

- cc) Gleiches gilt auch für die dritte Fallgruppe: Der Beschwerdeführer kommt seiner Individualisierungspflicht z. B. nach, wenn er darlegt und beanstandet,
- daß und welche unter den Schutzbereich des § 97 Abs. 1 StPO fallende Urkunden verwertet wurden;
 - daß und welche Urkunden gem. § 256 StPO verlesen wurden, obwohl ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal dieser Norm nicht vorlag;⁵⁷
 - daß und welche Beweismittel mit welchem voraussichtlichen Beweisergebnis in die Hauptverhandlung hätten eingeführt werden müssen;⁵⁸
 - daß und welche Umstände des Verfahrens die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 StPO erfüllten und dennoch ein Verteidiger in der Hauptverhandlung nicht anwesend war.⁵⁹

IV. Schlußbemerkung

Die bisherige Rechtsprechung zu § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO läßt sich dogmatisch nicht nur nicht rechtfertigen, es dürfte zudem feststehen, daß sie ihr selbstgesetztes Ziel der Vereinfachung von Revisionsverfahren nicht erreicht. Sie verwandelt gerade die schützenden Formen des Verfahrensrechts in Vorschriften, die die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten rigide einengen. Ihre fehlende Begründung und mangelnde Vorhersehbarkeit machen es notwendig, in Erinnerung zu rufen, daß das Revisionsverfahren auch der Garantie des Grundrechtsschutzes durch Verfahrensnormen im Strafprozeß dient. Ob der Staat in rechter Form (und auch und gerade deshalb inhaltlich

berechtigt) seine Befugnis reklamiert hat, aufgrund einer Straftat in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre eines Bürgers einzugreifen, das ist ungeachtet aller luziden Differenzierungen zum Zweck des Revisionsverfahrens⁶⁰ der auch für die Auslegung des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ausschlaggebende Gesichtspunkt.⁶¹

⁵⁷ Ob die Urkunde oder ihr Inhalt auf andere Weise eingeführt worden ist/sein könnte, betrifft regelmäßig die Frage des Beruhenszusammenhangs. Soll im übrigen wirklich jede gedanklich mögliche Alternative, den Urkundeninhalt in die Hauptverhandlung einzuführen, in der Revisionsbegründung explizit abgehandelt und ausgeschlossen werden? (Vgl. auch *Maul* a. a. O., S. 83).

⁵⁸ Die Ausführungen zum »Aufdrängen der vermiften Beweisaufnahme« sind unter diesem Blickwinkel überflüssig. Entweder betreffen sie Selbstverständliches: Auch der Trichter hat nicht prophetische Gaben und kann deshalb die Sachaufklärungspflicht dann nicht verletzen, wenn ihm Beweisthema oder Beweismittel nicht präsent sein konnten. Oder aber das Urteil kann auf dem Unterlassen der Beweisaufnahme nicht beruhen (vgl. im übrigen auch *Maul* a. a. O., S. 75).

⁵⁹ Problematisch bleiben somit wohl vor allem zwei Fallgruppen: einerseits die Beanstandung von Normen, die unbestimmte, auf eine Abwägung zielende Rechtsbegriffe beinhalten, andererseits die Fälle, in denen unter Umständen das Vorliegen eines Verfahrensfehlers und nicht erst seine Erheblichkeit i. S. d. § 337 Abs. 1 StPO davon abhängig sein soll, daß eine bestimmte Verfahrensentwicklung sich dem Revidenten nicht aufdrängen bzw. für ihn nicht vorhersehbar war – fürwahr ein weites Feld zur Begründung weitergehender Substantiierungspflichten (z. B. *BGH*, *STV* 1991, 502 f.).

⁶⁰ Vgl. nur *Dahs/Dahs* a. a. O., S. 3.

⁶¹ Vgl. *Karl Peters* a. a. O. S. 64 (Angeklagter als »Spielball der Juristen«); *Schweeling* a. a. O., S. 442 (Angeklagter als »Hauptleidtragender«).

Staatlicher »Handlungsbedarf« als Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen?

— Zur Verfassungswidrigkeit von Videoüberwachung und V-Mann-Einsatz im Strafverfahren —

von RA Klaus Malek, Freiburg

Das Urteil des *Bundesgerichtshofs* vom 14. 05. 1991¹ zur Zulässigkeit der Videoüberwachung im Strafverfahren, mit dem die mehrmonatige Observation eines Betroffenen, den die Ermittlungsbehörden mit verschiedenen Straftaten »in Zusammenhang« gebracht hatten, revisionsrechtlich abgesegnet wurde, gibt Anlaß zu einigen grundsätzlichen Ausführungen über die Zulässigkeit von V-Mann-Einsatz und Videoüberwachung durch die Ermittlungsbehörden.

I. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

a) Zum V-Mann-Einsatz

In den gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren sowie der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung² heißt es lapidar: »Die Inanspruchnahme von Informanten und der Einsatz von V-Personen sind als zulässige Mittel der Strafverfolgung in der neueren Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*, des *Bundesgerichtshofs* und der *Obergerichte* anerkannt« (I. 1. 3). Diese Feststellung umschreibt knapp und präzise nicht nur den Meinungsstand in der Rechtsprechung, sondern spiegelt gleichzeitig auch die herrschende Meinung in der Literatur wieder.

Den Rücken gestärkt durch den Beschluß des *Bundesverfassungsgerichts* vom 26. 05. 1981³, in welchem ausdrücklich festgestellt wird, daß die Strafverfolgungsorgane zur Bekämpfung besonders gefährlicher Kriminalität, wie etwa der Bandenkriminalität und des Rauschgifthandels, ohne den Einsatz sog. V-Leute nicht auskommen könnten, wenn sie ihrem Auftrag der rechtsstaatlich gebotenen Verfolgung von Straftaten überhaupt gerecht werden sollen, hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Einsatz polizeilicher V-Leute und Lockspitzel⁴

als erforderlich und rechtmäßig angesehen⁵. Paradigmatisch für die Qualität der juristischen Argumentation steht hier der Beschluß des *Großen Senats für Strafsachen* vom 17. 10. 1983, dessen »Beweisführung« folgendermaßen lautet: »Die Notwendigkeit des Einsatzes von V-Personen zur Bekämpfung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität ist unbestritten. Nach der insoweit feststehenden Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes* ist auch nicht zu bezweifeln, daß es zulässig ist, das Wissen von V-Personen in das Strafverfahren einzuführen.« Diese apodiktischen Erwägungen, wonach Zweifel an einer solchen Rechtsprechung offensichtlich außerhalb jeder Diskussion stehen sollen, haben denn ihre Wirkung auf die Literatur auch nicht verfehlt. Die ganz überwiegende Meinung hält den V-Mann-Einsatz mit den gleichen Erwägungen wie die Rechtsprechung für zulässig und verfassungsrechtlich unbedenklich⁶. Besondere Blüten sind hierbei die Auffassungen von *Mache*⁷, der den Einsatz von V-Leuten für zulässig hält, weil er nicht verboten sei, und von *Vahle*⁸, der die Auffassung vertritt, eine

¹ NJW 1991, 2651 = StV 1991, 403.

² Anlage D der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren, abgedruckt bei *Kleinknecht/Meyer*, StPO, 40. Aufl. Anhang A 14.

³ BVerfGE 57, 250 = NJW 1981, 1719 = StV 1981, 381 = NSZ 1981, 357; in diesem Sinne jetzt wiederum BVerfG StV 1991, 449.

⁴ Zu den begrifflichen Differenzierungen und den Aufgaben der V-Leute ausführlich *Körner*, BtMG, 3. Auflage, § 31 Rz. 103–110.

⁵ BGHSt 32, 115 = NJW 1984, 247 = StV 1983, 490 = NSZ 1984, 36; BGH StV 1984, 321; BGH StV 1984, 406.

⁶ Vgl. z. B. *Kleinknecht/Meyer* § 163 Rz. 34; *Löwe/Rosenberg-Rieß*, StPO, 24. Auflage, § 163 Rz. 58 ff.; *Karlsruher Kommentar-Müller*, StPO, 2. Auflage, § 163 Rz. 18; *Krüger* JR 1984, 490; *Rebmann* NJW 1985, 1; *Füllker*, Die Polizei 1988, 34.

⁷ *Mache*, StV 1981, 599.

⁸ *Vahle*, Kriminalistik 1983, 428, 429.

polizeiliche Maßnahme könne einfach nicht verfassungswidrig und unzulässig sein, wenn sie von der höchststrichterlichen Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* und des *Bundesgerichtshofs* als rechtmäßig anerkannt werde. Aber auch die gegenüber der Rechtsprechung kritischeren Stimmen lehnen den Einsatz von V-Leuten durch die Ermittlungsbehörden in der Regel nicht aus prinzipiellen verfassungsrechtlichen Erwägungen generell ab, sondern beschränken sich lediglich darauf, die Grenzen des Lockspitzeinsatzes zu diskutieren⁹. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken mit der Folge der Unzulässigkeit der Maßnahme wurden bisher nur ganz vereinzelt vorgebracht¹⁰. *Strate* formuliert seine Position mit der wünschenswerten Deutlichkeit: »Mit dem gezielten Einsatz von V-Leuten – so wie er propagiert und schon seit Jahren praktiziert wird – ist die Schwelle zwischen erlaubter List und Rechtsbeugung längst überschritten. Er ist ständiger Verfassungsbruch – nichts anderes«¹¹.

b) Zur Videoüberwachung

Im Gegensatz zum Bereich der V-Mann-Problematik ist die Judikatur zur polizeilichen Observation in Form der Videoüberwachung eher spärlich. Das *Amtsgericht Hamburg* hat in einem Beschluß vom 20. 02. 1989¹² festgestellt, daß für die polizeiliche Beobachtung einer Demonstration mittels Tonband- und Videoaufzeichnungen die an sich notwendige Rechtsgrundlage fehle. Gleichwohl sei diese Maßnahme aber auch ohne gesetzliche Grundlage für einen Übergangszeitraum noch zulässig. Entscheidende verfassungsrechtliche Skrupel hatte auch der *Bundesgerichtshof* in seinem oben erwähnten Urteil vom 14. 05. 1991¹³ nicht.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war von der Polizei in die der Wohnung des Betroffenen gegenüberliegende Wohnungstür eine Videokamera eingebaut worden, um auf diese Weise mehr als fünf Monate lang jedes Betreten und Verlassen der Wohnung aufzuzeichnen. Die Maßnahme war damit begründet worden, daß die Ermittlungsbehörden den Betroffenen mit verschiedenen Gebäudebränden »in Zusammenhang« gebracht hatten.

Zwar stellt der *Bundesgerichtshof* fest, daß die Überwachungsmaßnahme eine gesetzliche Eingriffsgrundlage erfordere, die zu der hier interessierenden Zeit (Juli 1987 bis Januar 1988) noch nicht vorhanden gewesen sei. Die Erkenntnis, daß es hier »möglicherweise« (!) einer besonderen gesetzlichen Regelung bedürfe, sei aber erst aufgrund des »Volkszählungsurteils« des

Bundesverfassungsgerichts vom 15. 12. 1983¹⁴ entstanden. Daher sei dem Gesetzgeber einerseits, den Ermittlungsbehörden andererseits ein gewisser Übergangszeitraum zuzubilligen, der zum besagten Zeitpunkt noch nicht abgelaufen gewesen sei¹⁵.

Die Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* ist in der Literatur zu Recht auf Kritik gestoßen¹⁶, wobei der entscheidende Einwand von *Merten* stammt, der darauf hinweist, daß die Zulässigkeit einer langfristigen Videoüberwachung wie im vorliegenden Fall auch ohne das »Volkszählungsurteil« des *Bundesverfassungsgerichts* »höchst zweifelhaft« (im Klartext: zu verneinen) wäre, da weder die StPO noch die Polizeigesetze der Länder derartige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen gestatten¹⁷.

Hierin ist m.E. auch die verfassungsrechtliche Parallele zur Frage des polizeilichen V-Mann-Einsatzes zu sehen.

2. Verfassungsrechtliche Relevanz

Sowohl der gezielte V-Mann-Einsatz als auch die Überwachung eines Verdächtigen mit Videokamera stellen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht i. S. v. Art. 2 Abs. 1 GG dar.

a) Der Schutzbereich der Norm

Im Mittelpunkt des Wertsystems der Grundrechte stehen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde, die jedem einzelnen gegenüber dem Staat einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung sichern, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann¹⁸. Hierzu gehört das Recht, »für sich zu sein«, und ein Eindringen oder einen Einblick durch andere auszuschließen¹⁹. Erfasst werden auch das Recht am eigenen Bild und am gesprochenem Wort²⁰, und darüberhinaus in umfassender Weise das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person. Aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hat das *Bundesverfassungsgericht* die Befugnis des einzelnen abgeleitet, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)²¹.

b) Eingriffscharakter des V-Mann-Einsatzes und der Videoüberwachung

Daß die hier in Frage stehenden polizeilichen Maßnahmen einen massiven staatlichen Eingriff in den soeben skizzierten verfassungsrechtlich geschützten Bereich darstellen, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden²². Dies gilt nicht nur für den Bereich des Lockspitzel-Einsatzes, bei dem aktiv auf den späteren Täter eingewirkt wird, sondern auch für den »normalen« V-Mann-Einsatz, bei dem der polizeiliche oder im Auftrag der Polizei handelnde Ermittler durch Täuschung und Vertrauenserschleichung verfahrensrelevante Fakten erfährt, und erst recht bei der Überwachung durch eine Videokamera, die gezielt und ausschließlich zur Erhebung persönlicher Daten installiert ist, die der Betroffene von sich aus nicht preisgeben würde. Ein Unterschied zum Eingriffscharakter der Telefonüberwachung, der weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung auch nur ansatzweise in Zweifel gezogen wird, ist nicht auszumachen²³.

3. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 GG

a) Allgemeine Voraussetzungen

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos gewährleistet. Allerdings sind Einschränkungen nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig und bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die der Verfassung entsprechen muß²⁴. Das Gesetz muß die Voraussetzungen und den Umfang der Beschränkungen des Grundrechtes klar und für den Bürger erkennbar bezeichnen, damit es dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht²⁵.

b) Mögliche Rechtsgrundlagen

Teilweise wird in Rechtsprechung²⁶ und Literatur²⁷ § 34 StGB als Ermächtigungsgrundlage für staatliche Eingriffe herangezogen

⁹ Z. B. *Lüderssen*, Festschrift für Peters, S. 349 ff.; *Ostendorf StV* 1985, 80; *Riehle*, *KrimJ* 1985, 47.

¹⁰ Vgl. *Endriß/Malek*, Betäubungsmittelstrafrecht, 1986, Rz. 754 ff.; *Strate AnwBl* 1986, 309; in einer neueren Stellungnahme so jetzt auch *Fischer/Maul*, *NSz* 1992, 7 ff.

¹¹ *Strate* a. a. O..

¹² *AG Hamburg NSStE* Nr. 1 zu § 163 StPO.

¹³ S. Anm. 1.

¹⁴ *BVerfGE* 65, 1 = *NJW* 1984, 419.

¹⁵ *BGH NJW* 1991, 2651, 2652.

¹⁶ *Merten NJW* 1992, 354; *Gusy StV* 1991, 499, der sich v. a. zur Frage der Übergangsfrist und zur Abgrenzung von präventivem und repressivem polizeilichen Handeln äußert.

¹⁷ *Merten* a. a. O.; *Riegel JZ* 1980, 224 ff. weist nach, daß es für die polizeiliche Beobachtung und Observation (»rund-um-die-Uhr«-Beobachtung) als Maßnahme der Strafverfolgung keine Rechtsgrundlage gibt, will aber für eine Übergangszeit »mit etwas schlechtem Gewissen« die Befugnis einer Gesamtschau der strafprozessualen Befugnisse zur polizeilichen Personenkontrolle als minus ableiten.

¹⁸ *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage (Stand 1990), Art. 2 Rz. 37.

¹⁹ *BVerfGE* 35, 220.

²⁰ *BVerfGE* 34, 246.

²¹ *BVerfGE* 65, 1 = *NJW* 1984, 419 (»Volkszählungsurteil«).

²² Vgl. z. B. *Fischer/Maul* a. a. O.; a. A. *Steinke MDR* 1980, 465.

²³ Vgl. hierzu auch *Körner*, a. a. O. § 31 Rz. 119, der den V-Mann-Einsatz daher auch in Anlehnung an § 100a StPO gesetzlich geregelt haben will.

²⁴ *Leibholz/Rinck/Hesselberger* a. a. O. Rz. 106; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage 1990, S. 140.

²⁵ *BVerfGE* 65, 1, 44 unter Hinweis auf *BVerfGE* 45, 420.

²⁶ *BGHSt* 27, 260 = *NJW* 1977, 2172 (Kontaktsperre-Fall).

²⁷ *Dreher/Tröndle*, *StGB*, 45. Auflage, § 43 Rz. 24 m. w. N.

gen. Unabhängig davon, ob ein solches »staatliches Notstandsrecht« (das auch nach Meinung seiner Befürworter nur in außerordentlicher, unvorhersehbarer Lage Anwendung finden kann)²⁸ überhaupt anzuerkennen ist²⁹, scheidet § 34 StGB jedenfalls als Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz von V-Leuten und die Anordnung von Videoüberwachungsmaßnahmen aus. Die Vorschrift enthält weder eine Zuständigkeitsregelung noch eine Regelung der Zulässigkeitsvoraussetzungen und der Grenzen des polizeilichen Eingriffs. Sie ist daher keine Ermächtigungsgrundlage für grundrechtsrelevante polizeiliche Maßnahmen³⁰.

Dasselbe gilt für die §§ 161, 163 Abs. 1 StPO, die keine Eingriffsbefugnisse enthalten und sich in Aufgabenzuweisungen erschöpfen. Hierauf schwerwiegende Grundrechtseingriffe zu stützen, wäre weder nach der Systematik der StPO nachvollziehbar, noch entspräche sie der vom *Bundesverfassungsgericht* betonten Forderung nach Normenklarheit.

Die länderrechtlichen polizeilichen Generalklauseln enthalten lediglich Eingriffsbefugnisse im präventiven Bereich der Gefahrenabwehr, nicht jedoch für den repressiven Bereich der Strafverfolgung. Auch sie stellen daher weder für den V-Mann-Einsatz noch für die Observation mittels Videokamera eine strafprozessuale Rechtsgrundlage dar³¹.

Weitere mögliche gesetzliche Grundlagen für die genannten Maßnahmen sind nicht ersichtlich.

c) Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

Die von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur in die Debatte geworfenen Kategorien der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme³² sind fehl am Platz, wenn festgestellt werden muß, daß eine aus verfassungsrechtlichen Gründen notwendige Ermächtigungsgrundlage für den vorgenommenen Eingriff nicht existiert. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit basiert auf dem in Art. 20 Abs. 3 GG normierten Rechtsstaatsprinzip³⁴ und stellt »eine Grenze für die Beschränkung von Grundrechten aufgrund von Gesetzesvorbehalten« dar³⁵. Allenfalls folgt also aus diesem Prinzip die Rechtswidrigkeit einer staatlichen Maßnahme trotz Vorliegens der gesetzlichen Rechtsgrundlage, niemals jedoch die Rechtmäßigkeit trotz Fehlens einer solchen. Das Gebot der Notwendigkeit als Teilgebot des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dagegen der Einführung einer gesetzlichen Rechtsgrundlage vorgelagert. Kann das Ziel der staatlichen Maßnahmen auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden, das das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkt³⁶, so ist der Eingriff unzulässig und möglicherweise bereits die gesetzliche Grundlage verfassungswidrig. In keinem Fall ersetzt jedoch die Notwendigkeit oder Gebotenheit einer Maßnahme die gesetzliche Grundlage selbst.

Der Strafrechtler tut gut daran, sich dieses öffentlich-rechtliche Grundwissen vor Augen zu führen, bevor er sich in tiefgreifende Diskussionen über die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des V-Mann-Einsatzes und der Videoüberwachung einläßt und darüber die Hauptfrage aus dem Blick verliert. Wenn schon der Grundsatz des Preußischen Allgemeinen Landrechts »Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann«³⁷ nicht mehr dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft entspricht, so erst recht nicht die Auffassung, Ermittlungsbeamte im Strafverfahren könnten aus Gründen vermeintlicher Notwendigkeit bestimmte Mittel auch dann anwenden, wenn ihnen die Gesetze ein Recht hierzu gerade nicht geben.

4. Konsequenzen für den Strafprozeß

Da, wie dargestellt, eine Rechtsgrundlage für V-Mann-Einsatz und Videoüberwachung fehlt, die Maßnahmen jedoch in Grundrechte des Betroffenen eingreifen, folgt hieraus ein Beweiserhebungsverbot³⁸, bei der Videoüberwachung in der Form des Beweismittelsverbots, beim Einsatz von V-Leuten in der

Form des Beweismethodenverbots³⁹. Daß die herrschende Meinung⁴⁰ ein Beweiserhebungsverbot natürlich nicht annimmt, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zur Frage der Zulässigkeit der Maßnahmen.

Aber auch bei Annahme eines Beweiserhebungsverbots folgt nach herrschender Meinung hieraus nicht zwangsläufig ein Verwertungsverbot⁴¹. Unabhängig davon, ob diese Meinung zu teilen ist, ergibt sich jedoch bei so schwerwiegenden Eingriffen in den durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, wie sie durch den V-Mann-Einsatz und die Videoüberwachung geschehen, ein Beweisverwertungsverbot unmittelbar aus dem Grundgesetz⁴². Der Vergleich zur (gesetzlich geregelten) Telefonüberwachung drängt sich auf: So sind nach der Rechtsprechung Erkenntnisse aus einer Fernmeldeüberwachung ohne richterliche Anordnung ebenso unverwertbar⁴³ wie Überwachungsergebnisse bei einer willkürlich angeordneten Maßnahme⁴⁴. Selbst die rechtsfehlerhafte Annahme einer Katalogtat nach § 100a StPO führt zur Unverwertbarkeit⁴⁵. Offengelassen hat die Rechtsprechung bisher die Frage nach der Verwertbarkeit von Überwachungsergebnissen bei einem Verstoß gegen Zuständigkeitsregeln⁴⁶. Was jedoch für die Telefonüberwachung gilt, kann für den hier angesprochenen Bereich nicht anders entschieden werden. Im Gegenteil: Während die Telefonüberwachung »nur« den Telefonverkehr registriert und aufzeichnet, dringt der V-Mann tief in die Vertrauenssphäre des Verdächtigen ein und nimmt auf diese Weise den »umfassendsten und schwerwiegendsten Eingriff in die Grundrechte eines Bürgers«⁴⁷ vor. Daß auch die Videoüberwachung in ihrer Intensität nicht hinter der Telefonüberwachung zurückbleibt, bedarf keiner näheren Ausführung.

5. Zusammenfassung

V-Mann-Einsatz und Videoüberwachung stellen Eingriffe in das grundgesetzlich geschützte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit dar. Bei der derzeitigen Rechtslage sind sie mangels gesetzlicher Eingriffsermächtigung unzulässig. Die in der Rechtsprechung und Literatur proklamierte Notwendigkeit verdeckter Ermittlungen bei der Bekämpfung von Schwerekriminalität ist nicht geeignet, eine Rechtsgrundlage zu ersetzen. Fragen der Verhältnismäßigkeit sind nachrangig und stehen ohne gesetzliche Grundlage nicht zur Debatte. Das sich aus der Unzulässigkeit der Maßnahmen ergebende Beweiserhebungsverbot führt schon wegen der überragenden Qualität des gefährdeten Rechtsgutes zu einem Beweisverwertungsverbot. Erkenntnisse aus V-Mann-Einsatz und Videoüberwachung dürfen daher aus verfassungsrechtlichen Gründen in das Strafverfahren nicht eingeführt werden.

²⁸ Dreher/Tröndle a. a. O.

²⁹ Hiergegen zu Recht z. B. Amelung NJW 1977, 833 ff.; Amelung/Schall JuS 1975, 571; Böckenförde NJW 1978, 1881; Sydow JuS 1978, 222.

³⁰ Vgl. für den V-Mann-Einsatz: Körner a. a. O. § 31 Rz. 114.

³¹ Fischer/Maul NStZ 1992, 7, 10.

³² Vgl. für den V-Mann-Einsatz: Seelmann ZStW 1983, 809.

³³ BVerfGE 61, 126, 134; 69, 1, 35; 76, 256, 359.

³⁴ Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, 1992, Art. 20 Rz. 57.

³⁵ BVerfGE 53, 135, 145 ff.

³⁶ Zit. nach Rüping StVj 1991, 322, 323.

³⁷ Lüderssen a. a. O.; Franzheim NJW 1979, 2014; Berz JuS 1982, 416 ff.; Fischer/Maul a. a. O.

³⁸ Vgl. hierzu Strate JZ 1989, 176; die Diskussion der Terminologie soll hier nicht vertieft werden.

³⁹ Kleinknecht/Meyer a. a. O. Einl. Rz. 52, 53.

⁴⁰ BGHSt 31, 304, 308; 33, 83; 34, 39, 52; 37, 30, 32; BGH NStZ 1988, 142 mit Anm. Dörig; Kleinknecht/Meyer a. a. O. Einl. Rz. 55.

⁴¹ Fischer/Maul a. a. O. m. w. M.

⁴² BGHSt 31, 304.

⁴³ BGHSt 28, 122, 124.

⁴⁴ BGH NJW 1978, 431, 432.

⁴⁵ Vgl. hierzu Malek/Rüping, Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, 1991, Rz. 278 und Malek NJ 1992, Heft 6.

⁴⁶ Körner a. a. O. § 31 Rz. 112.