

Martin André Guder

Die repressive Hörfalle im Lichte der
Europäischen Menschenrechtskonvention

LIT

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	14
Erster Abschnitt: Die nationale Entwicklung der Rechtsprechung zur Hörfallenproblematik	
I. Die Rechtsprechung der Fachgerichte zur Zulässigkeit des heimlichen Mithörens.....	22
1. Rechtsprechung der Zivil- und Arbeitsgerichte	22
a) Rechtsprechung der Zivilsenate.....	22
aa) Das heimliche Mithören von Telefongesprächen	22
bb) Das heimliche Mithören von Raumesprächen	24
cc) Auswirkungen der Entscheidung des BVerfG vom 19.12.1991.....	26
b) Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	28
2. Rechtsprechung der Strafgerichte	31
a) Heimlich mitgehörte Telefongespräche.....	32
b) Heimlich belauschte Raumespräche zwecks Stimmenidentifizierung.....	35
3. Zwischenergebnis	37
II. Die Entscheidung des Großen Strafsenats vom 13.5.1996 als vorläufige Ausgangslage...	39
1. Der Ablauf des Vorlageverfahrens	39
a) Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 22.03.1995.....	40
b) Antwortbeschluss des 1. Strafsenats vom 08.06.1995	42
c) Vorlagebeschluss des 5. Strafsenats vom 22.12.1995.....	42
2. Die Entscheidung des Großen Strafsenats zur Zulässigkeit der Hörfälle.....	44
a) Verstoß gegen § 163a Absatz 4 Satz 2 iVm § 136 Absatz 1 Satz 2 StPO.....	44
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	44
(1) Anwendbarkeit des § 136 StPO	45
(2) Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 163a, 136 StPO	46
(3) Unzulässige Umgehung der §§ 163a, 136 StPO	47
bb) Kritik	47
b) Verstoß gegen §§ 163a Absatz 3, 136a StPO.....	49
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	49
bb) Kritik	51
c) Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes.....	53
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	53
bb) Kritik	55
d) Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz.....	57
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	57
bb) Kritik	60
e) Verstoß gegen §§ 100a, b StPO.....	64
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	64
bb) Kritik	67
f) Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	70
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	70
bb) Kritik	72
g) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip	76
aa) Ansicht des Großen Strafsenats	76
bb) Kritik	79

III. Ausgang der Verfassungsbeschwerdeverfahren	82
1. Die Verfassungsbeschwerden gegen BGHSt 40, 211	82
2. Die Verfassungsbeschwerden gegen BGHSt 39, 335 und BGHSt 42, 139	85
3. Auswirkungen der Nichtannahmebeschlüsse	87
IV. Neubewertung der Hörfälle durch die Entscheidung des BVerfG vom 09.10.2002 ...	89
1. Keine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses	90
2. Eingriff in das Recht am gesprochenen Wort	91
a) Entwicklung des Rechts am gesprochenen Wort	91
b) Heimliches Mithören als Eingriff	95
V. Vorläufiges Zwischenergebnis: Rechtsgrundlage für die „Hörfälle“ erforderlich	98

Zweiter Abschnitt: Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung

I. Die Wahrnehmung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Deutschland	100
1. Die Wahrnehmung der EMRK in der Vergangenheit	100
2. Die Zunehmende Auseinandersetzung mit der EMRK	103
II. Stellenwert der EMRK in der BRD	105
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	106
a) Die erste Grundsatzentscheidung vom 26.03.1987 (BVerfGE 74, 358)	107
b) Die zweite Grundsatzentscheidung vom 14.10.2004 (BVerfGE 111, 307)	108
2. Weitergehende Ansätze des Schrifttums zur Aufwertung der EMRK	109
a) Garantien der EMRK als allgemeine Regeln des Völkerrechts gem. Art. 25 GG	109
b) EMRK als Einrichtung gem. Art. 24 Absatz 1 GG	110
c) EMRK als lex specialis gegenüber sämtlichen nationalen Vorschriften	111
d) Verfassungsrang der EMRK gem. Art. 1 Absatz 2 GG	111
e) EMRK als Gewährleistungsinhalt der allgemeinen Handlungsfreiheit	112
3. Fazit	112
III. Die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für das nationale Recht	113
1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	113
a) Der EGMR im Wandel	114
b) Die Reform durch das 14. Zusatzprotokoll	115
c) Aufgaben und Kompetenzen des EGMR	117
aa) Subsidiarität des europäischen Menschenrechtsschutzes	117
bb) Befugnisse des EGMR	118
2. Auswirkungen rechtskräftiger Urteile des Gerichtshofes auf die deutsche Rechtsordnung	121
a) Formelle und materielle Bindungswirkung der Urteile	122
b) Faktische Bindungswirkung	123
c) Vollstreckung der Urteile	124
3. Das Verhältnis zwischen EGMR und BVerfG	128
a) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges	128
b) Identischer Streitgegenstand vor dem EGMR und dem BVerfG	130
c) Unterschiedliche Prüfungskompetenzen	131
d) Die Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichtes	131

IV. Berücksichtigung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR durch den BGH.....	132
1. Frühzeitige Berücksichtigung der EMRK	133
2. Das Recht auf angemessene Verfahrensdauer im Mittelpunkt der Rechtsprechung	136
3. Die Berücksichtigung weiterer Menschenrechtsgarantien	137
4. Rezeption der Rechtsprechung des EGMR	141
a) Reaktion auf Entscheidungen des EGMR	141
b) Entwicklung eigener Ansätze.....	145
aa) Strafzumessungslösung bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation	145
bb) Beweiswürdigungslösung bei Verletzung des Fragerechts	148
c) Ausblick.....	150

Dritter Abschnitt: Die Menschenrechte der EMRK als Maßstab zur Beurteilung der Hörfallenproblematik

I. Die Hörfälle als deutsches Phänomen im europäischen Vergleich	153
II. Die Rechtsprechung des EGMR zu den wesentlichen Teilaspekten der Hörfälle	158
1. Die klassische Telefonüberwachung	158
a) Betroffene Schutzbereiche.....	160
aa) Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 8 Absatz 1 EMRK	160
bb) Recht auf Achtung der Korrespondenz, Art. 8 Absatz 1 EMRK	161
cc) Recht auf Achtung der Wohnung, Art. 8 Absatz 1 EMRK	162
dd) Recht auf Achtung des Familienlebens, Art. 8 Absatz 1 EMRK	163
b) Telefonüberwachung als staatlicher Eingriff	163
2. Die Aufzeichnung von Telefongesprächen außerhalb des Netzbereichs.....	164
a) Betroffene Schutzbereiche.....	166
aa) Recht auf Achtung der Korrespondenz, Art. 8 Absatz 1 EMRK.....	166
bb) Recht auf Achtung des Privatlebens, Art. 8 Absatz 1 EMRK.....	166
b) Eingriffszurechnung bei der Gesprächsaufzeichnung durch Privatpersonen.....	167
3. Der gezielte Einsatz von Privatpersonen zu Strafverfolgungszwecken.....	168
a) Zulässigkeit des Einsatzes von Privatpersonen im Vorverfahren	168
b) Verwertbarkeit von durch Privatpersonen erlangten Informationen.....	171
aa) Der Fall „Allan gegen das Vereinigte Königreich“	172
bb) Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 Absatz 1 EMRK.....	173
(1) Das Schweigerecht als Herzstück eines fairen Verfahrens.....	175
(2) Unzulässige Umgehung des Schweigerechts	178
(a) Leitentscheidungen des kanadischen Supreme Court	178
(b) Präjudizien des EGMR.....	180
(c) Vergleich zur deutschen Rechtsprechung	181
III. Übertragbarkeit der Rechtsprechung des EGMR auf die Hörfälle	183
1. Das heimliche Mithören von Telefongesprächen	183
a) Eingriffe in Schutzbereiche des Art. 8 Absatz 1 EMRK.....	183
aa) Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens	183
bb) Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens.....	187
cc) Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung	190
dd) Eingriff in das Recht auf Achtung der Korrespondenz	191
b) Eingriffszurechnung bei der Mitwirkung von Privatpersonen.....	192
2. Die staatlich gezielte Ausforschung des Beschuldigten durch Privatpersonen	197

a) Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 Absatz 1 Satz 1 EMRK....	198
aa) Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK auf die Hörfälle.....	198
(1) Geltung des Art. 6 EMRK im Vorverfahren.....	198
(2) Gesamtwürdigung des Strafverfahrens durch den EGMR.....	201
bb) Verletzung des nemo-tenetur-Grundsatzes	203
(1) Schutzrichtung des nemo-tenetur-Grundsatzes.....	203
(2) Zulässigkeit von Fällen im Ermittlungsverfahren.....	204
(3) Unzulässige Umgehung des Schweigerechts	206
(a) Übertragbarkeit der Präjudizien des EGMR auf die Hörfälle.....	206
(b) Weitergehender Ansatz für die Hörfälle	214
(c) Vergleich zur deutschen Rechtsprechung	222
b) Ergebnis.....	224
3. Zwischenergebnis	225

Vierter Abschnitt: Rechtsgrundlage für die Hörfälle

I. Gang der Untersuchung	227
II. Anforderungen der EMRK an die Hörfälle und ihre Rechtsgrundlage.....	227
1. Voraussetzungen des Art. 8 Absatz 2 EMRK.....	228
a) Gesetzliche Grundlage.....	228
aa) Allgemeine Anforderungen	228
bb) Besondere Anforderungen an die Telefonüberwachung.....	230
cc) Übertragbarkeit auf die Hörfälle.....	234
b) Legitime Ziele der Hörfälle.....	236
c) Notwendigkeit des Eingriffs.....	237
2. In Betracht kommende Rechtsgrundlagen.....	243
a) §§ 161 Absatz 1, 163 Absatz 1 StPO.....	243
b) § 100a StPO.....	245
c) § 100f Absatz 2 StPO (§ 100f Absatz 1 StPO-E).....	247
d) § 100f Absatz 1 Nr. 2 StPO (§ 100h Absatz 1 Nr. 2 StPO-E).....	248
e) Ergebnis	249
III. Anforderungen des nationalen Rechts an die Hörfälle und ihre Rechtsgrundlage	249
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Rechtsgrundlage	249
a) Eingriff in das Recht am gesprochenen Wort.....	250
aa) § 100a StPO	251
bb) § 100f Absatz 2 StPO (§ 100f Absatz 1 StPO-E).....	252
cc) § 100f Absatz 1 Nr. 2 StPO (§ 100h Absatz 1 Nr. 2 StPO-E).....	255
b) Eingriff in das Fernmeldegeheimnis	255
aa) Ansicht des BVerfG.....	256
bb) Auswirkungen der EMRK auf die Reichweite des Fernmeldegeheimnisses	257
(1) Die EMRK als Auslegungshilfe für das Grundgesetz	257
(2) Forderung nach einer erweiternden Auslegung des Fernmeldegeheimnisses	258
(3) Ausreichender Schutz durch das Grundgesetz.....	259
cc) § 100a StPO als Rechtsgrundlage – „argumentum a maiore ad minus“.....	265
c) Ergebnis	268
2. Weitere Anforderungen an die Hörfälle	268
a) Straftat von erheblicher Bedeutung	269

b) Subsidiarität der Hörfälle	272
aa) Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel des § 100f Absatz 2 StPO	272
bb) Alternative Mittel zur Sachverhaltsaufklärung	273
cc) Verbot der zusätzlichen Gesprächsaufzeichnung	276
c) Verhältnismäßigkeit.....	277
 IV. Abschließende Gesamtbetrachtung.....	 282
 Abkürzungsverzeichnis	 286
 Literaturverzeichnis.....	 290