

Anmerkungen

- 1 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020, - 1 BvR 1873/13 -
- 2 Vgl. nur Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 316 ff.; Deiters, Legalitätsprinzip und Normgeltung, 2006, S. 118 ff.; Haas, Vermittlungen und Anfangsverdacht, 2003, S. 25 ff.; Lohner, Der Tatverdacht im Ermittlungsverfahren, 1994; Schulz, Normiertes Misstrauen, 2001; MK-StPO/Peters, 1. Aufl. 2016, § 152 Rn. 35 ff.; Hoven NSTZ 2014, 361 ff.
- 3 So Kühne (Fn. 2), Rn. 316; vgl. zust. etwa Hellmann FS Kühne, 2013, S. 235 (238); MK-StPO/Peters, § 152 Rn. 37; Hoven NSTZ 2014, 361 (362).
- 4 Vgl. nur Fahrner Betrifft Justiz 139 (2019), S. 105 ff. m. w. N.
- 5 Vgl. Singelstein NSTZ 2018, 1 ff.; Wischmeyer AöR 143 (2018), 1 ff.; Lubini, Predictive Policing. Methodologie, Systematisierung und rechtliche Würdigung der algorithmusbasierten Kriminalitätsprognose durch die Polizeibehörden, Berlin 2020; Gleß, GS Weßlau, 2016, S. 165 ff.; für Europol Fahrner Handbuch internationale Ermittlungen, 2019, § 17 Rn. 51 m. w. N.
- 6 Vgl. Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, Politische Empfehlung Nr. 11, CRI (2007) 39, S. 4 ff.; Van Ooyen, JBÖS 2018/19, 373 (374 ff.) m. w. N.; Tischbirek/Wihl JZ 2013, 224 (219); hingegen die offizielle Haltung der Bundesregierung in BT-Drs. 17/11971.
- 7 Vgl. BGHSt 37, 48 (51) = StV 1990, 337; BGHSt 38, 214; NSTZ-RR 2012, 49.
- 8 Vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfG NJW 1984, 1452; Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Eschelbach, Handbuch für den Staatsanwalt, 6. Aufl. 2019 IV Rn. 2; Satzger FS Beulke, S. 1009 (1011); Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2242 f.) m. w. N.; Schroeder JZ 1985, 1028 (1033).
- 9 Vgl. etwa OLG Frankfurt ZUM-RD 2019, 261; Frank/Titz ZRP 2008, 127; Kühne (Fn. 1), Rn. 317; Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2242).
- 10 Vgl. nur BVerfGE 65, 1.
- 11 Vgl. hierzu hier nur BVerfGE 115, 166; Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, 2013, S. 140 ff.
- 12 Vgl. Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241.
- 13 Kühne (Fn. 2), Rn. 321.
- 14 Vgl. etwa BGHSt 15, 155; StV 2005, 316; zuletzt Scheinfeld/Willenbacher NJW 2019, 1357.
- 15 Vgl. BVerfGE 150, 244; BGHSt 45, 321 (337 f.); StraFo 2011, 358 (359); Müller/Römer NSTZ 2012, 543 (546); MK-StPO/Hauschild, § 108 Rn. 7; a. A. BGH (2. Senat) StV 2017, 642; Nowrouzian NSTZ 2018, 254.
- 16 Vgl. Fahrner, Staatsschutzrecht. Einführung und Grundlagen, Stuttgart 2019, § 13 Rn. 3; §§ 26 f.
- 17 Vgl. auch hier nur Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2242 f.) m. w. N. allerdings v. a. unter dem Blickwinkel der Effizienz und Aufklärungsquote.
- 18 Vgl. BGHZ 20, 178; BGH WM 1983, 866.
- 19 Vgl. die verfahrensmäßigen Ausführungen „versteckt“ in Nr. 6.2. Anlage E RiStBV; Eibach/Ruhs Jura 2015, 718 ff.
- 20 So etwa Richtlinien für die Prüfung eines Anfangsverdachts wegen einer Straftat, Rundverfügung des Generalstaatsanwaltes des Landes Brandenburg vom 21.08.1998 – 411-40 –, in der Fassung vom 10.12.2008.
- 21 Vgl. auch etwa Gleß, GS Weßlau, 2016, S. 165 (173 ff.).
- 22 Vgl. etwa KK-StPO/Diemer, 8. Aufl. 2019, StPO § 152 Rn. 7 f.
- 23 Vgl. nur etwa BVerfGE 20, 162 (186 f.); 42, 212 (219 f.); 59, 95.
- 24 Vgl. nur BVerfG NJW 1984, 1452 m. w. N.; OLG Stuttgart NJW 1972, 2146; OLG Karlsruhe NJW 1976, 1417 (1418); a. A. mit guter Arg. etwa Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2244 ff.).
- 25 Vgl. etwa Störmer ZStW 108 (1996), 494 (512 ff.); Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2244 ff.) unter Berufung auf BVerwG StV 1991, 290, hiergegen überzeugend Hoven NSTZ 2014, 361 (363).
- 26 Vgl. BGH StV 1988, 441; 2005, 316; MK-StPO/Peters § 152 Rn. 49; Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 311; Kühne (Fn. 2), Rn. 340.
- 27 Vgl. BGH StV 1988, 441; vgl. dazu Kühne (Fn. 2), Rn. 320.
- 28 BVerfG NSTZ 1984, 228; BGH NJW 1970, 1543; NSTZ 1988, 510; SK-StPO/Weßlau/Deiters, 5. Aufl. 2016, § 152 Rn. 16 m. w. N.; zust. Bottke JuS 1990, 81 (83); KMR/Plöd, Aufl. 2019 § 152 Rn. 21; LR/Beulke 26. Aufl. 2008, § 152 Rn. 28.
- 29 Deiters (Fn. 2), S. 118 ff., 131 ff.
- 30 Vgl. etwa für die ganz h. M. BGH VersR 1970, 864; StV 1988, 441; MK-StPO/Peters § 152 Rn. 49.
- 31 SK-StPO/Weßlau/Deiters § 152 Rn. 12b.
- 32 Vgl. Trentmann ZStW 128 (2016), 446 ff.
- 33 Walder/Hansjakob, Kriminalistisches Denken, 10. Aufl. 2016, S. 98.
- 34 Vgl. etwa SK-StPO/Weßlau/Deiters § 152 Rn. 16; MK-StPO/Peters § 152 Rn. 49.
- 35 Vgl. etwa Deiters (Fn. 2), S. 118 ff.
- 36 Vgl. etwa bereits Peters, Strafprozess, 4. Aufl. 1952, § 231 IV 1 c.
- 37 Vgl. auch insoweit zutreffend Deiters (Fn. 2), S. 120.
- 38 So missdeutend KK-Diemer § 152 Rn. 7 unter insoweit nicht zutreffenden Verweis auf BVerfGE 100, 313 (392), wo es nur um letzteres geht; vgl. auch Weyand ZInsO 2016, 441; richtig hingegen etwa SK-StPO/Weßlau/Deiters § 152 Rn. 12a.
- 39 Vgl. hierzu überzeugend Lohner (Fn. 2), S. 66 ff. m. w. N.
- 40 Hoven NSTZ 2014, 361 (367); ähnlich Kühne (Fn. 2), Rn. 319.
- 41 SK-StPO/Weßlau/Deiters § 152 Rn. 12e.
- 42 Ress/Ukrow, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit, 1997, S. 88 f.
- 43 ebd.
- 44 Vgl. z. B. Artzt, Die verfahrensrechtliche Bedeutung polizeilicher Vorfeldermittlungen, 2000, S. 127; BeckOK-StPO/Beukelmann, 33. Ed. 1.4.2019, StPO § 152 Rn. 4.1.
- 45 Vgl. überzeugend auch insoweit Haas, Vermittlungen und Anfangsverdacht, 2003, S. 14 ff.; ähnlich auch i. Erg. Kühne (Fn. 2), Rn. 336 f.
- 46 Vgl. etwa Gadamer, Wahrheit und Methode, 1960; Stewen, Der Kriminalist 2006 (5), S. 1 ff.
- 47 Vgl. Kühne (Fn. 2), Rn. 328 ff.
- 48 Zur Begriffsverwendung vgl. etwa Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl. 2019, § 152 Rn. 4; KK/Diemer § 152 Rn. 7; weiter die Übersicht bei Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2243); zur heftigen Kritik bereits aus kriminalistischer Sicht Clages/Ackermann (Hg.): Der rote Faden, 58 f.
- 49 Vgl. hierzu und zum ganzen Folgenden Ackermann/Clages/Roll, Handbuch der Kriminalistik, 5. Aufl. 2019, Kap. 6 Rn. 41 ff.; Clages/Ackermann (Fn. 48), S. 55 ff., 199; Walder/Hansjakob (Fn. 33), S. 97 ff.
- 50 Ackermann/Clages/Roll (Fn. 49), Kap. 4 Rn. 21; Clages, Lehrbuch für Ausbildung und Praxis, 1997 S. 54 ff.
- 51 Ackermann/Clages/Roll (Fn. 49), Kap. 6 Rn. 42 m. w. N.
- 52 Walder/Hansjakob (Fn. 33), S. 98 f.
- 53 Vgl. hierzu und zum Folgenden grundlegend Tversky/Kahneman Science, 185 (1974), S. 1124; allgemein Gerrig/Dörfler/Roos (Hg.), Psychologie, 21. Aufl. 2018, S. 368 ff. m. w. N.; Laux u. a., Entscheidungstheorie, 10. Aufl. 2019, S. 170 ff.; Pfister/Jungermann /Fischer, Die Psychologie der Entscheidung, 4. Aufl. 2016, S. 132 ff.
- 54 Vgl. etwa Rydgen Rationality and Society 16 (2004), S. 123 ff.; Alves/Koch/Unkelbach Psychological Science 29 (2018), S. 1126 ff.
- 55 So eine wesentliche Erkenntnis der parlamentarischen Aufklärung rund um den sog. „NSU“, vgl. etwa BT-Drs. 17/14600; 18/12950; allg. Van Ooyen JBÖS 2018/19, 385 ff.
- 56 Zu Recht überaus illustrativ und kritisch im Hinblick auf verheerend vorurteilhaft-generalisierende „Stereotype“ vermeintlicher Betäubungsmitteltäter Eisenberg/Conen NJW 1998, 2241 (2246) m. w. N.
- 57 Vgl. etwa zur Salienz allgemein Stroebel/Jonas/Hewstone (Hg.), Sozialpsychologie, 6. Aufl. 2014, S. 507 ff.; daneben auch Sielshott Publizistik 56 (2011), 157 ff.
- 58 Vgl. Fahrner, Der Landfrieden im Elsass, 2007, S. 490 ff., Ambos, Nationalsozialistisches Strafrecht, 2019, S. 109 ff.; Heindl, Der Berufsverbrecher, 1926; Justizbehörde Hamburg (Hg.), Von Gewohnheitsverbrechern, Volksschädlingen und Asozialen, 1995.
- 59 Vgl. dazu insbesondere BGHSt 53, 238 (247); NSTZ 2016, 370; Fahrner, Staatsschutzrecht, 2019 § 33 Rn. 21 ff.
- 60 Vgl. im Überblick etwa Kühne (Fn. 2), Rn. 314 ff.
- 61 Vgl. Neumann, Die kriminalistische Fallanalyse, Berlin 2018; Ackermann/Clage: Kriminalistische Fallanalyse, Hilden 2010; Stinshoff, Die operative Fallanalyse im Strafprozess, Berlin 2016.
- 62 Insbesondere in Bayern und Baden-Württemberg; für den Bund vgl. BT-Drs. 19/1513; Für NRW vgl. Bode/Seidensticker Kriminalistik 2018, 537.
- 63 Vgl. Singelstein NSTZ 2018, 1; Suckow Kriminalistik 2018, 347; vgl. zur Folge Hoven NSTZ 2014, 361 ff.
- 64 BVerfGE 59, 95.
- 65 Vgl. nur die entsprechenden Entscheidungen BVerfGE 4, 1; 18, 85 in anderen Rechtsbereichen; a. A. hier wohl KK-Diemer, § 152 Rn. 8 mit einseitiger Verallgemeinerung des Willkürverbots.
- 66 Vgl. daher bereits zutreffend über die Senatsmehrheit hinausführend richtungsweisend die abweichende Meinung Dr. Geiger, BVerfGE 42, 64.
- 67 So aber Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Eschelbach (Fn. 8), IV Rn. 2 wohl angelehnt an Warren/Brandeis, Harvard Law Review IV 5 (1890), S. 193 (195) m. w. N.
- 68 Böckenförde, Verhaltensgewähr oder Gesinnungstreue? in: Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a. M. 1991, S. 277 (279).

- 69 BFHE 195, 40.
- 70 Vgl. auch *Schulz* (Fn. 1), S. 16 f., 475 ff., 496 ff.
- 71 Vgl. etwa BVerfGE 44, 353 (371 f.) = NJW 1977, 1489; BVerfGK 5, 84; 8, 332.
- 72 Vgl. auch *Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Eschelbach* (Fn. 8), IV 2; *Schulz* (Fn. 1), S. 475 ff.
- 73 Vgl. auch *Schulz* (Fn. 2), S. 499 f.
- 74 Vgl. BVerfGE 57, 250 (275); NJW 1984, 1452; *Kühne* (Fn. 2), Rn. 326 ff.; *Fincke* ZStW 95 (1983), 918 (921 ff.).
- 75 Vgl. BVerfG NStZ-RR 2004, 206; *wistra* 2004, 295; BGH StV 1988, 441 (442); NJW 1989, 96 (97); allg. A nur etwa *KK-Diemer*, § 152 Rn. 7; *SK-StPO/Weßlau/Deiters* § 152 Rn. 12; ausführlich *LR/Beulke*, § 152 Rn. 29 ff.
- 76 Vgl. etwa *Lohner* (Fn. 2), S. 65 m. w. N.
- 77 *Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Eschelbach* (Fn. 8), IV Rn. 4 m. w. N.
- 78 Vgl. hier nur BGHSt 15, 155; *Nüse*, JR 1964, 281 ff.; *von Koppenfels*, Die Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstrichterliche Rechtsprechung, 1968; vgl. ähnlich für die Steuerbehörden auch *Peters* DStR 2015, 2583 (2586 f.).
- 79 Vgl. insoweit durchaus problematisch *Eisenberg/Conen* NJW 1998, 2241 (2243 f.).
- 80 Vgl. *MG-Schmitt*, Einl. Rn. 48 ff.; *Westphal*, Der kriminalistische Beweis, 2010; zust. *Ackermann/Clages/Roll* (Fn. 49) Kap. 2 Rn. 2.; *Clages/Ackermann* (Fn. 48), S. 47.
- 81 Vgl. auch im Ansatz *Eisenberg/Conen* NJW 1998, 2241 (2244).
- 82 BVerfG StV 1992, 42; *Kühne* (Fn. 2), Rn. 340; vgl. hierzu und zum Folgenden auch *Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Eschelbach* (Fn. 8), 4. Teil Rn. 3.
- 83 BGH StV 1988, 441.
- 84 *Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Vordermayer/Vordermayer* (Fn. 3), III Rn. 60.
- 85 Allg. A., vgl. nur RGSt 55, 129 (131); *Schönke/Schröder/Perron*, 30. Aufl. 2019, StGB § 263 Rn. 8.
- 86 Vollkommen richtig und wichtig gegenüber der zumindest damaligen evident missbräuchlichen Polizeipraxis, jedoch nicht nachvollziehbar die Tatsachenqualität absprechend *Eisenberg/Conen* NJW 1998, 2241 (2243 ff.) m. w. N.
- 87 BVerfGK 4, 303 (304).
- 88 Dies mit jeder Objektivierungsmöglichkeit für den Verdacht ablehnend *Fincke* ZStW 95 (1983), 918 (923 ff.).
- 89 Vgl. bereits auch *Kühne*, NJW 1978, 617 (619); zur Intersubjektivität im Urteil allgemein *Deiters* (Fn. 2), S. 121 ff. m. w. N.
- 90 Vgl. nur BGH NStZ 1990, 496; *wistra* 1982, 32, NStZ-RR 2003, 271; 2000, 45; 1997, 269; *Miebach* NStZ-RR 2016, 329; *Dahs*, Revision, 9. Aufl. 2017, Rn. 430, 439, 441.
- 91 *Vordermayr/von Heintschel-Heinegg/Schnabl/Eschelbach* (Fn. 8), IV Rn. 3 m. w. N.
- 92 BGH NStZ 2002, 48; *MG-Schmitt* § 337 Rn. 31 m. w. N.; *KK-Gericke* § 337 Rn. 28; *Dahs* (Fn. 90), Rn. 434, 446.
- 93 *Dahs* (Fn. 90), Rn. 433, 443
- 94 Vgl. BGH NStZ-RR 1996, 109, StV 1984, 64; *KK-Kuckein* § 267 Rn. 8 ff.; *LR/Franke* § 7 Rn. 73 ff., 82 ff.; *Dahs* (Fn. 90), Rn. 427; *Hoven* NStZ 2014, 361 (363 f.).
- 95 Vgl. nur *Walder/Hansjakob* (Fn. 33), S. 103 f.
- 96 Vgl. oben Fn. 6.
- 97 Vgl. BVerfGE 44, 353; *Fincke* ZStW 95 (1983), 918 (933).
- 98 Allg. A., vgl. nur *LR/Beulke*, § 152 Rn. 22; *Peters* DStR 2015, 2583 (2586).
- 99 Vgl. hierzu auch BVerfG NJW 1994, 2079.
- 100 Vgl. etwa auch in diese Richtung *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 311.
- 101 AG Saalfeld NJW 2001, 3642; vgl. dazu zust. *Hoven* NStZ 2014, 361 (366).
- 102 Insoweit lässt sich BVerfG NJW 1991, 690 (691) als Fall lesen, in dem dies für das Gericht nicht erfüllt war, vgl. auch *Hoven* NStZ 2014, 361 (364).
- 103 Im Erg. dazu ebenso *Hoven* NStZ 2014, 361 (364 f.).
- 104 Vgl. etwa das Verdikt aufgrund plausiblen legalen Verhalten in BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 14.11.2017 – 2 BvR 1096/17 –, juris; ähnlich etwa BVerfGK 8, 332.
- 105 Vgl. allgemein *Peters* DStR 2015, 2583 (2587 ff.) m. w. N.; *Hoven* NStZ 2014, 361 (365).
- 106 Vgl. BVerfG NStZ 2002, 371; BFH, *wistra* 2002, 27 (29 f.); DB 2001, 2125 (2126 f.); LG Itzehoe, *wistra* 1999, 432 (433).
- 107 BVerfG NJW 2004, 3171.
- 108 Vgl. grundlegend BVerfG NJW 1994, 2079.
- 109 BVerfG NJW 2004, 3171; BFH NJW 2000, 3157 (3160).
- 110 BVerfGK 5, 84; 8, 332.
- 111 BVerfGK 5, 84.
- 112 Vgl. OLG Hamburg NJW 1984, 1635; dazu *Hoven* NStZ 2014, 361 (366).
- 113 Vgl. nur *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Recht, Bd. 2, Erfurt 1800, ND Aalen 1966, S. 117 f.
- 114 Einen solchen hat auch BVerfG NJW 2014, 3085 – Edathy nicht vorgenommen, sondern die Rechtsbefolgungsvermutung aus anderen Gründen als widerlegt und das legale Verhalten nur als zusätzliches Erwägungsfaktum angesehen; auch LG Limburg, Beschluss vom 03.02.2015 – 1 Qs 160/14 –, juris beruft sich neben den gänzlich untauglichen Erwägungen aufgrund „Erfahrung“, Statistik, Hang, pädophiler Amoralität und Gesinnung letztlich auf objektiv auffälliges und nicht plausibel alternativ rechtbefolgend erklärbares Verhalten beim legalen Videoerwerb, allerdings kann es aus der zeitlichen Distanz nur über diese Merkmale und damit rechtsstaatlich untauglich zum nur vermeintlichen Tatverdacht vermitteln.
- 115 Überzeugend LG Regensburg, StV 2015, 159.
- 116 Überzeugend bereits aus polizeiwissenschaftlicher Sicht *Walder/Hansjakob* (Fn. 33), S. 103.
- 117 Vgl. BVerfGE 115, 166; *Beulke/Swoboda* (Fn. 100) § 12.
- 118 Vgl. etwa für Querulanten *LR/Beulke* § 152 Rn. 24 m. w. N.
- 119 Vgl. etwa BVerfGK 8, 332; BVerfGE 115, 166; *LR/Erb* § 160 Rn. 29.
- 120 Vgl. BVerfGE 115, 166.
- 121 So BGH StV 1988, 441 unter Berufung u. a. auf BVerfG NJW 1984, 1451 (1452); *Steffen* DRiZ 1972, 153 (155); zust. auch *Hoven* NStZ 2014, 361 (364).
- 122 Vgl. *MK-StPO/Peters* § 152 Rn. 49 f.; vgl. auch *Fincke* ZStW 95 (1983), 918 (931 ff.).
- 123 Vgl. BVerfG BeckRS 2003, 25546; BGH NStZ 2008, 685; vgl. zur Begrenzung durch Art. 6 EMRK und zur Geltendmachung in der Revision BGH StV 2005, 316 sowie ähnlich BGH WM 1983, 866; *BeckOK StPO/Beukelmann*, 33. Ed. 1.4.2019, StPO § 152 Rn. 9.
- 124 Vgl. etwa BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14. November 2017 – 2 BvR 1096/17 –, juris; BVerfGK 8, 332.
- 125 Vgl. namentlich Nr. 6.2. II Anlage E RiStBV; ferner etwa *KK/Diemer* § 152 Rn. 9 ff.
- 126 Vgl. etwa *Walder/Hansjakob* (Fn. 33), S. 102.
- 127 Vgl. *Kühne* (Fn. 2), Rn. 318 a. E.
- 128 *LR/Erb* § 160 Rn. 15; *Satzger* FS *Beulke*, S. 1009 (1012).