdeckter Ermittler
StA – GiV, § 110a StPO**

Beobachtung von Beschuldigten ohne Kommunikation

**Observation
Gericht – GiV, § 163f StPO**

Beobachtung von Beschuldigten mit Kommunikation

**Verdeckter Ermittler
Gericht – GiV, § 110a StPO**



IMSI-Catcher

Kompetenz:

Gericht – GiV, § 100i StPO

Die folgenden Maßnahmen setzen Formen der schweren Kriminalität voraus:

Verkehrsdaten, Standortdaten

Gericht – GiV, § 100g StPO

Überwachung der Telekommunikation – TKÜ

Gericht – GiV, § 100a StPO

Serverüberwachung

dto.

Quellen-TKÜ

dto.



Onlinedurchsuchung

**Quellen-Zugriff auf nicht kommunikative
Aktivitäten**

Spyware

technische Manipulationen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

