

Inhaltsverzeichnis	9
1. Eingriff in den Schutzbereich	84
2. Restitution der Rechtsweggarantie durch Benachrichtigungspflicht	89
a) Der nach Art. 19 Abs. 4 GG maßgebliche Zeitpunkt der Benachrichtigung	89
b) Benachrichtigungspflicht als Zugangsvoraussetzung zum Rechtsweg	91
3. Richtervorbehalt als Rechtsschutz i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG	92
4. Herstellung der Kontrollierbarkeit durch Verbot des Einsatzes verdeckter Ermittler?	94
5. Rechtfertigung des Eingriffs	94
a) Normimmanente Modifikation der Rechtsweggarantie?	97
b) Einschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht	98
c) Hilferwägung: Auflösung der „Werte“-Kollision zugunsten der Steigerung von Sicherheit?	106
III. Fazit	108
B. <i>Das Rechtsstaatsprinzip</i>	109
I. Probleme einer Inhaltsermittlung	109
II. Kontrolle durch Verfahren als Gewährleistungsinhalt des Rechtsstaatsprinzips	111
1. Die Justizgewährleistung	111
2. Die Justizstandards	112
III. Einschränkungbarkeit: Antinomien des Rechtsstaatsprinzips	122
1. Justizgewährleistung	123

2.	Justizstandards	123
a)	Asymmetrie als Folge der Freistellung von Argumentationslasten	126
b)	Das allgemeine Interesse an der Nachvollziehbarkeit von Rechtsanwendung	128
c)	Das allgemeine Interesse am Schutz Unschuldiger durch Verfahren	129
d)	Gegenüberstellung der Folgen von Eingriffen in Justizstandards und von Defiziten bei der Strafverfolgung	130
IV.	Fazit	132
C.	<i>Gesetzesbindung und Kontrolle</i>	134
I.	Die Auslegung des Art. 20 Abs. 3 GG durch die herrschende Meinung	134
II.	Gegenauffassungen	135
III.	Der eigene Ansatz	136
1.	Die Bedeutung des Art. 20 Abs. 3 GG angesichts des staatlichen Entscheidungsmonopols	137
2.	Die Bedeutung des Art. 20 Abs. 3 GG angesichts des staatlichen Gewaltmonopols	138
IV.	Staatsgewalt als Entscheidungsmonopol - Zur Notwendigkeit von Justizstandards	139
1.	Entscheidungsmonopol und Schrankenfunktion von Gesetzen	139
2.	Die Geschichte der Unterwerfung des Staates unter Gesetze – Die Entwicklung zum Rechtsstaat	143
a)	Die Staatslehre des Absolutismus	143
aa)	Gewaltenteilung	143

	Inhaltsverzeichnis	11
	bb) Entscheidungseinheit: Norm und Einzelakt	144
	b) Der Gesetzesbindungsbegriff der Konstitutionalisten	146
	3. Schrankenfunktion von Gesetzen in der modernen Staatslehre	149
	a) Die Umgehung des Problems durch die herrschende Auffassung . . .	149
	aa) Letztentscheidungskompetenz nach herrschender Meinung . . .	149
	bb) Die Auffassung von Isensee	150
	b) Lösungsversuche	152
	aa) Carl Schmitt	152
	bb) Engisch	153
	cc) Wiener Schule	155
	4. Zusammenfassung und Konsequenzen	158
V.	Staatsgewalt als Gewaltmonopol – Zur Notwendigkeit von Justizgewährleistung	163
	1. Auslegung des Art. 20 Abs. 3 GG im Hinblick auf das Gewaltmonopol	163
	2. Konsequenzen	166
D.	<i>Subjektstellung durch Verfahren und im Verfahren als Ausdruck der Menschenwürde</i>	169
I.	Unterschiedliche Konzeptionen von Subjektstellung	169
	1. Achtung der Person	169
	2. Beherrschbarkeit eigenen Tuns	170
	3. Selbstbehauptung	171
	4. Negation personaler Unterordnung	171

II.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	172
III.	Wichtige Traditionen des Menschenwürdebegriffs und deren Bedeutung für die Subjektstellung	174
IV.	Die Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG	183
V.	Fazit	188
E.	<i>Zusammenfassung</i>	189

T e i l 3

Die Kontrolldefizite im einzelnen 193

A.	<i>Die Kontrollierbarkeit des Einsatzes verdeckter Ermittler – Justizgewährleistung</i>	194
I.	Keine Kontrolle ohne Betroffenenöffentlichkeit	194
	1. Kontrollbedürftigkeit	194
	2. Die Kontrollierbarkeit verdeckter Ermittlungstätigkeit	194
	3. Fazit	198
II.	Die Durchsetzbarkeit des Verbots verdeckter Ermittlungen	199
III.	Zusammenfassung	200
B.	<i>Grundrechtseingriffe durch Informationsbeherrschung im Gerichtsverfahren und ihre Kontrolle – Justizförmigkeit des Verfahrens</i>	202

I.	Prozeßsteuerung durch Teilinformation über das Ermittlungsverfahren im allgemeinen – Die Bedeutung der Aktenvollständigkeit	205
	1. Der Stand der Ermittlungen als Hintergrund der Beweiswürdigung . . .	206
	2. Die Aussagekraft der Akten	211
	3. Fazit	214
	a) Akteninhalt und Kontrolle durch die Hauptverhandlung	215
	b) Sanktion	217
	4. Zusammenfassung	218
II.	Prozeßsteuerung durch Teilinformation über Beweismittel und Beweisergebnisse im besonderen - Die Vernehmung von Verhörspersonen	219
	1. Die Beweiswürdigung im Falle der Aussage einer Verhörsperson	221
	a) Übereinstimmung mit anderen Indizien	223
	b) Gründe und Genese der Aussage	225
	c) Aussagen - Analyse	226
	d) Verhalten des Zeugen in der Aussagesituation	227
	e) Die allgemeine Glaubwürdigkeit	229
	f) Konsequenzen	230
	2. Der Beweiswert der Aussage des unmittelbaren Zeugen	231
	3. Die Unterbindung des Einflusses	233
	4. Fazit	236
	Zusammenfassung	238
	Literaturverzeichnis	243

Einleitung

Die vorliegende Arbeit hat die Besonderheiten der Macht zum Gegenstand, die den Ermittlungsbehörden durch Befugnisse zur Verfügung über Informationen zuwächst.

Hier sollen drei Fallkonstellationen untersucht werden, in denen die Ermittlungsbehörden durch ihre Informationen auf die Entscheidungen Dritter über die Preisgabe von Grundrechten Einfluß nehmen und dabei eine gewisse rechtliche und vor allem faktische Freiheit haben, darüber zu entscheiden, inwiefern sie jene über die eigene Funktion, ihre Tätigkeit und deren Ergebnisse informieren.

Das Problem derartiger Rechte zum Umgang mit Informationen besteht nun darin, daß die Rechtmäßigkeit des Informationsverhaltens nur beurteilen kann, wer auch die Informationen kennt, die verschwiegen werden dürfen. Dieses Kontrolldefizit setzt sich fort, wo von der Rechtmäßigkeit des Informationsverhaltens die Rechtmäßigkeit von Grundrechtseingriffen abhängt.

Es wird daher nach der Kontrollierbarkeit der Ausübung solcher Befugnisse und als Folge davon der Reichweite der hierdurch begründeten Macht sowie nach der verfassungsrechtlichen Relevanz möglicher Kontrolldefizite zu fragen sein.

Konkret wird es um die Befugnisse zu verdecktem Ermitteln gem. § 110a StPO, zur mittelbaren Beweisführung durch sog. Verhørsbeamte unter (bzw. nach) Zurückhaltung all derjenigen Informationen, die Rückschlüsse auf die Identität des unmittelbaren Zeugen zulassen und um das Recht zur Präsentation von Beweismitteln gehen, von denen (nach herrschender Auffassung) offenbleiben darf, welchen Ausschnitt aus den Ermittlungen sie darstellen, weil der Inhalt der Ermittlungsakten hierüber nicht lückenlos Auskunft erteilen muß.

Erst die soeben skizzierte Fragestellung konstituiert auch den Gegenstand der Untersuchung:

Das Recht, über Informationen zu verfügen, läßt sich – zunächst noch unspezifiziert – als die Befugnis charakterisieren, selbst darüber zu entscheiden, in welchem Umfang man Dritten Informationen erteilt. Aus der Sicht dieser Dritten stellt es sich als fehlender Anspruch auf vollständige und/oder richtige Bekanntgabe von Informationen dar.

Hier geht es nun nicht darum, alle denkmöglichen Gründe durchzumustern, die eine rechtliche Zuordnung der Informationen zu der einen oder anderen Seite rechtfertigen – etwa das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ei-

nerseits und die Notwendigkeit der Erfüllung staatlicher Aufgaben andererseits oder die Aufgaben der Gerichte einerseits und diejenigen der Ermittlungsbehörden andererseits. Es interessiert vielmehr nur die durch solche Rechte selbst erst begründete Beziehung zwischen Ermittlungsbehörden und Grundrechtsinhabern unter dem Aspekt, in welchem Umfang diese Rechte den Ermittlungsbehörden Herrschaft über Grundrechte einräumen.

Es geht also um die Wirkung des durch solche Befugnisse ermöglichten Informationsverhaltens und um die verfassungsrechtliche Bewertung dieser Wirkung. Den rechtlichen Maßstab erhält man als Antwort auf die Frage, welchen Kontrollen staatliche Macht unterworfen sein sollte. Die Bewertung hängt im Ergebnis davon ab, ob die durch das Recht zur Verfügung über Informationen begründete Macht sich derartigen Kontrollen fügt.

Aus dem hier gewählten Aspekt folgt zum einen, daß nur solche Befugnisse zur Verfügung über Informationen untersucht werden, als deren Resultat die Ermittlungsbehörden Macht zum Grundrechtseingriff erhalten. Zum anderen ergibt sich daraus, daß diese Rechte als System betrachtet werden müssen: Es gilt, ihre *Wirkung* als Ergebnis eines Zusammenspiels der Erteilung und Zurückhaltung von Informationen zu ermitteln und zu bewerten – um dann Konsequenzen entweder im Hinblick auf die Befugnis zum Gebrauch der Informationen oder im Hinblick auf deren Zurückhaltung zu ziehen.

- Daß die Befugnis zu *verdeckten Ermittlungen* die Möglichkeit zum Grundrechtseingriff eröffnet, ist unproblematisch, weil gesetzliche Intention: Verdeckte Ermittler werden, mit falscher Legende ausgestattet, als scheinbare Komplizen in verdächtige Milieus eingeschleust. Ihre eigentliche Funktion bleibt den Personen, mit denen sie Kontakt aufnehmen, unbekannt.

Diese Ermittlungsmethoden werden so oder ähnlich schon lange praktiziert, sie sind nun – im Gefolge des Volkszählungsurteils des Bundesverfassungsgerichts¹ – durch das im Juni 1992 verabschiedete Gesetz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität² gesetzlich zugelassen worden. Demgegenüber muß nach traditionellem Strafprozeßrecht den Zeugen die Funktion des Vernehmenden offenbart werden: sie müssen über ihre Rechte belehrt werden (§§ 161 a Abs. 1, 57 StPO), Wohnungen dürfen

¹ BVerfGE 65, 1 ff. (41 ff.).

² BGBl., Teil I, 1992, S. 1302 vom 22. Juli 1992; zum ähnlich konzipierten StVÄG-Entwurf vgl. die Dokumentation in: StrafV 1988, 172. Zuvor bereits wurde in der Folge des ME-PolG die Tätigkeit verdeckter Ermittler in (fast) allen Landespolizeigesetzen legalisiert.

grundsätzlich nur nach richterlicher Anordnung zum Zwecke der Durchsichtung betreten werden (§§ 103, 105 StPO) und auch hier müssen die Betroffenen erfahren, wer ihre Wohnung betritt und zu welchen Zwecken.

Obwohl Zeugnispflichten erzwungen werden können, sind die Ermittlungsbehörden für die Informationsgewinnung auf traditionellem Wege weitgehend auf die Kooperation der Betroffenen angewiesen. Daher versucht man den Zwang durch Täuschung zu ersetzen: Daß die Betroffenen nicht wissen, mit wem sie es zu tun haben, eröffnet den Zugriff auf (durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte) Informationen, den Zugang zu Wohnungen, usf..

Wie jede andere Eingriffsbefugnis kann auch diese mißbraucht werden, etwa indem verdeckte Ermittlungen auf solche Straftaten erstreckt werden, für die diese Methode nicht vorgesehen ist oder indem Wohnungen durchsucht werden. Im Unterschied zu anderen Befugnissen setzt die Kontrolle eines solchen Mißbrauchs jedoch voraus, daß der Betroffene das erfährt, was der Ermittler ihm gegenüber geheimhalten darf: daß es Staatsorgane waren, die mit ihm in Kontakt getreten sind.

Zwar endet strenggenommen im Moment der Befugnisüberschreitung zugleich das Recht zur Geheimhaltung der Funktion. Falls die Befugnisse aus Rechtsblindheit überschritten werden, wird der Informationspflichtige jedoch naturgemäß keinen Grund zur Information sehen. Ist die Überschreitung bewußt geschehen, so wird er gleichwohl nicht informieren – im Gegenteil. Die Rechtstreue im Hinblick auf den Grundrechtseingriff, (d.h. sowohl die richtige Erkenntnis der Rechtslage als auch der Wille zur Einhaltung des Gesetzes) wird zur Bedingung der Möglichkeit ihrer Kontrolle. Die Prämisse von Kontrolle aber ist, daß diese Rechtstreue nicht mit Sicherheit vorausgesetzt werden kann.

- In der *Hauptverhandlung* räumen die Rechte zur Verfügung über Informationen in ihrem Zusammenspiel Macht im Hinblick auf den durch Verurteilung erfolgenden Grundrechtseingriff ein. Dabei greifen die Rechte zur Zurückhaltung von Informationen einerseits und zur Präsentation von Beweismitteln andererseits ineinander. Sie entfalten ihre Wirkung auf dem Hintergrund des vom Strafprozeßrecht vorausgesetzten Systems der Entscheidungsfindung.

So erlauben es die §§ 54, 96 i.V.m. §§ 244 Abs. 2, 261 StPO (in der Interpretation der herrschenden Meinung) den Ermittlungsbehörden, die Vernehmung des unmittelbaren Zeugen durch das Referat seiner Aussage vor der Polizei zu ersetzen. Anstelle des verdeckten Ermittlers oder anderer Zeugen, für die die Aussage vor Gericht nach Einschätzung der Exekutive