

# Verbindungslinien zwischen Verfassungsrecht und strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen – Teil 1\* Überlegungen anhand der verdeckten Maßnahmen der §§ 100a–100c StPO

Akad. Rat a.Z. Dr. Pepe Schladitz, Osnabrück\*\*

*Die strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse bzw. Zwangsmaßnahmen stellen sich verfassungsrechtlich gewendet als Eingriffsgrundlagen dar. In diesem Zusammenhang zeigt sich also eine enge Verschränkung des einfachgesetzlichen Strafverfahrensrechts und den Grundrechten des Grundgesetzes. Unter didaktischen Gesichtspunkten erscheint es lohnenswert, diese gegenseitigen Bezüge näher zu beleuchten, da auf diesem Weg der Zusammenhang von Strafverfahrens- und Verfassungsrecht aufgezeigt und ein systematisches Verständnis beider Regelungsmaterien befördert werden. Der vorliegende Beitrag widmet sich diesem Unterfangen anhand der verdeckten Maßnahmen der §§ 100a–100c StPO.*

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>242</b>
<b>II. Ausgangspunkt und Überblick.....</b>	<b>243</b>
<b>III. Verfassungsrechtlicher Rahmen strafprozessualer Eingriffsmaßnahmen .....</b>	<b>245</b>
1. Ausgangspunkt.....	245
2. Die von den Maßnahmen der §§ 100a–100c StPO betroffenen Grundrechte.....	246
a) Allgemeines zum Schutzbereich der betroffenen Grundrechte .....	246
b) Nachtrag: Der Schutz des Kernbereichs der Privatsphäre .....	249
3. Exkurs: Die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative im Strafprozessrecht.....	251

## I. Einleitung

Das Strafrecht ist bekanntlich das schärfste Schwert des Rechtsstaates.<sup>1</sup> Die in diesem Schlagwort angesprochene Eingriffsintensität des Strafrechts bezieht sich dabei regelmäßig auf die Rechtsfolgen des materiellen Strafrechts, betrifft also die *Strafen*. Hierin erschöpft sich die grundrechtliche Relevanz der praktischen Strafrechtspflege aber keineswegs.<sup>2</sup> Auch das Strafverfahren selbst bewirkt für den Beschuldigten mannigfaltige, grundrechtlich relevante Belastungen – und das selbst für den Fall eines Freispruchs.<sup>3</sup> Im Verlauf des Strafverfahrens nutzen die Strafverfolgungsbehörden Ermitt-

\* Teil 2 folgt in Ausgabe 3/2025, Teil 3 in Ausgabe 4/2025.

\*\* Der Autor ist Akad. Rat a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Prof. Dr. Roland Schmitz) der Universität Osnabrück. Er vertritt im Sommersemester 2025 den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafrechtsgeschichte an der Universität Passau.

<sup>1</sup> Siehe bspw. Satzger, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 1 Rn. 15; *M. Wagner, ZJS 2020, 575* (578).

<sup>2</sup> Zur engen Verbindung von formellen und materiellem Strafrecht siehe Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 1. Allg. Charakterisierung des formellen Strafrechts bei Kramer, Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 9. Aufl. 2021, Rn. 2.

<sup>3</sup> Das betont zutreffend Gaede, ZStW 129 (2017), 911 ff.

lungsbefugnisse zur Sachverhaltsaufklärung<sup>4</sup>, die von erheblicher Eingriffsintensität sein können. Insbesondere im Ermittlungsverfahren, in dem die Staatsanwaltschaft als Herrin des Verfahrens bei einem Anfangsverdacht zu Ermittlungsmaßnahmen verpflichtet ist (siehe §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO: Legalitätsprinzip<sup>5</sup>), wird auf entsprechende Ermittlungsbefugnisse zurückgegriffen, um schlussendlich die Entscheidung treffen zu können, ob „die Ermittlungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage“ bieten (§ 170 Abs. 1 StPO).<sup>6</sup>

So können im Ermittlungsverfahren bspw. nicht freiwillig herausgegebene Gegenstände beschlagnahmt werden (§§ 94 Abs. 2, 98 StPO), der Beschuldigte kann körperlich untersucht und erkennungsdienstlich behandelt werden (§§ 81a, 81b StPO), auch kann seine Wohnung durchsucht (§ 102 StPO) oder gegen ihn Untersuchungshaft angeordnet (und vollstreckt) werden, §§ 112, 114 StPO i.V.m. § 36 Abs. 2 S. 1 StPO).<sup>7</sup> Der folgende Beitrag widmet sich den in §§ 100a–100c StPO enthaltenen Eingriffsgrundlagen über die Telekommunikationsüberwachung, die Online-Durchsuchung und die akustische Wohnraumüberwachung. Keine Berücksichtigung finden können im vorliegenden Beitrag die Vorschriften der §§ 100g, 100i, 100j StPO, welche die Erhebung von Verkehrs-, Bestands- und Standortdaten erlauben.<sup>8</sup>

## II. Ausgangspunkt und Überblick

Die technologische Entwicklung der letzten Jahrzehnte hat wesentliche Neuerungen im Bereich der (Fern-)Kommunikation mit sich gebracht. Zwischenmenschliche Verständigung kann in modernen Zeiten mittels verschiedenster Übertragungsformen erfolgen; mit Smartphones, Notebooks und Tablets existieren Endgeräte, die nicht nur Fernkommunikation ermöglichen, sondern auf denen trotz geringer Größe häufig auch riesige Mengen an (Kommunikations-)Daten gespeichert sind.<sup>9</sup> Ein solcher Informationsfundus weckt Begehrlichkeiten der Strafverfolgungsbehörden: Der moderne Staat hat – auch angesichts moderner Kriminalitätsphänomene<sup>10</sup> – den durchaus naheliegenden Wunsch entwickelt, mit der technischen Entwicklung mitzuhalten, insbesondere seinen Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden den Zugriff auf moderne Kommunikationsformen, Datenspeicher oder elektronische Geräte zu ermöglichen und zu legitimieren.<sup>11</sup> Die gesetzgeberische Tätigkeit im

<sup>4</sup> Siehe die amtliche Überschrift des § 160 StPO.

<sup>5</sup> Siehe hierzu bspw. *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 47, 132; *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 7. Lesenswert zur Stellung und Aufgaben der Staatsanwaltschaft *Kramer*, Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 9. Aufl. 2021, Rn. 95a ff.

<sup>6</sup> Siehe *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 4 Rn. 1, § 8 Rn. 1 ff.; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2024, Einl. Rn. 60; *Zeyher*, JuS 2022, 636.

<sup>7</sup> Zu weiteren Belastungen *Gaede*, ZStW 129 (2017), 911 (913 ff.).

<sup>8</sup> Siehe hierzu aber *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 394 ff.; *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2023, § 8 Rn. 94 ff.; *Ostendorf/Brüning*, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2024, § 8 Rn. 94 ff.

<sup>9</sup> *Ostendorf/Brüning*, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2024, § 11 Rn. 53; *Soiné*, NStZ 2018, 497.

<sup>10</sup> Siehe mit Blick auf moderne (international tätige) Organisierte Kriminalität (OK) *Hauck*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3/1, 27. Aufl. 2019, StPO § 100a Rn. 28. Allg. zur Empirie moderner OK *Sinn*, Organisierte Kriminalität?, 2023.

<sup>11</sup> Siehe zum Ganzen (und weiterführend) bspw. *Bär*, in: KMR-StPO, 133. Lfg., Stand: 1.12.2024, § 100a Rn. 2; *Brüning*, ZIS 2006, 237; *Großmann*, GA 2018, 439; *Heinrich*, ZIS 2020, 421; *Köhler*, ZStW 107 (1995), 10 (13 f.); *Rüscher*, NStZ 2018, 687 f.; *Zöller*, ZStW 124 (2012), 411 (415 f.); lesenswert auch *Sinn*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze BT-Drs. 18/11272, S. 4 f. Ausf. zu „Digitalisierung, Big Data und das Strafverfahren“ *Singelstein*, in: FS Rogall, 2018, S. 725 ff.; monographisch *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht, 2016. Siehe auch BGH NStZ 1997, 247 (248). Keine Berücksichtigung kann vorliegend der Problemkomplex der innerstaatlichen Verwertbarkeit von Daten aus

Zusammenhang mit den §§ 100a ff. StPO steht unter dem Leitstern, mittels der entsprechenden Ermittlungsbefugnisse eine „funktionstüchtige Strafrechtspflege“ sicherzustellen, um den staatlichen Strafanspruch in einem „justizförmigen und auf die Ermittlung der Wahrheit ausgerichteten Verfahren“ wirksam verfolgen zu können.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber erkannte „gewandelte Rahmenbedingungen“, auf die die Strafrechtspflege – mit entsprechenden, durch das Gesetz bereitgestellten Möglichkeiten – reagieren müsse.<sup>13</sup> Sachlich ist damit nichts anderes gemeint, als eine zeitnah gesetzliche legitimierte Nutzung moderner technischer Möglichkeiten.<sup>14</sup> Der Gesetzgeber verweist insbesondere darauf, dass durch die technische Entwicklung informationstechnische Systeme wie Smartphones, Laptops und Tablets allgegenwärtig und zentral für die Lebensführung vieler Bürger seien.<sup>15</sup> Hierdurch würden herkömmliche Kommunikationssysteme verdrängt. Stattdessen werde Fernkommunikation auf das Internet verlegt. Mit dieser weiten Verbreitung informationstechnischer Systeme ginge deren gesteigerte Bedeutung für die Prävention und Aufklärung von Straftaten einher.<sup>16</sup>

Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017<sup>17</sup> sind die repressiven, strafprozessualen Ermächtigungsnormen der §§ 100a ff. StPO umfangreich reformiert worden.<sup>18</sup> Namentlich die Online-Durchsuchung, die bisher nur in gefahrenabwehrrechtlichen Regelungen (insbesondere § 49 BKAG) vorgesehen war, steht seit der Reform auch den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung.<sup>19</sup> Die Reform hatte Auswirkungen auf den Diskussionsstand, insbesondere im Zusammenhang mit der Praxis der (Quellen-)TKÜ gem. § 100a StPO. Auf diese Diskussion kann und soll hier nicht näher eingegangen werden,<sup>20</sup> vielmehr widmet sich der Beitrag ausschließlich der aktuellen Rechtslage.

Die in den §§ 100a–100c StPO geregelten Ermittlungsmaßnahmen gehören zu den vom Gesetz sog. verdeckten Maßnahmen (siehe § 101 Abs. 1 StPO).

Die entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen erlauben eine umfangreiche, äußerst grundrechtsensible „Ausspähung“ des Betroffenen, sodass das moderne Ermittlungsverfahren nach Einschätzung von Literaturvertretern eine „Vergeheimdienstlichung“ erfahren hat.<sup>21</sup> Diese Kategorisierung ist

---

der Überwachung verschlüsselter Telekommunikation durch einen anderen Mitgliedstaat der EU finden (EncroChat-Komplex), siehe hierzu aber bspw. *Papathanasiou*, *ZJS* 2022, 259; *Schmidt*, *ZStW* 134 (2022), 29; *Zimmermann*, *ZfIStw* 2/2022, 173.

<sup>12</sup> Siehe BT-Drs. 19/14747, S. 1, 16 (Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens); siehe auch BT-Drs. 18/11277, S. 1, 13 (Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens).

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drs. 19/14747, S. 16.

<sup>14</sup> *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 30. Aufl. 2022, § 29 Rn. 1 f.; siehe auch *Singelstein*, in: *FS Rogall*, 2018, S. 725 (728). Der Gesetzgeber führt selbst explizit aus, durch die Quellen-Telekommunikationsüberwachung und die Online-Durchsuchung mit der technischen Entwicklung strafprozessual Schritt halten zu wollen, siehe BT-Drs. 18/12785, S. 48. Siehe auch *Rüscher*, *NStZ* 2018, 687 (688): „Nicht alles, was technisch möglich ist, ist jedoch auch erlaubt“.

<sup>15</sup> Siehe auch *Soiné*, *NStZ* 2018, 497.

<sup>16</sup> *Beschlussesempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens*, BT-Drs. 18/12785, S. 46.

<sup>17</sup> *BGBI. I* 2017, S. 3202.

<sup>18</sup> *Ausf. Überblick bei Niedernhuber*, *JA* 2018, 169; *Singelstein/Derin*, *NJW* 2017, 2646; siehe auch *Roggan*, *StV* 2017, 821. Zur vorangegangenen Entwicklung bis zur Reform 2008 *Ruhmannseder*, *JA* 2009, 57.

<sup>19</sup> *Detailliert Beulke/Swoboda*, *Strafprozessrecht*, 16. Aufl. 2022, Rn. 398; *Rüscher*, *NStZ* 2018, 687 (688); *Soiné*, *NStZ* 2018, 497.

<sup>20</sup> Siehe hierzu bspw. *Graf*, in: *BeckOK StPO*, Stand: 1.1.2025, § 100a Rn. 115; *Grözinger*, *GA* 2019, 441 ff.

<sup>21</sup> Siehe *Paeffgen*, *GA* 2003, 647; *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 30. Aufl. 2022, § 36 Rn. 1; *Singelstein/Putzer*, *GA* 2015, 564 f.; *Zöller*, *ZStW* 124 (2017), 411 (416). Siehe auch *Köhler*, *ZStW* 107 (1995), 10 (13 f.). Anschaulich die Terminologie in den Beratungsprotokollen zur Quellen-Telekommunikationsüberwachung, mit der ein fremdes informationstechnisches System „infiltriert“ werde (BT-Drs. 18/12785, S. 46).

durchaus treffend, weil der Betroffene mangels Kenntnis der Maßnahme keinerlei Einfluss auf deren Prozess hat.<sup>22</sup> Die hier in Rede stehenden umfassenden Ermittlungsbefugnisse verfügen über eine gravierende Eingriffsintensität und begründen die Gefahr einer *Totalüberwachung*.<sup>23</sup> Die Eingriffsintensität der Maßnahmen der §§ 100a ff. StPO wird außerdem durch den Umstand indiziert, dass die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes sowie das Ausspähen und Abfangen von fremden Daten gem. §§ 201, 202a, 202b StGB mit Strafe bedroht sind.<sup>24</sup>

Aus Platzgründen kann es in den folgenden Zeilen nicht vorrangig darum gehen, die Anordnungsvoraussetzungen für Maßnahmen der §§ 100a–100c StPO sowie korrespondierende Prüfungsschemata im Einzelnen aufzubereiten. Hierfür sei auf andere Beiträge verwiesen.<sup>25</sup>

### III. Verfassungsrechtlicher Rahmen strafprozessualer Eingriffsmaßnahmen

#### 1. Ausgangspunkt

Das formelle Strafverfahrensrecht ist Bestandteil des öffentlichen Rechts und unterliegt als solches den allgemeinen verfassungsrechtlichen, insbesondere grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen.<sup>26</sup> Die strafprozessualen Eingriffe unterliegen mit anderen Worten der allgemeinen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsdogmatik.<sup>27</sup> Die StPO enthält wie bereits angedeutet eine Vielzahl von Ermittlungsbefugnissen, die sich verfassungsrechtlich gewendet als gesetzliche Eingriffsgrundlagen darstellen, welche die verfassungsrechtliche Rechtfertigung entsprechender Eingriffe bezwecken, insbesondere dem Vorbehalt des Gesetzes genügen sollen.<sup>28</sup>

Die mit strafprozessualen Zwangsbefugnissen einhergehenden Grundrechtseingriffe bedürfen also stets einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.<sup>29</sup> Insofern sind entsprechende verfassungsrechtliche Anforderungen wie das Bestimmtheitsgebot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG)<sup>30</sup> oder das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) zu beachten.<sup>31</sup> Vor allem aber ist das

<sup>22</sup> Siehe BVerfG NJW 2012, 833 (834 f.); siehe auch *Soiné*, NSTz 2018, 497 f. zur Online-Durchsuchung.

<sup>23</sup> *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 29 Rn. 4; *Rückert*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 100b Rn. 43; *Singelstein/Putzer*, GA 2015, 564. Mit Blick auf die Praxis scheint sich diese Gefahr jedoch zu relativieren. So kam es im Berichtsjahr 2022 nur zu 14 Anordnungen einer Online-Durchsuchung. Von diesen 14 Anordnungen wurden jedoch nur 4 Maßnahmen tatsächlich durchgeführt. Bzgl. der Maßnahmen nach § 110a Abs. 1 S. 2 und 3 StPO kam es zu 94 Anordnungen, wobei 49 Maßnahmen tatsächlich durchgeführt wurden. Die Daten sind den Statistiken zur Telekommunikationsüberwachung des Bundesamtes für Justiz entnommen und abrufbar unter [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Service/Justizstatistiken/Justizstatistiken\\_node.html#AnkerDokument44152](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Service/Justizstatistiken/Justizstatistiken_node.html#AnkerDokument44152) (24.3.2025).

<sup>24</sup> Siehe auch *Greco*, in: FS Rogall, 2018, S. 487 (492).

<sup>25</sup> Siehe bspw. *Großmann*, JA 2019, 241 ff.; *Krey/Heinrich*, Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 880, 890 f., 915.

<sup>26</sup> Siehe *Kramer*, Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 9. Aufl. 2021, Rn. 2; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 2 Rn. 7 f.; *Zabel*, ZJS 2012, 563 ff. Ausf. zum Ganzen *Kühne*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, 27. Aufl. 2016, Einl. Abschn. H Rn. 1; *Kudlich*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, Einl. Rn. 83 ff. Klarstellend auch *Greco*, in: FS Rogall, 2018, S. 487 (488).

<sup>27</sup> Vgl. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2024, Einl. Rn. 5. Allg. hierzu bspw. *Ipsen*, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, Rn. 118 ff.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 287 ff.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 38 ff.

<sup>28</sup> Siehe *Rückert*, ZStW 129 (2017), 302 (308); *Singelstein/Putzer*, GA 2015, 564 (566); *Menges*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3/1, 27. Aufl. 2019, Vor § 94 Rn. 23 ff. Allg. zum Vorbehalt des Gesetzes *Maurer/Schwarz*, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 8 Rn. 34 ff.

<sup>29</sup> *Gaede*, ZStW 129 (2017), 911 (932).

<sup>30</sup> Siehe hierzu bspw. *Degenhart*, Staatsrecht I, 40. Aufl. 2024, Rn. 374 ff.; *Sachs/v. Coelln*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 126 ff.

<sup>31</sup> *Zöller*, ZStW 124 (2012), 411 (420 f.); Allg. hierzu bspw. BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116); 120, 378 (408); 133,

Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren, wie auch einzelne Vorschriften der StPO explizit klarstellen (siehe bspw. §§ 81 Abs. 2 S. 2, 112 Abs. 1 S. 2 StPO).<sup>32</sup> Auch die §§ 100a–100c StPO enthalten abstrakt-gesetzliche Regelungen, welche dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen sollen, gleichwohl ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme auch im konkreten Einzelfall zu prüfen.<sup>33</sup>

Der bisher angedeutete verfassungsrechtliche Regelungshintergrund hat zur Konsequenz, dass eine *Ermittlungsgeneralklausel* für verdeckte Maßnahmen nicht als hinreichende Eingriffs- und Legitimationsgrundlage taugt. Erforderlich sind vielmehr spezielle, d.h. hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlagen für einzelne Ermittlungsmaßnahmen, die verfassungsrechtlich unterschiedliche Grundrechte betreffen. Das wird im Folgenden näher herausgearbeitet. Wegen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes sind die strafprozessualen Ermächtigungsgrundlagen zudem abschließend.<sup>34</sup> Eine analoge Anwendung von strafprozessualen Ermächtigungsgrundlagen verbietet sich unter diesem Gesichtspunkt.<sup>35</sup> Zusammengefasst sind es gerade verfassungsrechtliche Anforderungen, die dazu führen, dass in einem nicht kleinen Anteil der StPO Ermächtigungsgrundlagen *aneinandergereiht* sind.<sup>36</sup>

## 2. Die von den Maßnahmen der §§ 100a–100c StPO betroffenen Grundrechte

Die in den §§ 100a–100c StPO geregelten Ermittlungsmaßnahmen greifen in das Grundrecht auf Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 GG, das Grundrecht auf Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 GG sowie das sog. IT-Grundrecht ein. Die Vorschriften der § 100a–100c StPO sind daher von hoher grundrechtlicher Sensibilität.<sup>37</sup> Bevor hierauf detailliert eingegangen werden kann, sollen zunächst allgemein die Schutzbereiche dieser Grundrechte rekapituliert werden.

### a) Allgemeines zum Schutzbereich der betroffenen Grundrechte

Das Schutzgut des Art. 13 GG ist diejenige räumliche Sphäre, in welcher das Privatleben stattfindet und sich entfaltet.<sup>38</sup> Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung bezweckt die „Informationshoheit in der Privatsphäre“.<sup>39</sup> Indem Art. 13 Abs. 1 GG die Wohnung als unverletzlich gewährleistet, wird die überragende Wichtigkeit des Rechtsgutes des Schutzes der räumlichen Privatsphäre ausgedrückt.<sup>40</sup> Art. 13 Abs. 3 GG regelt keine verfassungsrechtliche Grundlage für Eingriffe in dieses Grund-

112 (132); BVerfG NJW 2016, 1781 (1783 Rn. 94); Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2024, § 10 Rn. 6, § 11 Rn. 2; Manssen Staatsrecht II, 20. Aufl. 2024, Rn. 200 ff., 204 ff.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 6 Rn. 18.

<sup>32</sup> Siehe BVerfGE 32, 373 (379); 34, 238 (246); 113, 29 (55); BVerfG NJW 1986, 767 (769); Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 356; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2024, Einl. Rn. 20; Singelstein/Putzer, GA 2015, 564 (566, 566 f.).

<sup>33</sup> BVerfG NJW 2003, 1787 (1791). Klarstellend Hauck, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3/1, 27. Aufl. 2019, StPO § 100a Rn. 57.

<sup>34</sup> Vgl. Henrichs/Weingast, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 100a Rn. 1.

<sup>35</sup> Grözinger, GA 2019, 441 (453). Siehe auch Heinrich, ZIS 2020, 421 (425 f.).

<sup>36</sup> Greco, in: FS Rogall, 2018, S. 487 (488).

<sup>37</sup> Klarstellend zu den vergleichbaren Vorschriften des BKAG BVerfG NJW 2016, 1781 (1783 Rn. 92, 1784 Rn. 104); siehe auch BT-Drs. 18/12785, S. 47.

<sup>38</sup> BVerfGE 32, 54 (75); 89, 1 (12); 109, 279 (313); 115, 166 (196); BVerfG NJW 2008, 822.

<sup>39</sup> So anschaulich Michael/Morlok, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 366 (Hervorhebung getilgt). Siehe auch BVerfGE 65, 1 (40): „räumliche Privatsphäre“; sowie BVerfGE 27, 1 (6); 103, 142 (150): Recht, „in Ruhe gelassen zu werden“; Gusy, JuS 2004, 457 (459).

<sup>40</sup> BVerfGE 75, 318 (328); 65, 1 (40); Ipsen, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, Rn. 285; Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz,



recht. Vielmehr stellt er einen Eingriffsvorbehalt dar. Dieser ermächtigt zwar zum Eingriff, es bedarf aber einer (einfachgesetzlichen) Ermächtigungsgrundlage.<sup>41</sup> Zugleich ist mit diesem Vorbehalt klar gestellt, dass die akustische Wohnraumüberwachung einen Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung begründet.

Das Fernmeldegeheimnis gem. Art. 10 Abs. 1 GG intendiert ebenso wie Art. 13 GG den Schutz der Privatsphäre,<sup>42</sup> ergänzt bzw. konkretisiert diesen Schutzzweck aber weitergehend auf den Schutz nach außen, d.h. über den räumlichen Bereich der Wohnung hinausgehend.<sup>43</sup> Der sachliche Schutzbereich des Fernmeldegeheimnis betrifft Kommunikation via unkörperlicher Signale bzw. Übertragungsakte, also auch die digitale oder Telekommunikation.<sup>44</sup> Ein Telekommunikationsvorgang wird dabei vom BVerfG als unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs definiert.<sup>45</sup> Diese Definition erfasst auch elektronische, nicht sprachbasierte Nachrichtenübermittlung wie SMS, E-Mails oder Internettelefonie.<sup>46</sup>

Grundrechtsdogmatisch ist der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 GG einschlägig, wenn Kenntnis des Inhalts ausschließlich *laufender* Kommunikation genommen wird, diese insbesondere überwacht und aufgenommen wird.<sup>47</sup> In zeitlicher Hinsicht schützt Art. 10 GG den Vorgang der Nachrichtenübermittlung, d.h. vom Absenden bis zum Empfang der entsprechenden Daten.<sup>48</sup> In diesen Fällen geht Art. 10 GG dem IT-Grundrecht vor.<sup>49</sup> Telos des Art. 10 GG ist die „besondere Verwundbarkeit der Vertraulichkeit der Kommunikation“, die mit einem Fernkommunikationsmedium einhergeht.<sup>50</sup> Auf dieser Grundlage lässt sich ohne Weiteres schlussfolgern, dass der Schutz des Art. 10 GG endet, wenn die Kommunikationsübertragung abgeschlossen, d.h. die Nachricht am Endgerät des Kommunikationspartners angekommen ist.<sup>51</sup>

Insbesondere die Online-Durchsuchung gem. § 100b StPO betrifft das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (sog. IT- oder Computer-Grundrecht), welches eine spezielle Ausgestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, das seinerseits eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) gem.

---

Grundgesetz, Kommentar, 71. Lfg., Stand: März 2014, Art. 13 Rn. 1 ff.

<sup>41</sup> Ipsen, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, Rn. 292 ff.; Gusy, JuS 2004, 457 (460).

<sup>42</sup> BVerfGE 67, 157 (171); 85, 386 (395 f.); Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 17 Rn. 3; Pagenkopf, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 13 Rn. 7.

<sup>43</sup> Ipsen, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, Rn. 299.

<sup>44</sup> Bantlin, JuS 2019, 669; Ipsen, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, Rn. 306; Kingreen/Poscher, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 1028; Michael/Morlok, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 324.

<sup>45</sup> BVerfGE 67, 157; 106, 28 (35); 124, 43. Siehe auch § 3 Nr. 59 TKG; sowie Bär, in: KMR-StPO, 133. Lfg., Stand: 1.12.2024, § 100a Rn. 4; Hauck, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3/1, 27. Aufl. 2019, StPO § 100a Rn. 12.

<sup>46</sup> BVerfGE 106, 28 (36); 115, 166 (182); BVerfG NJW 2008, 822 (825); Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 391; Eichenhofer, Jura 2010, 684 (688 f.); Kindhäuser/Schumann, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2023, § 8 Rn. 81; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 36 Rn. 3; Rückert, ZStW 129 (2017), 302 (309); Rüscher, NStZ 2018, 687 (689).

<sup>47</sup> BVerfGE 115, 166 (184 f.); 124, 43; BVerfG NJW 2008, 822 (826 Rn. 190). Siehe auch Bantlin, JuS 2019, 669; Hauck, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3/1, 27. Aufl. 2019, StPO § 100a Rn. 12; Kingreen/Poscher, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 1033; Zimmermann, JA 2014, 321 (323). Ausf. zu Art. 10 GG Eichenhofer, Jura 2010, 684.

<sup>48</sup> Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 11 Rn. 4; Kingreen/Poscher, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 1017, 1030; Michael/Morlok, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 319; Rüscher, NStZ 2018, 687 (689).

<sup>49</sup> BVerfGE 124, 43; BVerfG NJW 2008, 822; Großmann, JA 2019, 241. Ausf. auch Grözinger, GA 2019, 441 (443 f.).

<sup>50</sup> Brüning, ZIS 2006, 237 (239); Kingreen/Poscher, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 1029; Rückert, ZStW 129 (2017), 302 (309). Siehe auch BVerfGE 115, 166 (186).

<sup>51</sup> BVerfGE 115, 166 (183 f.); BGHSt 42, 139 (154). Siehe auch Bär, in: KMR-StPO, 133. Lfg., Stand: 1.12.2024, § 100a Rn. 4 mit ergänzendem Hinweis auf § 100g Abs. 5 StPO.

Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bildet.<sup>52</sup> Mit dem IT-Grundrecht soll den erhöhten Gefahren informationstechnischer Systeme und entsprechender Zugriffsmöglichkeiten durch eine korrespondierende grundrechtliche Schutzposition des Nutzers entgegengetreten werden. Hintergrund ist die Überlegung, dass informationstechnische Systeme in einem hohen Ausmaß personenbezogene Daten enthalten, die Grundlage von freier Persönlichkeitsentfaltung und (privater) Kommunikation sind, sodass ein Zugriff auf derlei Systeme eine bislang unbekannte Eingriffsintensität mit sich bringt.<sup>53</sup> Insofern zeigt sich, dass das IT-Grundrecht über den Schutz des Art. 10 GG hinausgeht, weil ersteres keine Kommunikation über diese Daten voraussetzt,<sup>54</sup> sondern sein sachlicher Schutzbereich bspw. auch private Kennwörter umfasst. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist nach der Rechtsprechung des BVerfG also insbesondere betroffen, wenn die Infiltration des informationstechnischen Systems geschieht, um dieses System *insgesamt* auszuspähen.<sup>55</sup>

Im Übrigen aber ist das IT-Grundrecht gegenüber dem spezielleren Art. 10 GG subsidiär.<sup>56</sup> Ange deutet werden mit diesen Zeilen Abgrenzungsprobleme zwischen den Schutzbereich von Art. 10 GG einerseits und dem IT-Grundrecht andererseits, da „Telekommunikation in einer digitalen Welt [...] häufig nur über die Inanspruchnahme von informationstechnischen Systemen funktioniert“.<sup>57</sup> Diese Abgrenzungsprobleme wirken sich auch auf die Auslegung der §§ 100a, 100b StPO aus<sup>58</sup> und bilden den Anlass für den vorliegenden Beitrag.

Die bereits betonte Verflechtung von Strafprozess- und Verfassungsrecht zeigt sich unter anderem daran, dass das von einer Ermittlungsmaßnahme betroffene Grundrecht Auswirkungen auf die Ausgestaltung der strafprozessualen Eingriffsbefugnis zeitigt. So bedingt die Betroffenheit des IT-Grundrechts Folgerungen für die Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage. Das BVerfG verlangt für Maßnahmen, die in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen, eine bereichsspezifische Ermächtigungsgrundlage.<sup>59</sup> Weil das BVerfG die Intensität der Eingriffe in informationstechnische Systeme wegen dessen stark ausgeprägten Bezuges zur Menschenwürde mit einem heimlichen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung vergleicht,<sup>60</sup> führt dieser Maßstab zu strengen Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ermächtigungsgrundlage, sodass Eingriffe in das IT-Grundrecht nur zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter zulässig

<sup>52</sup> BVerfG NJW 2008, 822 (827 ff.); siehe auch BT-Drs. 18/12785, S. 47; *Großmann*, GA 2018, 439 (440 f.); *Grözinger*, StV 2009, 406; *Ipsen*, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, Rn. 325a f.; *Grözinger*, GA 2019, 441 (442), *Hoffmann-Riem*, JZ 2008, 1009; *Manssen*, Staatsrecht II, 20. Aufl. 2024, Rn. 282 f.; *Sachs/Krings*, JuS 2008, 481; monographisch *Heinemann*, Grundrechtlicher Schutz informationstechnischer Systeme, 2015. Krit. zum IT-Grundrecht bspw. *Kutscha*, NJW 2008, 1042; *Eifert*, NVwZ 2008, 521. Allg. Kritik am Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus strafprozessualer Sicht *Rogall*, GA 1985, 1 (9 ff., 12); *ders.*, ZStW 103 (1991), 907 (922). Allg. zum APR *Rixen*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 103 ff.

<sup>53</sup> BVerfG NJW 2008, 822 (827 ff., 830). Siehe auch *Bantlin*, JuS 2019, 669 (670); *Brüning*, ZIS 2006, 237 (238); *Hauck*, in: *Löwe/Rosenberg*, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3/1, 27. Aufl. 2019, StPO § 100a Rn. 90, § 100b Rn. 13 ff.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 427 ff. (auch zum Verhältnis zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung); *Rückert*, ZStW 129 (2017), 302 (313); *Singelstein*, in: *FS Rogall*, 2018, S. 725 (728).

<sup>54</sup> *Michael/Morlok*, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 429.

<sup>55</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, Rn. 188.

<sup>56</sup> BVerfG NJW 2009, 2431 (2433 Rn. 51); BVerfG NJW 2016, 1781 (1796 Rn. 228); *Bantlin*, JuS 2019, 669 (670).

<sup>57</sup> *Grözinger*, GA 2019, 441 (442); *Eichenhofer*, Jura 2010, 684 (689).

<sup>58</sup> Siehe *Rüscher*, NSTz 2018, 687. Zur engen Beziehung von grundrechtlichem Schutzbereich und strafverfahrensrechtlicher Ermächtigungsnorm siehe auch *Ostendorf/Brüning*, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2024, § 8 Rn. 56.

<sup>59</sup> BVerfGE 65, 1 (44); 115, 166 (190); BVerfG NJW 2010, 2717; BVerfG NJW 2022, 2978 (2979); *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 27 Rn. 19.

<sup>60</sup> BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, Rn. 210 a.E.

sind.<sup>61</sup> Die bisherige Rechtsprechung zum IT-Grundrecht ist dabei jedoch in gefahrenabwehrrechtlichen Kontext ergangen.<sup>62</sup> Eine Klärung, ob bspw. die Online-Durchsuchung auch durch Bedürfnisse der Strafrechtspflege gerechtfertigt sein kann, steht aus.<sup>63</sup> Die genannte Parallele des IT-Grundrecht zu Art. 13 GG bedingt außerdem die Notwendigkeit geeigneter Verfahrensvorschriften für entsprechende Eingriffe (siehe insbesondere § 100d Abs. 3, 4 StPO). Insbesondere hat das BVerfG für das IT-Grundrecht einen Richtervorbehalt, d.h. das Erfordernis der richterlichen Mitwirkung an einem entsprechenden Eingriff, formuliert, siehe auch § 100e Abs. 2 StPO.<sup>64</sup>

Eingriffe in Art. 10 GG unterliegen nicht derlei strengen Voraussetzungen.<sup>65</sup> Das ist sachgerecht, weil die von Art. 10 GG vorausgesetzte Kommunikation per Definition weniger intim bzw. privat ist als die Integrität eines informationstechnischen Systems, welches der Nutzer regelmäßig gerade nicht für andere öffnen will, somit keinen Mitteilungswillen hat und in Folge dessen eine höhere „Vertraulichkeitserwartung“ aufweist.<sup>66</sup> Das BVerfG hat daher zutreffend klargestellt, dass in der Cloud gespeicherte Daten tagebuchähnlichen Charakter aufweisen können.<sup>67</sup> Im Übrigen ist bei der Betroffenheit des Schutzbereichs von Art. 10 Abs. 1 GG auch Art. 10 Abs. 2 GG zu beachten. Das BVerfG interpretiert diesen Schrankenvorbehalt so, dass die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage die Grenzen möglicher Eingriffe genau festlegen muss.<sup>68</sup>

Ergänzend sei in diesem Zusammenhang auch das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG genannt. Diese Vorschrift bezweckt, dass der Gesetzgeber sich im parlamentarischen Beratungsprozess der betroffenen Grundrechte versichert.<sup>69</sup> Der Gesetzgeber muss deswegen die Auswirkungen und möglichen Eingriffe gedanklich antizipieren und die möglicherweise betroffenen Grundrechte tatsächlich benennen, was in denjenigen Bereichen, in denen das betroffene Grundrecht strittig ist, durchaus zu Problemen führen kann.<sup>70</sup> Tatsächlich hat das BVerfG Vorschriften über eine präventive Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot im Hinblick auf Art. 10 GG für verfassungswidrig erklärt.<sup>71</sup>

## b) Nachtrag: Der Schutz des Kernbereichs der Privatsphäre

Weil Eingriffe in den *Kernbereich der Privatsphäre* bekanntlich einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung nicht zugänglich sind, da die solchermaßen angesprochene *Intimsphäre* absoluten, nicht durch Abwägung mit Strafverfolgungsinteressen relativierbaren Schutz genießt,<sup>72</sup> müssen entspre-

<sup>61</sup> BVerfG NJW 2008, 822; siehe auch *Grözinger*, StV 2009, 406 (410).

<sup>62</sup> Siehe BVerfG NJW 2008, 822 (VerfSchG NRW); BVerfG NJW 2013, 1499 (Antiterrordatei); BVerfG NJW 2016, 1781 (BKAG); BVerfG NJW 2022, 1583 (BayVSG); BVerfG NJW 2023, 1196 (HmbPolDVG und HSG).

<sup>63</sup> *Großmann*, JA 2019, 241 (244).

<sup>64</sup> BVerfG NJW 2008, 822 (832).

<sup>65</sup> Siehe auch *Großmann*, JA 2019, 241 (244).

<sup>66</sup> *Grözinger*, StV 2009, 406 (408 ff.); siehe auch *Soiné*, NStZ 2018, 497.

<sup>67</sup> BVerfG NJW 2016, 1781 (1794 Rn. 209, 218); siehe auch *Hiéramente*, HRRS 2016, 448 (451).

<sup>68</sup> BVerfG NJW 2004, 2213 (2215).

<sup>69</sup> Siehe BVerfG NJW 2012, 907; BVerfG NJW 2011, 1201: Warn- und Besinnungsfunktion. Siehe auch *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 444; *Sachs/v. Coelln*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 19 Rn. 25.

<sup>70</sup> *Michael/Morlok*, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 582.

<sup>71</sup> BVerfGE 113, 348 (366 f.); BVerfG NJW 2008, 822 (835).

<sup>72</sup> Vgl. BVerfGE 6, 32 (41); 35, 202 (220); 38, 312 (320); BVerfG NJW 2012, 907 (908); BVerfG NJW 2004, 999 (1002); BGHSt 31, 296 (299); 50, 206; 57, 71. Siehe zu dieser sog. Sphärentheorie *Hufen*, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 11 Rn. 4; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 530; *Manssen*, Staatsrecht II, 20. Aufl. 2024, Rn. 297; *Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 104 ff.; *Schneider*, JuS 2021, 29; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl.



chende Ermächtigungsgrundlagen nach der Rechtsprechung des BVerfG deren Schutz absichern.<sup>73</sup> Diese sog. Sphärentheorie des BVerfG ist Ausfluss von Art. 19 Abs. 2 GG.<sup>74</sup> Auch sind Regelungen notwendig, die die Verwendung und Löschung der erlangten Informationen betreffen.<sup>75</sup>

Der Schutz des Kernbereichs der Privatsphäre für die Ermittlungsmaßnahmen der §§ 100a–100c StPO ist das Telos der Vorschrift des § 100d StPO.<sup>76</sup> Das BVerfG betont, dass dieser Kernbereich sowohl auf der Erhebungsebene als auch in der Auswertungsphase zu schützen ist.<sup>77</sup> Dementsprechend regelt § 100d Abs. 1 StPO, dass verdeckte Maßnahmen nach den §§ 100a–100c StPO *unzulässig* sind, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass *allein* – d.h. ausschließlich – Erkenntnisse aus dem Bereich privater Lebensgestaltung erlangt werden. Mit dieser Regelung wird eine entsprechende Forderung des BVerfG unmittelbar umgesetzt.<sup>78</sup> Der Gesetzgeber verweist beispielhaft auf Kommunikation des Betroffenen mit Personen, „zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis – wie z. B. engsten Familienangehörigen, Geistlichen, Telefonseelsorgern, Strafverteidigern oder im Einzelfall auch Ärzten – steht“.<sup>79</sup> Gleichwohl steht § 100d Abs. 1 StPO einer Datenerhebung nicht deswegen entgegen, weil *auch* Informationen aus dem Kernbereich erhoben werden könnten. Für diese Konstellationen sehen die Abs. 2–4 des § 100d StPO besondere Regelungen für die Erhebungs- und Auswertungsphase vor. § 100d Abs. 1 StPO regelt folglich ein *Beweiserhebungsverbot*, § 100d Abs. 2 S. 1 StPO ein *Beweisverwertungsverbot*, § 100d Abs. 2 S. 2 StPO beinhaltet ergänzend eine *Löschungsverpflichtung*, falls doch Daten aus dem Kernbereich erhoben wurden.<sup>80</sup> § 100d Abs. 3 und 4 StPO enthalten spezifische Vorschriften zum Schutz des Kernbereichs der Privatsphäre für die Maßnahmen der §§ 100b, 100c StPO, wodurch deren besondere Eingriffsintensität zum Ausdruck kommt.<sup>81</sup>

Für die akustische Wohnraumüberwachung gem. § 100c StPO enthält § 100d Abs. 4 StPO in komprimierter Form Vorgaben zum Schutz des Kernbereichs persönlicher Lebensgestaltung. Die Anordnung der akustischen Wohnraumüberwachung ist nur dann möglich, „soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden“, § 100d Abs. 4 S. 1 StPO. Der anordnende richterliche Beschluss muss diese tatsächlichen Anhaltspunkte gesondert benennen, § 100e Abs. 4 Nr. 3 StPO. Die Erhebung von Daten ist *unverzüglich* zu unterbrechen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass der Kernbereich betroffen ist. Für Zweifelsfragen, ob die Überwachung zu unterbrechen ist oder fortgesetzt werden kann und ob erlangte Erkenntnisse

2024, Einl. Rn. 56; Zimmermann, JA 2014, 321 (327); Zabel, ZJS 2012, 563. Ausf. zum Ganzen auch Gercke, GA 2015, 339 ff.

<sup>73</sup> Siehe BVerfG NJW 2008, 822 (834); BVerfG NJW 2012, 833 (837); BVerfG NJW 2016, 1781 (1787); Großmann, GA 2018, 439 (442); Singelstein/Putzer, GA 2015, 564 (566, 570). Ausf. zum verfassungsrechtlichen Hintergrund Rückert, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 100e Rn. 2 f.

<sup>74</sup> BVerfGE 80, 367 (373); siehe auch BVerfGE 6, 32 (41); Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 24 Rn. 48.

<sup>75</sup> BT-Drs. 18/12785, S. 47.

<sup>76</sup> Großmann, GA 2018, 439 (442); Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2024, § 100d Rn. 2 f.

<sup>77</sup> BVerfG, Urf. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, Rn. 257; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236/08, Rn. 209.

<sup>78</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236/08, Rn. 209; BVerfG, Urf. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, Rn. 119 ff., 125.

<sup>79</sup> BT-Drs. 18/12785, S. 56.

<sup>80</sup> Siehe Henrichs/Weingast, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 100d Rn. 6 f.; Graf, in: BeckOK StPO, Stand: 1.1.2025, § 100d Rn. 9 ff.; Krey/Heinrich, Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 889; Ruhmannseder, JA 2009, 57 (58).

<sup>81</sup> Siehe Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 36 Rn. 12 f., 44; Rückert, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 100d Rn. 21 ff., 24 ff.

einem Verwertungsverbot unterliegen, sieht das Gesetz vor, dass die Staatsanwaltschaft „unverzüglich eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen“ hat, § 100d Abs. 4 S. 4 und 5 StPO. § 100d Abs. 5 soll nach Ansicht des Gesetzgebers dem Schutz von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen (insbesondere Berufsgeheimnisträger) dienen.<sup>82</sup>

Allgemein regelt § 101 Abs. 8 StPO zudem, dass sämtliche personenbezogene Daten, die mittels verdeckter Maßnahmen erhoben wurden, zu löschen sind, wenn diese zur Strafverfolgung und für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich sind.

Bei der konkreten Rechtsanwendung kann die Konturierung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bzw. die Abgrenzung zur Privatsphäre im weiteren Sinn, in die bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden kann, naturgemäß Schwierigkeiten bereiten.<sup>83</sup> Das BVerfG stellt klar, dass zu diesem absolut geschützten, unantastbaren Bereich „innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art“, aber auch „Ausdrucksformen der Sexualität“ zählen.<sup>84</sup> Der BGH hat in einem berühmten Urteil entschieden, dass ein „in einem Kraftfahrzeug mittels akustischer Überwachung aufgezeichnetes Selbstgespräch eines sich unbeobachtet fühlenden Beschuldigten“ in den absolut geschützten Kernbereich fällt und deswegen unverwertbar ist.<sup>85</sup>

### 3. Exkurs: Die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative im Strafprozessrecht

Es ist bereits angedeutet worden, dass die hier erörterten Ermittlungsmaßnahmen weitreichende Eingriffe vorsehen und legitimieren. Insofern ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG in ständiger Rechtsprechung die verfassungsrechtlich fundierte, nämlich dem Rechtsstaatsprinzip entspringende Bedeutung einer wirksamen Strafverfolgung betont, die ihrerseits auf eine umfassende materielle<sup>86</sup> Wahrheitsermittlung angewiesen ist, weil anderenfalls das materielle Strafrecht bzw. der staatliche Strafanspruch (oder gar Gerechtigkeit) nicht durchgesetzt werden können.<sup>87</sup> Das moderne, rechtsstaatliche Strafverfahrensrecht kennt jedoch bekanntlich keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis.<sup>88</sup> Die Suche nach der Wahrheit ist zwar Ziel des Strafverfahrens und liegt im öffentlichen Interesse, zugleich stellt diese praktisch nur durch Eingriffsmaßnahmen realisierbare Suche eine Bedrohung für den Beschuldigten und sonstige Personen dar, die von Ermittlungsbefugnissen betroffen sind.

Das Strafprozessrecht ist damit in durchaus divergierenden Richtungen verfassungsrechtlich determiniert: Während das Gebot der effektiven Strafverfolgung eine möglichst umfangreiche Sachverhaltsaufklärung fordert, die zwangsläufig mit (unter Umständen weitreichenden) Grundrechts-

<sup>82</sup> BT-Drs. 18/12785, S. 57.

<sup>83</sup> Siehe auch *Hufen*, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 11 Rn. 5 ff.; *Zabel*, ZJS 2012, 563.

<sup>84</sup> BVerfG NJW 2004, 999 (1002).

<sup>85</sup> BGH NJW 2012, 945, im Anschluss an BGH NStZ 2005, 700.

<sup>86</sup> In Abgrenzung zur sog. formellen Wahrheit, wie sie das Zivilprozessrecht prägt, siehe hierzu bspw. *Kramer*, Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 9. Aufl. 2021, Rn. 13.

<sup>87</sup> Siehe bspw. BVerfGE 30, 1; 32, 345 (353); 19, 342 (348 ff.); 33, 367 (383); 44, 353 (373); 59, 95; 67, 157 (173); 74, 257 (262); 77, 65 (76); 80, 367 (375); BVerfG NJW 2018, 2385; BGHSt 52, 124 (132); *Stuckenberg*, GA 2016, 689; Siehe zum Ganzen auch *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 8; *Gaede*, ZStW 129 (2017), 911 (925 f.); *Hassemer*, KritV 1990, 260 (269); *Metz*, ZStW 133 (2021), 447 (452); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2024, Einl. Rn. 10; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 1 Rn. 3.

<sup>88</sup> BGH NJW 1960, 1580 (1582); BGH NJW 2007, 3138 (3140); *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 337; *Greco*, in: FS Rogall, 2018, S. 487 (488 f.); *Krey/Heinrich*, Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 20; *Kudlich*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, Einl. Rn. 7; siehe auch *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 24 Rn. 19.

eingriffen einhergeht, begründen die Grundrechte einen möglichst weitreichenden Respekt vor den Freiheitssphären der Bürger.<sup>89</sup> Dieser Konflikt, der sachlich darin besteht, die Interessen des Individuums mit dem staatlichen Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung in ein *angemessenes* Verhältnis zu bringen,<sup>90</sup> kann politisch nur durch *Wertungen* aufgelöst werden, die in unserer Verfassungsordnung primär vom Gesetzgeber anzustellen sind (siehe Art. 20 Abs. 3 GG), der insofern über eine umfangreiche Einschätzungsprärogative verfügt.<sup>91</sup>

Das solchermaßen skizzierte Spannungsverhältnis mag verdeutlichen, weshalb das BVerfG das Strafverfahrensrecht als „angewandtes Verfassungsrecht“ kennzeichnet.<sup>92</sup>

(*Der Beitrag wird fortgesetzt.*)

---

<sup>89</sup> Siehe *Gaede*, ZStW 129 (2017), 911 (932 f.); *Haas*, in: FS Rogall, S. 517 (529 f.); *Paul*, NStZ 2013, 489 („schwer aufzulösendes Spannungsverhältnis“); *Zabel*, ZJS 2012, 563.

<sup>90</sup> Siehe auch *Greco*, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 220.

<sup>91</sup> Siehe hierzu BVerfGE 25, 269 (290); BVerfG NJW 2004, 739 (741); speziell für den vorliegenden Problembereich BVerfG NJW 2016, 1781 (1783 Rn. 98); *Haas*, in: FS Rogall, 2018, S. 517 (530); siehe auch *Zabel*, ZJS 2012, 563. Allg. zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 24 Rn. 39; *Wienbracke*, ZJS 2013, 148 (150 f.); monographisch *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014.

<sup>92</sup> BVerfGE 32, 373 (383); siehe auch BGHSt 19, 325 (330).