
USA

Rechtsreferendar **Axel Lützner**

Mitarbeiter am Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	724
I. Rahmenbedingungen und rechtstatsächlicher Hintergrund für den Einsatz Besonderer Ermittlungsmaßnahmen.....	726
II. Allgemeine verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen: allgemeine Grundsätze des Ermittlungsverfahrens als Bestandteil des Strafverfahrens.....	736
1. Abriß des amerikanischen Ermittlungsverfahrens.....	736
2. Rolle und Bedeutung des Vorverfahrens.....	738
3. Grundsätze des Verfahrens.....	739
4. Die am Vorverfahren Beteiligten, ihre Rollen und Kompetenzen ...	741
III. Besondere verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen: Grundsätze und Grenzen der Sachverhaltserforschung	746
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Sachverhaltserforschung.....	746
2. Grenzen der Ermittlungsfreiheit	748
IV. Einzelne Besondere Ermittlungsmaßnahmen, ihre gesetzlichen Grundlagen und verfassungsrechtliche Problematik de lege lata	753
1. Die Rasterfahndung.....	753
a) Rasterfahndung in der Praxis: Anwendung und Erfolg.....	753
aa) Computer Matching	754
bb) FinCEN	755
cc) Computer profiling	756
b) Die rechtliche Grundlage der Rasterfahndung	757
c) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Rasterfahndung.....	762
d) Beurteilung der Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur	763
2. Die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung.....	765
a) Polizeiliche Beobachtung in der Praxis: Anwendung und Erfolg	765
b) Gesetzliche Grundlage	767
c) Verfassungsrechtliche Problematik	768
d) Beurteilung der Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur	769
3. Die längerfristige Observation	770

4.	Einsatz technischer Mittel	771
a)	Der Einsatz von Abhörgeräten	771
aa)	Einsatz von Abhörgeräten in der Praxis: Anwendung und Erfolg	771
bb)	Gesetzliche Grundlage	773
cc)	Verfassungsrechtliche Problematik	783
dd)	Beurteilung der Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur	784
b)	Die Videoüberwachung.....	786
c)	Der Einsatz von Peilsendern	787
5.	Verdeckte Ermittler	788
a)	Verdeckte Ermittler in der Praxis: Einsatz und Erfolg.....	788
b)	Gesetzliche Grundlage	790
c)	Verfassungsrechtliche Problematik.....	797
d)	Beurteilung der Zulässigkeit in der Literatur	798
6.	Kombination von Ermittlungsmaßnahmen.....	799
V.	Folgen unzulässiger bzw. fehlerhaft angewandter Ermittlungsmaßnahmen	801
VI.	Stellungnahme	805
	Literaturverzeichnis	808

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
Admin.	Administrative
aff'd	affirmed
Am.	American
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Ann.	Annotated
Cir.	Circuit
Comm.	Committee
Cong.	Congress
crim.	criminal
Crim. L. R.	Criminal Law Reporter
D.C.	District of Columbia
D.E.A.	Drug Enforcement Administration
E.D.	Eastern District
Ed.	Edition, Editor
F.B.I.	Federal Bureau of Investigation
F.2d	Federal Reporter, Second Series
F.Supp.	Federal Supplement
H.R.	House of Representatives
Ill.	Illinois
I.R.S.	Internal Revenue Service
JZ	Juristenzeitung
Ky.	Kentucky
LCN	La Cosa Nostra
L.F.	Law Forum
L.J.	Law Journal
L.Q.	Law Quarterly
L.R.	Law Review
Minn.	Minnesota

NCIC	National Crime Information Center
N.D.	Northern District
N.E.2d	North Eastern Reporter, Second Series
N.J.	New Jersey
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series
N.Y.	New York
N.Y. Pen. L.	New York Penal Law
OTA	Office of Technology Assessment
Pa. C. S. A.	Pennsylvania Consolidated Statutes Annotated
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
R.	Reporter
Rev.	Review
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act
S.D.	Southern District
Sec.	Section
Sen.	Senate
Sess.	Session
S. Rep. No.	Senate Report Number
Subcomm.	Subcommittee
S.W.2d	South Western Reporter, Second Series
Tenn.	Tennessee
U.	University
U.S.	United States
U.S.C.	United States Code
v.	versus

I. Rahmenbedingungen und rechtstatsächlicher Hintergrund für den Einsatz Besonderer Ermittlungsmaßnahmen*

Wenn in den USA von *organized crime* die Rede war, bezog sich dieser Terminus bislang überwiegend auf die Gruppe von ca. 24 auf die gesamten USA verteilten, italienischstämmigen "crime families", die zusammen "La Cosa Nostra" (LCN) bilden. Erst im letzten Jahrzehnt richtete sich das Augenmerk der Ermittler zunehmend auch auf andere Gruppen des Organisierten Verbrechens, die sich häufig auf den illegalen Drogenhandel spezialisiert haben. Eine Erörterung der enormen Anzahl von Gruppen, die dem Organisierten Verbrechen zugerechnet werden, würde den Rahmen dieses Berichts sprengen. Nachfolgend seien nur einige Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität kurz umrissen, um einen sehr groben Überblick über das Ausmaß des Problems zu vermitteln.¹

La Cosa Nostra hat ihre Wurzeln im Organisierten Verbrechen Italiens. Im Zuge des am Ende des letzten Jahrhunderts beginnenden Einwanderungsstroms aus Italien haben sich Mitglieder von italienischen kriminellen Organisationen in den entstehenden italienischen Vierteln der amerikanischen Großstädte zu eigenen autonomen Gruppen zusammengeschlossen.² Waren anfangs überwiegend nur die eigenen Landsleute Ziel der kriminellen Aktivitäten, konnten sich die Gruppen im Laufe der Jahre, auch dank der großen Gewinne in der Prohibitionszeit, auf eine Vielzahl legaler und illegaler Geschäfte in allen Gesellschaftsbereichen ausweiten. Heutzutage stammt ein erheblicher Teil des Einflusses der Cosa Nostra aus der Beteiligung an bzw. der Einwirkung auf einige der großen amerikanischen Gewerkschaften (*labor racketeering*). Der Einfluß der Cosa Nostra auf die Gewerkschaften ermöglicht es der Organisation, die auf eine zuverlässige Arbeiterschaft angewiesenen Arbeitgeber zu erpressen und einen Zugriff auf die erheblichen Gelder der Gewerkschaftskassen zu bekommen. LCN-Familien beteiligen sich auch häufig an legalen Unternehmen, denen mit Bestechung, Drohun-

* Der Verfasser bedankt sich bei Professor *Paul H. Robinson*, der einen dreimonatigen Forschungsaufenthalt an der Rutgers University in Camden, N.J. ermöglicht hat.

1 Einen Überblick über die in den USA tätigen Gruppen vermitteln die Berichte der *President's Commission on Organized Crime, The Impact: Organized Crime Today*, S. 33 ff.; *U.S. Department of Justice, Attacking Organized Crime*, S. 5 ff. Einen sehr detaillierten Überblick über die wesentlichen Gruppen im Einzelstaat Pennsylvania gibt der ausführliche Bericht der *Pennsylvania Crime Commission, Organized Crime in Pennsylvania: A Decade of Change, 1990 Report*.

2 Zur Geschichte der Cosa Nostra vgl. *Pennsylvania Crime Commission 1990*, S. 101 ff.

gen und Gewalt vielfach zu einer Monopolstellung verholfen wird.³ Als weitere wichtige Geldquellen für LCN gelten auch das illegale Glücksspiel in seinen vielen Erscheinungsformen, die Schutzgelderpressung, der Handel mit gestohlenen Gütern sowie das Gewähren von Krediten zu überhöhten Zinsen.⁴ Über viele Jahre hinweg herrschte Unklarheit, ob LCN auch am lukrativen Drogengeschäft beteiligt war. Mittlerweile gilt es als sicher, daß einige Mitglieder seit geraumer Zeit mit Rauschgift, insbesondere Heroin, gehandelt haben trotz der Bedenken vieler Mitglieder der "alten Garde", daß der Umgang mit Drogen ein "unsittliches" Geschäft sei und, was wohl im Vordergrund der Überlegungen stand, die Gefahr der intensiveren Ermittlungstätigkeit der Polizei mit sich bringe.⁵

Die einzelne "Familie" ist eine streng hierarchisch gegliederte Organisation, die sich durch eine Schweigepflicht aller Mitglieder gegenüber Dritten nach außen schützt. Den Ermittlern ist es bisher nur in relativ wenigen Fällen gelungen, Informanten oder gar Kronzeugen aus den Reihen der Organisation zu gewinnen.⁶ Die besondere Gefährlichkeit der Cosa Nostra im Vergleich zu anderen Organisationen beruht auf deren bundesweiten Präsenz,⁷ der breiten Streuung der kriminellen Aktivitäten sowie auf der Kooperation der Familien untereinander auf informeller Basis oder durch die sogenannte Kommission, welche mit den Führern der wichtigsten Familien besetzt und für Streitigkeiten zwischen den verschiedenen Familien sowie für grundlegende Fragen zuständig ist. LCN besitzt gegenwärtig ca. 1700 Mitglieder. Zählt man jedoch auch die Personen hinzu, die, ohne Mitglied zu sein, an den Aktivitäten der verschiedenen "crime families" teilnehmen, steigt die Anzahl

3 So z.B. in New York im Bereich des Bausektors oder der Müllabfuhr; vgl. hierzu *New York State Organized Crime Task Force, Corruption and Racketeering in the New York City Construction Industry*, S. 34.

4 Damit ist die lange Liste der legalen und illegalen Bereiche, in denen LCN aktiv ist, aber lange nicht erschöpft. Eine abschließende Untersuchung würde aber den Rahmen dieses Berichts sprengen.

5 Vgl. die Aussage von *Daniels*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 43.

6 Bis 1990 hatten lediglich ca. zehn Mitglieder als Kronzeugen vor Gericht ausgesagt; vgl. *Pennsylvania Crime Commission 1990*, S. 106. Dennoch ist in neuerer Zeit die Bereitschaft von Mitgliedern der Cosa Nostra, mit den Ermittlungsbehörden zusammenzuarbeiten, merklich angestiegen.

7 Die Aktivitäten der Cosa Nostra haben sich aber traditionell auf folgende Gegenden konzentriert: die Ostküste von Philadelphia bis nach Boston, die Städte an den Großen Seen z.B. Chicago, Milwaukee und Cleveland, Florida, einige Städte im mittleren Westen und im Westen der USA wie Kansas City, Denver, Phoenix und Las Vegas sowie Kalifornien; vgl. hierzu *U.S. Department of Justice, Attacking Organized Crime*, S. 6 f.

der Beteiligten auf das Zehnfache der Mitgliederzahl.⁸ Das Bundesjustizministerium hat deshalb auch die Beseitigung der Cosa Nostra zum wichtigsten Ziel der Strategie zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität erhoben.⁹

Zu den weiteren großen kriminellen Organisationen, die in den USA tätig sind, zählen die drei italienischen Gruppen Camorra, sizilianische Mafia und 'Ndrangheta sowie bestimmte asiatische Gruppen wie die japanische Yakuza und die chinesischen "Triads" und "Tongs". Obwohl diese Gruppen in den USA bisher noch nicht den Einfluß der Cosa Nostra erreichen konnten, haben sie alle einen hohen Organisationsgrad, ein breites Spektrum an krimineller Aktivität und die Abschirmung der führenden Mitglieder vor der Strafverfolgung gemein. Von wachsender Bedeutung in den letzten Jahren waren ebenfalls südamerikanische und mexikanische Drogenkartelle.¹⁰ Neben diesen Gruppen besteht aber auch eine kaum überschaubare Anzahl anderer Gruppen, die jedoch in der Regel weder die Größe noch den hohen Organisationsgrad der oben genannten Gruppen besitzen.¹¹ Die neben der Cosa Nostra bestehenden Gruppen werden durch die Ermittler bisweilen in fünf Kategorien eingeteilt:¹²

- Gruppen ethnischer Minderheiten, welche ihre Wurzeln in bestehenden kriminellen Organisationen im jeweiligen Herkunftsland haben (*ethnic predecessor-based immigrant groups*)

Zu dieser Kategorie von Gruppen mit einem der Cosa Nostra vergleichbaren Ursprung zählen insbesondere die chinesischen "Tongs" und "Triads".

8 Aussage des ehemaligen Direktors des F.B.I. *William Webster*, in: President's Commission on Organized Crime, Record of Hearing I, S. 135.

9 *U.S. Department of Justice*, *Attacking Organized Crime*, S. 2.

10 Nach Auffassung des F.B.I. sind über 250 südamerikanische und 95 mexikanische Drogenorganisationen am Drogenhandel in den USA beteiligt; vgl. *U.S. Department of Justice*, F.B.I. National Drug Strategy, S. 19. Die Bedeutung der kolumbianischen Kartelle ergibt sich schon daraus, daß bis zu 75 % des Kokains auf dem amerikanischen Markt von ihnen stammt; vgl. hierzu *President's Commission on Organized Crime*, *America's Habit: Drug Abuse, Drug Trafficking, and Organized Crime*, S. 74.

11 Wegen ihrer Gewalttätigkeit bereiten der Polizei insbesondere die ursprünglich in Los Angeles gegründeten Straßenbanden "Crips" und "Bloods" sowie die sogenannten "Posses" aus Jamaica erhebliche Schwierigkeiten; vgl. *U.S. Department of Justice*, *Attacking Organized Crime*, S. 12 f., 16 ff.

12 Diese Einteilung stammt vom Direktor der New York State Organized Crime Task Force, *Ronald Goldstock*, und wurde auch von der Pennsylvania Crime Commission übernommen.; vgl. die Aussage von *Goldstock*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 678; *Pennsylvania Crime Commission 1990*, S. 14 f.

Die Organisationen in dieser Kategorie richten ihre kriminellen Aktivitäten häufig gegen Personen aus der eigenen ethnischen Bevölkerungsgruppe und halten Kontakte zu entsprechenden Organisationen im Herkunftsland, ohne aber ein Teil dieser Organisation zu sein.

- Städtische Minderheiten, die überwiegend mit Drogen handeln (*urban minority drug based groups*)

Hierzu zählen vor allem Gruppen aus den schwarzen und hispanischen Bevölkerungskreisen. Während Mitglieder von schwarzen Organisationen teilweise als Soldaten im Zuge des Vietnamkriegs Beziehungen zu asiatischen Drogenhändlern herstellen konnten, ermöglichte die gemeinsame Sprache und Herkunft zwischen den Mitgliedern hispanischer Organisationen und südamerikanischer Drogenkartellen die Herstellung von entsprechenden Verbindungen.

- Kriminelle Banden (*gang-based groups*)

Sowohl bekannte Motorradbanden wie die "Hell's Angels" als auch sogenannte Gefängnisbanden, die ursprünglich in den Haftanstalten tätig waren, mittlerweile aber auch außerhalb des Strafvollzugs in kriminelle Handlungen verstrickt sind, werden dieser Kategorie zugerechnet.

- Ethnische Gruppen, welche sich nicht nur auf den Drogenhandel beschränken (*multi-crime ethnic-based groups*)

Es gibt in den USA mittlerweile eine große Anzahl ethnischer Gruppen, die in eine Vielzahl von kriminellen Aktivitäten verwickelt sind. Genannt seien vor allem russische, kubanische, israelische und irische Gruppen.

- Ausländische Drogenorganisationen (*external drug-based groups*)

Diese Gruppen stellen derzeit, aufgrund der in den USA bestehenden hohen Nachfrage nach illegalen Drogen, eines der größten Probleme für die Ermittler dar. Drogenkartelle aus Kolumbien, Mexiko und Jamaica werden dieser Kategorie zugerechnet.

Die vielfältigen Erscheinungsformen und Tätigkeitsbereiche des Organisierten Verbrechens haben zu einer entsprechenden Vielfalt bei der Definition

des *organized crime* geführt.¹³ Obwohl es keine allgemein akzeptierte Definition gibt, enthalten ein Großteil der angebotenen Formulierungen alternativ oder kumulativ zwei Bezugspunkte: eine Auflistung der Straftaten bzw. Aktivitäten,¹⁴ welche für das Organisierte Verbrechen typisch sind, und eine Umschreibung der Struktur der Organisation.¹⁵ Die Schwierigkeit, eine zufriedenstellende Definition des Organisierten Verbrechens zu finden, spiegelt sich in den beiden Bundesgesetzen wider, welche in erster Linie zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität erlassen wurden, dem Bundesabhörgesetz¹⁶ und dem *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO).¹⁷

Beide Gesetze sehen von einer Definition der Organisierten Kriminalität ab und knüpfen statt dessen Rechtsfolgen an das Vorliegen eines Delikts aus dem jeweils umfangreichen Straftatenkatalog an.

Das Bundesjustizministerium geht von folgender Definition des *organized crime* aus: der auf Dauer angelegte, strukturierte und disziplinierte Zusam-

13 *Albanese* bemerkt, daß es so viele Definitionen gebe, wie es Autoren gebe; vgl. *Albanese*, S. 4.

14 Vgl. die Definition der *Pennsylvania Crime Commission*, in: *A Decade of Organized Crime, 1980 Report*, S. 3: "The unlawful activity of an association trafficking in illegal goods or services, including but not limited to gambling, prostitution, loansharking, controlled substances, labor racketeering or other unlawful activities or any continuing criminal or other unlawful practice which has as its objective large economic gain through fraudulent or coercive practices or improper governmental interest."

15 Vgl. die Definition der *President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice*, S. 187: "Organized Crime is a society that seeks to operate outside the control of the American people and their working government. It involves thousands of criminals, working within a structure as complex as those of any large corporation, subject to laws more rigidly enforced than those of legitimate governments. Its actions are not impulsive but rather the result of intricate conspiracies, carried on over many years and aimed at gaining control over whole fields of activity in order to amass huge profits."

16 Vgl. zu dem Abhörgesetz unten IV 4 a bb.

17 18 U.S.C. §§ 1961 ff. RICO sieht hohe Haftstrafen, zivilrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche sowie den Verfall von Vermögensanteilen für Personen vor, die sich entweder mit Geldern, welche sie im Wege einer "pattern of racketeering activity" erhalten haben, an einem legalen Unternehmen beteiligen wollen oder die die Interessen eines legalen oder illegalen Unternehmens (enterprise), hierzu zählt auch eine kriminelle Organisation, durch eine "pattern of racketeering activity" fördern. Dabei liegt eine "pattern of racketeering activity" vor, wenn der Betroffene im Rahmen eines enterprise innerhalb von zehn Jahren zwei Katalogtaten begangen hat. Eines der Vorbehalte des Gesetzes ist, daß die Straftaten des einzelnen nicht als einzelne Taten, sondern im Zusammenhang mit der gesamten Organisation beurteilt werden. Aus der breiten Literatur zu RICO vgl. *Lynch*, 87 *Columbia L. Rev.* 920 (1987); zur Beurteilung einer LCN-Familie als enterprise vgl. *U.S. v. Ruggiero*, 726 F.2d 913, 923 (2nd Cir. 1984).

menschluß von einzelnen oder Gruppen zum Zwecke der Erzielung von finanziellen oder kommerziellen Gewinnen entweder gänzlich oder zum Teil mit illegalen Mitteln, welcher seine Aktivitäten mit Bestechung und Korruption zu schützen versucht. Nach dieser Definition weist die Tätigkeit der Gruppe häufig, aber nicht zwangsläufig, folgende Eigenschaften auf:

- a) ein konspiratives Vorgehen;
- b) die Anwendung von Gewalt und Drohungen;
- c) die Aktivitäten werden in einer methodischen, systematischen oder hoch disziplinierten Weise durchgeführt;
- d) eine hierarchische Struktur der Organisation hat zur Folge, daß die Anführer häufig nicht unmittelbar an den illegalen Aktivitäten beteiligt sind;
- e) die Gruppe versucht durch Korruption und Bestechung, Einfluß im Handel, in der Politik und bei staatlichen Einrichtungen zu bekommen;
- f) das hauptsächliche Ziel der Organisation ist der finanzielle Gewinn durch illegale Aktivitäten wie den Drogenhandel, das illegale Glücksspiel, das Gewähren von Krediten zu überhöhten Zinsen und das Waschen von Geldern aber auch durch die Beteiligung an legalen Geschäften.¹⁸

Gegenwärtig ist der *organisierte Drogenhandel* der wohl größte Tätigkeitsbereich des Organisierten Verbrechens und zugleich der Bereich, in dem die höchsten Gewinne erzielt werden können.¹⁹ Obwohl die Gesamtzahl der Drogenkonsumenten in den Jahren 1985 bis 1989 gesunken ist,²⁰ nahm gleich-

18 Vgl. *U.S. Department of Justice, Attacking Organized Crime*, Appendix A, S. 12.

19 Vgl. *President's Commission on Organized Crime, America's Habit: Drug Abuse, Drug Trafficking, and Organized Crime*, S. 6.

20 Nach einer Untersuchung von amerikanischen Haushalten durch das *National Institute on Drug Abuse* ist die Anzahl derer, die illegale Drogen mindestens einmal in der Woche benutzen, in diesem Zeitraum von 23 auf 14,5 Mio. Personen gesunken; vgl. hierzu *National Household Survey on Drug Abuse* des *National Institute on Drug Abuse*, zit. in: *National Drug Control Strategy 1989*, S. 3. Allerdings ist mit diesen Angaben Vorsicht geboten, da die zugrundeliegenden Interviews nur auf freiwilliger Basis erfolgen und auch die Personen ohne festen Wohnsitz, die vermutlich einen nicht geringen Teil der Drogenbenutzer ausmachen, nicht erfaßt. Auch die andere häufig zitierte Statistik, der Drogenkonsum von Schülern in der high school, erfaßt nicht diejenigen, die frühzeitig die Schule verlassen. Die erhebliche Grauzone, welche hierdurch entsteht, hat zur Folge, daß die Anzahl der Drogenkonsumenten vermutlich wesentlich höher ist, als sich dies aus den vorliegenden Statistiken ergibt; vgl. hierzu *Falco*, S. 6.

zeitig die Häufigkeit des Drogenkonsums bei den vorhandenen Konsumenten zu, was zum Anstieg der Anzahl der Süchtigen führte.²¹ Einen großen Einfluß auf den Drogenverbrauch scheint die Erscheinung der Kokainsorte "crack" 1985 auf den Drogenmarkt gehabt zu haben. "Crack" kann wesentlich billiger angeboten werden, hat extremere Auswirkungen als andere Formen des Kokains und führt früher zu einem Abhängigkeitsverhältnis des Konsumenten. So hat sich seit 1985 die Anzahl derer, die Kokain mehr als einmal die Woche benutzen, verdoppelt.²² Tendenziell läßt sich feststellen, daß sich Mitglieder der Mittel- und Oberschicht mittlerweile eher durch die staatliche Aufklärung vom Drogenkonsum abbringen lassen, während der Drogenkonsum in den ärmeren Vierteln, insbesondere nach der Einführung von "crack", zunimmt.²³

Obwohl sich die Zahl der Drogenkonsumenten im Laufe der achtziger Jahre reduziert hat, nahm im gleichen Zeitraum die mit Drogen verbundene Kriminalität zu. 1989 stand die Anzahl der wegen Drogendelikten²⁴ Festgenommenen bundesweit an dritter Stelle hinter der Anzahl derer, die wegen Diebstahls und Trunkenheit am Steuer festgenommen wurden.²⁵ Dagegen stieg in den Jahren 1980 bis 1989 die Anzahl der wegen Drogendelikten Festgenommenen mit einem Zuwachs von 125% prozentual schneller an als die Anzahl derer, die wegen anderer Delikte festgenommen wurden.²⁶ Auch die Anzahl der mit Drogen zusammenhängenden Morde ist, insbesondere nach der Einführung von "crack", merklich angestiegen. Waren 1985 in der Bundeshauptstadt Washington, D.C., 50 mit Drogen verbundene Morde zu verzeichnen, so waren es 1989 bereits 220. In Los Angeles war ein entsprechender Anstieg von 320 auf 450 Morde festzustellen.²⁷ Das Ausmaß der von Drogen mittelbar oder unmittelbar verursachten Kriminalität in den USA läßt sich aber vielleicht am besten an einer Untersuchung des Drogenkonsums von Festgenommenen in 21 amerikanischen Großstädten erahnen.

21 *Pennsylvania Crime Commission 1990*, S. 27.

22 *National Institute on Drug Abuse*, National Household Survey on Drug Abuse, zit. in: *National Drug Control Strategy 1989*, S. 3.

23 *Falco*, S. 8; *National Drug Control Strategy 1989*, S. 3 f.

24 Hierzu zählen der Besitz von Rauschgift und der Handel mit sowie die Herstellung von Drogen.

25 *U.S. Department of Justice*, *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1990*, Table 4.2.

26 *U.S. Department of Justice*, *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1990*, Table 4.5.

27 *Falco*, S. 8.

Hiernach waren 67% der untersuchten Männer Drogenkonsumenten.²⁸ Das Ausmaß des Drogenproblems hat das Bundesjustizministerium veranlaßt, der Bekämpfung der Drogenkriminalität höchste Priorität einzuräumen.²⁹

In den achtziger Jahren haben die Ermittler zum ersten Mal gegen große Teile der Führungsriege der Cosa Nostra sehr beachtliche Ermittlungserfolge erzielt.³⁰ Diese Erfolge sind auf Veränderungen in den Ermittlungsmethoden, aber auch auf Veränderungen in der Struktur der Cosa Nostra zurückzuführen. Standen am Anfang der siebziger Jahre eher Ermittlungen gegen Einzeltäter, welche das illegale Glücksspiel betrieben hatten,³¹ im Vordergrund, konzentrierten sich die Bundesermittler im Zuge der sogenannten *enterprise theory of investigation* in den achtziger Jahren mehr auf langfristig angelegte Ermittlungen gegen ganze Organisationen.³² Von großer Bedeutung war auch die zunehmende Zusammenarbeit von lokalen, einzelstaatlichen und Bundesermittlungsbehörden mit Vertretern der Staatsanwaltschaft bzw. Bundesanwaltschaft auf informeller Basis oder häufig im Rahmen der eigens zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität zusammengesetzten *task forces*, welche für die Koordinierung der Ermittlungen zuständig waren.³³ Von den der Polizei zur Verfügung stehenden

28 Pro Quartal werden in den ausgesuchten Städten in einem Zeitraum von zwei Wochen jeweils ca. 225 Männer untersucht. Die Statistik beruht zu 80 % auf der Analyse von Urinproben und zu 20 % auf Interviews; vgl. *U.S. Department of Justice, Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1990*, Table 4.36 sowie Appendix 12.

29 *U.S. Department of Justice, Drug Trafficking, A Report to the President of the United States*, S. 1.

30 Allein in New York konnten bis 1988 vier Führer der fünf dort ansässigen "crime families" verurteilt werden; vgl. die Aussage von *Keeney*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 458 f. Im April 1992 konnte dann auch der Führer der Gambino crime family, *John Gotti*, zu einer hohen Freiheitsstrafe verurteilt werden; vgl. *Angelo*, *Time International Newsmagazine* vom 13.4.1992, S. 55. Verurteilungen erfolgten auch gegen die Führer von elf weiteren "crime families" sowie gegen mehr als 1.000 Personen, die entweder Mitglieder der Cosa Nostra sind oder eng mit den kriminellen Aktivitäten dieser Gruppe verbunden waren; vgl. *Pennsylvania Crime Commission 1990*, S. 106.

31 Vgl. die Aussage von *Revell*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 20. Ziel der Ermittler war es, die damals wohl wichtigste Finanzquelle des Organisierten Verbrechens zu zerstören. Jedoch waren die Verurteilten häufig unbedeutende Personen innerhalb der Organisation, die beliebig ersetzbar waren, so daß die Ermittlungen wenig Einfluß auf LCN hatten.

32 Zur *enterprise theory of investigation* vgl. die Aussage von *Kessler*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 184 ff. Auch im Bereich der Drogenkriminalität konzentrieren sich die Ermittlungen der Bundesbehörden, insbesondere des F.B.I., auf langfristige Ermittlungen gegen große Organisationen; siehe *U.S. Department of Justice, F.B.I. National Drug Strategy*, S. 1, 6 ff.

33 Vgl. hierzu unten II 4 b.

Mitteln zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität werden im Zusammenhang mit den Ermittlungserfolgen die folgenden als besonders wichtig hervorgehoben:³⁴ die *elektronische Überwachung* (hierzu gehört die Telefonüberwachung und das Abhören von Raumgesprächen), der *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, das *Zeugenschutzprogramm*, der *Einsatz von Verdeckten Ermittlern*, die *Möglichkeit das im 5. Amendment der Bundesverfassung enthaltene Schweigerecht von Zeugen vor Gericht oder vor der grand jury aufzuheben*,³⁵ und die *zunehmende Kooperation von Mitgliedern der Cosa Nostra* mit den Ermittlern entweder als Informanten oder als Kronzeugen. Die im Verhältnis zu früheren Jahren häufigere Kooperation von einzelnen Mitgliedern wird auch auf eine Abkehr von traditionellen Werten innerhalb der Cosa Nostra und einer zunehmenden Betonung des rein finanziellen Gewinns zurückgeführt, welche den engen Zusammenhalt zwischen den Mitgliedern im Vergleich zu früheren Jahren gelockert hat.³⁶

Die Ermittlungen gegen "neue"³⁷ Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität stecken dagegen noch im Anfangsstadium, da die Ermittlungen gegen LCN bisher im Mittelpunkt standen. Weniger positiv sind ebenfalls die Aktivitäten hinsichtlich der Drogenkriminalität verlaufen. Trotz immenser Geldsummen, welche zur Bekämpfung der Drogenkriminalität zur Verfügung gestellt werden, scheinen die Ermittler vor einem jedenfalls mit den Mitteln des Strafrechts kaum zu lösenden Problem zu stehen. Die massiven Bemühungen der Behörden gegen den illegalen Drogenhandel haben zwar auch Ermittlungserfolge gegen Drogenhändler und zum Teil gegen führende Mitglieder von großen Drogenorganisationen mit sich gebracht; diese Erfolge scheinen aber nur wenig Wirkung auf den gesamten Drogenhandel

34 Vgl. *U.S. Department of Justice, Attacking Organized Crime*, S. 38; *Pennsylvania Crime Commission 1990*, S. 106.

35 Das Schweigerecht kann nur gegen die Zusage, daß die Aussagen des Betroffenen nicht in einem späteren Verfahren gegen ihn verwendet werden, aufgehoben werden. Verweigert der Betroffene dann trotz Aufhebung des Schweigerechts die Aussage, kann die Verhängung von Beugehaft angeordnet werden. Vgl. die bundesrechtliche Regelung, 18 U.S.C. §§ 6001- 6005.

36 Zu diesen Werten gehörten Gehorsam, das Schweigen nach außen und der Zusammenhalt innerhalb der Gruppe; vgl. die Aussage von *Goldstock*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 669 f.

37 Im Gegensatz zu dem Begriff "neue Gruppen" bestehen viele der Organisationen schon seit vielen Jahren. Die Ermittler sind sich aber erst in neuerer Zeit der Gefahr, die von diesen Organisationen ausgeht, bewußt geworden. Nach Auffassung eines Mitglieds der New Jersey State Commission on Investigation waren die Ermittlungen gegen diese Formen des Organisierten Verbrechens bis jetzt "abysmally inadequate"; Aussage von *Zazzali*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 717.

gehabt zu haben.³⁸ War es seit vielen Jahren das Bestreben, die Einfuhr und die Verteilung von Drogen zu unterbinden, welches der amerikanischen Drogenpolitik zugrunde lag, haben die maßgeblichen staatlichen Stellen in neuerer Zeit der Eindämmung der Nachfrage, z.B. durch intensivere Aufklärungsmaßnahmen, eine zunehmend größere Rolle eingeräumt.³⁹

Der in der Bundesverfassung vorgesehene föderative Aufbau der USA hat zur Folge, daß der Bund nur solche Tatbestände unter Strafe stellen kann, die mit den ihm in der Verfassung enumerativ zugewiesenen Kompetenzen im Zusammenhang stehen. Ebenso dürfen die Bundesermittlungsbehörden nur Bundesstraftaten ahnden und die Bundesgerichte grundsätzlich nur über Bundesrecht entscheiden. Soweit Kompetenzen in der Verfassung nicht dem Bund übertragen werden, verbleiben sie bei den Einzelstaaten. Obwohl die Strafgesetzgebung und die Strafverfolgung in erster Linie auf einzelstaatlicher Ebene erfolgen, konnte der Bundesgesetzgeber in neuerer Zeit durch die weite Auslegung der Verfassung, insbesondere der Befugnis, den zwischenstaatlichen Handel zu regeln,⁴⁰ die Organisierte und die Drogenkriminalität⁴¹ zunehmend zum Ermittlungsgegenstand der finanziell und personell im Vergleich zu den lokalen und einzelstaatlichen Polizeibehörden besser ausgestatteten Bundesermittlungsbehörden⁴² machen. Als Beispiel möge der *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* dienen, welcher durch die Aufnahme von einzelstaatlichen Straftaten in den Straftatenkatalog die Ermittlungsbefugnisse der Bundesermittler indirekt auch auf diese Taten erweitert.

38 *Falco*, S. 56.

39 Vgl. *U.S. Department of Justice, Drug Trafficking*, S. 56; *U.S. Department of Justice, F.B.I National Drug Strategy*, S. 23.

40 U.S. Constitution Article I, Section 8.

41 Zur umfassenden Regelung des Betäubungsmittelrechts auf Bundesebene vgl. den Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act von 1970, Public Law 91-513, 1970 U.S. Code & Admin. News 1437, 21 U.S.C. §§ 801-966.

42 Allerdings besteht keine einheitliche Bundespolizei. Vielmehr haben die meisten Bundesbehörden Abteilungen, welche für die Verfolgung von Straftaten im Tätigkeitsbereich der jeweiligen Behörde zuständig sind. Das F.B.I. ist dagegen für die Verfolgung aller Bundesstraftaten zuständig, die nicht in den Zuständigkeitsbereich von anderen Bundesermittlungsbehörden fallen.

II. Allgemeine verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen: allgemeine Grundsätze des Ermittlungsverfahrens als Bestandteil des Strafverfahrens

Besondere Ermittlungsmaßnahmen sind sicherlich eine Antwort auf gewisse tatsächliche Gegebenheiten eines Landes, wie etwa die Kriminalitätsstruktur. Ihre konkrete Ausgestaltung beruht aber auch auf den rechtlichen Rahmenbedingungen des Strafverfahrens. Somit kann eine Würdigung dieser Ermittlungsmethoden im amerikanischen Recht nur im Zusammenhang mit einer Erörterung von deren Bedeutung im gesamten Strafverfahren erfolgen. Dazu ist es zunächst erforderlich, einige Grundzüge des Vorverfahrens und der Hauptverhandlung vorzuschicken. Da jeder Einzelstaat und der Bund eine eigene Verfahrensordnung besitzen, kann die nachfolgende Erörterung aber lediglich einen sehr groben Überblick über den Ablauf des Verfahrens geben.

1. Abriß des amerikanischen Ermittlungsverfahrens⁴³

In den USA werden Ermittlungen in der Regel mit der Anzeigeerstattung oder mit der Beobachtung einer Straftat durch die Polizei eingeleitet.⁴⁴ Wenn die Ermittlungen hinreichende Beweismittel gegen einen bestimmten Täter erkennen lassen, wird das Strafverfahren regelmäßig mit der Festnahme des Betroffenen eingeleitet. Der Verdächtige muß nach der Festnahme unverzüglich⁴⁵ dem Richter vorgeführt werden, so daß der Polizei vor diesem ersten gerichtlichen Termin (*initial appearance*) wenig Zeit bleibt, den Fall selbst zu überprüfen und diesen je nach der örtlichen Praxis schon zu diesem Zeitpunkt der Staatsanwaltschaft zur Überprüfung weiterzuleiten. Bereits bei der *initial appearance* muß dem Richter ein vorläufiger Anklagevorwurf (*complaint*), welcher in aller Regel durch die Polizei verfaßt wird, vorgelegt werden. Bei diesem ersten Termin, der in der Regel bereits einige Stunden nach der Verhaftung stattfindet, nimmt der Richter

43 Der Überblick beschränkt sich auf eine Beschreibung des Verfahrens bei einer schweren Straftat (felony).

44 Die Fälle, in denen die Polizei im Bereich der sogenannten opferlosen Kriminalität, z.B. Drogen- oder Organisierter Kriminalität, von sich aus, ohne Hinweis auf eine konkrete Straftat, ermittelt, bilden statistisch gesehen einen geringen Prozentsatz im Vergleich zum "Regelfall"; vgl. *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 1.4 (b) Fn. 2.

45 Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 5 (a); Pennsylvania Rules of Criminal Procedure, Rule 71 (c).

keine gründliche Überprüfung des Falls vor. Er belehrt den Festgenommenen lediglich über die ihm zur Last gelegte Tat, über sein Recht auf Hinzuziehung eines Anwalts und sein Schweigerecht sowie darüber, daß alle seine Aussagen gegen ihn verwendet werden dürfen, soweit er von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch macht. Abschließend wird die Höhe der Kaution festgesetzt. Eine genauere Überprüfung des Anklagevorwurfs erfolgt erst nach der *initial appearance* durch die Staatsanwaltschaft (*screening*) und in einem weiteren Gerichtstermin (*preliminary hearing*), bzw. vor einem Laiengremium (*grand jury*).

Das *preliminary hearing*, auf welches der Beschuldigte auch verzichten kann, ist eine Art adversatorisches Kurzverfahren, in dem lediglich überprüft werden soll, ob anhand der von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Beweismittel, zu denen auch Zeugenaussagen gehören können, gegen den Beschuldigten ein hinreichender Tatverdacht (*probable cause*) besteht. Der Beschuldigte, dem in diesem Termin das Recht auf anwaltliche Vertretung zusteht, kann die Zeugen ins Kreuzverhör nehmen und auch notfalls eigene Beweismittel einführen, was aber selten vorkommt. Eine Überprüfung des Vorwurfs durch die *grand jury* ist alternativ neben dem *preliminary hearing* dagegen in etwa der Hälfte der Einzelstaaten und in der Bundesgerichtsbarkeit bei schwerwiegenden Delikten vorgesehen. Das Verfahren vor der *grand jury* findet unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt und wird faktisch durch den Staatsanwalt geleitet. Der Beschuldigte ist am Verfahren nicht beteiligt. Die *grand jury* muß anhand der vom Staatsanwalt vorgelegten Beweismittel ebenfalls das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts überprüfen. In der überwiegenden Zahl der Fälle folgt das Gremium dem Vorschlag des Staatsanwalts,⁴⁶ so daß der Fall dann an das zuständige Gericht überwiesen wird. In dem ersten Termin (*arraignment*) vor dem Gericht der Hauptsache muß der Angeklagte dann zu dem Vorwurf Stellung nehmen. Vor diesem Zeitpunkt haben häufig schon Verhandlungen (*plea bargaining*) zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Anwalt des Angeklagten stattgefunden, die dazu führen können, daß die Staatsanwaltschaft nur wegen eines leichteren Delikts Klage erhebt oder eine relativ niedrige Strafe fordert, wenn sich der Angeklagte schuldig bekennt. Solche Absprachen gehören zum Alltag des amerikanischen Strafverfahrens. Bekennt sich der Angeklagte schuldig (*guilty plea*), muß in einem späteren Termin nur noch über die Strafe ent-

46 In lediglich 5-10 % der Fälle wird das Verfahren entgegen der Empfehlung des Staatsanwalts eingestellt. Dies hat zur verbreiteten Kritik an der *grand jury* geführt. Vgl. hierzu *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 15.2.

schieden werden. Andernfalls wird ein Termin für die Hauptverhandlung festgesetzt, wobei der Angeklagte die Wahl zwischen einem Verfahren mit oder ohne Beteiligung von Laienrichtern hat. Vor der Hauptverhandlung kann sich der Angeklagte in sogenannten *pretrial motions* auf Verfahrensfehler oder etwaige Mängel in der Erlangung der Beweismittel berufen.⁴⁷ Ist der Antrag auf Ausschluß von Beweismitteln erfolgreich, kann dies schon zur Einstellung des Verfahrens führen.⁴⁸ Bleiben die Einwände des Angeklagten erfolglos, findet die Hauptverhandlung statt.

2. Rolle und Bedeutung des Vorverfahrens

Das Vorverfahren dient zunächst der Sammlung von Beweismitteln zur Aufklärung der Tat. Ebenso wichtig ist aber seine Funktion als Weiche zur Trennung solcher Fälle, die aus Mangel an Beweisen oder aus Opportunitätsabwägungen nicht zur Anklage gebracht werden sollen, von solchen, in denen die Gesamtumstände die Erhebung der Klage nahelegen. Diese Überprüfung wird in den meisten Fällen durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen, aber auch die Polizei und der Richter können hieran beteiligt sein.⁴⁹ Eine nicht geringe Anzahl von Verfahren wird aufgrund dieser Überprüfung eingestellt.⁵⁰ In anderen Fällen führt die Auslese lediglich zu einer Herabstufung des Vorwurfs von einer schweren Straftat (*felony*) zu einem

47 Bei einigen Delikten, z.B. Drogendelikten, wird von *pretrial motions* häufig Gebrauch gemacht, während dies bei anderen Delikten eher die Ausnahme sein dürfte.

48 Unklar ist aber, wie häufig ein Beweisverwertungsverbot allein für sich entscheidungserheblich ist. Während *LaFave/Israel* davon ausgehen, daß das Verfahren relativ häufig eingestellt wird, wenn sich der Angeklagte mit Erfolg auf ein Beweisverwertungsverbot berufen kann, verweist *Herrmann* auf neuere Untersuchungen, nach denen der Ausgang des Verfahrens eher selten von der Entscheidung über die Verwertung von Beweismitteln abhängt; vgl. *LaFave/Israel*, *Criminal Procedure*, § 1.4 (m) und *Herrmann*, *JZ* 1985, 602, 609 m.w.N.

49 Dies ist z.B. der Fall, wenn die Staatsanwaltschaft erst in einem fortgeschrittenen Stadium des Vorverfahrens den Fall einer gründlichen Prüfung unterzieht.

50 Das screening hat zur Folge, daß je nach Gerichtsbarkeit zwischen 30 und 60 % der Verfahren eingestellt werden. Vgl. *Neubauer*, *America's Courts and the Criminal Justice System*, S. 188 ff.; *LaFave/Israel*, *Criminal Procedure*, § 1.4 (f). Diese hohe Anzahl läßt sich teilweise mit den unterschiedlichen Schwerpunkten der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit erklären. Die Polizisten haben generell wenig juristische Vorkenntnisse und können deshalb die Erfolgsaussichten einer Anklage schlechter beurteilen als die Staatsanwaltschaft. Anders ist auch der Erfolgsmaßstab bei beiden Behörden: Die Polizei wird in der Regel an der Anzahl der Verhaftungen gemessen, während sich der Erfolg des Staatsanwalts nach der Anzahl der Verurteilungen richtet. Im übrigen dürfte die Überkriminalisierung durch den Gesetzgeber eine gewisse Auslese unumgänglich machen.

minderschweren Delikt (*misdemeanor*). Das *screening* schützt nicht nur den Beschuldigten vor einer unberechtigten Anklage, es trägt auch wesentlich zur Entlastung der ohnehin überlasteten Gerichte bei.⁵¹

Einen wesentlichen Beitrag zur Entlastung der Gerichte leisten auch die zwischen dem Verteidiger und der Staatsanwaltschaft geschlossenen Absprachen (*plea bargains*). Inhalt der Absprachen ist meistens eine Reduzierung der dem Angeklagten drohenden Strafe, wenn sich dieser schuldig bekennt. Mittlerweile ist die Absprache zwischen den Parteien schon fast zum Regelfall geworden. Dies läßt sich unter anderem daran erkennen, daß in bis zu 90% der Fälle, die beim Gericht der Hauptsache eingehen, das Vorverfahren mit einem Schuldbekennnis abgeschlossen wird.⁵² Ein Großteil dieser *guilty pleas* wird vermutlich durch *plea bargaining* herbeigeführt, da der Angeklagte nur in wenigen Fällen ohne Gegenleistung zur Abgabe eines Schuldbekennnisses bereit sein wird.

Während die Wahrscheinlichkeit, verurteilt zu werden, mit dem Fortschreiten des Vorverfahrens zunimmt, stehen die Chancen, in der Hauptverhandlung freigesprochen zu werden, nicht schlecht. Je nach Ort der Hauptverhandlung endet diese in ca. 20-50% der Fälle mit einem Freispruch.⁵³ Dies mag zum einen daran liegen, daß die relativ problemlosen Fälle schon im Vorverfahren geregelt werden, zum anderen an der Möglichkeit irrationaler Entscheidungen durch die *jury*.

3. Grundsätze des Verfahrens

In den USA ist die Strafverfolgung Sache des Staates (Offizialprinzip). Die Eröffnung des Hauptverfahrens setzt eine Anklage durch einen vom Gericht unabhängigen Ankläger voraus (Akkusationsprinzip). Das amerikanische Strafverfahren ist ein Parteiverfahren, in dem die Parteien und nicht das Gericht die Hauptverantwortung für die Aufklärung des Sachverhalts tragen.⁵⁴ Der Hauptverhandlung liegt das Mündlichkeitsprinzip zugrunde. Da

51 Weigend, Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde, S. 590, 595.

52 Weigend, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, S. 36.

53 Vgl. *U.S. Department of Justice Programs, The Prosecution of Felony Arrests 1986*, S. 6; Weigend, Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde, S. 672.

54 In diesem Zusammenhang wird von der Erforschung der formellen Wahrheit gesprochen. Zur Kritik an diesem Begriff vgl. Herrmann, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung, S. 158.

weder die *jury* noch der Richter⁵⁵ in der Regel vor der Hauptverhandlung Einzelheiten des Falles kennen, ist es Aufgabe der Parteien, dem Gericht den Sachverhalt und die maßgeblichen Argumente für bzw. gegen eine Verurteilung des Angeklagten zu unterbreiten. Das Gericht ist an das Parteivorbringen gebunden (*Dispositionsmaxime*), und obwohl der Richter im gewissen Umfang selbst in das Verfahren eingreifen kann,⁵⁶ macht die Mehrzahl der Richter hiervon keinen Gebrauch.⁵⁷ Eine den Parteien in jeder Hauptverhandlung vorgegebene Reihenfolge der Beweisaufnahme, die es dem Gegner der beweisführenden Partei erlaubt, nach jeder Beweisaufnahme zu der Beweisführung Stellung zu beziehen und im Anschluß an eine mögliche Erwiderung der beweisführenden Partei erneut eine eigene Würdigung zu neuen Gesichtspunkten vorzunehmen, sichert den Parteien im wesentlichen das rechtliche Gehör. Im Mittelpunkt der Verhandlung steht der Zeugenbeweis, da auch Sachbeweise in der Regel durch Zeugen, z.B. Sachverständige, erläutert werden.⁵⁸ Die Betonung des Zeugenbeweises dürfte gleichzeitig eine Schwachstelle des amerikanischen Verfahrens sein, denn der Ausgang eines Verfahrens ist zwangsläufig mit der Glaubwürdigkeit der Zeugen verbunden. Dies führt dazu, daß die Parteien im Kreuzverhör versuchen, die Zeugen der Gegenpartei zu diskreditieren. Als Gegenmaßnahme muß jede Partei versuchen, die Zeugen vor der Hauptverhandlung zu "präparieren", damit sie in ihrer Aussage keine Angriffsfläche für die Gegenpartei bieten. Gerade der ungewisse Ausgang des oft harten Kreuzverhörs hält den Staatsanwalt des öfteren von der Klageerhebung ab,⁵⁹ insbesondere wenn der Zeuge, wie häufig bei Informanten,⁶⁰ aufgrund seiner kriminellen Vergangenheit bei den Geschworenen auf wenig Sympathie stößt. Von besonderer Bedeutung in der Hauptverhandlung und auch für die Beurteilung der Besonderen Ermittlungsmaßnahmen ist auch das in dem 6. Zusatzartikel verankerte Recht des Angeklagten auf Konfrontation aller Belastungszeugen.

55 Einzelheiten des Falles kann der Richter möglicherweise in den *pretrial motions* erfahren, wenn über den Ausschluß von Beweismitteln bzw. die Vorlage von Beweismitteln des Gegeners im Rahmen der *discovery* entschieden wird.

56 Der Richter kann z.B. den Zeugen Fragen stellen oder auch selbst Zeugen benennen, vgl. *Herrmann*, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung, S. 320 ff.

57 Vgl. *Herrmann*, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung, S. 323.

58 Vgl. *Inciardi*, S. 435.

59 *Weigend*, Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde, S. 626.

60 Eine weitere Schwäche des Aussagewertes von Informanten ist ein gewisser Anreiz zur Verfälschung der Wahrheit, wenn, wie in vielen Fällen, dem Informanten Strafmilderung oder -milderung gegen Informationen, die zur Überführung anderer Täter führen, versprochen wird. Vgl. hierzu *Dow*, S. 41.

Hieraus ergibt sich die grundsätzliche Unzulässigkeit der Zeugenaussage vom Hörensagen. Will also die Staatsanwaltschaft die Kenntnisse eines Informanten oder Verdeckten Ermittlers in die Hauptverhandlung einbringen, dann müssen diese Personen selbst unter Preisgabe ihrer Identität aussagen.⁶¹

4. Die am Vorverfahren Beteiligten, ihre Rollen und Kompetenzen

a) Die Beteiligten des Ermittlungsverfahrens, d.h. Polizei, Staatsanwaltschaft und Richter, sind voneinander unabhängige Organe, die nur in bestimmten Fällen zur Zusammenarbeit verpflichtet sind. Alle besitzen in der Regel entweder eine direkte oder mittelbare demokratische Legitimation; sowohl der Behördenleiter der Staatsanwaltschaft als auch viele Richter werden unmittelbar vom Volk gewählt, während die Polizeichefs meistens vom gewählten Bürgermeister ernannt werden. Ausnahmen hierzu bestehen vor allem bei der Bundesgerichtsbarkeit, welche, jedenfalls statistisch gesehen, eine untergeordnete Rolle spielt, da ca. 90 % aller Strafsachen vor einzelstaatlichen Gerichten abgehandelt werden.⁶² Auf Bundesebene nimmt das Justizministerium (*Justice Department*) im Strafverfahren eine Sonderstellung ein, da es sowohl die Anklagefunktion als auch die polizeiliche Ermittlungsfunktion durch die Bundesanwälte (*U.S. Attorneys*) bzw. die dem Ministerium eingegliederten Ermittlungsbehörden *Federal Bureau of Investigation (F.B.I.)* und *Drug Enforcement Administration (D.E.A.)* wahrnimmt. Obwohl die Ermittlungsbehörden weitgehend eigenständig sind, besteht in einigen Fällen die durch interne Richtlinien oder Bundesgesetze geregelte Pflicht zur Zusammenarbeit mit den *U.S. Attorneys*.⁶³ Im Unterschied zu den Kollegen auf einzelstaatlicher Ebene werden die Bundesrichter und die *U.S. Attorneys* vom Präsidenten ernannt und vom Senat bestätigt, während die Leiter des *F.B.I.* und der *D.E.A.* vom Justizminister (*Attorney General*) ernannt werden.

61 Vgl. Herrmann, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung, S. 213 f.

62 Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß die Anzahl der Bundesstraftaten, welche nur durch Bundesbehörden geahndet werden können, in letzter Zeit stetig angestiegen ist. Auch die Strafverfolgung des Organisierten Verbrechens erfolgt schwerpunktmäßig auf Bundesebene.

63 Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die Zusammenarbeit bei Abhörmaßnahmen nach den Bundesabhörgesetz und bei verdeckten Ermittlungen gemäß den Richtlinien des Justizministers (*Attorney General*); vgl. hierzu unten IV 5 b ff.

b) Die Polizei ist im gewissen Sinne das "Tor" zum Justizsystem. Sie entscheidet, ob Ermittlungen eingeleitet werden und wenn diese zum Auffinden eines Verdächtigen führen, ob die Sache an die Staatsanwaltschaft weitergereicht oder anderweitig erledigt wird. Trotz bestehender Gesetze, welche die Polizei in vielen Städten zur Ahndung aller Straftaten verpflichtet, besitzt sie faktisch einen großen und kaum überprüfbaren Ermessensspielraum. Dieser ist schon deshalb nötig, weil die Überkriminalisierung durch den Gesetzgeber und die der Polizei zur Verfügung stehenden begrenzten Mittel eine Ahndung aller Delikte unmöglich machen.⁶⁴ So bleibt es der Polizei, insbesondere bei Bagatellsachen, überlassen, ob sie einen Verdächtigen verhaftet oder lediglich verwarnt. Das Ermessen spielt aber ebenfalls bei *felonies* eine Rolle; hat die Polizei einen *felony*-Verdächtigen festgenommen, kann sie ihn nach erneuter Prüfung des Vorfalls jederzeit freilassen, ohne daß die Staatsanwaltschaft von dem Vorfall erfährt. Auch wenn die Polizei ausreichende Beweismittel gegen einen Verdächtigen gesammelt hat, ist sie nicht verpflichtet, diesen festzunehmen, wenn die Festnahme zum Beispiel die Ermittlungen gegen weitere Tatverdächtige beeinträchtigen würde.⁶⁵ Da die Staatsanwaltschaft selten eigene Ermittlungen durchführt, ist sie bei der Bearbeitung der eingegangenen Fälle auf die sorgfältige Vorarbeit der Polizei angewiesen. Reichen die von der Polizei vorgelegten Beweise nach Auffassung des Staatsanwalts zur Verurteilung nicht aus, besteht kein Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei, um diese zur erneuten Beweisbeschaffung zu verpflichten. Das sorgfältige Vorgehen der Polizei ist in den USA von besonderer Bedeutung wegen des mit einer verfassungswidrigen Erlangung von Beweismitteln verbundenen Beweisverwertungsverbots (*exclusionary rule*). Bietet das polizeiliche Vorgehen der Verteidigung die Möglichkeit, bei *pretrial motions* eine Verwendung gewisser Beweismittel in dem Verfahren auszuschließen, wird die Staatsanwaltschaft eher versuchen, das Verfahren einzustellen oder den Verdächtigen zu einer Absprache zu bewegen.⁶⁶ Die teilweise recht verwirrende Rechtsprechung des Supreme Court zur Zulässigkeit polizeilicher Ermittlungsmaßnahmen und zur *exclusionary rule* bewirkt bisweilen, insbesondere bei langen, komplizierten Ermittlungen, eine faktische Zusammenarbeit der juristisch geschulten Vertreter der Staatsanwaltschaft mit den bei komplizierten Rechtsfragen nicht selten überforderten Polizisten.

64 Vgl. *Dow*, S. 36 ff.; *Inciardi*, S. 208 ff.; *Davis*, S. 80 ff.

65 *Hoffa v. U.S.*, 385 U.S. 293, 309 (1966).

66 Vgl. *Weigend*, Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde, S. 628.

Auf dem Gebiet der "traditionellen" Organisierten Kriminalität sowie im Bereich des organisierten Drogenhandels wurden auf Bundesebene mit den *Organized Crime Strike Forces*⁶⁷ und den *Organized Crime Drug Enforcement Task Forces*⁶⁸ Gremien geschaffen, welche in erster Linie die Koordination der Ermittlungen zwischen Bundesermittlern untereinander und der Bundesanwaltschaft gewährleisten, aber auch die Zusammenarbeit mit den lokalen und einzelstaatlichen Ermittlern und Staatsanwaltschaften sichern sollen. Freilich beruht die Zusammenarbeit größtenteils auf freiwilliger Basis. Eine Pflicht zur Zusammenarbeit besteht dagegen häufig im Rahmen der Abhörgesetze.⁶⁹

c) Während die Polizei bei der Aufnahme von Ermittlungen und der Einleitung des Verfahrens bestimmend ist, hängt der weitere Verfahrensverlauf fast gänzlich von dem Vorgehen der Staatsanwaltschaft ab. Die Hauptaufgabe des Staatsanwalts im Vorverfahren besteht darin, die Flut der von der Polizei weitergeleiteten Fälle in einer nach der Verurteilungswahrscheinlichkeit und Verfolgungswürdigkeit gerichteten Prüfung zügig und wenn möglich ohne Durchführung einer nach dem amerikanischen Recht sehr aufwendigen Hauptverhandlung zu erledigen. Dabei kann sich der Staatsanwalt zur Bewältigung dieser Aufgabe ebenfalls auf einen weiten, kaum überprüfbaren Ermessensspielraum berufen.⁷⁰ Bei der Würdigung eines jeden Falles stehen dem Staatsanwalt eine Vielzahl von Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Er kann Anklage erheben oder auch eine der vielen ihm zur Verfügung stehenden Arten der vorzeitigen, bedingten oder endgültigen Verfahrenseinstellung wählen. Im Vordergrund steht dabei die Verurteilungswahrscheinlichkeit, welche an der Beweislage, aber auch an der Möglichkeit irrationaler Entscheidungen der am Verfahren beteiligten Laiengremien gemessen wird. Daneben werden aber auch Opportunitätsabwägungen berücksichtigt, wie z.B. die Persönlichkeit des Täters, die Wiedergutmachung des Schadens, die Sozialschädlichkeit des Verhaltens und

67 Siehe hierzu *Blakey*, S. 1108 f.

68 *U.S. Department of Justice*, Drug Trafficking, S. 46 ff.

69 Vgl. die Regelung im Staat Pennsylvania, 18 Pa.C.S.A. § 5708 (Purdon 1983) und auf Bundesebene 18 U.S.C. § 2516 (1).

70 Folgende Gründe werden bei der Rechtfertigung des Ermessensspielraums angeführt: die infolge der hohen Kriminalität und Überkriminalisierung durch den Gesetzgeber entstehende große Anzahl an Verfahren, welche anders gar nicht zu bewältigen wären, die unabhängige Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der Exekutive und die besondere demokratische Legitimation, welche die Staatsanwaltschaft durch die Wahl ihres Behördenleiters erfährt; vgl. hierzu *Weigend*, Anklagepflicht und Ermessen, S. 102 ff.

die Bedeutung des Falles für die gesamte Strafjustiz. Zu der letzten Gruppe zählt auch die bevorzugte Behandlung von Kronzeugen und Informanten. Die besondere Bedeutung der Aussagen von "Insidern" für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität⁷¹ führt nicht selten dazu, daß Aussagewilligen eine mildere Strafe oder eine Einstellung des Verfahrens im Falle ihrer Kooperation zugesagt wird.⁷²

Eine quasi-richterliche Stellung kommt dem Staatsanwalt bei dem Verhandeln mit dem Verteidiger, dem Angeklagten und teilweise dem Richter im Rahmen von *plea bargaining* zu.⁷³ Die in den USA geltende Dispositionsmaxime erlaubt es dem Staatsanwalt, ohne Beteiligung des Gerichts, das Strafmaß durch die Modifizierung der Anklage in etwa abzustecken (*charge bargaining*), wobei der Angeklagte dann das Risiko trägt, daß sich der Richter entsprechend den Versprechungen des Staatsanwalts im Rahmen des ortsüblichen Strafmaßes hält. Dieses Risiko kann jedoch ausgeräumt werden, wenn der Richter, wie in einigen Einzelstaaten üblich, an den Verhandlungen teilnimmt.⁷⁴

d) Der Richter ist nur in bestimmten Fällen am Ermittlungsverfahren beteiligt. Abgesehen von seinen Aufgaben bei den im Vorverfahren vorgesehenen Gerichtsterminen ist eine richterliche Anordnung von Gesetzes bzw. Verfassung wegen bei bestimmten polizeilichen Zwangsmaßnahmen vorgesehen. Hierzu gehören die Telefonüberwachung und der Einsatz von Abhörgeräten und die Videoüberwachung im Bereich der Privatsphäre.

e) Die Mitwirkungsrechte des Verteidigers im Verfahren sind teilweise ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert und zum Teil erst durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Nach dem 6. Amendment zur Bundes-

71 Dem Bestehen eines Informantennetzes dürfte bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität mindestens eine neben anderen Besonderen Ermittlungsmaßnahmen gleichrangige Bedeutung zukommen. Dies schon deshalb, weil die Informationsgewinnung durch Informanten in der Regel mit weniger Risiken und praktischen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte als der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers oder eine "Wanze".

72 Vgl. *Weigend*, Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde, S. 630.

73 Ausführlich zu *plea bargaining*, *Weigend*, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, S. 37 ff.

74 Auf Bundesebene wird dem Richter das Ergebnis der Verhandlungen im Gerichtstermin mitgeteilt. Erklärt er sich mit dem Vorschlag nicht einverstanden, kann der Angeklagte sein *guilty plea* zurücknehmen und auf der Durchführung einer Hauptverhandlung bestehen; vgl. Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 (e).

verfassung hat der Angeklagte das Recht auf Vertretung durch einen Verteidiger mit dem Beginn eines adversatorischen Verfahrens. Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn sich die Strafverfolgungsbehörden endgültig zur Einleitung eines Verfahrens gegen den Beschuldigten entschieden haben.⁷⁵ Dies dürfte im Zeitpunkt der *initial appearance* zutreffen.⁷⁶ Das Schweigerecht des Beschuldigten sowie das Recht auf anwaltlichen Beistand schon vor Beginn eines adversatorischen Verfahrens ergibt sich aus dem 5. Amendment, dem Recht, nicht gegen sich selbst Zeuge sein zu müssen. In der Entscheidung *Miranda v. Arizona*⁷⁷ entschied der Supreme Court, daß dem Beschuldigten bereits bei einer Vernehmung, welche nach der förmlichen Festnahme oder im Rahmen einer Freiheitsbeschränkung durch die Polizei erfolge, das Recht auf anwaltliche Vertretung zustehe. Wann eine entsprechende Freiheitsbeschränkung vorliegt, ist aus der Sicht eines objektiven Betrachters anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Von Bedeutung bei der Beurteilung sind unter anderem der Ort und die Dauer der Vernehmung und das Verhalten des Betroffenen und der Polizei, insbesondere ob der Vernommene durch die Polizei in seiner persönlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt wurde.⁷⁸ Um dem Schweigerecht und dem Recht auf anwaltliche Vertretung Geltung zu verschaffen, muß die Polizei den Betroffenen über den Inhalt der aus dem 5. Amendment hergeleiteten Rechte belehren, will sie nicht Gefahr laufen, daß ein Geständnis im Verfahren nicht verwendet werden darf.

Ein Akteneinsichtsrecht (*discovery*) des Angeklagten bzw. seines Verteidigers besteht erst ab dem Zeitpunkt des ersten Erscheinens vor dem Gericht des Hauptverfahrens (*arraignment*). Im Gegensatz zu der fast unbegrenzten *discovery* im Zivilverfahren, ist das Recht auf Einsicht in die Unterlagen des Gegners auf bestimmte Beweismittel beschränkt. Im Bundesverfahren zählen hierzu: Tonbandaufnahmen von Gesprächen des Angeklagten und seine schriftlich festgehaltenen Aussagen, der Strafregisterauszug, vor Gericht zu verwendende Sachbeweise, z.B. Photos, Gegenstände des Angeklagten und

75 Erforderlich ist "the initiation of formal legal proceedings"; vgl. *Michigan v. Jackson*, 475 U.S. 625 (1986).

76 Vgl. hierzu die Entscheidung des Supreme Court in *Michigan v. Jackson*, aaO. Aufgrund der abweichenden Verfahrensordnungen in den verschiedenen Staaten besteht über den Zeitpunkt der "initiation of formal legal proceedings" nicht immer Einigkeit; vgl. *LaFave/Israel*, *Criminal Procedure*, 1991 pocket part, S. 94.

77 384 U.S. 436 (1966).

78 Siehe *LaFave/Israel*, *Criminal Procedure*, § 6.6 (c).

wissenschaftliche Gutachten, nicht aber generell die internen Akten der Polizei oder der Staatsanwaltschaft.⁷⁹ Eine gewisse Kenntnis der Unterlagen der Anklagebehörde bekommt der Angeklagte schon beim *pretrial hearing*, da der Staatsanwalt mit Hilfe von Beweismitteln Tatsachen darlegen muß, die auf einen begründeten Tatverdacht des Angeklagten schließen lassen.

III. Besondere verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen: Grundsätze und Grenzen der Sachverhaltserforschung

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Sachverhaltserforschung

a) Die Legitimation hoheitlichen Handelns erfolgt in den USA auf mehrfache Weise. Während Gesetze in vielen Fällen den Aufgabenbereich und die Befugnisse von Trägern staatlicher Gewalt regeln, setzt ein Eingriff des Staates in die Rechte des Bürgers nicht unbedingt ein detailliertes, die materiellrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen bestimmendes Gesetz voraus. Dies würde schon den Grundsätzen des anglo-amerikanischen Rechts widersprechen, wonach die vom Richter entwickelten Präjudizien neben dem Gesetz ebenfalls eine Rechtfertigung hoheitlichen Handelns darstellen.⁸⁰ *Currie* geht zwar von einem Gesetzesvorbehalt im amerikanischen Recht aus, dessen genaue Reichweite vermag er aber nicht festzustellen.⁸¹ Auch die Gerichte sind sich über das Bestehen und die Reichweite eines Gesetzesvorbehalts nicht einig.⁸² Jedenfalls scheint ein Vorbehalt nicht die gleiche Funktion auszuüben wie im deutschen Recht. Denn im Gegensatz zum deutschen Recht liegt der Schwerpunkt rechtsstaatlichen Schutzes in erster Linie nicht in der Ausgestaltung der Eingriffsnorm, sondern eher in der richterlichen Überprüfung staatlichen Handelns anhand der einzelnen in

79 Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 16.

80 Vgl. *Fraenkel*, Das amerikanische Regierungssystem, S. 198.

81 *Currie*, Die Verfassung in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 31.; *ders.*, Der Vorbehalt des Gesetzes: Amerikanische Analogien, S. 68 ff.

82 Angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen parlamentarischen Regelung hinsichtlich der Videoüberwachung hat ein Bundesberufungsgericht seine Befugnis, eine entsprechende Maßnahme anzuordnen, sowohl aus der den Gerichten immanenten Befugnis, allgemeine Durchsuchungsanordnungen zu erlassen, als auch aus Rule 41 (b) der Federal Rules of Criminal Procedure hergeleitet (Die Federal Rules sind gerichtliche Verfahrensregeln, welche vom Supreme Court nach einer Ermächtigung des Kongresses erlassen wurden.); vgl. *U.S. v. Torres*, 751 F.2d 875, 878 ff. (7th Cir. 1984).

der Verfassung enthaltenen Freiheitsrechte und Verfahrensgarantien.⁸³ Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß zunehmend mehr Bereiche des Rechts eine Kodifizierung erfahren haben. Die Gesetze stellen jedoch des öfteren lediglich eine Kodifizierung des bis zur Verabschiedung des Gesetzes bestehenden *case law* dar, so daß die richterlichen Präjudizien immer noch eine wichtige Rolle bei der Interpretation des Gesetzes spielen.⁸⁴

Eine unmittelbare demokratische Legitimation des staatlichen Handelns im Rahmen des Strafverfahrens erfolgt durch die Wahl bestimmter Beteiligter des Strafverfahrens. Sowohl die Behördenleiter der Staatsanwaltschaft als auch die Richter in vielen Einzelstaaten werden in regelmäßigen Abständen vom Volk gewählt. Dagegen werden die Polizeichefs, abgesehen von einigen Einzelfällen, von dem gewählten Bürgermeister ernannt.

b) Die amerikanische Verfassung kann auf eine langjährige Grundrechts-tradition zurückblicken: Mit den 1791 verabschiedeten und als *Bill of Rights* bekannten zehn Zusatzartikeln zur Bundesverfassung wurde einer der ersten Grundrechtskataloge in einer Staatsverfassung verankert.⁸⁵ Diese Grundrechte wurden zunächst als Abwehrrechte des Bürgers gegen Hoheitsakte des Bundes verstanden. Erst nach Verabschiedung der *due process*-Klausel des 14. Amendment erfolgte im Rahmen der Rechtsprechung des Supreme Court zu dieser Bestimmung eine sinngemäße Anwendung der in den *Bill of Rights* enthaltenen Grundrechte auf Hoheitsakte der Einzelstaaten. Die Bedeutung der *Bill of Rights* für das Strafverfahren ist allein daraus ersichtlich, daß von den in den ersten acht Zusatzartikeln (Amendments) enthaltenen sechsundzwanzig Einzelrechten allein fünfzehn das Strafverfahren betreffen. Die Rechtsprechung des Supreme Court zu diesen Freiheitsrechten wird in der Literatur daher auch als wohl wichtigste Rechtsquelle des Strafverfahrens bezeichnet.⁸⁶ Neben der *Bill of Rights* hat die extensive Rechtsprechung zur *due process*-Klausel des 14. Amendment, welche insbesondere das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren in dieser Bestimmung verankert sieht, wesentlich zum Schutz der Bürger vor staatlichen Übergrif-

83 Vgl. *Fraenkel*, Das amerikanische Regierungssystem, S. 25; *Herrmann*, Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverbote, S. 1291, 1298 f.

84 Das Bundesabhörgesetz beruht im wesentlichen auf zwei Entscheidungen des Supreme Court.

85 Grundrechte befinden sich außerdem noch im Haupttext der Verfassung und in den weiteren Zusatzartikeln. Vgl. zur Grundrechtsgeschichte *Pieroth/Schlink*, § 2 III.

86 Vgl. *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 2.1.

fen beigetragen.⁸⁷ Im Rahmen der Besonderen Ermittlungsmaßnahmen ist in erster Linie das im 4. Amendment zur Verfassung festgehaltene Recht auf Schutz vor ungerechtfertigten Durchsuchungen und Beschlagnahmungen von erheblicher Bedeutung.

2. Grenzen der Ermittlungsfreiheit

a) Die Ermittlungsbehörden sind grundsätzlich frei in der Auswahl der Ermittlungsmethode. Einschränkungen der Ermittlungstätigkeit ergeben sich lediglich bei gewissen Zwangsmaßnahmen, die nur unter Beachtung der in den Gesetzen oder Präjudizien aufgestellten Voraussetzungen eingesetzt werden dürfen. Außerhalb der Zwangsmaßnahmen bestehen so gut wie keine rechtlichen Vorgaben für das Ermittlungsverfahren. Dies gilt auch für die rechtlichen Erfordernisse zur Einleitung einer Ermittlung. Solange die Polizei keine Zwangsmaßnahmen anwendet, kann sie auch ohne einen begründeten Tatverdacht gegen eine Person ermitteln.⁸⁸ Während die Voraussetzungen der Verhaftung und das Verfahren nach der Verhaftung des Verdächtigen in den *Rules of Criminal Procedure*⁸⁹ bzw. in den Strafverfahrgesetzen der Einzelstaaten geregelt sind, gibt es mit Ausnahme der Abhörgesetze des Bundes und der Einzelstaaten fast keine Gesetze, die einzelne Ermittlungsmaßnahmen der Polizei betreffen.⁹⁰ Die Rechtmäßig-

87 Vgl. den Wortlaut des 14. Amendment: "... nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law".

88 Dabei sehen die innerdienstlichen Richtlinien der Ermittlungsbehörden in der Regel vor, daß Ermittlungen erst dann eingeleitet werden, wenn ein wesentlich unter den für Zwangsmaßnahmen erforderlicher Verdachtsgrad (*reasonable cause*) vorliegt; vgl. die Richtlinien des Justizministeriums für das F.B.I., Attorney General's Guidelines on Criminal Investigations of Individuals and Investigations vom 2.12.80, § I C.: "A general crimes investigation may be initiated by the F.B.I. when facts or circumstances reasonably indicate that a federal crime has been, is being or will be committed."

89 Rules of Procedure sind Verfahrensregeln, die in der Regel vom obersten Gerichtshof des Bundes oder eines Einzelstaates nach einer entsprechenden Ermächtigung des Gesetzgebers beschlossen werden und die dann für die jeweils untergeordneten Gerichte bindend sind.

90 Eine entfernte gesetzliche Legitimation besteht zwar in der gesetzlichen Aufgabenzuweisung der jeweiligen Strafverfolgungsbehörde sowie in Rule 41 der Federal Rules of Criminal Procedure, die die allgemeinen Voraussetzungen für das Ergehen einer richterlichen Durchsuchungsanordnung nennt. Eine unmittelbare verfassungsrechtliche Legitimation kann in dem 4. Amendment gesehen werden, der ebenfalls die Mindestanforderungen für eine richterlichen Durchsuchungsanordnung auflistet; zum Wortlaut des 4. Amendment siehe unten Anm. 91.

keit von polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen mit Eingriffscharakter wird dann am 4. Amendment, welches die Zulässigkeit von Durchsuchungen und Beschlagnahmungen regelt, gemessen.⁹¹ Mittlerweile hat sich zu der Verfassungsbestimmung eine sehr detaillierte Rechtsprechung entwickelt. Da sich das Richterrecht aber nur als Antwort auf schon praktizierte Methoden der Sachverhaltserforschung entwickeln kann, gilt bei neuen Ermittlungsmethoden die Vermutung der Rechtmäßigkeit, bis ein Gericht Gegenteiliges feststellt oder der Gesetzgeber den Sachverhalt regelt. Dies soll nicht bedeuten, daß die Polizei bei neuen Ermittlungsmethoden gänzlich ohne Rechtsgrundlage tätig wird, denn vereinzelt wird die Befugnis zur Vornahme einer Ermittlungsmaßnahme aus der Einrichtung der Behörde durch den Gesetzgeber geschlossen.⁹² Die Durchführung von einzelnen Ermittlungsmaßnahmen wird dagegen häufig durch sehr ausführliche behördeninterne Richtlinien geregelt, die aber keine Außenwirkung entfalten.

b) Wie oben erwähnt, stellt die Rechtsprechung des Supreme Court zum 4. Amendment, welches unbestimmte ausforschende Durchsuchungen verbietet,⁹³ die maßgebliche Schranke des polizeilichen Handelns im Ermittlungsverfahren dar. Daher soll an dieser Stelle, vor Erörterung der einzelnen Besonderheiten Ermittlungsmaßnahmen, eine allgemeine Erörterung des Fallrechts zu dieser Vorschrift erfolgen. Zu beachten ist dabei, daß die Rechtsprechung im Bereich der Zwangsmaßnahmen wie in kaum einem anderen Rechtsgebiet stark von der Zusammensetzung des Supreme Court abhängig ist. Während das Gericht in den sechziger Jahren unter dem Vorsitzenden Richter *Warren* die Rechte des Angeklagten betont hat, ist das Gericht in

91 Das 4. Amendment lautet: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue but upon probable cause supported, by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

92 Die verdeckten Ermittlungen des F.B.I. werden unter anderem mit der Befugnis des Justizministers zur allgemeinen Strafverfolgung gerechtfertigt (28 U.S.C. § 534); vgl. hierzu Gutachten des Congressional Research Service, Library of Congress, in: F.B.I. Undercover Activities Authorization, and H.R. 3232, Oversight Hearings before the Subcomm. on Civil and Constitutional Rights of the Comm. on Civil and Constitutional Rights of the Comm. on the Judiciary, H.R. 98th Cong., 1st Sess. 1983, S. 416.

93 Das 4. Amendment war eine Antwort des Verfassungsgebers auf die während der Kolonialzeit von den britischen Behörden zur Durchsetzung ihrer Steuergesetze verwendeten "writs of assistance", welche dem ausführenden Beamten fast uneingeschränkte Befugnisse bei Durchsuchungen der Person und der Wohnung verliehen. Vgl. hierzu *Steeger*, Der Schutz des gesprochenen Wortes in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 46 ff.

seiner gegenwärtigen "konservativen" Zusammensetzung eher bemüht, die Ermittlungsbefugnisse der Polizei auszubauen.⁹⁴

Das 4. Amendment schützt den einzelnen vor bestimmten Eingriffen des Staates in die Privatsphäre,⁹⁵ indem Durchsuchungen (*searches*) der Person, der Wohnung, von Dokumenten und sonstigen Gegenständen und daraufhin eventuell erfolgende Beschlagnahmungen und Verhaftungen (*seizures*) in der Regel nur bei vorheriger richterlicher Anordnung zulässig sind. Die Anordnung muß die zu durchsuchende Örtlichkeit, Personen oder Gegenstände genau bezeichnen und darf nur ergehen, wenn ein hinreichender Tatverdacht (*probable cause*) besteht. Zu den umstrittensten Gebieten des Strafverfahrensrechts gehört die Frage nach der Reichweite einer Durchsuchung. Während der Supreme Court das 4. Amendment früher wörtlich ausgelegt hat, so daß nur körperliche Eingriffe in die aufgelisteten Schutzbereiche als *search* galten, machte das Voranschreiten der technischen Überwachungsmöglichkeiten, insbesondere die Telefonüberwachung und der Einsatz von Mikrofonen, eine Neubestimmung des Schutzbereichs unumgänglich. Im Fall *Katz v. U.S.*⁹⁶ wurde dann ein neuer Maßstab für den Schutzbereich entwickelt. Im Wege einer zweistufigen Prüfung war nunmehr zu untersuchen, *ob der Betroffene nach außen manifestiert hatte, daß er einen gewissen Sachverhalt als privat betrachte und ob dieser Sachverhalt im Rahmen einer Abwägung anhand der Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft als schützenswert erscheine*. Liegen diese Voraussetzungen vor, so benötigt die Polizei bei allen Eingriffen, sei es ein Lauschangriff, eine visuelle Beobachtung oder ein Betreten von Wohnung oder Grundstück, grundsätzlich eine richterliche Anordnung.⁹⁷ Fällt das Verhalten nicht in den Schutzbereich, ist die Polizei in ihren Ermittlungen im wesentlichen ungebunden. Obwohl der Fall *Katz v. U.S.* den Weg für eine Ausweitung des Schutzbereichs bereitete, hat die Ungewißheit im Umgang mit dem neuen Maßstab er-

94 Vgl. Comment, 65 U. of Detroit L. Rev. 291 (1988).

95 Das amerikanische Verfassungsrecht kennt kein allgemeines Recht auf Schutz der Privatsphäre (sogenanntes right of privacy). Im Rahmen der Rechtsprechung des Supreme Court wurden lediglich gewisse Aspekte der privacy in einigen der Amendments festgestellt, z.B. das Recht der Frau, die Schwangerschaft abzubrechen. Ausführlich zum Schutz der Privatsphäre im amerikanischen Recht, *Brugger*, S. 104 ff.

96 389 U.S. 347 (1967)

97 Vgl. *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347, 357 (1967): "Over and over again this Court has emphasized that the mandate of the Fourth Amendment requires adherence to judicial processes ... and that searches conducted outside the judicial process, without prior approval by judge or magistrate, are *per se* unreasonable under the Fourth Amendment - subject only to a few specifically established and well delineated exceptions".

hebliche Rechtsunsicherheit verursacht. Insbesondere die neuere Rechtsprechung des Supreme Court scheint weniger von dem Bemühen, einheitliche Lösungen zu finden, geprägt zu sein, als von dem Bestreben, der Polizei im Kampf gegen die Drogenkriminalität großzügigere Ermittlungsmethoden zu verschaffen. So erfährt die Rechtsprechung des Gerichts zu den polizeilichen Ermittlungsmethoden häufig große Kritik aus der Literatur.⁹⁸

Nach der Rechtsprechung des Supreme Court ist in einem ersten Prüfungsschritt zu untersuchen, ob der Betroffene den Sachverhalt der Privatsphäre zugerechnet hat. Sachverhalte, welche der Betroffene durch bestimmte Schutzvorkehrungen von der Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit ausschließen will, sind grundsätzlich schutzwürdig, während das, was jemand der Öffentlichkeit offenbart, grundsätzlich keinen Schutz genießt.⁹⁹ Hieraus ergibt sich, daß ein Polizist, der sich rechtmäßig an einem bestimmten Ort aufhält, an diesem Ort ohne richterliche Anordnung alles observieren darf, was ein "neugieriger Betrachter" ebenfalls wahrgenommen hätte.¹⁰⁰ Bei der Beurteilung ist der Ort des Geschehens von Bedeutung, wenn auch nicht allein ausschlaggebend. So gelten Sachverhalte, welche in einem geschlossenen Raum stattfinden, im Zweifel als nicht öffentlich. Belauscht dagegen ein Polizist ein Gespräch von einem Platz, an dem er sich rechtmäßig aufhält, genießt das Gespräch keinen Schutz.¹⁰¹ Derjenige, der sein Grundstück mit einem hohen Zaun abschirmt, hat zwar Schutzvorkehrungen gegen die Blicke von Fußgängern getroffen, möglicherweise aber nicht gegen eine Observation aus der Luft mit einem Sportflugzeug.¹⁰² Grundsätzlich ist also das gesamte Verhalten des Betroffenen bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Zwar haben sich im Laufe der Zeit Fallgruppen für bestimmte Bereiche entwickelt, z.B. das Betreten von Grundstücken und die Durchsuchung von Autos; eine Darstellung aller Fallgruppen würde aber den Rahmen dieses Berichtes sprengen.

98 Vgl. hierzu *Saltzburg*, 48 U. of Pittsburgh L. Rev. 1 (1986); *Wisotsky*, 38 Hastings L.J. 889 (1987).

99 Vgl. *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347, 351 (1967): "What a person knowingly exposes to the public, even in his own home or office, is not a subject of Fourth Amendment protection. But what he seeks to preserve as private even in an area accessible to the public, may be constitutionally protected."

100 Sogenannte plain view doctrine; siehe *Evans*, 66 Washington L.Q. 111, 117 (1988).

101 Z.B. in einem Hotel hört ein Polizist das Gespräch aus einem Nachbarzimmer mit, indem er sich bei der Verbindungstür auf den Boden legt und sein Ohr an die winzige Spalte unterhalb der Tür hält; vgl. hierzu *U.S. v. Fisch*, 474 F.2d 1071 (9th Cir. 1973).

102 *California v. Ciraola*, 476 U.S. 207, 211 f. (1986).

Zu dem zweiten Prüfungsschritt, den Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft, wurden noch keine allgemeingültigen Kriterien entwickelt. Betont wird lediglich, daß im Rahmen einer Gesamtabwägung alle Einzelheiten des Falls zu berücksichtigen seien.¹⁰³ Ein wichtiger Anhaltspunkt ist dabei der Ort des Geschehens. Fand der Sachverhalt an einem Ort statt, der typischerweise mit dem Schutz der Privatsphäre verbunden ist, besteht die Vermutung, daß das Verhalten schützenswert sei.¹⁰⁴ Ein weiterer Gesichtspunkt ist, ob die Polizei besondere technische Mittel eingesetzt hat, ohne welche eine Überwachung nicht möglich gewesen wäre, z.B. das Abhören eines Gesprächs zweier einsamer Spaziergänger auf einer Wiese durch ein Richtmikrofon.¹⁰⁵ Zu berücksichtigen sind ebenfalls die Wertungen der materiellen Rechtsordnung. In den Fällen der Observation aus Flugzeugen und Hubschraubern hat der Supreme Court das Luftfahrtgesetz herangezogen, welches ein Überfliegen von Wohnhäusern erlaubt.¹⁰⁶ Teilweise wurde auch das Strafverfolgungsinteresse bei der Abwägung in den Mittelpunkt gestellt, wenn das Verhalten des Täters allgemein zu mißbilligen ist.¹⁰⁷ In der Literatur werden viele Hilfsformeln angeboten, die aber wegen ihrer Allgemeinheit nicht wesentlich zur Klarheit beitragen.¹⁰⁸

Das Erfordernis einer richterlichen Anordnung bei jeder *search* oder *seizure* würde jedoch die polizeiliche Arbeit über Gebühr erschweren. So hat der Supreme Court mehrere Fallgruppen entwickelt, bei denen ein Eingriff ohne richterliche Zustimmung und teilweise auch ohne *probable cause* erfolgen kann.¹⁰⁹ In der Literatur werden diese Fälle bisweilen in drei Katego-

103 Informativ zu den Kriterien des Supreme Court ist die dissenting opinion von Justice *Marshall* in *Oliver v. U.S.*, 466 U.S. 170 (1984).

104 Siehe hierzu *Corrada*, 36 Catholic U.L. Rev. 667 (1987).

105 Zu diesem Beispiel Note, 43 N.Y.U.L. Rev. 968, 985 (1969); siehe auch *Dow Chemical Co. v. U.S.*, 476 U.S. 277 (1986), Luftaufnahme eines Industriebetriebs mit einer Spezialekamera.

106 *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207, 213 (1986); in anderen Fällen wurden dagegen zivil- und strafrechtliche Normen bei der Beurteilung für irrelevant erklärt; siehe *Oliver v. U.S.*, 466 U.S. 170 (1984).

107 *U.S. v. Pui Kan Lam*, 483 F.2d 1202, 1205 (2nd Cir. 1973).

108 Vgl. *LaFave*, § 2.1 (d): "whether permitting the police regularly to engage in in that type of practice limited by nothing more than self-restraint by law enforcement officials requires the people to which the Fourth Amendment refers to give up too much freedom at the cost of privacy".

109 Im Gegensatz zur Hervorhebung der wichtigen Rolle einer richterlichen Anordnung durch den Supreme Court stehen diese Fallgruppen im Ermittlungsalltag im Vordergrund, so daß viel mehr Eingriffe ohne als mit vorheriger richterlicher Überprüfung stattfinden.

rien eingeteilt: die Einwilligungsfälle, Routinedurchsuchungen bei Nichtverdächtigen und Durchsuchungen Verdächtiger unter Umständen, die eine Einholung der richterlichen Zustimmung als unpraktisch erscheinen lassen.¹¹⁰ Bei den Einwilligungsfällen verzichtet der Betroffene ausdrücklich oder konkludent auf seine Rechte aus dem 4. Amendment. Routinedurchsuchungen sind nicht unmittelbar mit der Strafverfolgung zusammenhängende Sonderfälle wie Grenzkontrollen und Durchsuchungen zur Überprüfung der Einhaltung von baurechtlichen Bestimmungen. Zu der letzten Kategorie zählen unter anderem Durchsuchungen von Autos und Fälle der Gefahr im Verzug. In dieser Fallgruppe bedürfen die *stop-and-frisk*-Fälle besonderer Erwähnung. Hierbei handelt es sich um das kurze Anhalten und die anschließende Befragung und das Abtasten von Personen, welche sich verdächtig verhalten, nach Waffen. In diesen Fällen hat der Supreme Court abweichend von der sonstigen Rechtsprechung zum 4. Amendment im Rahmen einer Abwägung zwischen der Eingriffsintensität und dem Bedürfnis, solche Kontrollen durchzuführen, festgestellt, daß einzelne minderschwere Eingriffe in den Schutzbereich des 4. Zusatzartikels bei Vorliegen eines geringeren Verdachtsmoments (*reasonable suspicion*) zulässig seien.¹¹¹ Dabei hat er in späteren Entscheidungen jedoch betont, daß eine generelle Übertragung dieser Abwägung auf andere Eingriffe in den Schutzbereich des 4. Amendment im Interesse der Rechtsklarheit nicht möglich sei.¹¹²

IV. Einzelne Besondere Ermittlungsmaßnahmen, ihre gesetzlichen Grundlagen und verfassungsrechtliche Problematik de lege lata

1. Die Rasterfahndung

a) Rasterfahndung in der Praxis: Anwendung und Erfolg

Obwohl sich die Regierung im Rahmen des *war on drugs* für einen großzügigen Ausbau und Zusammenschluß der bestehenden EDV-Anlagen sowie die Anwendung neuer Computersysteme ausgesprochen hat,¹¹³ bestehen nur

110 *Amsterdam*, 54 Minn. L. Rev. 349, 359 (1974).

111 Vgl. *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

112 Hierzu *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979).

113 *National Drug Control Strategy 1990*, S. 83 ff., 124 ff.

wenige der Allgemeinheit zugängliche Informationen über die Neuerungen in diesem Bereich. Die Rasterfahndung wurde allerdings in dem 1986 erschienenen Großgutachten *President's Commission on Organized Crime*¹¹⁴ nicht als eine der wichtigen Maßnahmen im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität erwähnt. Im übrigen bestand eine Schwierigkeit darin, Maßnahmen zu finden, die dem im OrgKG gebildeten Begriff der Rasterfahndung entsprechen. Nachfolgend sollen deshalb drei Maßnahmen, die einer Rasterfahndung zumindest ähnlich sind, nebst ihrer Rechtsgrundlagen erörtert werden, um Aufschluß über die allgemeine Zulässigkeit von Ermittlungsmaßnahmen mittels Datenabgleich zu bekommen.

aa) *Computer Matching*¹¹⁵

Computer matching ist der EDV-Abgleich von zwei oder mehreren Dateien zur Auffindung von Personen, die in mehr als einer Datei vorkommen, bzw. die in mehr als einer Datei vorkommen müßten. Der Hauptanwendungsbereich dieser Maßnahme war bis jetzt die Identifizierung solcher Personen, die unberechtigt staatliche Leistungen empfangen oder beantragt haben. Computer matching soll somit der Verschwendung von öffentlichen Geldern entgegenwirken und bei der Ahndung von Betrugsfällen dienlich sein, worin auch die strafverfahrensrechtliche Relevanz der Maßnahme liegt. Im Zuge des wachsenden Haushaltsdefizits wurde computer matching von vielen öffentlichen Stellen befürwortet und praktiziert. Aus der langen Liste der bisher vorgenommenen Abgleiche seien folgende erwähnt: der Abgleich von Sozialhilfeempfängern mit Listen von Bootseigentümern, mit Bankdaten oder mit den Einkommensdaten von Bundesbediensteten und Soldaten; der Abgleich von Führerscheininhabern mit der Liste derer, die sich pflichtgemäß mit Erreichen des 18. Lebensjahrs beim Wehrersatzamt gemeldet haben; der Abgleich von Empfängern eines Studiendarlehens mit den Einkommenslisten der Bundesbediensteten.¹¹⁶

Es gibt für die strafverfahrensrechtliche Beurteilung der Maßnahme wenig zuverlässige Daten über die Anzahl der durchgeführten Abgleiche und die zu verzeichnenden Erfolge. Dies liegt zum einen an der uneinheitlichen Zähl-

114 *President's Commission on Organized Crime, The Impact: Organized Crime Today*, S. 47 ff.

115 Allgemein zu computer matching *Linowes*, S. 92 f.; *OTA 1986*, S. 37 ff.

116 Siehe hierzu *OTA 1986*, S. 38 f.

weise und an der Ausrichtung der Daten auf die Geldsummen, die der Staat gespart hat, und nicht auf die Anzahl der Ermittlungserfolge. Das Office of Technology Assessment (*OTA*) hat lediglich festgestellt, daß sich die Anzahl der Abgleiche von 1980 bis 1984 verdreifacht hat. Schätzungen aus dem Jahr 1982 schwanken zwischen 200 und über 1000 durchgeführten Abgleichen. Noch größere Schwankungen bestehen bei den erfolgsbezogenen Daten; bei einer Auswahl mehrerer durchgeführter Abgleiche lag die Trefferquote, also die Anzahl derer, die in mehreren Dateien vorkamen, aber nicht zum Empfang der Leistung berechtigt waren, zwischen 0,1 und 100 %.¹¹⁷

bb) FinCEN

Im Rahmen der Rasterfahndung ist auch das Financial Crimes Enforcement Network des U.S. Treasury Department zu erwähnen.¹¹⁸ Diese Behörde wurde eigens zur Bekämpfung der Geldwäsche 1990 eingerichtet. FinCEN führt selbst keine Ermittlungen durch, sondern unterstützt andere Ermittlungsbehörden durch die Analyse von Daten hinsichtlich finanzieller Transaktionen. Eine solche Analyse kann aufgrund einer konkreten Anfrage bezüglich eines konkreten Verdächtigen erfolgen. Dagegen besteht eine der Hauptaufgaben der Behörde in der eigenständigen Auswertung von großen Datenmengen, um im Vorfeld eines konkreten Tatverdachts mögliche Täter der Geldwäsche festzustellen. Ein beachtlicher Teil der von FinCEN verwendeten Daten wird aufgrund einer gesetzlichen Meldepflicht¹¹⁹ bei bestimmten finanziellen Transaktionen erhoben und gespeichert. Hierzu gehören vor allem Berichte der sogenannten *financial institutions*¹²⁰ über alle Transaktionen, die einen Bargeldbetrag von \$10.000 oder mehr zum Gegenstand haben. Eine ähnliche Meldepflicht im Rahmen der Steuererklärung besteht für bestimmte Geschäftsleute (*person... engaged in business or trade*), die im Rahmen ihrer Tätigkeit einen Bargeldbetrag von \$ 10.000 oder mehr

117 Zu den Daten vgl. *OTA 1986*, S. 53.

118 Zu FinCEN vgl. *United States General Accounting Office*, Money Laundering: Treasury Department's Financial Crimes Enforcement Network; Computer Center Tracks Criminals by Their Finances, Government Computer News vom 30.4.1990, S. 66 f.

119 Die Gesetze sehen ausdrücklich vor, daß die Daten auch zu Strafverfolgungszwecken erhoben werden, vgl. etwa 31 U.S.C. § 5311, 26 U.S.C. § 6103 (i) (8).

120 Zu den *financial institutions* zählen nicht nur Finanzinstitute wie Banken, Sparkassen und Kreditkartenfirmen, sondern auch Versicherungsgesellschaften und bestimmte aufgezählte Händler z.B. Edelsteinhändler, Immobilienmakler sowie Auto- Boots- und Flugzeughändler; vgl. 31 U.S.C. § 5312.

erhalten.¹²¹ Meldepflichtig sind letztlich alle Überweisungen ins Ausland und alle Bargeldbeträge oder Wertpapiere, ebenfalls im Wert von \$ 10.000 oder mehr, welche in die USA eingeführt oder aus dem Land ausgeführt werden.¹²² Alle relevanten meldepflichtigen Daten - zur Zeit werden ca. sieben bis neun Millionen Anträge im Jahr untersucht - werden in einen Computer, der ein Expertensystem enthält, eingegeben. Das Expertensystem, ein Computerprogramm, das eine an den gesammelten Erfahrungen der Ermittlungsbehörden im Bereich der Geldwäsche ausgerichtete Überprüfung der Daten vornimmt, identifiziert verdächtige Transaktionen. Diese Transaktionen werden dann anhand von weiteren FinCEN zur Verfügung stehenden Daten näher überprüft.¹²³ Inwiefern Datenabgleiche im Sinne der Rasterfahndung stattfinden, ist nicht ersichtlich. Parallelen zur Rasterfahndung bestehen aber im Untersuchen von großen Datenmengen im Vorfeld eines konkreten Tatverdachts, um Hinweise auf Verdächtige zu erhalten. In der ersten Untersuchung von FinCEN durch das United States General Accounting Office wurde betont, daß es noch zu früh sei, über die Erfolge der neuen Behörde zu urteilen.¹²⁴ Auch lassen sich noch keine Stellungnahmen in der Literatur und Rechtsprechung zu FinCEN finden.

cc) *Computer profiling*¹²⁵

Als Computer profiling wird die Erstellung eines Täterbildes durch EDV-Analyse von Daten über bisherige Täter bezeichnet. Beispielsweise kann ein Computer Ähnlichkeiten bei allen an einem Flughafen verhafteten Drogenkurieren feststellen.¹²⁶ Das entstandene Täterbild (*profile*) kann dann benutzt werden, um Personen, die ähnliche Merkmale erfüllen, am Flughafen anzuhalten und zu befragen. Das Täterbild kann aber auch benutzt werden, um eine Datei zu untersuchen. Das bei computer profiling erstellte Täter-

121 In der Regel sind nur solche Personen betroffen, die nicht nach 31 U.S.C. §§ 5311 ff. meldepflichtig sind; vgl. 26 U.S.C. § 6050 I.

122 31 U.S.C. § 5314 bzw. § 5316.

123 FinCEN hat direkten on-line-Zugang zu mehreren Datenbanken bei Bundesbehörden und macht ebenfalls von der Fülle der allgemein kommerziell erhältlichen Daten Gebrauch.

124 *United States General Accounting Office*, Money Laundering: Treasury Department's Financial Crimes Enforcement Network, S. 10.

125 Ausführlich zu computer profiling *OTA 1986*, S. 87 ff.

126 Diese Analyse wird gegenwärtig von der D.E.A. ohne Hilfe eines Computers vorgenommen.

bild wird z.B. teilweise zur Unterstützung von computer matching verwendet, indem vor dem Datenabgleich die Namen derjenigen in den Dateien gestrichen werden, die nicht mit den Tätermerkmalen des *profile* übereinstimmen. Dabei ist zu beachten, daß die Untersuchung einer Datenbank mit dem *profile* nicht das Ziel der Maßnahme sein muß. Es liegen sehr wenig Daten über die Häufigkeit und den Erfolg von computer profiling vor. Feststellen läßt sich nur, daß computer profiling sehr viel weniger eingesetzt wird als computer matching.

b) *Die rechtliche Grundlage der Rasterfahndung*

aa) Gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen für computer matching bestehen in erster Linie für Abgleiche, welche Daten verwenden, die bei staatlichen Stellen bereits gespeichert sind.¹²⁷ Die Mehrzahl der Gesetze enthalten, abgesehen von der allgemeinen Ermächtigung, Abgleiche durchzuführen, keine weiteren Einzelheiten für die Durchführung der Maßnahme. Eine etwas ausführlichere Regelung enthält dagegen der *Social Security Act*,¹²⁸ welcher die Einzelstaaten verpflichtet, Datenabgleiche durchzuführen und bestimmte der Erleichterung von Datenabgleichen dienende Maßnahmen einzuführen,¹²⁹ bevor sie Bundesgelder zur Unterstützung von sozialen Leistungen erhalten. Das Gesetz sieht ausdrücklich sowohl die vierteljährliche Erhebung von Einkommensdaten der Arbeitnehmer bei den Arbeitgebern als auch den Zugang der Landesbehörden zu bestimmten Datenbeständen der Steuerbehörden sowie zu weiteren für die Überprüfung nützlichen Datenbanken vor. Ausschließlich solche Daten sind auszutauschen, die für die Überprüfungszwecke notwendig sind. Die erhaltenen Daten sollen nur in den Bereichen verwendet werden, in denen sie mit gewisser Wahrscheinlichkeit Aufschluß über Nichtberechtigte geben werden. Weitere Einschränkungen bzw. verfahrensrechtliche Anforderungen enthält das Gesetz nicht.

bb) Besteht keine spezielle gesetzliche Ermächtigung für die Durchführung eines Abgleichs, richtet sich die Zulässigkeit nach den allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorschriften. Werden bei einer Bundesbehörde gespeicherte Daten von einer anderen (Ermittlungs-)Behörde in einem Abgleich

127 Vgl. Tax Reform Act of 1976, Public Law 94-455, Department of Defense Authorization Act of 1983, Public Law 97-252.

128 42 U.S.C. § 1320b-7.

129 Antragsteller müssen z.B. ihre Sozialversicherungsnummer bei der Antragstellung angeben, damit diese als Identifizierungsziffer im Abgleich benutzt werden kann. Die Landesbehörden sind angehalten, die gleichen Formblätter zu verwenden.

verwendet, ist der *Privacy Act*¹³⁰ einschlägig, welcher allgemeine datenschutzrechtliche Bestimmungen für alle bei Bundesbehörden gespeicherten Daten enthält. Der *Privacy Act* stellt das allgemeine Prinzip auf, daß Daten, die für einen bestimmten Zweck erhoben wurden, nicht ohne Zustimmung des Betroffenen später für einen anderen Zweck verwendet werden dürfen. Somit darf eine Bundesbehörde zur Durchführung eines Abgleichs grundsätzlich nur mit Zustimmung des Betroffenen seine Daten an eine andere Stelle weiterleiten. Freilich hat die großzügige Auslegung der Ausnahmetatbestände sowie die mangelnde Kontrolle der zuständigen Aufsichtsbehörde die Bedeutung des Gesetzes als Schranke bei der Weitergabe von Daten fast aufgehoben.¹³¹ Sehr viele Abgleiche wurden im Rahmen des *routine use*-Ausnahmetatbestandes durchgeführt. Die Weiterverwendung von erhobenen Daten entspricht einer *routine use*, wenn die spätere Verwendung mit dem Erhebungszweck vergleichbar ist. Ob dies bei den vielen mit diesem Tatbestand gerechtfertigten Abgleichen zutrifft, erscheint fraglich.¹³² Gerade der Mißbrauch dieses Ausnahmetatbestandes durch die Exekutive hat den *Privacy Act*, welcher bis zur Verabschiedung des *Computer Matching and Privacy Protection Act* bei allen Abgleichen mit Bundesdaten allein maßgeblich war, zu einer bloßen Auflistung von Formvorschriften gemacht.

cc) Während der *Social Security Act* und weitere Gesetze ausdrücklich computer matching vorschreiben, enthält der *Computer Matching and Privacy Protection Act*¹³³ lediglich verfahrensrechtliche Vorschriften hinsichtlich bestimmter Abgleiche, die nach anderen Vorschriften zulässig sind. Das Gesetz betrifft ausschließlich Abgleiche einer einzelstaatlichen oder Bundesbehörde, bei denen eine weitere Bundesbehörde Daten für den Abgleich geliefert hat. Die Abgleiche müssen die Überprüfung der Empfangsberechtigung einer staatlichen Leistung bezwecken oder Besoldungsdaten der Bundesbediensteten verwenden. Das Gesetz sieht überwiegend behördeninterne Kontrollen vor. Zu den wesentlichen Voraussetzungen des Gesetzes zählt die Pflicht aller beteiligten Behörden, vor der Durchführung des Abgleichs

130 5 U.S.C. § 552a.

131 Zur allgemeinen Kritik am Privacy Act siehe *Iannotta*, 17 Capital U.L. Rev. 117, 127 (1987); *Donsia*, 11 Software L.J. 391, 398 ff. (1988).

132 Z.B. bezweckt die Speicherung der Besoldungsdaten von Bundesbediensteten sicherlich nicht in erster Linie die Überprüfung der Empfangsberechtigung bestimmter sozialen Leistungen.

133 Public Law 100-503.

eine schriftliche Vereinbarung¹³⁴ zu treffen, die unter anderem Angaben enthalten muß über den Zweck und die Rechtsgrundlage des Abgleichs, die vom Abgleich betroffenen Daten, die Umgangs- und Rückgabemodalitäten hinsichtlich der Daten und die Benachrichtigungsmethode¹³⁵ der betroffenen Personen. Eine Kopie der Vereinbarung ist 30 Tage vor Beginn der Maßnahme an einen Ausschuß des Kongresses zu schicken. Im übrigen sieht das Gesetz bei allen am computer matching beteiligten Behörden die Einrichtung eines Datenaufsichtsausschusses vor, welcher bei allen Abgleichen die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben überwachen soll. Am Jahresende muß dieses Gremium einen Bericht über alle erfolgten Abgleiche zusammenstellen und an eine Aufsichtsbehörde schicken. Werden diese verfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten, kann ein computer match stattfinden, ohne daß irgendein Verdacht besteht, daß im konkreten Fall bestimmte Einzelpersonen unberechtigt Leistungen empfangen haben. Insofern haben die Abgleiche nach dem Gesetz eher den Charakter einer internen Buchüberprüfung als die einer konkreten Ermittlungsmaßnahme.

dd) Für EDV-Abgleiche, welche Datenbestände im Besitz Privater verwenden, bestehen nur die Beschränkungen der allgemeinen Datenschutzvorschriften im Privatsektor, die nachfolgend erörtert werden sollen. Im Gegensatz zu einigen europäischen Ländern besitzen die USA kein einheitliches Datenschutzgesetz. Als Begründung wird angeführt, daß die unterschiedliche Größe und Belange der verschiedenen Industriezweige einen Ausgleich zwischen dem Datenschutz und den legitimen Interessen Dritter an bestimmten Daten in einem einzelnen Gesetz nicht ermöglichen.¹³⁶ Im Privatsektor wurden datenschutzrechtliche Belange bis jetzt nur in einigen Industriezweigen gesetzlich geregelt. Entsprechende Vorschriften waren des öfteren lediglich eine Reaktion des Gesetzgebers auf einen Skandal,¹³⁷ so daß bis heute kein homogenes Datenschutzrecht entstehen konnte. Datenschutzrechtliche Bestimmungen bestehen vor allem im Finanzsektor, in der

134 Zu den Einzelheiten der sogenannten matching agreements 5 U.S.C. § 552a (o)(1).

135 Erforderlich ist sowohl die Aufklärung bei der Datenerhebung als auch eine nach diesem Zeitpunkt in regelmäßigen Abständen erfolgende Benachrichtigung, daß die erhobenen Daten möglicherweise in einem Datenabgleich verwendet werden; vgl. U.S. Code Cong. & Admin. News, 100th Cong., 2d Sess. 1988, S. 3133.

136 Vgl. hierzu *Congress of the United States, Office of Technology Assessment, Computer-Based National Information Systems*, S. 74.

137 Der Video Protection Act, 18 U.S.C. § 2710, wurde z.B. erlassen, nachdem ein Reporter während des Nominierungsverfahrens des Richters Robert Bork zum Supreme Court von einem Videoverleihgeschäft eine Liste der von Bork ausgeliehenen Filme erhalten hat.

Telekommunikationsindustrie, im Hochschulbereich und in der Fernsehindustrie. Somit hängt der Zugang der Ermittlungsbehörden zu Daten im Privatbesitz von den rechtlichen Beschränkungen im jeweiligen Industriezweig ab. Teilweise wird die Weitergabe von Daten an ein "geschäftliches Interesse" geknüpft oder von der Einwilligung des Betroffenen abhängig gemacht, teilweise darf der Staat nur mit einer richterlichen Anordnung die Herausgabe von Daten verlangen. In vielen Bereichen fehlt eine gesetzliche Regelung hinsichtlich des Umgangs mit erhobenen Daten gänzlich. Die unvollständige Regelung des Datenschutzes liegt vermutlich ebenfalls an der großen Bedeutung der mit einem Kreditgeber finanzierten Geschäfte für die amerikanische Wirtschaft und dem daraus folgenden erhöhten Bedarf an Informationen und Daten zur Absicherung der Kreditgeber. Daher hat sich der Handel mit Daten zu einem überaus lukrativen Geschäft entwickelt, an dem auch staatliche Stellen teilnehmen.¹³⁸ Große Kreditbüros sammeln vom Einzelhandel, von Banken und anderen Quellen Daten und erstellen sogenannte *credit profiles* über die Kreditwürdigkeit des einzelnen, die dann weiterverkauft werden. In vielen Staaten verkauft das Verkehrsamt Listen von Führerschein- und Autoinhabern, die unter anderem Geburtsdaten und die gefahrenen Automarken enthalten. Auch die Ermittlungsbehörden profitieren von dem Datenmarkt; so haben 1982 Steuerfahnder des Internal Revenue Service Marketinglisten mit Angaben zum geschätzten Einkommen¹³⁹ von zwei Millionen Familien gekauft und in einem EDV-Abgleich mit den Steuererklärungen der Betroffenen verwendet, um Hinweise auf etwaige Steuerhinterziehungen zu erhalten. Auch Behörden wie FinCEN machen von dem weiten Angebot an käuflichen Daten Gebrauch.

ee) Können Daten nicht entgeltlich erworben werden, sind die Fahnder zunächst auf die Kooperationsbereitschaft der jeweiligen Datenbesitzer angewiesen. Viele Datenbesitzer werden aber allein schon aus Rücksicht ihren Kunden gegenüber oder aus der Angst vor negativen Schlagzeilen nur gegen Vorlage einer *subpoena* oder einer anderen vergleichbaren Anordnung zur

138 Zur Datenindustrie in den USA *Lacayo*, Nowhere to hide, Time Newsmagazine vom 11.11.1991, S. 34 ff.

139 Solche Listen werden regelmäßig aus allgemein zugänglichen Quellen wie das Telefonbuch, aus dem die Adressen und je nach Wohngegend die Wohnkosten festgestellt werden können, und die von den Verkehrsämtern geführten Verzeichnisse der Auto- und Führerscheininhaber zusammengestellt. Vgl. zu den Einzelheiten *Burnham*, A Law Unto Itself, The I.R.S. and the Abuse of Power, S. 339; *ders.*, I.R.S. Rejected in Hunt for Estimated Income Lists, New York Times vom 31.10.1983, S. B10.

Herausgabe von Daten für polizeiliche Ermittlungszwecke bereit sein.¹⁴⁰ Eine *subpoena* ist eine Anordnung, bestimmte Dokumente vorzulegen (*subpoena duces tecum*) oder als Zeuge auszusagen (*subpoena ad testificandum*). Die Befugnis, von der *subpoena* Gebrauch zu machen, haben Gerichte, bestimmte Gremien, z.B. Untersuchungsausschüsse des Kongresses und die *grand jury* und einzelne durch Gesetz hierzu ermächtigte Behörden. Im Rahmen der Rasterfahndung ist insbesondere die *grand jury-subpoena* von Interesse.¹⁴¹

Die Tätigkeit der aus dem englischen Recht stammenden *grand jury* beschränkt sich nicht nur auf die Überprüfung des Anklagevorwurfs der Staatsanwaltschaft, sie kann auch unabhängig von der Polizei eigene Ermittlungen durchführen, wenn ihr Hinweise auf Straftaten zur Kenntnis gelangen. Zur Einleitung eines *grand jury*-Verfahrens genügt die bloße Vermutung, daß eine Straftat begangen wurde, ohne daß irgendein bestimmter Tatverdacht vorliegen müßte. Dabei steht der *grand jury* ein Ermittlungsinstrumentarium zu, das in vielen Fällen weit über das der Polizei hinausgeht.¹⁴² So darf die *grand jury* mit einer *subpoena* Zeugen vorladen und die Vorlage von Dokumenten verlangen. Zeugen sind unter Androhung der Verhängung der Zwangshaft oder eines Zwangsgeldes zur Aussage verpflichtet. Berufet sich ein Zeuge auf das Schweigerecht des 5. Amendment, kann dieses gegen die Zusage, daß spätere Aussagen nicht als Beweismittel gegen den Zeugen verwendet werden, aufgehoben werden. Das Ergehen einer *subpoena* setzt lediglich voraus, daß die betreffenden Beweismittel den Ermittlungen dienlich sein könnten; der Nachweis eines konkreten Zusammenhangs mit dem Ermittlungsgegenstand muß dabei nicht erbracht werden. Dieser im Vergleich zu einer Durchsuchungsanordnung geringere Verdachts- und Bestimmtheitsgrad der *subpoena* wird mit der geringeren Eingriffsintensität

140 In einer umfassenden Umfrage der University of Illinois über den Umgang mit Daten bei den größten amerikanischen Firmen haben 62 % erklärt, daß Daten nur gegen Vorlage einer subpoena einer staatlichen Stelle zugänglich gemacht werden. Hierzu Linowes, S. 44.

141 Die auf die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität spezialisierten Behörden Pennsylvania Crime Commission und New York State Organized Crime Task Force dürfen beide die subpoena einsetzen. Keine der beiden Behörden hat aber bis jetzt eine subpoena verwendet, um Daten für die Rasterfahndung zu erhalten.

142 Diese Sonderstellung der grand jury wurzelt in ihrem geschichtlichen Ursprung als unabhängige Kontrollinstanz der staatlichen Strafverfolgung. Eine weitere Rechtfertigung der sehr weiten Ermittlungsbefugnisse erfährt das Gremium durch die Besetzung mit Laien.

der Anordnung begründet.¹⁴³ Die Sitzungen der *grand jury* finden lediglich mit Beteiligung des Staatsanwalts und der Zeugen unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt. Während die *grand jury* früher ein eigenständiges Gremium war, wird sie heute faktisch vom Staatsanwalt geleitet, obwohl sich seine eigentliche Funktion in der rechtlichen Beratung der Mitglieder erschöpft. In der Regel ist es auch der Staatsanwalt, der den Untersuchungsgegenstand vorschlägt.

Die Einleitung eines *grand jury*-Verfahrens zur Durchführung der Rasterfahndung erscheint angesichts der weiten Ermittlungsbefugnisse und der geringen Anforderungen an eine *subpoena* unproblematisch. Jedoch hat diese Variante der Rasterfahndung in der Literatur und der Rechtsprechung bisher fast keine Beachtung gefunden.¹⁴⁴ Da die Polizei keinen Zugang zur *grand jury* hat, kann sie nur in Zusammenarbeit mit dem Staatsanwalt ein *grand jury*-Verfahren zur Erzwingung der Vorlage der für die Rasterfahndung erforderlichen Daten einleiten. Unerheblich ist, daß die Untersuchung der Daten im Rahmen der Rasterfahndung von der Polizei vorgenommen wird. Zwar müssen bei einer *subpoena* die Datenträger bei der *grand jury* vorgelegt werden, die diese dann auch in Empfang nehmen muß, zulässig ist aber, daß die Staatsanwaltschaft oder die Polizei die Untersuchung des Beweismaterials vornimmt und die *grand jury* sich anschließend lediglich mit den Ergebnissen der Untersuchung befaßt.

c) *Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Rasterfahndung*

Die Rasterfahndung berührt in den USA wohl keine verfassungsrechtlichen Belange, da der Supreme Court bis jetzt noch kein Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Verfassung festgestellt hat.¹⁴⁵ In lediglich einer Entscheidung ist das höchste amerikanische Gericht bisher auf den Schutz von Daten eingegangen. Im Fall *Walen v. Roe*¹⁴⁶ hat ein Gesetz des Einzelstaates New York Apotheker verpflichtet, die Namen der Käufer von bestimmtem rezeptpflichtigen Arzneimitteln an eine zentrale Stelle weiterzu-

143 Bei der *subpoena* muß der Betroffene keinen polizeilichen Eingriff bei der Durchsuchung erdulden und es besteht die Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes.

144 In der Rechtsprechung vgl. *In re Grand Jury Subpoenas Issued to the United States Postal Service*, 535 F. Supp. 31 (E.D. Tenn. 1981).

145 Sehr informativ zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung im amerikanischen Recht, *Schwartz*, 37 Am.J Comp.L. 677 (1989).

146 429 U.S. 589 (1977).

geben. Im Rahmen einer Auslegung des im 14. Amendment enthaltenen Rechts auf *due process* wurden gewisse Kriterien für den Schutz von Daten entwickelt. Ein Verstoß gegen diese Grundsätze liegt nur vor, wenn der Staat die erhobenen Daten der Öffentlichkeit preisgibt, oder wenn die Erhebung der Daten den einzelnen in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Keines der beiden Kriterien dürfte bei der Rasterfahndung relevant sein.

Auch das 4. Amendment ist bei der Rasterfahndung wohl nicht einschlägig. Dieser Artikel findet nur Anwendung bei Sachverhalten, die der einzelne als privat betrachtet, was aber nicht der Fall ist, wenn ein Sachverhalt einem Dritten mitgeteilt wird. Somit schließt schon die Datenerhebung vermutlich eine Anwendung der Bestimmung aus. Vom Schutzbereich der Norm betroffen sind ebenfalls nur Zugriffe des Staates auf Gegenstände, die sich im Eigenbesitz des Betroffenen befinden. Hieraus folgt, daß sich der einzelne wohl nicht gegen eine Verwendung seiner Daten wehren kann, soweit sich diese auf einem fremden Datenträger befinden.¹⁴⁷

d) *Beurteilung der Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur*

Im Schrifttum werden gegen computer matching zum Teil verfassungsrechtliche Bedenken erhoben.¹⁴⁸ Aus den Grundsätzen des 4. Amendment und dem im 5. und 6. Amendment verankerten Prinzip der Unschuldsvermutung ergebe sich, daß polizeiliche Untersuchungen nur bei Vorliegen eines gewissen Tatverdachts zulässig seien. Ein Tatverdacht besteht aber gerade nicht bei computer matching, das häufig als Routinemaßnahme durchgeführt wird. Kritik richtet sich auch gegen den weiten Umfang der Untersuchung, bei der alle Personen in den betroffenen Dateien als mögliche Täter angesehen werden. Dies sei ebenfalls mit dem 4. Amendment unvereinbar, da dieses Amendment in die Verfassung aufgenommen wurde, um vor allgemeinen ausforschenden Eingriffen der Polizei zu schützen. Die Überzeugungskraft beider Einwände hängt aber von dem Schutzbereich des 4. Amendment ab. Hier legt die Rechtsprechung des Supreme Court die Vermutung nahe, daß sich der bisher festgestellte verfassungsrechtliche Datenschutz gerade nicht auf computer matching erstreckt. Insbesondere die Entscheidung

147 Siehe hierzu den Fall U.S. v. Miller, 425 U.S. 435 (1976), in dem aus den oben ausgeführten Gründen vom Supreme Court festgestellt wurde, daß das 4. Amendment dem Betroffenen keinen Schutz bietet bei der fehlerhaften Beschlagnahme seiner Bankdaten.

148 *OTA 1986*, S. 55 f.

U.S. v. Miller, in der festgestellt wurde, daß das 4. Amendment nicht vor dem polizeilichen Zugriff auf Bankdaten schütze, spricht gegen die Anwendung des Amendment auf computer matching durch die Rechtsprechung.

Einhellig kritisiert wird die Nichtbeachtung der Vorschriften des *Privacy Act* durch die Exekutive. Die häufige Berufung der Behörden auf den Ausnahmetatbestand der *routine use* hat dazu geführt, daß die bei einer Bundesbehörde gespeicherten Daten, abgesehen von dem Fall eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots, praktisch zu beliebigen Zwecken eingesetzt werden können, was dem Gesetzeszweck völlig widerspricht.¹⁴⁹ Ebenso hat die fehlende Kontrolle der zuständigen Aufsichtsbehörde dazu geführt, daß die Einschränkungen des Gesetzes vielfach nicht eingehalten werden. Dagegen wurde der *Computer Matching and Privacy Protection Act* in der Literatur begrüßt. Das Gesetz enthält zum ersten Mal (freilich eher rudimentäre) verfahrensrechtliche Vorschriften, welche geeignet sind, die Betroffenen vor bestimmten Nachteilen der Datenabgleiche zu schützen. Die Einrichtung von Datenschutzausschüssen in den einzelnen Behörden und die Abfassung von schriftlichen Vereinbarungen vor jedem Abgleich, welche an den Kongreß geschickt werden müssen, stärken die Überprüfung des computer matching. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Frage, ob bestimmte Daten überhaupt ausgetauscht werden dürfen, im *Privacy Act* nur unbefriedigend gelöst ist.

Zu computer matching besteht sehr wenig Rechtsprechung. Dies liegt zum Teil sicherlich an den hohen Beweislastanforderungen, die bei den Schadensersatzansprüchen im Falle eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des *Privacy Act* bestehen. Rechtsstreitigkeiten wegen computer matching sind in der Regel aufwendig und wenig erfolgversprechend, auch wegen der restriktiven Rechtsprechung zu staatlichen Eingriffen in die Privatsphäre. In vielen Fällen werden die Betroffenen keine Kenntnis von der Durchführung des Abgleichs haben.¹⁵⁰ Insgesamt hatten die Kläger in den wenigen vorhandenen Entscheidungen selten Erfolg mit ihrem Begehren.¹⁵¹

149 *OTA 1986*, S. 103.

150 *OTA 1986*, S. 58.

151 Vgl. *Jaffess v. Secretary HEW*, 393 F. Supp. 626 (S.D.N.Y. 1975).

2. Die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung

a) *Polizeiliche Beobachtung in der Praxis: Anwendung und Erfolg*

Eine der Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung vergleichbare Maßnahme wird in den USA durch die für den Schutz des Präsidenten zuständige Behörde, *Secret Service*, praktiziert. Die Maßnahme wurde im Anschluß an das gescheiterte Attentat auf den damaligen Präsidenten *Reagan* konzipiert und dient der Beobachtung solcher Personen, die dem Präsidenten oder anderen vom *Secret Service* geschützten Personen¹⁵² gedroht haben und nach eingehender Überprüfung durch diese Behörde als Gefahr für ein Mitglied des geschützten Personenkreises eingestuft werden. Die Namen der zu beobachtenden Personen werden in den zentralen F.B.I.-Computer *National Crime Information Center* (NCIC) gespeichert. Dieser Computer enthält zur Zeit zwölf Dateien mit Angaben hinsichtlich gestohlener Gegenstände, z.B. Autos, Autokennzeichen, Schußwaffen, Wertpapiere, Boote, und Angaben über die mit einem Haftbefehl gesuchten Personen, vermißte Personen sowie das Bestehen von Kriminalakten.¹⁵³ Gegenwärtig haben ungefähr 64.000 Polizeibehörden und andere Stellen¹⁵⁴ auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene Zugang zu diesem Computer. Anfragen an das NCIC können bei einer Verkehrskontrolle, gelegentlich auch bei Verhaftungen oder bei jedem anderen Kontakt der Polizei mit einem Bürger erfolgen.¹⁵⁵ Erhält das NCIC eine Anfrage hinsichtlich einer der vom *Secret Service* gespeicherten Personen, wird der *Secret Service* sofort benachrichtigt, daß die betreffende Person angehalten wurde. Zur Erleichterung eventueller Rückfragen enthält die Benachrichtigung auch den Namen des anfragenden Beamten. Zum Schutz des anfragenden Beamten wird diesem der Status des Betroffenen als "gefährliche Person" mitgeteilt. Die Speicherung eines Namens im Computer setzt eine eingehende Überprüfung des Gefährdungspotentials des Betroffenen voraus. Hinweise auf die potentielle Gefährlichkeit be-

152 Zum weiteren Personenkreis zählt der Vize-Präsident, ehemalige Präsidenten sowie Staatsoberhäupter, die sich in den USA aufhalten, 18 U.S.C. § 3056.

153 NCIC enthält selbst keine Kriminalakten, sondern teilt dem Anfragenden mit, ob eine Akte besteht und gegebenenfalls bei welcher Behörde die Akte verwahrt wird. Zum NCIC vgl. das für den Kongreß erstellte Gutachten *A Review of NCIC 2000*, S. 4 ff., 14 ff.

154 Hierzu zählen Richter und Bewährungshelfer.

155 Das F.B.I. schlägt vor, daß der Computer bei jeder Begegnung mit einem Verdächtigen konsultiert wird; *U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, National Crime Information Center, The Investigative Tool, A Guide to the Use and Benefits of the NCIC*, S. 7.

stimmter Personen enthält der Secret Service aus der Bevölkerung, von Polizeidienststellen oder auch von Mitarbeitern des Weißen Hauses, welche entsprechende an den Präsidenten gerichtete Telefonanrufe beantworten. Diesen Hinweisen wird auf lokaler Ebene durch Beamte des Secret Service nachgegangen. Zu den Ermittlungen gehört ein Interview mit dem Betroffenen, Gespräche mit Freunden, Verwandten und Kollegen sowie eine Überprüfung der kriminellen Vergangenheit. Sind die Beamten von der Gefährlichkeit der Person überzeugt, müssen drei weitere Instanzen auf lokaler und Bundesebene diesem Urteil zustimmen, bevor der Betroffene in den Akten des Secret Service geführt wird. Dieser Personenkreis wird dann alle drei Monate erneut durch ein Gespräch mit den Betroffenen überprüft.¹⁵⁶ Zur Zeit enthalten die Akten etwa 400 Personen. Die Mehrzahl dieser Personen befindet sich in einer Haftanstalt oder in einem psychiatrischen Krankenhaus, so daß eine Beobachtungsmaßnahme und somit eine Speicherung im Computer nicht erforderlich ist. Während im August 1985 die Anzahl der gespeicherten Namen 85 betrug, reduzierte sich diese Zahl auf 28 Personen im Februar 1989. Obwohl die Betroffenen durch den ständigen Kontakt zum Secret Service wissen, daß sie Gegenstand von Ermittlungen sind, wird ihnen die Speicherung im Computer nicht bekanntgegeben. Nach der Rechtsprechung besteht auch kein Recht auf Einsicht in die Akten des Secret Service.¹⁵⁷

Mitarbeiter des Secret Service betonen, daß eine Einschätzung der Nützlichkeit der Maßnahme nur schwer möglich ist.¹⁵⁸ Dies liegt daran, daß die Beobachtung rein präventiver Natur ist. Der durch die Maßnahme erhoffte Kontakt zu einem bestimmten Personenkreis soll schon weit im Vorfeld einer geplanten Aktion eine Gefahr für den geschützten Personenkreis abwenden, ohne daß es überhaupt zu einem versuchten Anschlag kommt. Es liegen keine Informationen vor, ob die Überwachung in einem konkreten Fall ein Attentat verhindern konnte.

In der Vergangenheit wurde das NCIC bereits für eine ähnliche Maßnahme verwendet. Zwischen 1971 und 1974 hat das F.B.I. heimlich die Namen von

156 Zu diesem Prüfungsverfahren siehe NCIC Staff Paper for NCIC Advisory Policy Board Planning and Evaluation Ad Hoc Subcommittee Meeting, Steamboat Springs Colorado, June 16, 1982; *The United States Secret Service and its Use of the National Crime Information Center*, S. 6 f.

157 *Moorefield v. United States Secret Service*, 611 F.2d 1021 (5th Circ. 1980)

158 Vgl. *The United States Secret Service and its Use of the National Crime Information System*, S. 25.

ca. 4000 Personen gespeichert, darunter Spione, Männer, die sich nicht zur Musterung gemeldet hatten, Vietnamgegner und andere Verdächtige, um eine effektivere Überwachung zu ermöglichen.¹⁵⁹ Als die Überwachung bekannt wurde, führte die öffentliche Kritik zur Einstellung der Maßnahme. Dieser Mißbrauch des Computers führte mithin auch zur Ablehnung eines Vorschlages des F.B.I. Ende der achtziger Jahre, Personen, welche des Mordes, der Entführung oder eines Drogendelikts verdächtig waren, mit Hilfe des Computers zu überwachen (*tracking files*).¹⁶⁰ In der Literatur wird zum Teil berichtet, daß manche Einzelstaaten eine mit den Vorschlägen des F.B.I. vergleichbare Maßnahme bereits praktizieren. Der Bundesstaat Colorado gewährt z.B. seinen Ermittlungsbeamten on-line-Zugang zu Daten hinsichtlich gegenwärtiger Ermittlungen. Weitere Einzelheiten sind bezüglich der Landessysteme aber nicht bekannt.¹⁶¹

b) Gesetzliche Grundlage

Nach 18 U.S.C. § 3056 gehört es zu dem Aufgabenbereich des Secret Service, den Präsidenten und weitere Politiker vor Attentaten zu schützen. Aus dieser Aufgabenzuweisung ergibt sich die Befugnis der Behörde, präventiv gegen solche Personen zu ermitteln, die möglicherweise eine Gefahr darstellen,¹⁶² sowie die Befugnis, Daten über potentielle Täter zu erheben und zu speichern.¹⁶³ Problematischer ist die Weitergabe von Daten an eine Vielzahl anderer Behörden mittels des F.B.I.-Computers. Hier herrscht Streit über die Art der Daten, welche das F.B.I. mit dem NCIC anderen Ermittlungsbehörden zugänglich machen kann. Das Gesetz, welches das NCIC regelt, 28 U.S.C. § 534, ermächtigt den Attorney General, bestimmte Daten zu erheben und diese mit anderen Ermittlungsbehörden auszutauschen.¹⁶⁴ Vor

159 Es handelt sich um den sogenannten Stop Index; vgl. *Congress of the United States, Office of Technology Assessment, An Assessment of Alternatives for a National Computerized Criminal History System*, S. 145-147.

160 *A Review of NCIC 2000*, S. 33 ff.

161 *A Review of NCIC 2000*, S. 5, 41 ff.

162 Dieser besondere Auftrag rechtfertigt es wohl, dem Secret Service weitere Ermittlungsbefugnisse zuzugestehen als die der anderen Polizeibehörden.

163 Vgl. Office of Management and Budget Privacy Act Implementation: Guidelines and Responsibilities, 40 Federal Register 28948, 28960 (July 9, 1975).

164 Vgl. den Wortlaut der Vorschrift: "The Attorney General shall: (1) acquire, collect, classify and preserve identification, criminal identification, and other records; and (2) exchange these records with, and for the official use of, authorized officials of the Federal Government, the States, cities, and penal and other institutions."

Einführung der Secret Service-Datei enthielt das NCIC lediglich Fakten, d.h. objektiv nachprüfbare Daten. Dagegen enthalten die Angaben des Secret Service über die Gefährlichkeit bestimmter Personen eine subjektive Einschätzung der zuständigen Beamten. Kritiker verweisen auf die Gesetzesmaterialien, in denen auch zwischen Fakten und anderen Ermittlungsdaten getrennt wird; nur erstere seien von der Ermächtigung betroffen. Dieser Abschnitt in den Materialien wird auch im Urteil eines Bezirksgerichts zitiert, welches im Rahmen einer Entscheidung über die Speicherung von Daten hinsichtlich der Festnahme des Klägers das Gesetz eng auslegte und ebenfalls nur objektiv nachprüfbare Daten, wie die Tatsache der Verhaftung oder der Verurteilung einer Person, nicht aber andere allgemeine Ermittlungsdaten zu den vom Gesetz betroffenen Daten zählte.¹⁶⁵ Dagegen lehnt das Justizministerium die Relevanz dieser Entscheidung für die Secret Service-Datei ab und vertritt eine weite Auslegung von 28 U.S.C. § 534, welche auch die Speicherung und die Weitergabe von nicht objektiv nachprüfaren Ermittlungsdaten umfassen würde. Zur weiteren Begründung der Zulässigkeit des Datenaustauschs im Rahmen der Überwachung wird auf den besonderen gesetzlichen Auftrag des Secret Service hingewiesen sowie auf den *Presidential Protection Assistance Act*,¹⁶⁶ welcher eine Unterstützung des Secret Service durch andere Ermittlungsbehörden vorsieht. Die Zulässigkeit des Austauschs von Daten zwischen den Bundesbehörden Secret Service und F.B.I. richtet sich zusätzlich nach dem *Privacy Act*. In diesem Zusammenhang beruft sich der Secret Service auch auf die *routine use*-Ausnahme, so daß eine Weitergabe von Daten ohne Benachrichtigung der Betroffenen erfolgen kann.¹⁶⁷

c) *Verfassungsrechtliche Problematik*

Es gibt zur Überwachung von Personen durch den Secret Service, soweit ersichtlich, keine verfassungsrechtliche Stellungnahme. Dagegen enthält ein vom Kongreß in Auftrag gegebenes Gutachten¹⁶⁸ eine eingehende verfassungsrechtliche Erörterung der abgelehnten Vorschläge des F.B.I., welche

165 Menard v. Saxbe, 498 F.2d 1017 (D.C. Circ. 1974).

166 Public Law 94-524, § 6, abgedruckt bei den Anmerkungen zu 18 U.S.C. § 3056. Zur Auffassung des Justizministeriums vgl. *Theodore B. Olsen*, Assistant Attorney General, Memorandum For William A. Bayse, Washington, D.C. 9.6.1982.

167 Zum Privacy Act siehe oben IV 1 b bb.

168 *A Review of NCIC 2000*, S. 56 ff.

im wesentlichen auch auf die Secret Service-Überwachung zutrifft. Ausgangspunkt der Kritik sind die *stop-and-frisk*-Fälle.¹⁶⁹ In diesen Fällen darf die Polizei eine Person nur bei Bestehen eines gewissen Verdachtsgrades (*reasonable suspicion*) anhalten und befragen. Wird eine von dem Secret Service überwachte Person im Laufe von allgemeinen Kontrollen festgehalten, rechtfertigt der Verdachtsmoment bei der Kontrolle den nachfolgenden Eingriff. Werden aber Einzelheiten des Vorfalls dem Secret Service zur Erleichterung seiner Überwachungstätigkeit mitgeteilt, erhält die Behörde Informationen, obwohl für dieses Ermittlungsinteresse kein Grund bestanden habe, den Betroffenen festzuhalten. Dieses verstößt gegen die vom Supreme Court aufgestellten Grundsätze, nach denen die Polizei nur in eng begrenzten Fällen durch das Anhalten und Befragen einer Person Informationen über diese erlangen dürfe. Als weiterer Beurteilungsmaßstab der polizeilichen Beobachtung wird die Rechtsprechung des Supreme Court zu Peilgeräten herangezogen.¹⁷⁰ Ein Peilgerät könne ohne richterliche Anordnung eingesetzt werden, um Vorgänge zu überwachen, welche die Beamten theoretisch auch ohne Peilgerät verfolgen könnten. Dies entspreche zwar der Rechtsprechung des Supreme Court, wonach Sachverhalte, welche der Allgemeinheit offenbart werden, auch von der Polizei ohne richterliche Anordnung überwacht werden können. Kritiker betonen jedoch, daß der Eingriff durch die polizeiliche Beobachtung wesentlich intensiver sei und somit nicht mit der Rechtsprechung zu Peilgeräten gerechtfertigt werden könne. Peilgeräte werden in der Regel nur kurzfristig für bestimmte, im voraus geplante, kurze Einsätze verwendet, während der Secret Service durch das NCIC über einen wesentlich längeren Zeitraum Informationen erhalte, welche für den Ermittlungszweck häufig unerheblich seien. Somit bestehen nach Auffassung der Kritiker Zweifel, ob eine polizeiliche Beobachtung in der jetzigen Form mit der Rechtsprechung des Supreme Court zum 4. Amendment vereinbar ist.

d) *Beurteilung der Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur*

Die Überwachung von Verdächtigen mit Hilfe des NCIC wurde von Gegnern in Sondergutachten und Parlamentsanhörungen zunächst heftig kriti-

169 Zu dieser Rechtsprechung siehe oben III 2 b a.E.

170 Zu dieser Rechtsprechung siehe unten IV 4 c.

siert.¹⁷¹ Die zentrale Kritik richtete sich gegen die Mitteilung des Computers an den Anfragenden, daß die angehaltene Person eine Gefahr für den vom Secret Service geschützten Personenkreis darstelle.¹⁷² Diese Information könne eine negative Auswirkung auf spätere Entscheidungen haben, z.B. ob eine Person verhaftet oder angeklagt wird. Solche Nachteile seien aber im höchsten Maß bedenklich angesichts der Tatsache, daß die Einstufung des Betroffenen als gefährlich nicht auf einer gesetzlichen Grundlage, sondern lediglich auf Werturteilen einiger Beamten beruhe und nicht von einer unabhängigen Instanz überprüft werde. Sei eine Person einmal im Computer gespeichert, bestünden sehr geringe Rechtsschutzmöglichkeiten, da eine Bekanntgabe der Speicherung nicht erfolge und ein Akteneinsichtsrecht in die betreffenden Secret Service-Akten nicht bestehe. Gegner dieser Überwachungsform befürchten ferner, daß die Änderung des NCIC von einem System, welches nur Fakten enthalte, zu einem System, welches auch nicht objektiv überprüfbare Daten enthalte, nur der Anfang von weiteren Überwachungsmöglichkeiten mit Hilfe des Computers sei.¹⁷³ Gezweifelt wird auch an der Wirksamkeit der Maßnahme, da es reiner Zufall sei, ob eine der eingespeicherten Personen auch aus anderen Gründen von der Polizei überprüft werde. Die letztlich nur bruchstückhaft mögliche Überwachung sei somit vermutlich nur von geringem Nutzen. Eine gerichtliche Beurteilung der Zulässigkeit der Secret Service-Überwachung liegt noch nicht vor, so daß nur auf die schon erwähnten Entscheidungen in vergleichbaren Rechtsgebieten verwiesen werden kann.

3. Die längerfristige Observation

Aus der Rechtsprechung des Supreme Court ergibt sich, daß Sachverhalte, die der Allgemeinheit zugänglich sind, nicht in den Schutzbereich des 4. Amendment fallen. Somit darf die Polizei das Verhalten eines Verdächtigen in der Öffentlichkeit grundsätzlich ohne jegliche Beschränkungen überwachen.¹⁷⁴ Eine Unterscheidung zwischen der kurzfristigen und der langfri-

171 Vgl. The United States Secret Service and its Use of the National Crime Information Center; Gutachten der American Civil Liberties Union zum Secret Service/NCIC Index vom 4.2.1983.

172 Vgl. die Aussage von *Doernberg*, in: The United States Secret Service and its Use of the National Crime Information Center, S. 42.

173 *A Review of NCIC 2000*, S. 34.

174 Vgl. *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 3.2 (j) a.E.

stigen Überwachung kennt das amerikanische Recht nicht. Obwohl vereinzelte Stimmen in der Literatur¹⁷⁵ eine vorherige richterliche Genehmigung bei der langfristigen Observation verlangt haben, fand dies bisher keinerlei Resonanz bei den Gerichten.

4. Einsatz technischer Mittel

a) Der Einsatz von Abhörgeräten

aa) Einsatz von Abhörgeräten in der Praxis: Anwendung und Erfolg

In relativ wenigen Fällen machen die Ermittlungsbehörden von versteckten Mikrofonen Gebrauch. So wurden 1990 nur 127 Anträge auf den Einsatz solcher Geräte gestellt.¹⁷⁶ Die Ursache dieser relativ geringen Verwendung liegt vermutlich in der Schwierigkeit, im voraus festzustellen, an welchem Ort belastende Gespräche stattfinden, in den praktischen Schwierigkeiten, die mit dem Verstecken eines Mikrofons an einem fremden Ort bestehen¹⁷⁷ sowie in dem hohen personellen und finanziellen Aufwand, der mit jeder Abhörmaßnahme verbunden ist.¹⁷⁸ Den Nutzen von versteckten Mikrofonen bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität zu beurteilen, ist schon deshalb ein schwieriges Unterfangen, weil diese Frage auch in der amerikanischen Literatur umstritten ist. Die 1973 eingesetzte *Wiretap Commission*, welcher die Aufgabe der Überprüfung der Auswirkungen des 1968 erlassenen Abhörgesetzes übertragen wurde, hat einen Teil ihrer Recherchen dieser Frage gewidmet. Sowohl die Kommissionsmitglieder als auch

175 Note, 86 Yale L.J. 1461, 1494 (1977).

176 Diese Zahl bezieht sich auf die Anordnungen der einzelstaatlichen und der Bundesermittlungsbehörden und ergibt sich aus dem Jahresbericht der Gerichtsverwaltung, *Wiretap Report 1990*, Tabellen A-1 und B-1. Dagegen wurden im Jahr 1981 lediglich 73 Anträge gestellt. Die Anzahl der Anträge entspricht aber nicht unbedingt der Anzahl der eingesetzten Abhörgeräte, da sich ein Antrag auf den Einsatz von mehreren Geräten beziehen kann. Nicht alle beantragten Maßnahmen können durchgeführt werden, da tatsächliche Hindernisse den heimlichen Einbau des Geräts in dem von der richterlichen Anordnung erlaubten Zeitraum unmöglich machen können.

177 *NWC Report*, S. 15.

178 Der hohe personelle Aufwand beruht auf dem Erfordernis, daß ein Ermittler der Polizei im Rahmen des Minimierungsgebots (hierzu unten bb iv) die Gespräche stets persönlich überwachen muß. Abhörmaßnahmen werden auch häufig durch eine umfangreiche Observation des abgehörten Ortes ergänzt. Nach Abschluß der Maßnahme werden die Gespräche in der Regel in einem langwierigen Prozeß schriftlich festgehalten und analysiert; vgl. zum Ganzen die Aussage von *Kossler*, in: *President's Commission on Organized Crime*, Record of Hearing I, S. 10 ff.

die gehörten Experten waren sich bei der Beurteilung der mit den gesetzlich zugelassenen Abhörmaßnahmen erzielten Ermittlungserfolge uneins.¹⁷⁹ Wichtig bei jeder Würdigung einer Ermittlungsmaßnahme ist sicherlich der zugrundegelegte Beurteilungsmaßstab. Kritiker haben in den siebziger Jahren den Erfolg von polizeilichen Abhörmaßnahmen an der Anzahl der mit Hilfe solcher Maßnahmen erfolgten Verurteilungen von führenden Mitgliedern krimineller Organisationen gemessen. Da nach Auffassung der Kritiker nur gegen wenige bedeutende Täter erfolgreich ermittelt werden konnte, war der Einsatz von Mikrofonen schon aus diesem Grund abzulehnen.¹⁸⁰ Der mit allen Eingriffen verbundene schwerwiegende Eingriff in die Privatsphäre, das Bestehen von anderen ebenso erfolgversprechenden Ermittlungsinstrumenten sowie die Gefahr des Mißbrauchs von Abhörgeräten wurden als weitere Argumente gegen die Verwendung von Mikrofonen angeführt.¹⁸¹ Die Ermittlungsbehörden betonten hingegen die Unerläßlichkeit von Abhörmaßnahmen bei den Bemühungen, Beweise gegen die Hintermänner einer Organisation zu bekommen. Der im voraus sorgfältig geplante Einsatz von Mikrofonen könne gegen diesen Personenkreis Beweismittel liefern, die auf anderer Weise nicht erhältlich seien.¹⁸² Insbesondere in den Jahren nach dem Bericht der *Wiretap Commission* konnten die Ermittlungsbehörden gegen die Führungsriege der Cosa Nostra sehr beachtliche Erfolge

179 *NWC Report*, S. 137 f. Zu den gesetzlich zugelassenen Abhörmaßnahmen zählen das Abhören von Raumgesprächen und die Telefonüberwachung.

180 Vgl. hierzu *Schwartz*, Taps, Bugs and Fooling the People, S. 14 f; *NWC Report*, S. 136. Ein Grund für die relativ geringe Anzahl der Ermittlungserfolge gegen führende Personen des Organisierten Verbrechens war vermutlich die in den siebziger Jahren vorherrschende Strategie des F.B.I., gegen alle Veranstalter des illegalen Glücksspiels vorzugehen, da dieses als eine der Hauptfinanzquellen des Organisierten Verbrechens galt. Erst als sich herausstellte, daß die Verurteilten, die selten zur Führungsriege der Organisationen gehörten, beliebig ersetzbar waren, richtete das F.B.I. seine Ermittlungen und somit auch seine Mikrofone im Zuge der enterprise theory of investigation, wenn möglich, gegen die Führer einer Organisation; vgl. hierzu die Aussage von F.B.I.-Direktor *Sessions*, in: *Organized Crime, 25 Years after Valachi*, S. 425.

180 *NWC Report*, S. 136.

182 *NWC Report*, S. 137; vgl. auch die Aussage von *Revell*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 430. Im Bereich des organisierten Drogenhandels siehe *U.S. Department of Justice*, F.B.I. National Drug Control Strategy, S. 9. Als Beispiel sei die Verurteilung von *John Gotti*, Führer der Gambino "crime family" in New York angeführt. Alle in der Vergangenheit gegen ihn geführte Verfahren endeten entweder mit einem Freispruch oder mit einer minimalen Strafe. Nach Auffassung der Ermittler war es nur mit Hilfe von versteckten Mikrofonen möglich, *Gotti* wegen mehrfachen Mordes und illegalen Glücksspiels zu verurteilen. Vgl. hierzu *Lacayo*, Why is "Sammy the Bull" Singing? *Time International Newsmagazine* vom 16.3.1992, S. 52.

erzielen, die auch auf den erhöhten Einsatz von Abhörgeräten zurückgeführt werden. Eine Beurteilung der Bedeutung von Abhörmaßnahmen mit versteckten Mikrofonen durch die amerikanischen Ermittler lediglich anhand einer Verurteilungsstatistik wäre aber zumindest unvollständig. Nach Aussagen von Ermittlungsbeamten ist das Abhören von Gesprächen ebenso wichtig, um Personen ausfindig zu machen, die später als Zeugen oder Informanten nützlich sein könnten, und um allgemeine Informationen zu erhalten, die zu einem besseren Verständnis der untersuchten Organisation führen können. So hat auch das von der *President's Commission on Organized Crime* vorgelegte Großgutachten das Abhören von Telefon- und Raumgesprächen (*electronic surveillance*) als eine der wichtigen Maßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität genannt.¹⁸³ Im Vergleich zu der Telefonüberwachung ist aber der Einsatz von Mikrofonen für die Ermittler öfters ergiebiger, da die Mitglieder von großen kriminellen Organisationen mit einer Überwachung ihrer Telefongespräche rechnen und somit öfters nur das Nötigste am Telefon besprechen und dabei häufig auch eine Art "Code-sprache" verwenden. Gelingt es der Polizei, belastende Gespräche aufzuzeichnen, führt der hohe Beweiswert von Tonbändern im Prozeß häufig dazu, daß der Angeklagte nur dann freigesprochen wird, wenn es dem Verteidiger in *pretrial motions* gelingt, das Gericht von der Rechtswidrigkeit der Beweiserlangung zu überzeugen.¹⁸⁴

bb) Gesetzliche Grundlage

i) Sowohl die Telefonüberwachung als auch andere Formen der akustischen und elektronischen¹⁸⁵ Überwachung wurden auf Bundesebene in *Title III Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* von 1968¹⁸⁶ gesetzlich geregelt. Ausgeklammert von den Beschränkungen des Gesetzes bleiben dagegen die Fälle, in denen ein Gesprächsteilnehmer ohne Wissen eines ande-

183 *President's Commission on Organized Crime*, *The Impact: Organized Crime Today*, S. 145 ff.

184 Vgl. zu dem Beweiswert von Tonbändern bei einem Gerichtsverfahren mit Beteiligung der Jury die Aussage von *Keeney*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 480; *U.S. Department of Justice*, *F.B.I. National Drug Control Strategy*, S. 10.

185 Die Überwachung von elektronischer Kommunikation bezieht sich auf solche Kommunikation, welche nicht die menschliche Stimme enthält oder mit Schallwellen befördert wird. Hierzu gehört z.B. die elektronische Übermittlung von Daten sowie die Übermittlung von Videobildern; 18 U.S.C. § 2510 (12); *Fishman*, *Wiretapping and Eavesdropping*, § 7.22 ff.

186 18 U.S.C. §§ 2518 ff.

ren Teilnehmers das Gespräch aufzeichnet (*consensual monitoring*).¹⁸⁷ Das Hauptanliegen des Gesetzgebers war es, die nach seiner Auffassung zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität erforderliche Überwachung privater Raum- und Telefongespräche auf ein sicheres rechtliches Fundament zu stellen und mit dem Schutz der Privatsphäre in Einklang zu bringen.¹⁸⁸ Das sehr komplizierte und ausführliche Gesetz lehnt sich an frühere Entscheidungen des Supreme Court zur Zulässigkeit von Abhörmaßnahmen an,¹⁸⁹ enthält aber ebenfalls mehrere verfahrensrechtliche Sicherungen, welche über die vom Supreme Court aufgestellten verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen hinausgehen. Title III stellt einen Mindeststandard für den Gesetzgeber in den Einzelstaaten auf¹⁹⁰ und sieht bei Abhörmaßnahmen, welche sich nicht an die gesetzlichen Voraussetzungen halten, strafrechtliche Sanktionen sowie zivilrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche vor.¹⁹¹ Das Gesetz kann in drei Abschnitte eingeteilt werden: das Antragsverfahren, die Durchführung der Maßnahme und Schritte nach Beendigung der Überwachung.

ii) Das gesetzliche Regelungsgefüge betrifft beim Abhören von Raumgesprächen lediglich sogenannte *oral communication*. Mit diesem Begriff sind nicht-öffentliche Gespräche gemeint, welche in Anlehnung an die allgemeine Rechtsprechung des Supreme Court zum 4. Amendment der Bundesverfassung schutzwürdig sind. Dies sind Gespräche regelmäßig dann, wenn die Gesprächsteilnehmer nach außen manifestiert haben, daß sie das Gespräch als privat betrachten und die allgemeine Rechtsgemeinschaft dasselbe als schützenswert betrachtet.¹⁹² Zu beachten ist, daß die Unverletzlichkeit der Wohnung nicht stets, auch wenn dies der Regelfall sein dürfte, mit der Schutzwürdigkeit des Gesprächs gleichgestellt werden kann. So ist es mög-

187 Zu consensual monitoring siehe unten IV 6 b.

188 Siehe hierzu S. Rep. No. 1097, 90th Cong., 2d Sess., 1968 U.S. Code Cong. & Admin. News.

189 Mit den Entscheidungen *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347 (1967) und *Berger v. U.S.*, 388 U.S. 41 (1967) hat der Supreme Court die wesentlichen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Überwachung des gesprochenen Wortes umschrieben.

190 Mittlerweile haben 38 Einzelstaaten Title III entsprechende Abhörgesetze erlassen. Die Gesetze enthalten zum Teil strengere Voraussetzungen als die des Bundesgesetzes. Eine Erörterung der einzelstaatlichen Gesetze würde den Rahmen dieses Berichts sprengen.

191 18 U.S.C. §§ 2511 (1), (4), 2520, 2521.

192 Zu Einzelheiten dieser Rechtsprechung oben III 2 b.

lich, daß ein Gespräch, das im Freien stattfindet, schützenswert ist,¹⁹³ während ein Gespräch in einem geschlossenen Raum aus anderen Erwägungen keinen Schutz genießt.¹⁹⁴ Die Überwachung von Gesprächen ist nach dem Gesetz nur bei Ermittlungen wegen eines im *Straftatenkatalog* enthaltenen Delikts zulässig. Der Katalog enthält weit über hundert als gefährlich eingestufte Delikte einschließlich ihrer Verabredung, so daß eine Begrenzung der Abhörtätigkeit der Ermittlungsbehörden hierdurch nicht zu erwarten ist.¹⁹⁵ Die Straftaten können in drei Kategorien grob eingeteilt werden: Straftaten gegen die innere Sicherheit, "an sich" gefährliche Straftaten und Straftaten, die für das Organisierte Verbrechen typisch sind. Zur letzten Gruppe zählen insbesondere die Bundesdrogendetikts, die Bestechungsdelikte sowie alle Verstöße gegen den *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*.¹⁹⁶ Die Strafverfolgung des *organisierten Drogenhandels* ist mittlerweile zum Hauptanwendungsbereich des Gesetzes geworden.

iii) Grundsätzlich darf ein Lauschangriff nur nach Genehmigung eines entsprechenden Antrags durch den Richter erfolgen. Ausnahmsweise kann jedoch bei Gefahr im Verzug die Abhörmaßnahme ohne vorherige richterliche Anordnung durchgeführt werden, wenn ein durch den Attorney General oder einer seiner Stellvertreter designierter Ermittlungsbeamte den Eingriff genehmigt.¹⁹⁷ Die richterliche Anordnung ist eine Art Durchsuchungsbefehl, so daß der Antragsteller in Anlehnung an die Rechtsprechung des Supreme Court zu sonstigen Zwangsmitteln ebenfalls Tatsachen und Umstände darlegen muß, die den *Bestimmtheitserfordernissen* des 4. Zusatzartikels genügen müssen.¹⁹⁸ Die Ermittlungsbehörden müssen im Antrag durch Eid oder eidesstattliche Erklärung alle Tatsachen und Umstände darlegen, welche auf einen *hinreichenden Verdacht (probable cause)* schließen lassen, daß eine Katalogtat unmittelbar bevorsteht, gegenwärtig begangen wird oder be-

193 Z.B. das Gespräch zweier Spaziergänger, das auf einer Wiese, weit von anderen Menschen entfernt, stattfindet; hierzu Note, 43 N.Y.U.L. Rev. 968, 985 (1969).

194 In *U.S. v. Pui Kan Lam*, 483 F.2d 1202, 1205 (2nd Cir. 1973) war das Gespräch dreier Verdächtiger in einem Wohnzimmer nicht schützenswert, da sie sich durch falsche Angaben dem Hausmeister gegenüber Zugang zu der Wohnung verschafft hatten.

195 Kritisch zu dem Katalog, *Walther*, Strafverteidiger 1991, 270, 273.

196 18 U.S.C. § 2516 (I); vgl. hierzu oben Anm. 17.

197 18 U.S.C. § 2518 (7). Allerdings ist eine richterliche Anordnung spätestens 48 Stunden nach Beginn des Eingriffs zu beantragen. Wird die Anordnung abgelehnt, dürfen die gewonnenen Beweismittel nicht im Prozeß verwertet werden.

198 Vgl. den Wortlaut des 4. Amendment: "no warrants shall issue ... but ... particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized".

reits begangen wurde und daß bestimmte näher zu umschreibende belastende Gespräche an einem bestimmten Ort¹⁹⁹ stattfinden werden.²⁰⁰ Des weiteren sind die Personen zu nennen, *falls bekannt*, welche der Tat verdächtig sind und deren Gespräche abgehört werden sollen.²⁰¹ Angegeben werden muß auch, *ob andere Ermittlungsmaßnahmen schon versucht worden sind*, und wenn nicht, warum diese wenig erfolgversprechend oder zu gefährlich erscheinen. Ebenfalls müssen Angaben gemacht werden über alle dem Antragsteller bekannten *früheren Überwachungsanträge* hinsichtlich derselben Personen oder desselben Ortes und die entsprechende Entscheidung des ersuchten Richters. Im übrigen ist der für die Überwachung erforderliche *Zeitraum* zu nennen und, falls die Überwachung nicht schon mit der Aufzeichnung des ersten belastenden Gesprächs eingestellt werden soll, sind Umstände darzulegen, aus denen sich ein *hinreichender Verdacht* ergibt, daß weitere belastende Gespräche anschließend zu erwarten sind. Der Richter kann grundsätzlich zusätzlich zu den im Antrag genannten Angaben weitere Beweise verlangen. Die Überwachung kann höchstens für die Dauer von *30 Tagen* angeordnet werden, wobei eine beliebige Anzahl von Verlängerungsanträgen gestellt werden kann. Bei diesen Verlängerungsanträgen müssen über die oben genannten Angaben hinaus noch die bisherigen Ergebnisse der Maßnahme mitgeteilt werden oder es muß eine Begründung erfolgen, warum bisher keine befriedigenden Ergebnisse erzielt worden sind.

Abweichend von dem Verfahren bei der Beantragung einer sonstigen richterlichen Anordnung, kann die Polizei den Antrag nicht direkt beim Richter einreichen, sondern muß diesen zunächst einem *hochrangigen Staatsanwalt* zur Überprüfung vorlegen. Auf Bundesebene ist dies der Attorney General oder ein von ihm designierter Stellvertreter. Durch diesen Umweg soll an einer zentralen Stelle von einer politisch verantwortlichen Person über alle Anträge entschieden werden.²⁰² Dieser auf Bundesebene sehr umfangrei-

199 Eine Ausnahme von diesem Erfordernis gilt im Rahmen der sogenannten *roving intercept*; vgl. hierzu unten Anm. 206.

200 18 U.S.C. § 2518 (1) (b). Nach Angaben des Department of Justice ist der hinreichende Verdacht, wenn möglich, mit den Angaben von Verdeckten Ermittlern oder Informanten zu begründen; vgl. *Electronic Surveillance Manual*, S. 9.

201 Es entspricht der Praxis des Department of Justice, daß der Antrag nicht nur die Personen nennt, für die ein hinreichender Tatverdacht besteht, sondern auch diejenigen bezeichnet, die nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit an der Tat beteiligt sind; vgl. *Electronic Surveillance Manual*, S. 6 f.

202 Hierdurch soll eine zusätzlich Kontrollinstanz geschaffen und eine Vereinheitlichung der Überwachungspraxis ermöglicht werden; siehe hierzu S. Rep. No. 1097, 90th Cong., 2d Sess. 97, 1968 U.S. Code Cong. & Admin. News 2112, 2185.

chen Überprüfung des Antrags durch mehrere Instanzen innerhalb des Department of Justice wird große Bedeutung zugemessen.²⁰³ Der Richter kann dem Antrag stattgeben, wenn seiner Ansicht nach ein hinreichender Verdacht vorliegt, daß eine Katalogtat begangen wurde, gegenwärtig begangen wird oder unmittelbar bevorsteht, daß belastende Gespräche hinsichtlich der Tat abgehört werden können und daß der Ort, an dem die Gespräche überwacht werden sollen, mit der Tat im Zusammenhang steht oder vom Verdächtigen gemietet, unter seinem Namen registriert oder von ihm häufig besucht wird. Feststehen muß ebenfalls, daß herkömmliche Ermittlungsmethoden erfolglos geblieben sind, wenig Erfolg versprechen oder zu gefährlich erscheinen. Auch bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kann der Richter im Rahmen einer Ermessensentscheidung den Antrag ablehnen oder die Überwachung nur unter bestimmten Auflagen zulassen. Freilich wird dem Antrag in den meisten Fällen stattgegeben.²⁰⁴

Das Gesetz schreibt genau vor, welche Angaben die *richterliche Anordnung* enthalten muß.²⁰⁵ Hierzu zählen: der Ort an dem die "Wanze" installiert werden soll²⁰⁶; eine Beschreibung der Art des Gesprächs, das abgehört wer-

203 Innerhalb des Department of Justice in Washington, D.C. wurde eine sogenannte Electronic Surveillance Unit eingerichtet, welche zunächst alle eingereichten Anträge überprüft und eventuell Änderungs- und Ergänzungsvorschläge macht. Erst nach dieser Prüfung wird der Antrag an den vom Attorney General designierten Stellvertreter zur weiteren Überprüfung weitergeleitet. Vgl. hierzu *Electronic Surveillance Manual*, S. 1 ff.

204 In den Jahren 1988 bis 1990 wurden lediglich zwei Anträge abgelehnt; vgl. *Wiretap Report 1989-1990*, jeweils S. 2.

205 Obwohl das Gesetz die Zulässigkeit des Eindringens von Ermittlern in fremde Räumlichkeiten, um Abhörgeräte einzusetzen, nicht erwähnt, hat der Supreme Court entschieden, daß Title III diesen Vorgang als notwendig voraussetzt und daß die richterliche Anordnung auf die Modalitäten des Eingriffs beim Plazieren des Abhörgeräts ebenfalls nicht eingehen muß; vgl. *Dalia v. U.S.*, 441 U.S. 238 (1979).

206 Von diesem Erfordernis kann seit 1986 im Rahmen von sogenannten *roving intercepts* ("wandernde Überwachung") abgesehen werden, wenn das Nennen des Überwachungsortes "unpraktisch" wäre, z.B. weil der Verdächtige häufig den Aufenthaltsort wechselt, um eine Überwachung zu erschweren. In diesem Fall dürfen die Ermittler Abhörgeräte an mehreren Orten installieren, wobei eine Überwachung nur zulässig ist bei Anwesenheit des Verdächtigen. Im Gegensatz zu herkömmlichen Abhörmaßnahmen dürfen nur solche Gespräche überwacht werden, an denen der Verdächtige teilnimmt. Auch der Personenkreis innerhalb des Department of Justice, welcher der Überwachung durch *roving intercept* zustimmen darf, ist kleiner als der bei einer herkömmlichen Abhörmaßnahme. *Roving intercepts* werden, insbesondere aus technischen Gründen, kaum durchgeführt. Eine solche Überwachung ist nur sinnvoll, wenn die Ermittler entweder durch Informanten oder durch andere Überwachungsmaßnahmen einige Zeit im Vorfeld eines konspirativen Treffens genaue Angaben über den Gesprächsort enthalten, da andernfalls der rechtzeitige Einbau von Abhörgeräten unmöglich ist. Haben die Ermittler aber schon einige Zeit vor dem Treffen zuverlässige Angaben über den Gesprächs-

den soll sowie die Straftaten, auf die sich die Gespräche beziehen; die Behörde, welche die Überwachung durchführen darf sowie die Person, die dem Antrag stattgegeben hat; der Zeitraum, über den sich die Maßnahme erstrecken soll, und ob die Überwachung nach Abhören des beschriebenen Gesprächs zu beenden ist oder fortgesetzt werden darf und schließlich die Identität der Personen, falls bekannt, deren Gespräche aufgezeichnet werden sollen. Da die Ermittlungsbehörden nur die Identität der Anordnungsadressaten angeben müssen, soweit sie ihnen bekannt sind,²⁰⁷ können z.B. auch Anordnungen gegen "X,Y und Unbekannte" ergehen. Im Rahmen einer solchen Anordnung ist es in gewissen Grenzen zulässig, die Gespräche unverdächtiger Dritter abzuhören. Stellt sich dann heraus, daß diese an der Tat beteiligt sind, können ihre Gespräche jeweils ohne eine weitere Anordnung abgehört werden.²⁰⁸ Somit eignet sich das Gesetz vor allem, die Hintermänner einer großen Organisation ausfindig zu machen. Durch zwei Entscheidungen des Supreme Court wurde das gesetzliche Erfordernis, die der Polizei bekannten Verdächtigen im Antrag zu nennen, erheblich relativiert. In *U.S. v. Donovan*²⁰⁹ hat das Gericht entschieden, daß weder das Abhörge-
setz noch die Verfassung zwingend verlangen, daß der Antrag und somit die richterliche Anordnung die Namen *aller* der Polizei bekannten Verdächtigen nennt. Eine frühere Entscheidung hat in Anlehnung an die Erfordernisse bei der Beschlagnahme von körperlichen Gegenständen sogar angedeutet, daß die Verfassung nur die Bezeichnung des Gesprächsinhalts und Gesprächs-orts erfordere.²¹⁰ Diese Rechtsprechung, welche fast über die vom Gesetzgeber aufgestellten gesetzlichen Anforderungen hinweggeht, wird in der Literatur scharf kritisiert.²¹¹ Sie ist umso bedauerlicher, als eine Benachrichtigungspflicht nur bezüglich derer besteht, die im Antrag genannt sind.²¹² Enthält der Antrag nicht die Namen aller Betroffenen, ist der Richter gezwungen, ohne vollständige Entscheidungsgrundlage über die Zulässigkeit des Eingriffs zu entscheiden.

ort, können sie möglicherweise auch eine "herkömmliche" Anordnung beantragen. Vgl. hierzu 18 U.S.C. § 2518 11 (a), 12; *Fishman*, Wiretapping and Eavesdropping, § 127.1 ff.; *Electronic Surveillance Manual*, S. 24 ff.

207 18 U.S.C. § 2518 (1)(b)(iv).

208 *U.S. v. Kahn*, 415 U.S. 143, 157 (1974).; siehe auch *Walther*, Strafverteidiger 1991, 274.

209 429 U.S. 413 (1977).

210 *U.S. v. Kahn*, 415 U.S. 140, 155 Fn. 15 (1974).

211 Hierzu *Goldsmith*, 74 J. of Crim.L. & Criminology 1, 37 (1983).

212 Zur Benachrichtigungspflicht siehe unten 4 a bb v.

iv) Der Gesetzgeber hat Title III mit mehreren Beschränkungsmechanismen während der Durchführungsphase versehen, die insgesamt gewährleisten sollen, daß der Eingriff auf ein Mindestmaß reduziert wird. Der Richter kann die Intensität des Eingriffs beschränken, indem er den Lauschangriff nur zu bestimmten Zeiten oder nur über einen kurzen Zeitraum zuläßt.²¹³ Ebenfalls kann der Richter in regelmäßigen Abständen Berichte über die Ergebnisse der Überwachung verlangen.²¹⁴ Die wohl bedeutsamste Beschränkung während der Durchführungsphase ist aber das sogenannte *Minimierungsgebot*, welches die Behörden verpflichtet, die Überwachung so durchzuführen, daß ein Abhören von für die Ermittlungen relevanten Gesprächen auf ein Minimum reduziert wird.²¹⁵ Das Gebot soll durch die Einschränkung des Eingriffs verhindern, daß die Überwachung gegen das dem 4. Zusatzartikel zugrundeliegende Verbot der unbestimmten ausforschenden Durchsuchung verstößt.²¹⁶

Zur Einhaltung des Gebots haben sich unterschiedliche Überwachungsmethoden entwickelt. Nach dem sogenannten *extrinsic monitoring* kann eine Verringerung des Eingriffs durch eine Befristung des Abhörens auf eine kürzere Dauer als die Höchstfrist von 30 Tagen bzw. durch die Beschränkung des Abhörens auf bestimmte Tageszeiten erfolgen.²¹⁷ Die überwiegende Mehrzahl der Ermittlungsbehörden praktizieren *intrinsic monitoring*. Hiernach ist das Abhörgerät²¹⁸ abzustellen, sobald für die Ermittlungen irrelevante Gespräche mitgehört werden.²¹⁹ Welche Gespräche irrelevant sind, richtet sich in erster Linie nach den Angaben im Antrag. Von den Beamten wird allerdings nicht erwartet, daß sämtliche irrelevanten Gespräche nicht abgehört und aufgezeichnet werden, da dies ein unmögliches Unterfangen wäre. Erwartet wird lediglich, daß die Überwachung auf ein *vernünftiges Maß* reduziert wird.²²⁰ Bei *intrinsic monitoring* müssen die Ermittler in

213 18 U.S.C. § 2518 (3).

214 18 U.S.C. § 2518 (6).

215 18 U.S.C. § 2518 (5); sehr ausführlich zum Minimierungsgebot *Fishman*, 28 Am.U.L. Rev. 315 (1979); siehe auch *Goldsmith*, 74 J. of Crim. L. & Criminology 97 ff. (1983).

216 Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Minimierungsgebots vgl. Note, *Minimization and the Fourth Amendment*, 19 N.Y.L.F. 861, 877 (1974); *Carr*, § 5.7 (a).

217 Hierzu *Fishman*, 28 Am.U.L. Rev. 315, 326 f. (1979).

218 Hierzu zählt das Tonbandgerät und die Abhörvorrichtung.

219 Ob die Ermittler das Gerät auch abgestellt haben, kann theoretisch überprüft werden, da alle abgehörten Gespräche aufgezeichnet werden sollen; 18 U.S.C. § 2518 (8) (a). Zu *intrinsic monitoring* *Fishman*, 28 Am.U.L. Rev. 315, 327 (1979).

220 *U.S. v. Clerkley*, 556 F. 2d 709, 716 (4th Circ. 1977) m.w.N.

der Regel zunächst alle Gespräche mithören, bis sich gewisse Regelmäßigkeiten ergeben. Stellt sich z.B. bei dem Abhören von Gesprächen in einem Einfamilienhaus heraus, daß der Verdächtige mit bestimmten Familienangehörigen nie kriminelle Handlungen bespricht, dürfen solche Gespräche nach dieser Feststellung nicht mehr gänzlich abgehört werden. Die Ermittler dürfen sich lediglich in regelmäßigen Abständen wieder "einschalten", um überprüfen zu können, ob sich der Charakter des Gesprächs gewandelt hat (*spot monitoring*).²²¹

Bei der gerichtlichen Beurteilung, ob die Ermittlungsbehörden dem Minimierungsgebot in hinreichendem Maß nachgekommen sind, ist nach Auffassung des Supreme Court ein *objektiver Maßstab* anzulegen.²²² Irrelevant ist, ob sich die Ermittlungsbeamten überhaupt um eine Beschränkung des Eingriffs bemüht haben. Diese Rechtsprechung wird einhellig in der Literatur kritisiert, weil mit ihr Tür und Tor geöffnet wurde, unabhängig von den Anstrengungen der Ermittlungsbehörden, die Durchführung der Maßnahme mit den Ergebnissen der Überwachung zu rechtfertigen.²²³ Einige einzelstaatliche Gerichte haben diesen Ansatz ausdrücklich abgelehnt und legen der Überprüfung auch einen subjektiven Maßstab zugrunde, so daß in diesen Staaten ein redlicher Versuch (*good faith effort*), den Eingriff gering zu halten, neben der objektiven Angemessenheit der Überwachung erforderlich ist.²²⁴ Unabhängig von der Uneinigkeit hinsichtlich des subjektiven Maßstabes haben sich Kriterien herausgestellt, die bei der objektiven Beurteilung zu berücksichtigen sind und gleichzeitig als Indiz gelten, ob sich die Beamten bei ihren Minimierungsbestrebungen redlich bemüht haben. Nachfolgend seien einige dieser Kriterien kurz erwähnt.²²⁵

Zunächst sind Umfang und Zweck der Ermittlungen zu berücksichtigen. Handelt es sich um eine einzige Straftat aus einem kleinen Täterkreis, ist eine Beschränkung des Eingriffs eher zu erwarten als bei der Ermittlung vieler Straftaten einer international tätigen Drogenbande. Entscheidend ist

221 Zu *spot monitoring Carr*, § 5.7 (c).

222 *Scott v. U.S.*, 436 U.S. 128 (1978).

223 Vgl. *Goldsmith*, 74 J. of Crim. L. & Criminology, 97 ff. (1983); *Carr*, § 5.7 (d); *Fishman*, 28 Am.U.L. Rev. 315, 330 ff. (1979).

224 *State v. Catania*, 85 N.J. 418, 427 A.2d 537 (N.J. 1981); *People v. Brenes*, 42 N.Y. 2d 629, 633.

225 Vgl. ausführlich zu den Kriterien *Fishman*, 28 Am.U.L. Rev. 315, 339 ff. (1979); *Carr*, § 5.7 (d).

auch, in welchem Stadium sich die Überwachung befindet: Zu Beginn der Ermittlungen dürfen vorerst alle Gespräche abgehört und aufgezeichnet werden, während nach Feststellung der Identitäten und Gesprächsgewohnheiten ein differenziertes Vorgehen erwartet wird. Ein weiterer Gesichtspunkt ist der Ort der Überwachung. Wird die "Wanze" an einem Ort eingesetzt, an dem überwiegend über Straftaten gesprochen wird, ist eine Minimierung der Überwachung nicht erforderlich. Finden die Gespräche dagegen in einem Einfamilienhaus statt, sollte eine Überwachung von persönlichen Gesprächen der Familie unterbleiben, wenn sich herausstellt, daß in diesem Rahmen nicht über kriminelle Handlungen gesprochen wird. Im Rahmen einer Gesamtabwägung aller Einzelheiten des Falls muß dann überprüft werden, ob die Beamten dem Gebot nachgekommen sind. Die Gerichte sind bei der Beurteilung eher großzügig und nur in sehr wenigen Fällen konnte sich der Angeklagte bislang mit Erfolg auf einen Verstoß berufen.²²⁶ Nach Auffassung des Department of Justice ist es auf die besonderen Bemühungen der Ermittler zur Einhaltung des Gebots und deren mit zunehmender Erfahrung verbundenen, wachsenden Sachverstand zurückzuführen, daß wenige Beanstandungen des Angeklagten in *pretrial motions*, insbesondere in neuerer Zeit, erfolgreich waren.

v) Nach Beendigung der Überwachung müssen die Tonbänder unverzüglich dem Richter zugänglich gemacht und unter seiner Aufsicht versiegelt werden. Fehlt das Siegel oder wird es nicht unverzüglich angebracht, muß die Ermittlungsbehörde eine befriedigende Erklärung (*satisfactory explanation*) hierfür vortragen, will sie die Aufzeichnungen im Prozeß verwenden.

Alle in der Anordnung genannten Parteien müssen spätestens 90 Tage nach Beendigung der Abhörmaßnahme *benachrichtigt* werden.²²⁷ Die Benachrichtigung muß folgende Angaben enthalten: (1) daß eine Anordnung ergangen ist oder beantragt wurde, (2) das Datum, an dem die Anordnung ergangen ist oder abgelehnt wurde, und die Dauer, für welche die Überwachung angeordnet, genehmigt oder abgelehnt wurde und (3) ob Gespräche tatsächlich abgehört wurden. Ein Hinauszögern der Benachrichtigung ist zulässig bei Vorliegen eines guten Grundes (*good cause*). Dies ist der Fall bei Vorliegen einer Gefahr für die innere Sicherheit des Landes oder wenn die Benach-

226 Unbeanstandet blieb z.B. ein Abhören aller Gespräche über einen Zeitraum von fünf Wochen oder das Aufzeichnen von 73 Gesprächen eines Babysitters mit seinen Freunden; vgl. U.S. v. Bynum 485, F.2d 490, 500, 502 (2d Cir. 1973).

227 18 U.S.C. § 2518 (8) (d).

richtung laufende Ermittlungen beeinträchtigen könnte.²²⁸ Erfolgt die Benachrichtigung erst nach der 90-Tage-Frist, muß der Betroffene eine eigene konkrete Benachteiligung beweisen, um ein Verwertungsverbot mit Erfolg geltend machen zu können. In der Regel haben die Gerichte eine solche Benachteiligung aber verneint.²²⁹

Der anordnende Richter ist verpflichtet, spätestens 30 Tage nach Beendigung der Überwachung einen *Bericht* über Einzelheiten der Abhörmaßnahme anzufertigen und an die Gerichtsverwaltung zu schicken. Eine entsprechende Berichtspflicht trifft ebenfalls den Attorney General.²³⁰

Der Bericht des Richters muß folgende Angaben enthalten:

- die Tatsache der Antragstellung und die Art der Anordnung;
- die Art der Beschreibung des Antrags;
- der in der Anordnung zugelassene Überwachungszeitraum sowie die Anzahl und Dauer von etwaigen Verlängerungsanträgen;
- die in der Anordnung oder Verlängerungsanordnung aufgeführten Straftaten;
- die Identität des beantragenden Strafverfolgungsbeamten, das Nennen seiner Dienststelle sowie die Identität des genehmigenden Staatsanwalts;
- den Ort, an dem die Gespräche abgehört wurden.

Außer den oben genannten Angaben muß der Bericht des Attorney General bzw. des obersten Strafverfolgungsorgans in den Einzelstaaten folgende Angaben enthalten:

- eine allgemeine Beschreibung der abgehörten Gespräche, einschließlich der ungefähren Art und Häufigkeit belastender Gespräche, der ungefähren Art und Häufigkeit anderer Gespräche, der ungefähren Anzahl von Personen, deren Gespräche abgehört wurden und die Kosten der Überwachung;
- die Anzahl der aus den Maßnahmen resultierenden Festnahmen und die zugrunde liegenden Straftaten;

228 Carr, § 5.13 (a) (2).

229 Carr, § 5.13 (d).

230 Zur Berichtspflicht vgl. 18 U.S.C. § 2519.

- die Anzahl der Gerichtsverfahren, zu denen die Überwachung geführt hat;
- die Anzahl der Anträge auf Ausschluß von Beweismitteln aus den Überwachungsmaßnahmen und wievielen davon stattgegeben bzw. abgelehnt worden sind;
- die Anzahl der Verurteilungen, zu denen die Überwachung geführt hat, und die zugrunde liegenden Straftaten sowie die allgemeine Einschätzung der Bedeutung der Überwachungsmaßnahmen.

Diese Berichte bilden dann den Kern des von dem Direktor der Gerichtsverwaltung zu erstellenden Jahrsberichts, welcher an den Kongreß geschickt werden muß und der jährlich veröffentlicht wird. In der Berichterstattungspflicht wird eine wichtige nachträgliche Kontrolle der jährlich erfolgten Abhörmaßnahmen gesehen.

Nach Aussagen von Bundesermittlern hält man sich sehr eng an die gesetzlichen Anforderungen, da befürchtet wird, daß ein Mißbrauch der Überwachungsbefugnisse zu deren Rücknahme durch den Gesetzgeber führen könnte.

cc) Verfassungsrechtliche Problematik

Als wesentlicher Eingriff in die Privatsphäre richtet sich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des staatlichen Lauschangriffs gemäß der neueren Rechtsprechung²³¹ des Supreme Court nach den allgemeinen Voraussetzungen des 4. Amendment. Vor dieser Wandlung in der Rechtsprechung hatten die Richter des Supreme Court über viele Jahre hinweg dem Schutz des gesprochenen Wortes im Wege einer grammatikalischen Auslegung des 4. Amendment²³² neben der Unverletzlichkeit der Wohnung keine eigenständige Bedeutung beigemessen. Von verfassungsrechtlicher Relevanz war der Lauschangriff nur, wenn er mit einem auch noch so minimalen Eindringen in die Wohnung verbunden war.²³³ In zwei Entscheidungen hat der Supreme

231 Wichtig sind insbesondere die Entscheidungen *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347 (1967) und *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967).

232 Vgl. den Wortlaut der Bestimmung: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects ...".

233 In *U.S. v. Silverman*, 365 U.S. 505 (1961), wurde das Mikrophon von außen an einem im Hohlraum hinter der Außenwand eines Hauses sich befindenden Heizungsrohrs montiert.

Court dann den verfassungsrechtlichen Rahmen zulässiger Abhörmaßnahmen gezeichnet. Danach war das Abhören von nicht-öffentlichen Gesprächen nach Einholung einer richterlichen Anordnung zulässig, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt waren:

- das Vorliegen eines begründeten Verdachts, daß eine bestimmte Straftat unmittelbar bevorsteht oder bereits begangen wurde;
- die Umschreibung der abzuhörenden Gespräche;
- die zeitliche Beschränkung der Überwachung;
- der weiterhin bestehende begründete Tatverdacht bei allen Verlängerungen der Überwachungsfrist;
- die Einstellung der Überwachung, wenn die im voraus bezeichneten Gespräche abgehört worden sind;
- eine nach Beendigung der Überwachung erfolgende Benachrichtigung der Betroffenen;
- die Abgabe eines Berichts an den genehmigenden Richter bezüglich der Ergebnisse der Überwachung.

Der Supreme Court hat ebenfalls einen Maßstab dafür aufgestellt, welche Gespräche als nicht-öffentlich gelten. Bei der Gestaltung von Title III hat sich der Gesetzgeber sehr eng an diese Mindestanforderungen gehalten und darüber hinaus dem Gesetz noch weitere Beschränkungsmechanismen angefügt. Hierin liegt vermutlich der Grund, daß das Gesetz von den Gerichten stets als verfassungskonform bezeichnet wurde.

dd) Beurteilung der Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur

Es herrscht mittlerweile im großen und ganzen Übereinstimmung in den USA, daß die Ermittlungsbehörden das nicht-öffentlich gesprochene Wort auch in der Wohnung abhören und aufzeichnen dürfen.²³⁴ Während die Rechtsprechung stets von der Verfassungskonformität des Abhörgesetzes ausgegangen ist, gibt es Stimmen in der Literatur, die betonen, das Gesetz stehe im Widerspruch zu den Bestimmtheiterfordernissen des 4. Amendment. Kritisiert wird insbesondere, daß den ausführenden Beamten ein zu großer Ermessensspielraum bei der Durchführung der Maßnahme einge-

²³⁴ Der Widerstand gegen das Abhörgesetz war in den siebziger Jahren erheblich größer als gegenwärtig. Auch ein Teil der Mitglieder der *Wiretap Commission* hat sich seinerzeit wegen des mit jedem Einsatz eines Mikrofons verbundenen starken Eingriffs in die Privatsphäre für ein Verbot dieser Überwachungsform ausgesprochen; vgl. hierzu *NWC Report*, S. 14 f.

räumt werde.²³⁵ Während der Eingriff bei einer polizeilichen Durchsuchung durch eine genaue Beschreibung des gesuchten Gegenstandes und des zu durchsuchenden Ortes beschränkt werde, enthalte Title III keine entsprechenden Beschränkungen. Die richterliche Anordnung bei einer nach dem Abhörsgesetz genehmigten Überwachung müsse nur die allgemeine Art des Gesprächs bezeichnen, das abgehört werden soll. Dieser Maßstab erlaube es der Polizei aber nicht hinreichend, zwischen Gesprächen abzugrenzen, welche abgehört werden dürfen, und solchen, die für die konkreten Ermittlungen irrelevant sind.²³⁶ Für die Beamten sei ebenfalls schwer festzustellen, wann eine Abhörmaßnahme einzustellen sei. Zwar sehe das Gesetz vor, daß nicht mehr abgehört werden dürfe, wenn das in der Anordnung genannte Ziel erreicht worden sei. Dieser Zeitpunkt liege aber letzten Endes im Ermessen der Beamten, da die Anordnung kein spezifisches Gespräch, sondern nur die allgemeine Art des Gesprächs enthalten muß. Bemängelt wird schließlich, daß sich die Überwachung über einen sehr langen Zeitraum erstrecken könne, da der Richter den Eingriff zwar höchstens für einen Zeitraum von 30 Tagen anordnen dürfe, diese Anordnung aber beliebig verlängert werden könne. Die Gegner von Title III befürchten letztlich, daß das dem durchführenden Beamten eingeräumte Ermessen die richterliche Anordnung bei Abhörmaßnahmen in die Nähe des unter dem 4. Amendment verbotenen unbestimmten ausforschenden Eingriffs rückt. Als Maßstab, in welchen Fällen ein Lauschangriff zulässig sein soll, wird dann der Fall *Osborn v. U.S.*²³⁷ zitiert, in dem die Polizei vor Beantragung der richterlichen Anordnung von einem Informanten wußte, daß beim nächsten Treffen zwischen dem Informanten und dem Verdächtigen ein weiteres Gespräch über die geplante Bestechung eines Jurymitglieds stattfinden würde.

In neuerer Zeit ist dagegen die Rechtsprechung des Supreme Court in den Vordergrund der Kritik gerückt. Durch die weite Auslegung des Gesetzes, fast ausschließlich zugunsten der Ermittlungsbehörden, weicht die heutige Praxis bei der Überwachung nach Auffassung einiger Autoren möglicherweise von den Intentionen des Gesetzgebers sowie vom Tenor der dem Gesetz zugrundeliegenden beiden Präzedenzfälle ab.²³⁸ Kritisiert werden insbesondere die Entscheidungen zum Minimierungsgebot, zum Beweisverwer-

235 Vgl. *Carr*, § 2.5 (c) m.w.N.; sehr kritisch zum gesamten Gesetz *Schwartz*, *Taps, Bugs and Fooling the People*, S. 14 ff.; *ders.*, 67 Mich. L. Rev. 455 (1969).

236 *Schwartz*, 67 Mich. L. Rev. 455, 457 ff. (1969).

237 385 U.S. 323 (1966).

238 *Goldsmith*, 74 J. of Crim. L. & Criminology 1 ff. (1983).

tungsverbot sowie zum Erfordernis, die Antragsadressaten zu nennen. Bemängelt wird ebenfalls, daß die Ermittlungsbehörden selten alle gesetzlichen Erfordernisse einhalten und daß die Gerichte dies selten mit dem Verbot des Beweises im Verfahren "ahnden".²³⁹

b) *Die Videoüberwachung*

Die Videoüberwachung von Verdächtigen in der Öffentlichkeit und in der Wohnung ist nach amerikanischem Recht unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Dabei dürften aber allein schon die mit dem Verstecken einer Kamera in einer fremden Wohnung verbundenen praktischen Schwierigkeiten der häufigen Überwachung in diesem Rahmen entgegenstehen. Dagegen spielt der Einsatz von Videokameras außerhalb der Privatsphäre oder in Räumlichkeiten, über welche die Polizei selber verfügt, eine größere Rolle.

Die Überwachung eines Sachverhalts, der sich in der Öffentlichkeit ereignet, unterliegt gemäß der allgemeinen Rechtsprechung des Supreme Court zum 4. Amendment keinen rechtlichen Beschränkungen. Gleiches trifft zu, wenn polizeiliche Informanten oder Verdeckte Ermittler an dem überwachten Geschehen teilnehmen. Nur wenn die Überwachung ohne Beteiligung von staatlichen Ermittlern oder Informanten in einem Bereich stattfindet, welcher der Privatsphäre zugerechnet wird, ist eine vorherige richterliche Anordnung erforderlich. Nach der Mehrheit der Bundesberufungsgerichte dient das Abhörgesetz dem Richter in diesen Fällen als Richtschnur für den Erlaß der Anordnung. Zwar findet das Gesetz weder eine direkte noch eine analoge Anwendung, doch die Anordnung ist jedenfalls dann zulässig, wenn solche gesetzlichen Voraussetzungen berücksichtigt werden, die der Einhaltung der Bestimmtheiterfordernisse des 4. Amendment dienen.²⁴⁰ Hierzu zählen:

- der Antrag der Polizei muß Angaben darüber enthalten, ob andere Ermittlungsmaßnahmen schon versucht worden sind, und wenn nicht, warum diese wenig erfolgversprechend oder zu gefährlich erscheinen;

239 *Carr*, § 6.3 (a).

240 *U.S. v. Torres*, 751 F.2d 875 (7th Cir. 1984); *U.S. v. Mesca-Rincon*, 911 F.2d 1433 (10th Cir. 1990); *U.S. v. Cuevas-Sanchez*, 821 F.2d 248; *U.S. v. Biasucci*, 786 F.2d 504 (2nd Cir. 1986).

- der Antrag muß den Sachverhalt darlegen, welcher Gegenstand der Überwachung sein soll, und die Straftaten nennen, über die eine Videoüberwachung Aufschluß geben soll;
- der beantragte Überwachungszeitraum darf nicht länger als erforderlich sein, um das Ermittlungsziel zu erreichen und jedenfalls nicht 30 Tage überschreiten;
- das Minimierungsgebot muß eingehalten werden.

Dagegen hat vor kurzem ein Bundesberufungsgericht aus der gesetzgeberischen Intention, alle besonders eingriffsintensiven Formen der elektronischen Überwachung zu regeln, geschlossen, daß auch die Videoüberwachung, obwohl sie nicht wörtlich erwähnt ist, von Title III mitgeregelt wird.²⁴¹

c) *Der Einsatz von Peilsendern*

Peilsender wurden bisher des öfteren verwendet, um den Transport von Chemikalien, die für die Drogenherstellung unerlässlich sind, besser verfolgen zu können. Die rechtlichen Rahmenbedingungen einer zulässigen Überwachung mit Peilgeräten wurden in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage vom Supreme Court im Rahmen der Rechtsprechung zum 4. Amendment abgesteckt. Zu unterscheiden ist, ob das Peilgerät verwendet wird, um den Ermittlungsbehörden Informationen zu liefern, die sie ohne Hilfe des Gerätes nicht hätten erhalten können, oder ob das Gerät nur der vereinfachten Überwachung dessen gilt, was jedermann auch ohne Hilfe des Gerätes hätte beobachten können. Die Unterscheidung beider Fallgruppen kann in der Praxis zu Abgrenzungsproblemen führen, wie die beiden bisher vom Supreme Court entschiedenen Fälle bewiesen haben. Im ersten Fall hatten die Ermittler mit dem an einem Faß angebrachten Peilsender einen das Faß transportierenden PKW auf öffentlichen Straßen zu einem einsamen Haus im Wald verfolgt, wobei der Sender abgeschaltet wurde, nachdem der PKW sein Ziel erreichte.²⁴² Das Faß wurde außerhalb des Hauses gelagert. Hier diente das Gerät nur der erleichterten Verfolgung des PKW auf öffentlichen Straßen und der Feststellung des allgemeinen Aufenthaltsortes einer Sache, so daß nach Auffassung des Supreme Court kein Eingriff in den Schutzbereich des 4. Amendment gegeben war. In einem zweiten Fall konn-

241 U.S. v. Koyomejian, 50 Crim. L. R. 1117 (1990).

242 U.S. v. Knotts, 460 U.S. 276 (1983).

ten die Ermittler ebenfalls mit einem an einem Faß befestigten Peilsender den Verbleib des Beobachtungsgegenstandes über einen längeren Zeitraum in einem Haus und in einem Schließfach in einer Lagerhalle feststellen.²⁴³ Hier wurde nach Auffassung des Supreme Court der Schutzbereich des 4. Amendment tangiert, da die Ermittler nur mit Hilfe des Peilgerätes den Aufenthaltsort des Fasses in einem vom 4. Amendment geschützten Bereich bestimmen konnten.

5. Verdeckte Ermittler

a) *Verdeckte Ermittler in der Praxis: Einsatz und Erfolg*

Mit dem Begriff *undercover agent* werden in den USA sowohl Ermittler bezeichnet, die langfristig unter einer Legende im entsprechenden Milieu ermitteln, als auch solche, die kurzfristig bei den Ermittlungen lediglich ihre Identität verheimlichen. Das Mißtrauen von Mitgliedern der Organisierten Kriminalität gegenüber fremden Personen und die Schwierigkeiten, geeignete Ermittler zu finden, die mit den Gewohnheiten der häufig aus ethnischen Minderheiten bestehenden Gruppen vertraut sind, bedingt aber bereits die Anzahl der Ermittler, die sich langfristig und mit Erfolg Zugang zu den Führungsebenen einer organisierten Gruppe verschaffen können.²⁴⁴ Der Fall des F.B.I.-Agenten, dem es gelungen ist, sechs Jahre lang in den innersten Kreisen einer der New Yorker Mafiafamilien unter einer Legende zu ermitteln,²⁴⁵ dürfte eher eine Ausnahme bleiben, zumal die Mafia nach diesem Vorfall die Beteiligung an einem Mord zur Aufnahmebedingung neuer Mitglieder gemacht hat.²⁴⁶

Undercover agents werden häufig eingesetzt, um Hinweise auf solches strafbares Verhalten zu bekommen, das der Polizei regelmäßig nicht angezeigt wird. Hierzu zählen sogenannte *consensual crimes* wie der Handel mit Rauschgift, die Bestechung von öffentlichen Bediensteten und das illegale Glücksspiel, bei denen das Opfer mit dem strafbaren Verhalten einverstanden ist, sowie solche Straftaten wie Schutzgelderpressung, welche das Opfer aus Angst vor Repressalien nicht bereit ist anzuzeigen. Die häufigste Er-

243 U.S. v. Karo, 468 U.S. 705 (1984).

244 Vgl. *Wisotsky*, *Beyond the War on Drugs*, S. 74.

245 Vgl. hierzu *Pistone*, *Donnie Brasco, My Undercover Life in the Mafia*.

246 *Pistone*, S. 405.

scheinungsform des undercover agent ist vermutlich die Tätigkeit als *Lockspitzel* beim Ankauf oder Verkauf von Drogen oder gestohlenen Waren.²⁴⁷ Bei der Bekämpfung des Drogenhandels scheint der Ankauf von Drogen durch undercover agents gar der Regelfall zu sein. Allerdings kommen Fälle, in denen es einem Käufer anschließend gelingt, für einen längeren Zeitraum Zugang zu einer Drogenorganisation zu erhalten, wohl nicht sehr häufig vor.²⁴⁸ Für großes Aufsehen haben die Fälle gesorgt, in denen undercover agents die Bestechlichkeit von Richtern und Parlamentsangehörigen überprüft haben.²⁴⁹ Die in diesem Zusammenhang ausgelöste Diskussion hat sich dann überwiegend mit der Frage befaßt, welcher Tatverdacht vorliegen muß, um eine Person mit Hilfe eines *agent provocateur* zur Begehung einer Straftat zu verleiten.²⁵⁰

Undercover agents dürfen in den USA im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeit unter bestimmten Voraussetzungen auch *milieubedingte Straftaten* begehen, wobei die zulässigen Grenzen des strafbaren Verhaltens noch ungeklärt sind. Dabei hat diese Frage die Wissenschaft bisher nur am Rande beschäftigt, während die Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem agent provocateur im Vordergrund standen.

Von den Ermittlungsbehörden wird stets betont, daß der Einsatz von undercover agents für die Bekämpfung der Organisierten und der Drogenkriminalität unerlässlich sei.²⁵¹ Eine Bilanz der bisherigen Erfolge läßt sich aber schwer ziehen, da es keine entsprechenden Statistiken gibt. Ist es einem undercover agent dennoch gelungen, in die Führungsebene des Organisierten Verbrechens einzudringen, war dies dann meistens mit größeren Ermittlungserfolgen verbunden.²⁵²

247 Kritisch wird die Einrichtung von "Ankaufstellen" für gestohlene Waren durch die Polizei in der Literatur beurteilt, da dies zu einer Steigerung der Diebstähle und Raubüberfälle führen kann; vgl. hierzu *Marx*, in: F.B.I. Undercover Guidelines, S. 41.

248 *Wisotsky*, *Beyond the War on Drugs*, S. 75.

249 Zu den Ermittlungen gegen Parlamentsangehörige vgl. *Nathan*, *Abscam: A Fair and Effective Method for Fighting Public Corruption*, S. 1 ff..

250 In diesem Zusammenhang werden insbesondere sogenannte "Integritätsüberprüfungen" kritisiert, bei denen ein Verdeckter Ermittler oder Informant ohne konkreten Tatverdacht gegen eine Person diese zur Begehung einer Straftat zu bewegen versucht; vgl. hierzu *Marx*, in: F.B.I. Undercover Guidelines, S. 42.

251 Vgl. die Aussage von *Revell*, in: *Law Enforcement Undercover Activities*, S. 10 ff.

252 Die Ermittlungen des F.B.I.-Agenten, der sechs Jahre in einer Cosa Nostra "crime family" als Verdeckter Ermittler tätig war, hat zur Verurteilung mehrerer wichtiger LCN-Mitglieder und zur Aufdeckung eines der größten Heroinvertriebsnetze in den USA

b) *Gesetzliche Grundlage*

aa) Obwohl das amerikanische Recht keine ausdrückliche Ermächtigung für das Vorgehen eines undercover agent enthält, findet sich eine gesetzliche Regelung gewisser, mit verdeckten Ermittlungen zusammenhängender Aspekte in der jährlich erfolgenden gesetzlichen Zuweisung öffentlicher Mittel an das Justizministerium.²⁵³ Das entsprechende Gesetz befreit das F.B.I. und die D.E.A. bei verdeckten Ermittlungen von bestimmten gesetzlichen Pflichten bei dem Umgang mit öffentlichen Geldern und verpflichtet beide Behörden, dem Kongreß im Berichtsjahr einen detaillierten Bericht über alle durchgeführten verdeckten Ermittlungen und ihre Ergebnisse vorzulegen. Vor Verabschiedung dieses Gesetzes findet jedes Jahr eine öffentliche Parlamentsanhörung über das Jahresbudget und die Ermittlungstätigkeit des F.B.I. im vergangenen Jahr statt. In dieser und in weiteren öffentlichen Anhörungen und Untersuchungsausschüssen zu einzelnen Aspekten der Ermittlungstätigkeit liegt eine erhebliche Kontrolle der Exekutive, da die beteiligten Beamten des F.B.I. verpflichtet sind, auf die teilweise sehr detaillierten Fragen der Abgeordneten einzugehen und die eigenen Antworten notfalls mit innerdienstlichen Dokumenten zu belegen.

In Ermangelung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage wird der ansonsten *weitgehend im Ermessen der Polizei liegende Einsatz* von undercover agents nur durch Präjudizien und Gesetze zu einzelnen Problemkreisen beschränkt.²⁵⁴ Dagegen spielen in der Praxis die freilich keine Außenwirkung entfaltenden innerdienstlichen Richtlinien der jeweiligen Ermittlungsbehörde, welche vielfach strengere Eingriffsvoraussetzungen enthalten als die der Präjudizien, eine erhebliche Rolle. Den Versuch, diesen "gesetzlosen" Zustand durch die Kodifizierung gewisser Grundprinzipien der Department of Justice-Richtlinien zu beseitigen, ist dennoch im Kongreß gescheitert.²⁵⁵ Nachfolgend soll zunächst das rechtliche Gerüst, wel-

beigetragen; vgl. hierzu die Aussage von *Parolisi*, in: *Organized Crime: 25 Years after Valachi*, S. 903.

253 Departments of Commerce, Justice, and State, the Judiciary and related Agencies Appropriations Act 1992, Sec. 102, Public Law 102-140.

254 In der Regel gilt die Rechtsprechung zu undercover agents ebenfalls für den von den Ermittlern gesteuerten Einsatz eines Informanten, weil dieser gleichermaßen einen Eingriff durch den Staat darstellt. Zu beachten ist, daß Informanten nicht selten einen Vertrag mit dem Staat abschließen und ein Entgelt für die Weitergabe von Informationen erhalten.

255 Vgl. *Undercover Operations Act*.

ches die Handlungen des Verdeckten Ermittlers beschränkt, dargestellt werden und anschließend eine Erörterung der Department of Justice-Richtlinien erfolgen.

bb) Nach Auffassung aller bisher angerufenen Bundesberufungsgerichte (*Courts of Appeal*) muß im Einzelfall überhaupt *kein Tatverdacht* bestehen, um mit Hilfe eines Verdeckten Ermittlers gegen eine konkrete Person zu ermitteln.²⁵⁶ Diese für den deutschen Juristen etwas erstaunliche Rechtslage wird damit begründet, daß es - abgesehen von Eingriffen in verfassungsrechtlich anerkannte Rechtspositionen, und hierzu zählt der Eingriff eines undercover agent nicht²⁵⁷ - kein allgemeines Recht gebe, nicht Gegenstand von Ermittlungen zu sein. Zwar haben die im Verhältnis zu der hohen Kriminalitätsrate relativ geringen Mittel der amerikanischen Polizei wohl zur Folge, daß sich verdeckte Ermittlungen auf Personen konzentrieren, bei denen ein gewisses Verdachtsmoment vorliegt,²⁵⁸ rechtlich abgesichert ist dies aber nicht.

cc) Der Einsatz eines undercover agent und eines Informanten unterliegt jedoch gewissen rechtlichen Beschränkungen, wenn sich diese als *agent provocateur* betätigen. Mit der von der Rechtsprechung entwickelten und mittlerweile in vielen Strafgesetzbüchern der Einzelstaaten kodifizierten²⁵⁹ *defense of entrapment* kann der Angeklagte einen Freispruch bewirken, wenn er mit Erfolg geltend macht, daß der undercover agent oder Informant ihn in unzulässiger Weise zur Begehung der Tat verleitet hat. *Entrapment* liegt vor, wenn der Angeklagte eine Tat begeht, welche von vornherein von einem undercover agent oder Informanten ausgedacht und geplant wurde, und die der Angeklagte ohne die List, das Zureden oder die Unterstützung des undercover agent oder Informanten nicht begangen hätte.²⁶⁰ Umstritten ist aber, welcher Maßstab der Würdigung der Einwirkungshandlungen des Lockspitzels zugrundegelegt ist. Nach der Rechtsprechung des Supreme Court,²⁶¹ der die überwiegende Mehrzahl der Einzelstaaten gefolgt ist, muß auf den Tatentschluß des Angeklagten abgestellt werden (*subjective ap-*

256 Vgl. U.S. v. Allibhai, 939 F.2d 244 (5th Cir. 1991) und U.S. v. Jacobson, 916 F.2d 467 (8th Cir. 1990), beide m.w.N.

257 Vgl. unten c.

258 U.S. v. Allibhai, 939 F.2d, 244, 249 (5th Cir. 1991).

259 18 Pa.C.S.A. § 313 (Purdon); N.Y. Pen. L. § 40.05 (McKinney)

260 Sorrells v. U.S., 287 U.S. 435, 454 (1932).

261 Sorrells v. U.S., 287 U.S. 435 (1932); Sherman v. U.S., 356 U.S. 369 (1958).

proach). Hiernach ist dem Einwand stattzugeben, wenn die Straftaten durch den Ermittler hervorgerufen wurden und der Angeklagte vor dem Kontakt mit diesem nicht schon allgemein zur Begehung des im Anklagevorwurf enthaltenen Delikttyps entschlossen war. Bei der Beurteilung sind unter anderem zu berücksichtigen: Beweismittel, die bei einer Durchsuchung gefunden wurden und die auf eine längerfristige Begehung von Straftaten hindeuten, Äußerungen des Angeklagten gegenüber den Ermittlern hinsichtlich laufender und geplanter Straftaten sowie die Reaktion des Angeklagten auf den Vorschlag des Ermittlers, sich an strafbaren Handlungen zu beteiligen, insbesondere ob dieser hierbei gezögert hat oder überredet werden mußte. Wichtig ist aber auch eine "Charakteranalyse", bei der Beweismittel Berücksichtigung finden, die ansonsten in der Hauptverhandlung nicht zulässig wären. Hierzu zählen Angaben zu früheren Straftaten des Angeklagten und auch gewisse Aussagen vom Hörensagen, z.B. Aussagen über den Ruf des Angeklagten. Die Rechtsprechung des Supreme Court wird in der Literatur überwiegend abgelehnt, da die Gefahr einer Ungleichbehandlung von Angeklagten lediglich aufgrund der kriminellen Vergangenheit besteht und der Polizei letztlich gegen Personen, welche in der Vergangenheit Straftaten begangen haben, ein gewisser "Freibrief" bei der Verleitung zu weiteren Straftaten zugestanden wird.²⁶² Abweichend von der herrschenden Auffassung folgen elf Einzelstaaten dem *objective approach*, die an das Verhalten des Ermittlers anknüpft. Hiernach kann sich der Angeklagte nur dann erfolgreich auf die *defense of entrapment* berufen, wenn die vom Lockspitzel eingesetzten Mittel das wesentliche Risiko mit sich bringen, auch Personen zur Begehung einer Straftat zu verleiten, welche ansonsten hierzu nicht bereit wären.²⁶³

dd) Der Supreme Court hat in seiner neueren Rechtsprechung aber angedeutet, daß Fälle denkbar sind, in denen die *defense of entrapment* wegen der allgemeinen Bereitschaft des Angeklagten, Straftaten zu begehen, keinen Erfolg verspricht, das Verhalten der Ermittler aber außerordentlich tadelnswert ist (*outrageous and shocking to the sense of justice*) und somit gegen das in den due process-Klauseln des 5. und 14. Amendment enthaltene Prinzip der *fundamental fairness* verstößt.²⁶⁴ Dieser Einwand wurde häufig

262 Vgl. *Park*, 60 Minn. L. Rev. 163, 272 (1976); *Grossman v. State*, 457 P.2d 226 (Alaska 1969).

263 Siehe *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 5.2 (b).

264 *U.S. v. Russell*, 411 U.S. 423 (1973).

im Zusammenhang mit der zu weit gehenden Beteiligung staatlicher Ermittler an Straftaten des Angeklagten geltend gemacht, wobei die sehr hohen Anforderungen einen Erfolg des Einwandes äußerst selten zugelassen haben. Anhaltspunkte der Gerichte für die Überprüfung des Einwandes sind die Verletzung unbeteiligter Dritter, die Art der Kriminalität, wegen der ermittelt wird, wobei ein sehr großzügiger Maßstab in Fällen der Drogenkriminalität angelegt wird, und der Umfang der Beteiligung der Ermittler an der angeklagten Tat, insbesondere ob diese die Tat maßgeblich geplant und gelenkt haben.²⁶⁵ In einem der wenigen Fälle, in denen der Einwand zur Einstellung des Verfahrens führte, hat der Angeklagte auf den Vorschlag eines D.E.A.-Informanten²⁶⁶ hin zusammen mit diesem synthetische Drogen hergestellt, wobei allein der Informant mit Hilfe der D.E.A. über den Herstellungsort und die wesentlichen Chemikalien verfügte, und nur der Informant die maßgeblichen Kenntnisse zur Herstellung des Rauschgiftes besaß.²⁶⁷ Dagegen wurde dem Einwand nicht stattgegeben bei der Beteiligung eines Verdeckten Ermittlers an einem Einbruchsdiebstahl, welcher durch einen anderen geplant worden war.²⁶⁸

ee) In den USA hat sich noch keine einheitliche Begründung der Zulässigkeit der Beteiligung Verdeckter Ermittler an Straftaten entwickelt. Äußerst selten kommen Fälle vor, in denen gegen einen Verdeckten Ermittler Anklage erhoben wird wegen der Begehung von Straftaten, die mit seinem Ermittlungsauftrag im Zusammenhang stehen und im voraus von seinen Vorgesetzten im wesentlichen gebilligt wurden.²⁶⁹ Dies liegt sicherlich auch daran, daß insbesondere längerfristige Einsätze häufig unter der Aufsicht des örtlichen Staatsanwalts, bzw. zumindest erst nach entsprechender Rücksprache mit dem Staatsanwalt erfolgen, so daß dieser, sollte der undercover agent Straftaten begehen, im Rahmen seines Ermessens auf die Erhebung der Anklage verzichtet.²⁷⁰ Soweit ersichtlich hat der Einzelstaat *Iowa* als bisher einziger Staat die Begehung von Straftaten durch undercover agents

265 Vgl. zu den Kriterien *U.S. v. Brown*, 635 F.2d 1207 (6th Cir. 1980).

266 Die Handlungen eines Informanten unterliegen im wesentlichen den gleichen rechtlichen Schranken wie die eines Verdeckten Ermittlers.

267 *U.S. v. Twigg*, 588 F.2d 373 (2d Cir. 1978).

268 *State v. Pooler*, 255 N.W.2d 328 (Iowa 1977).

269 Vgl. aber zur Anklage gegen einen Verdeckten Ermittler wegen der versuchten Bestechung eines Staatsanwalts, *Bancom v. Martin*, 677 F.2d 1346 (11th Cir. 1982).

270 *Meyer*, S. 1325.

in einer besonderen Rechtfertigungsnorm geregelt.²⁷¹ Danach darf sich ein undercover agent an Straftaten Dritter beteiligen, um Beweismittel gegen diese Personen zu erhalten, wenn

- er nicht Urheber der Tat ist,
- er keine Unbeteiligten absichtlich verletzt,
- er mit dem Einverständnis seiner Vorgesetzten handelt oder ein Fall der Gefahr im Verzug vorliegt und
- das Verhalten im Einzelfall angemessen erscheint.

Die Gerichte des Einzelstaates *New York* berufen sich dagegen auf eine Klausel in der allgemeinen Rechtfertigungsnorm, nach der Staatsbedienstete gegen die Gesetze verstoßen können bei der "vernünftigen" Ausübung ihrer öffentlichen Pflichten.²⁷² Ob andere Einzelstaaten, die ähnliche Allgemein-klauseln in ihren Strafgesetzbüchern haben, sich ebenfalls hierauf berufen, ist allerdings nicht bekannt.

Soweit sich die Gerichte überhaupt mit der Frage der Begehung von Straftaten durch undercover agents befaßt haben, war dies meistens in der Form von rechtlich unverbindlichen Nebenbemerkungen (*dicta*) im Rahmen der Rechtsprechung zur Lockspitzelproblematik. Die nachfolgenden Ausführungen fassen lediglich die Kommentare in der Rechtsprechung zusammen, ohne aber den Eindruck erwecken zu wollen, daß es eine ausführlich begründete Dogmatik zu diesem Fragenkreis gibt.

Im Rahmen einer Allgemeinbetrachtung haben sich die Gerichte bisweilen auf die sich aus der Gewaltenteilung ergebende unabhängige Stellung der Exekutive und die beschränkte Überprüfungsbefugnis der Gerichte berufen. Grundsätzlich steht nach dieser Auffassung den Ermittlungsbehörden bei dem Gesetzesvollzug ein großer Ermessensspielraum zu bezüglich der Auswahl der entsprechenden Ermittlungsmethode. Die Gerichte dürfen ihrerseits nur solche Ermittlungsmaßnahmen sanktionieren, welche gegen die Verfassung oder andere die einzelnen Ermittlungsmaßnahmen betreffende Gesetze verstoßen.²⁷³ Eine strafrechtliche Ahndung rechtswidriger Taten kommt aber dann in Betracht, wenn der Ermittler durch die Begehung einer

271 Iowa Code Ann. § 704.11.

272 Vgl. *People v. Archer*, 417 N.Y.S. 2d 507, 512 und die entsprechende Vorschrift N.Y. Pen. L. § 35.05 (McKinney).

273 Vgl. *U.S. v. Hampton*, 425 U.S. 489, 490 (1976); *State v. Apt*, 244 N.W.2d 801, 804 (Iowa 1976).

Straftat *die Grenzen seiner Dienstpflichten (the scope of their duties)* überschreitet. Zur Frage, wo die Grenzen liegen, hat die Rechtsprechung freilich keine genauen Ausführungen gemacht. Das Urteil eines Bundesberufungsgerichtes hat aber angedeutet, daß die Grenze möglicherweise bei der körperlichen Verletzung von an der Tat unbeteiligten Personen liegt.²⁷⁴ Dagegen haben einige Gerichte, zu denen auch der Supreme Court zählt, das Verhalten des undercover agent bei Ermittlungen im Rahmen der Drogenkriminalität lediglich mit dem Fehlen anderweitiger effektiver Ermittlungsmethoden zur Bekämpfung dieser Form der Kriminalität gerechtfertigt.²⁷⁵ Gelegentlich haben die Gerichte bei der Betrachtung des Einzelfalls das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes bejaht²⁷⁶ oder das Fehlen des erforderlichen Vorsatzes festgestellt,²⁷⁷ wobei einige Entscheidungen den Eindruck erwecken, daß die polizeiliche Billigung von Straftaten des Verdeckten Ermittlers generell den Vorsatz entfallen läßt.²⁷⁸

ff) Anhaltspunkte für die tägliche Praxis der Bundesermittlungsbehörden enthalten die *Richtlinien des Bundesjustizministeriums (Department of Justice)*, welche ein detailliertes Genehmigungsverfahren enthalten für alle verdeckten Ermittlungen, an denen F.B.I.-Mitarbeiter oder Personen, die mit dem F.B.I. zusammenarbeiten, teilnehmen.²⁷⁹ Das Genehmigungsverfahren beruht auf dem *Prinzip der gestaffelten Zustimmung mehrerer Instanzen des F.B.I. und des Justizministeriums*, je nach Intensitätsgrad des zu erwartenden Eingriffs. Hiermit soll gewährleistet werden, daß Einsätze mit besonders hoher Eingriffsintensität nur durchgeführt werden, wenn ein *breiter Konsens* besteht und die Zustimmung auf die jeweils (z.T. politisch) verantwortlichen Personen zurückzuführen ist. Im Unterschied zur Rechtsprechung der Bundesberufungsgerichte dürfen undercover agents nach diesen Richtlinien nur eingesetzt werden, wenn ein (freilich wesentlich unter der Schranke von *probable cause* liegender) Tatverdacht (*reasonable cause*) besteht.²⁸⁰ Strengere Voraussetzungen als der gerichtliche Maßstab enthalten die Richtlinien

274 U.S. v. Archer, 486 F.2d 670 (2nd Cir. 1973).

275 U.S. v. Russell, 411 U.S. 423, 432 (1973); State v. Rowan, 288 N.E.2d 829 (Ohio 1972).

276 Vgl. hierzu People v. Archer, 417 N.Y.S. 2d 507, 512 (N.Y. 1979).

277 Ward v. Commonwealth, 399 S.W.2d 463 (Ky. 1966).

278 U.S. v. Murphy, 768 F.2d 1518 (7th Cir. 1985); U.S. v. Archer, 486 F.2d 670 (2nd Cir. 1973).

279 Vgl. *Attorney General's Guidelines*.

280 *Attorney General's Guidelines*, § C (1) (a).

ebenfalls für die Tätigkeit des Lockspitzels.²⁸¹ In den Richtlinien wird unterschieden zwischen verdeckten Ermittlungen, welche auf lokaler Ebene genehmigt werden können, und solchen, die nur mit der Zustimmung des lokalen Bundesstaatsanwalts, des aus Mitarbeitern des F.B.I. und des Justizministeriums zusammengesetzten Ausschusses für verdeckte Ermittlungen, des zuständigen F.B.I.-Sachbearbeiters auf Bundesebene sowie des F.B.I.-Direktors oder eines seiner Stellvertreter erfolgen dürfen. Dieser besonderen Zustimmung bedürfen Ermittlungen, welche "empfindliche Umstände" (*sensitive circumstances*) oder *besondere fiskalische Umstände* betreffen. Zur Gruppe der *sensitive circumstances* gehören Ermittlungen insbesondere dann, wenn gegen Politiker oder Beamte ermittelt werden soll, der undercover agent voraussichtlich an Verbrechen²⁸² beteiligt sein wird, die wesentliche Gefahr besteht, daß Dritte körperlich verletzt werden oder einen hohen finanziellen Schaden erleiden könnten oder der undercover agent als Arzt, Anwalt, Pressemitglied oder Geistlicher auftritt und in dieser Eigenschaft vertrauliche Gespräche mit Dritten führen könnte.²⁸³ Zu den Einsätzen, welche fiskalische Erwägungen betreffen, zählen Einsätze, bei denen z.B. langfristig Grundstücke oder Gebäude gemietet werden, eine Scheinfirma errichtet wird usw. und die voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden oder bei denen wesentliche Schadensersatzklagen drohen oder hohe Ausgaben erforderlich sind. Bei Gefahr im Verzug darf jedoch der zuständige F.B.I.-Mitarbeiter auf Ortsebene ohne Zustimmung der Bundesinstanzen den Einsatz genehmigen, allerdings muß er dann binnen 48 Stunden ein ordentliches Genehmigungsverfahren einleiten.²⁸⁴

Generell dürfen die zuständigen Instanzen nur dann der *Teilnahme an Verbrechen oder Vergehen* durch undercover agents zustimmen, wenn dies erforderlich ist, um

- (a) Informationen oder Beweismittel für überragende Strafverfolgungsziele zu erlangen,
- (b) bei den Personen, gegen die ermittelt wird, glaubwürdig zu wirken oder

281 Vgl. hierzu *Attorney General's Guidelines*, § J.

282 Hierzu zählt allerdings nicht der Ankauf von gestohlenen Sachen oder illegalen Gütern (contraband) und die Falschaussage gegenüber Dritten hinsichtlich der eigenen Identität. In beiden Fällen genügt eine Genehmigung auf Ortsebene.

283 *Attorney General's Guidelines*, § B.

284 *Attorney General's Guidelines*, § N.

- (c) der Gefahr des Todes oder der schweren körperlichen Verletzung vorzubeugen.²⁸⁵

Darüber hinaus bedarf es der persönlichen Zustimmung des F.B.I.-Direktors bei solchen Einsätzen, die eine *wesentliche Gefahr der Gewaltanwendung* oder der *Verletzung Dritter* mit sich bringen.²⁸⁶ Den Verdeckten Ermittlern ist es allerdings untersagt, selber an Gewalttaten teilzunehmen oder Straftaten von sich aus zu planen oder in die Wege zu leiten.²⁸⁷ Ergibt sich erst im Verlaufe des Einsatzes die "Notwendigkeit", Verbrechen zu begehen, soll der undercover agent die Genehmigung des zuständigen F.B.I.-Sachbearbeiters auf Ortsebene einholen. Nur wenn dies nicht möglich ist, darf der undercover agent auch ohne dessen Genehmigung an Verbrechen teilnehmen.²⁸⁸

Durch die im Vergleich zum Richterrecht häufig strengeren Eingriffsvoraussetzungen und die notwendige Zustimmung möglichst vieler Instanzen wird mit den Richtlinien der Versuch unternommen, einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen den Bedürfnissen der Strafverfolgung und dem Schutz der Privatsphäre zu gewährleisten. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Vorschriften keinerlei Außenwirkung entfalten und deren Auslegung und Einhaltung einer nicht unabhängigen Instanz übertragen wurde. Wesentliche Veränderungen sind in dieser Hinsicht wohl nicht zu erwarten, da ein Richtervorbehalt auch aus praktischen Erwägungen erst 1984 vom U.S. Senat abgelehnt wurde.²⁸⁹

c) *Verfassungsrechtliche Problematik*

Der Eingriff in die Privatsphäre eines Verdächtigen, der zwangsläufig mit jedem Einsatz eines undercover agent verbunden ist, wurde seit jeher vom Supreme Court aus dem Schutzbereich des 4. Amendment ausgeklammert. Bei den Fällen, in denen der Ermittler oder Informant unter Vortäuschung einer falschen Identität bzw. seiner wahren Absichten bei einem Treffen

285 *Attorney General's Guidelines*, § I (1).

286 *Attorney General's Guidelines*, § G (a).

287 *Attorney General's Guidelines*, § I 5. Auch die Richtlinien anderer Ermittlungsbehörden scheinen bei der Anwendung von Gewalt durch den Verdeckten Ermittler eine Grenze zu ziehen.

288 *Attorney General's Guidelines*, § I 6.

289 *Undercover Operations Act*, S. 79 f.

Zugang zu einer Wohnung bekommen hatte, verneinte das Gericht den Eingriffscharakter des Einsatzes. In solchen Fällen liege kein Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung vor, da der Wohnungsinhaber den Ermittler freiwillig in die Wohnung gelassen habe. Mache der Ermittler nach Abschluß des Einsatzes Aussagen über den Inhalt von Gesprächen, die in einer fremden Wohnung stattgefunden haben, sei nicht die Unverletzlichkeit der Wohnung betroffen, sondern das Vertrauen des Überwachten darin, daß der Gesprächspartner den Gesprächsinhalt nicht weitergeben werde bzw. das Vertrauen in die Identität des anderen. In beiden Fällen gehöre aber das enttäuschte Vertrauen zu den allgemeinen Lebensrisiken und werde folglich nicht vom 4. Amendment geschützt. Nach Auffassung der Richter des Supreme Court besteht bei jedem Gespräch, unabhängig vom konkreten Gesprächsort, eben das allgemeine Risiko, daß ein Gesprächspartner den Gesprächsinhalt weitererzählen werde.²⁹⁰ Dieses Risiko belaste den einzelnen nicht übermäßig, da es ihn lediglich zur Sorgfalt bei der Auswahl des Gesprächspartners zwingt. Die Ermittlungsgrenzen des undercover agent ergeben sich aus dem Umfang der Einwilligung.²⁹¹ Wird ein Ermittler in das Haus eines Verdächtigen eingeladen, darf er zwar alles wahrnehmen, was jeder Besucher bemerkt hätte, weitergehende Eingriffe, z.B. das Öffnen einer Schreibtischschublade oder das Durchlesen von herumliegenden Dokumenten, sind wiederum Durchsuchungen im Sinne des 4. Amendment und sind somit in der Regel nur bei vorheriger richterlicher Anordnung zulässig.²⁹²

d) *Beurteilung der Zulässigkeit in der Literatur*

Die Rechtsprechung zu undercover agents wird in der Literatur heftig kritisiert.²⁹³ Bemängelt wird insbesondere die These, daß alltägliche Risiken staatliche Eingriffe rechtfertigen. Mit dieser Begründung sei es z.B. denkbar, polizeiliche Einbrüche in Privathäuser zuzulassen, da das Einbruchrisiko in den USA auch für jedermann bestehe.²⁹⁴ Betont wird auch, daß das Risiko,

290 Vgl. *Lopez v. U.S.*, 373 U.S. 427, 465 (1963); *Hoffa v. U.S.*, 385 U.S. 293 (1966).

291 Siehe *U.S. v. Hoffa*, 385 U.S. 293, 302 (1966) und *LaFave/Israel*, *Criminal Procedure*, § 3.10 (c).

292 Vgl. hierzu *Gouled v. U.S.*, 255 U.S. 298 (1921).

293 Hierzu *Amsterdam*, 54 *Minn. L. Rev.* 349, 406 (1974); *Guzik*, 22 *Santa Clara L. Rev.* 1051 (1982).

294 Vgl. *Amsterdam*, 54 *Minn. L. Rev.* 349, 406 (1974).

daß Bekannte oder Freunde den Inhalt von vertraulichen Gesprächen weitergeben könnten, ein ganz anderes sei, als das des gezielten Eingriffs durch einen in Täuschungsmethoden ausgebildeten undercover agent.²⁹⁵ Die von der Rechtsprechung aufgestellte Risikothese ist wohl letztlich eine notwendige Fiktion, um den Einsatz des undercover agent von den Beschränkungen des 4. Amendment auszuklammern.

6. Kombination von Ermittlungsmaßnahmen

a) Nicht selten werden bei der Überwachung von Verdächtigen mehrere der besprochenen Besondereren Ermittlungsmaßnahmen nebeneinander eingesetzt, wenn die Überwachung mit nur einer Maßnahme wenig sinnvoll wäre. So erfordert das Abhören von Gesprächen in einer Wohnung regelmäßig auch die gleichzeitige Observation der Besucher, da ansonsten Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Sprechenden entstehen können. Die Observation kann aber auch dazu dienen, die Eingriffsintensität eines Lauschangriffs zu reduzieren, da die Ermittler das Abhörgerät abstellen können, wenn sie beobachten, daß sich keine für die Ermittlungen bedeutsamen Personen in der Wohnung aufhalten. Eine gleichzeitige Observation scheint bei dem Einsatz von *roving intercepts* sogar zwingend, da die Ermittler bei dem Einsatz mehrerer Abhörgeräte die Geräte nur einschalten dürfen, wenn der Verdächtige am Überwachungsort anwesend ist.²⁹⁶

b) Das Ausrüsten von undercover agents und Informanten mit Abhörgeräten gehört bei den meisten größeren Polizeibehörden zum Alltag. Allein das F.B.I. hat in den Jahren 1987 und 1988 jeweils in ca. 1.300 Fällen undercover agents und Informanten mit versteckten Mikrofonen und Tonbandgeräten in den Einsatz geschickt.²⁹⁷ Dabei können mit dem sogenannten *consensual monitoring*²⁹⁸ unterschiedliche Ziele verfolgt werden: Während ein Mikrofon vielfach dem Schutz des Ermittlers dient, soll die Aufzeichnung von Gesprächen mit kleinen Tonbandgeräten in erster Linie die spätere Be-

295 Siehe Aussage von Stone, in: F.B.I. Undercover Guidelines, S. 4.

296 Vgl. zu *roving intercepts* oben Anm. 206.

297 Congress of the United States, U.S. H.R., Comm. on the Judiciary, 100th Congress, News Release vom 17.5.89.

298 Der Begriff *consensual monitoring* bezieht sich auf die Fälle, in denen sich eine Person, häufig ein verdeckt ermittelnder Polizeibeamter oder ein Informant, mit der Überwachung einer Begegnung, an der er teilnimmt, einverstanden erklärt.

weisführung erleichtern.²⁹⁹ *Consensual monitoring* wird häufig zur Aufzeichnung von belastenden Gesprächen bei Drogen-, Erpressungs- und Bestechungsdelikten verwendet. Oft ist es erforderlich, Informanten aus dem kriminellen Milieu mit versteckten Tonbandgeräten auszustatten, da das Gericht bzw. die Geschworenen den Zeugenaussagen dieser Personen, insbesondere wenn ihnen im Falle der Kooperation von den Ermittlungsbehörden konkrete Vorteile in Aussicht gestellt worden sind, zum Teil wenig Glauben schenken.³⁰⁰

Eine weitere Form von *consensual monitoring* ist der Einsatz von Videokameras im Zusammenhang mit undercover agents. So richten diese teilweise in gemieteten Räumen "Ankaufsstellen" für gestohlene Güter ein, die dann von dem kriminellen Umfeld als Absatzort für die aus Straftaten erlangten Waren benutzt werden sollen.³⁰¹ Die Räume, häufig kleine Läden, werden dann mit versteckten Mikrofonen und Videokameras ausgestattet, um die Transaktionen der Ermittler mit den Verdächtigen festzuhalten.

c) Grundsätzlich bestehen keine rechtlichen Probleme bei der parallelen Anwendung mehrerer Besonderer Ermittlungsmaßnahmen, soweit der Einsatz der Einzelmaßnahme nach dem jeweils einschlägigen Recht zulässig ist.

Im Falle von *consensual monitoring* geht der Supreme Court in Anlehnung an die Rechtsprechung zum undercover agent davon aus, daß diese Überwachungsmethode keinen Eingriff in den Schutzbereich des 4. Amendment darstellt.³⁰² Da ein undercover agent den Inhalt einer Begegnung mit Verdächtigen grundsätzlich auch vor Gericht weitergeben darf, wird z.B. die Übermittlung eines Gesprächs an weitere Beamte mit einem versteckten Sender nicht als weiterer eigenständiger Eingriff betrachtet. Das gleiche trifft auch für die Aufzeichnung des Gesprächs durch ein am Körper des undercover agent verstecktes Tonbandgerät zu, da eine Aufzeichnung lediglich das festhält, was der Ermittler ohnehin befugt wäre, anderen mitzuteilen. Der Supreme Court betont, daß das Risiko, daß ein Gesprächspartner den Gesprächsinhalt weitererzähle, dasselbe sei wie das Risiko, daß das gleiche Gespräch aufgezeichnet werde.³⁰³ Es sei schließlich sowohl im In-

299 *NWC Report*, S. 10 ff.

300 Vgl. hierzu *Dow*, S. 41.

301 *Inciardi*, S. 208.

302 Vgl. *U.S. v. White*, 401 U.S. 745 (1971).

303 *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427, 439 (1963).

teresse des Gerichts als auch im Interesse des Angeklagten, daß zuverlässige Beweismittel im Strafverfahren zugelassen werden. Somit liegt die Anwendung von *consensual surveillance*, auch wenn Sachverhalte in der Wohnung aufgezeichnet werden, *verfassungsrechtlich völlig im Ermessen der Ermittlungsbehörden*. Dagegen haben einige Einzelstaaten in den jeweiligen Abhörsgesetzen die Zulässigkeit der Aufzeichnung von Gesprächen in der Anwesenheit eines undercover agent oder Informanten ebenfalls vom Vorliegen einer vorherigen richterlichen Anordnung abhängig gemacht.³⁰⁴

d) Die auf den Entscheidungen des Supreme Court zu undercover agents beruhende Rechtsprechung zu *consensual surveillance* sieht sich derselben Kritik ausgesetzt. Darüber hinaus wird die Argumentation des Supreme Court kritisiert, nach der das Aufzeichnen von Gesprächen durch undercover agents keinen eigenständigen Eingriff darstelle. Hiergegen spricht schon der grundsätzliche Unterschied zwischen dem Beweiswert einer Zeugenaussage, die von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen abhängt, und dem Beweiswert eines Tonbandes, welches in zuverlässiger Form den Gesprächsinhalt wiedergibt und somit schwer widerlegbar ist.

V. Folgen unzulässiger bzw. fehlerhaft angewandter Ermittlungsmaßnahmen

1. In den USA dürfen Beweismittel, die durch einen Verstoß gegen bestimmte grundlegende Verfassungsvorschriften erlangt worden sind, *nicht im Strafverfahren* verwendet werden (*exclusionary rule*).³⁰⁵ Gegenstand der Beweisverwertungsverbote waren bisher überwiegend rechtswidrige Durchsuchungen³⁰⁶ (4. Amendment) und rechtswidrig erlangte Geständnisse (5. Amendment). Beweisverbote wurden aber auch aus dem Recht auf einen Verteidiger (6. Amendment) und der *due process*-Klausel (14. Amendment), welche das Recht auf ein rechtstaatliches Verfahren enthält, hergeleitet. Die sehr komplexe Rechtsprechung zu den verschiedenen Beweisverwertungsverböten kann hier nicht im einzelnen erörtert werden. Auffällig ist

304 Vgl. für den Staat Pennsylvania 18 Pa. C.S.A. § 5704 (2) (ii) (Purdon).

305 Zu den Beweisverwertungsverböten im amerikanischen Recht vgl. *Herrmann*, Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverböte, S. 1291 ff.

306 Durchsuchung bezieht sich auch in diesem Fall auf alle Eingriffe in den oben dargestellten Schutzbereich des 4. Amendment.

aber, daß die *exclusionary rule* in neuerer Zeit durch den Supreme Court erheblich eingeschränkt wurde. Die Ursache dieser restriktiveren Rechtsprechung liegt vermutlich in der Veränderung der Mehrheitsverhältnisse innerhalb des Supreme Court sowie in der zum Teil verbreiteten Skepsis, ob das Beweisverbot überhaupt seinen Zweck erfüllt, die Polizei in Zukunft von rechtswidrigen Eingriffen abzuhalten.³⁰⁷ Die Bedeutung der Beweisverbote wird erheblich reduziert durch die Möglichkeit, das rechtswidrig erlangte Beweismittel im Wege des Vorhalts im Verfahren einzuführen, um die offensichtlich unrichtigen Aussagen des Angeklagten aufzuzeigen.³⁰⁸ Auch ermöglicht der gute Glaube des eine Durchsuchung ausführenden Ermittlungsbeamten an das ordnungsgemäße Ergehen der Durchsuchungsanordnung die Verwertung der erlangten Beweismittel, wenn die richterliche Durchsuchungsanordnung fehlerhaft war.³⁰⁹ Der Beschuldigte kann sich nur auf ein Beweisverwertungsverbot berufen, wenn seine eigenen Rechte und Interessen durch den polizeilichen Eingriff verletzt wurden. Im Rahmen des 4. Amendment ist dies nur der Fall, wenn der Eingriff an einem Ort stattfand, an dem der Beschuldigte selber den Schutz des 4. Amendment genießt.³¹⁰

Das Beweisverbot bezieht sich regelmäßig ebenfalls auf die mittelbar durch einen rechtswidrigen Eingriff erlangten Beweismittel (*fruit of the poisonous tree doctrine*). Eine Fernwirkung ist allerdings ausgeschlossen, wenn die Polizei das Beweismittel nachträglich auf andere rechtmäßige Weise erhalten hat, wenn sie nach dem Lauf der Dinge den Beweis auch ohne die Rechtsverletzung bekommen hätte oder wenn nur ein sehr entfernter kausaler Zusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem Auffinden des mittelbaren Beweises besteht.³¹¹

307 Diese Begründung wird zur Rechtfertigung des Beweisverwertungsverbots im Rahmen des 4. Amendment herangezogen, während das Beweisverbot hinsichtlich anderer Verfassungsnormen zum Teil mit anderen Argumenten begründet wird; vgl. hierzu *Israel/LaFave*, Criminal Procedure, Constitutional Limitations, § 6.

308 U.S. v. Havens, 466 U.S. 620 (1980); kritisch hierzu *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 9.6.

309 U.S. v. Leon, 468 U.S. 397 (1984).

306 Auch in diesem Bereich hat in neuerer Zeit die einschränkende Rechtsprechung des Supreme Court zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes geführt; vgl. hierzu *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, §§ 9.1., 9.2.

311 *LaFave/Israel*, Criminal Procedure, § 9.3.

Beweismittel, die unter Verstoß gegen die Vorschriften des Abhörgesetzes erlangt wurden, dürfen ebenfalls zum Teil nicht im anschließenden Strafverfahren verwendet werden. Ein Beweismittel darf nicht verwendet werden, wenn

- das Abhören rechtswidrig war,
- die richterliche Anordnung offensichtlich fehlerhaft war oder
- die Abhörmaßnahme sich nicht an die Vorgaben in der Anordnung gehalten hat.³¹²

Ungeklärt ist, in welchem Verhältnis die Alternativen zueinander stehen. Der Supreme Court hat jedoch entschieden, daß die erste Alternative nur einen Verstoß gegen *zentrale* Bestimmungen erfaßt, ansonsten wären die beiden letzten Alternativen überflüssig.³¹³ *Zentrale* Bestimmungen sind solche, die den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, diese außerordentlichen Ermittlungsmaßnahmen nur in den Fällen einzusetzen, in denen sie unerlässlich sind.³¹⁴ In der Regel sind dies Bestimmungen, die das Antragsverhältnis betreffen, z.B. der Antrag der Polizei wird nicht vom Attorney General oder einem seiner Stellvertreter überprüft, aus dem Antrag ergibt sich kein hinreichender Tatverdacht oder der Antrag enthält nicht ausreichende Angaben zur Erfolglosigkeit von anderen Ermittlungsmaßnahmen. Selbst bei einem Verstoß gegen eine *zentrale* Bestimmung besteht kein Beweisverwertungsverbot, wenn nachgewiesen wird, daß trotz der Nichtbeachtung des Gesetzeswortlauts der Schutzzweck der Bestimmung beachtet wurde. Diese Rechtsprechung des Supreme Court hat sicherlich nicht zur allgemeinen Rechtssicherheit beigetragen, da die unteren Gerichte jetzt für sich entscheiden müssen, welche Bestimmungen zentral sind.³¹⁵ Uneinheitlich ist die Rechtsprechung hinsichtlich der gerichtlichen Verwertbarkeit solcher Erkenntnisse, welche aus der Überwachung von Gesprächen unter Verstoß gegen das Minimierungsgebot gewonnen wurden. In der Literatur wird zu Recht die Auffassung einiger Gerichte kritisiert, nach der nur die rechtswidrig überwachten Gespräche von einer späteren gerichtlichen Verwertung ausgeschlossen sind. Da hierzu häufig nur solche Gespräche zählen, die für die Ermittlungen irrelevant sind, besteht für die Polizei regelmäßig

312 18 U.S.C. § 2515 i.V.m. § 2518 (10) (a) (i-iii).

313 U.S. v. Giordano, 416 U.S. 505, 526 f. (1974).

314 U.S. v. Giordano, 416 U.S. 505, 527 (1974).

315 Vgl. die Bedenken von Justice *Douglas* in U.S. v. Chavez, 416 U.S. 562, 584-585 (1974).

keine Abschreckungswirkung.³¹⁶ Andere Gerichte haben dagegen die gesamte Überwachung betrachtet und sämtliche Erkenntnisse von einer späteren Verwertung ausgeschlossen, wenn die Beamten in grober Weise das Minimierungsgebot außer acht gelassen haben.³¹⁷ Wurden alle Gespräche einer bestimmten Gesprächskategorie abgehört, obwohl es sich nach einiger Zeit herausgestellt hat, daß diese Gespräche für die Ermittlungen nicht relevant sind, haben die Gerichte bisweilen die Auffassung vertreten, daß alle Gespräche dieser Kategorie von der gerichtlichen Verwertung ausgeschlossen seien, auch wenn wider Erwarten in diesem Rahmen doch über Straftaten gesprochen wurde.³¹⁸ Nach dem Gesetz können sich nur diejenigen auf das Beweisverbot berufen, die durch die Maßnahme beschwert sind.³¹⁹ Dies sind regelmäßig nur solche Personen, deren Gespräche abgehört worden sind, oder solche, die Eigentums- oder Besitzrechte an den abgehörten Räumlichkeiten haben.³²⁰

2. Nach der Rechtsprechung des Supreme Court dürfen bei rechtmäßigen Durchsuchungen Zufallsfunde im Strafverfahren verwertet werden, wenn sich die Beweiserheblichkeit des Gegenstandes ohne lange Untersuchung sofort erkennen läßt.³²¹ Bei Abhörmaßnahmen nach dem Bundesabhörgegesetz dürfen die rechtmäßig gewonnenen Erkenntnisse über andere als die im Antrag genannten Straftaten für Ermittlungszwecke unbegrenzt verwertet werden. Wollen die Ermittler den Zufallsfund aber im gerichtlichen Verfahren verwenden, muß zuvor eine richterliche Genehmigung eingeholt werden. Diese ist nur zu erteilen, wenn festgestellt wurde, daß die Überwachung "im übrigen" rechtmäßig war und die Anordnung nicht lediglich unter einem Vorwand erwirkt wurde, um Hinweise auf andere als die im Antrag genannten Straftaten zu erhalten.³²²

316 Carr, § 5.7 (e) m.w.N.

317 U.S. v. Suquet, 547 F. Supp 1034, 1037 (N.D. Ill. 1982).

318 U.S. v. Dorfman, 542 F. Supp. 345, 394 (N.D. Ill. 1982), aff'd 690 F.2d 1217 (7th Cir. 1982).

319 18 U.S.C. § 2518 (10).

320 Vgl. Alderman v. U.S., 394 U.S. 165, 175 (1969); Fishman, Wiretapping and Eavesdropping, § 265.

321 Vgl. Horton v. California, 110 S.Ct. 2301 (1990); dazu Hall, 81 J. of Crim. L. & Criminology 819 (1991); LaFave/Israel, Criminal Procedure, § 3.4 (k).

322 18 U.S.C. § 2517 (5); Fishman, Wiretapping and Eavesdropping, § 165.

VI. Stellungnahme

Bei einer abschließenden Würdigung der Besonderen Ermittlungsmaßnahmen in den USA müssen die tatsächlichen Gegebenheiten und die rechtlichen Rahmenbedingungen gleichermaßen Berücksichtigung finden.

Besonders wichtig für die Beurteilung der Ermittlungstätigkeit der Polizei ist der rechtliche Schutz der Privatsphäre. Hier zeichnet sich das Recht der USA aus durch den uneinheitlichen Schutz unterschiedlicher Aspekte der Privatsphäre und das Fehlen eines dem Volkszählungsurteil des deutschen Bundesverfassungsgerichtes entsprechenden Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Stets hat sich der Supreme Court geweigert, der Verfassung ein allgemeines Recht auf Schutz der Privatsphäre (*right of privacy*) zu entnehmen. So kommt es bei den Besonderen Ermittlungsmaßnahmen vor, daß gewisse Maßnahmen, z.B. die Überwachung von Gesprächen durch *consensual monitoring* und die Weitergabe von Daten an und durch staatliche Stellen, gar nicht als Eingriff betrachtet werden, während alle anderen Maßnahmen mit Eingriffscharakter in der Regel nach Einholung einer *richterlichen Anordnung* zulässig sind, wobei die Grenzen der Ermittlungsfreiheit bei besonderen Extremfällen in dem der *due process*-Klausel zugrundeliegenden Recht auf *fundamental fairness* liegen dürfte.³²³ Somit genießen das gesprochene Wort und die Unverletzlichkeit der Wohnung durch die Möglichkeit des *consensual monitoring* und die grundsätzliche Zulässigkeit anderer Eingriffe nach Einholung einer richterlichen Anordnung nur einen relativen Schutz.

Bezeichnend ist ebenfalls der Einfluß der Kriminalität auf die Rechtsprechung des Supreme Court. In diesem Zusammenhang wird mancherorts gar von einem Drogenvorbehalt bei dem 4. Amendment gesprochen.³²⁴ Die in den letzten Jahren erfolgte Besetzung der freigewordenen Richterstellen mit "konservativen" Richtern durch die Präsidenten *Reagan* und *Bush* hat zu einer Veränderung der Mehrheiten im Gericht und somit zu einer entsprechenden Änderung der Rechtsprechung geführt. Neuere Urteile im Bereich des Strafprozeßrechts scheinen mehr von dem Bestreben des Gerichts, der Polizei die Ermittlungsarbeit zu erleichtern, als von dem Bemühen, das Recht in einer konsequenten Linie weiterzuführen, geprägt zu sein. Dies hat

323 *Israel/LaFave*, Criminal Procedure, Constitutional Limitations, § 6.2 (c).

324 *Wisotsky*, 38 Hastings L.J. 889 (1987).

zu heftiger Kritik am Gericht geführt. Dem Gericht ist es bis heute nicht gelungen, klare Kriterien für den Schutzbereich des 4. Amendment herauszuarbeiten. Nicht selten scheinen auch neue Entscheidungen im Widerspruch zu der vorherigen Rechtsprechung zu stehen.

Auch die Struktur des Vorverfahrens und der amerikanischen Hauptverhandlung scheint einen gewissen Einfluß auf den Einsatz von Besonderen Ermittlungsmaßnahmen zu haben. In der Diskussion um den Einsatz von Verdeckten Ermittlern spielt die Begehung von milieubedingten Straftaten wohl deshalb für sich allein keine große Rolle, weil der in der Regel vorher informierte Staatsanwalt selten Klage erheben wird. Diese Frage scheint wie auch andere Bereiche des amerikanischen Rechts eher von pragmatischen Erwägungen als von dem Bedürfnis nach einer fundierten dogmatischen Lösung geprägt zu sein. Die besondere Bedeutung des Zeugenbeweises, die Ausgestaltung des Verfahrens als Parteiverfahren sowie die Teilnahme von Laienrichtern am Entscheidungsprozeß bedingen in gewisser Hinsicht die Aufzeichnung von Gesprächen, da der Beweiswert eines Zeugen durch ein geschicktes Kreuzverhör häufig erheblich reduziert werden kann, insbesondere wenn es sich um einen Informanten handelt, der selber in kriminelle Handlungen verwickelt ist. Dabei sind die Ermittler wegen der bei dem Einsatz von "Wanzen" und Verdeckten Ermittlern auftretenden praktischen Schwierigkeiten häufig auf Informanten aus dem Milieu angewiesen.³²⁵

Besondere Ermittlungsmaßnahmen müssen auch im Lichte der in den USA vielfältigen Erscheinungsformen des Organisierten Verbrechens beurteilt werden. Obwohl die Ermittler insbesondere gegen LCN sehr beachtliche Ermittlungserfolge erzielen konnten, sind sich die Experten über die Auswirkungen der Erfolge auf die gesamte Organisierte Kriminalität uneins. Dies zu beurteilen, ist schon deshalb schwierig, weil es keine einheitliche Definition zur Beurteilung der Organisierten Kriminalität gibt und weil ein Maßstab zur Beurteilung der Auswirkungen von einzelnen Ermittlungserfolgen fehlt.³²⁶ Nicht zu übersehen ist aber die Zunahme an kriminellen Gruppen aus anderen ethnischen Minderheiten,³²⁷ z.B. chinesische, mexikani-

325 Vgl. Aussage von Kossler, in: *President's Commission on Organized Crime*, Record of Hearing I, S. 103.

326 Sehr lehrreich hierzu Maltz, *Measuring the Effectiveness of Organized Crime Control Efforts*.

327 *U.S. Department of Justice*, *Attacking Organized Crime*, S. 5 ff.

sche, japanische und insbesondere südamerikanische Gruppen, die sich vielfach auf den illegalen Rauschgifthandel konzentriert haben. Zunehmend haben die Ermittler aber erkannt, daß die Organisierte Kriminalität, einschließlich des organisierten Drogenhandels,³²⁸ nicht allein mit den Mitteln des Strafrechts erfolgreich bekämpft werden kann. In New York hat die *New York State Organized Crime Task Force* damit begonnen, Industriezweige auf ihre Anfälligkeit gegenüber dem Organisierten Verbrechen zu beurteilen, um dem Einfluß von kriminellen Gruppen entgegenwirken und in Zukunft vorbeugen zu können.³²⁹

Die grundlegenden Unterschiede des amerikanischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht begrenzen den Wert des amerikanischen Rechts für die zukünftige Rechtsentwicklung in Deutschland. Auch scheint die Organisierte Kriminalität gegenwärtig eine weitaus größere Rolle in den Vereinigten Staaten als hierzulande zu spielen. Obwohl Besondere Ermittlungsmaßnahmen bei den amerikanischen Behörden sicherlich zu bedeutenden Ermittlungserfolgen geführt haben, darf der Ruf nach größeren polizeilichen Ermittlungsbefugnissen nicht den Blick für die zugrundeliegenden Probleme trüben und den Eindruck erwecken, daß solche Maßnahmen irgendeine Patentlösung mit sich bringen, was die amerikanischen Erfahrungen ebenfalls bestätigen können.

328 Vgl. zu staatlichen Maßnahmen zur Reduzierung der Nachfrage an Drogen, oben I.

329 Vgl. den ausführlichen Bericht der *New York State Organized Crime Task Force*, *Corruption and Racketeering in the New York City Construction Industry*.

Literaturverzeichnis

Administrative Office of the United States Courts, The Statistics Division. Report on the Applications for Orders Authorizing or Approving the Interception of Wire, Oral, or Electronic Communications. Washington, D.C. 1981, 1988-90 (zitiert: Wiretap Report).

Albanese, Jay, Organized Crime in America. 2nd Ed. Cincinnati 1989.

Amsterdam, Anthony G., Perspectives on the Fourth Amendment. 54 Minnesota Law Review 349 (1974).

Angelo, Bonnie, Wanted: A New Godfather. Time International Newsmagazine vom 13.4.1992, S. 55.

Blakey, G. Robert, Organized Crime: Enforcement Strategies. In: Sanford H. Kadish (Ed.), Encyclopedia of Crime and Justice. New York 1983, S. 1107.

Brugger, Winfried, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen 1987.

Burnham, David, A Law Unto Itself. The I.R.S. and the Abuse of Power. New York 1986.

- I.R.S. Rejected in Hunt for Estimated Income Lists. New York Times vom 31.10.1983, S. B10.

Carr, James G., The Law of Electronic Surveillance. New York (Stand 1991).

Comment, The Pendulum Swings: The Rehnquist Court and the De-Emphasis of Individual Liberty in Criminal Procedure Analysis. 65 University of Detroit Law Review 291 (1988).

Congress of the United States, Office of Technology Assessment, Computer-Based National Information Systems. Washington, D.C. 1982.

Congress of the United States, Office of Technology Assessment, An Assessment of Alternatives for a National Computerized Criminal History System. Washington, D.C. 1982.

Congress of the United States, Office of Technology Assessment, Federal Government Information Technology: Electronic Record Systems and Individual Privacy. Washington, D.C. 1986 (zitiert: OTA 1986).

Corrada, Cheryl Kettler, Dow Chemical and Ciraolo: For Government Investigators the Sky's No Limit. 36 Catholic University Law Review 667 (1987).

Currie, David P., Der Vorbehalt des Gesetzes: Amerikanische Analogien. In: Volkmar Götz/Hans Hugo Klein/Christian Starck (Hrsg.), Die Öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle. Göttinger Symposium München 1985.

- Die Verfassung in den Vereinigten Staaten von Amerika. Frankfurt a.M. 1988.

Davis, Kenneth Culp, Police Discretion. St. Paul, Minnesota 1975.

Donsia, Renee Strong, The Computer Matching and Privacy Act of 1988: Necessary Relief from the Erosion of the Privacy Act of 1974. 11 Software Law Journal 391 (1988).

Dow, Paul E., Discretionary Justice. Cambridge, Massachusetts 1981.

Electronic Surveillance, Report of the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance. Washington, D.C. 1976 (zitiert: NWC Report).

Evans, Robert M. Jr., Reasonable Expectations of Privacy and High Technology Surveillance: The Impact of California v. Ciraola and Dow Chemical v. U.S. on Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act. 66 Washington Law Quarterly 111 (1988).

Falco, Matheo, Winning the Drug War. New York 1989.

F.B.I. Undercover Guidelines, Oversight Hearings before the Subcommittee on Civil and Constitutional Rights of the Committee on the Judiciary. House of Representatives. 97th Congress, 1st Session, Februar 1981.

Fishman, Clifford S., The "Minimization" Requirement in Electronic Surveillance: Title III, The Fourth Amendment, and the Dread Scott Decision. 28 American University Law Review 315 (1979).

- Wiretapping and Eavesdropping. 1990 Cumulative Supplement. Rochester 1990.

Fraenkel, Ernst, Das amerikanische Regierungssystem. 4. Aufl. Opladen 1981.

Goldman, Janlori/Gordon, Diana R./Horning, James T./Neumann, Peter G./Redell, David D., A Review of NCIC 2000. The Proposed Design of the National Crime Information Centre. Submitted by an Advisory Panel to the Subcommittee on Civil and Constitutional Rights of the Committee on the Judiciary. United States. House of Representatives. Februar 1989 (zitiert: A Review of NCIC).

Goldsmith, Michael, The Supreme Court and Title III: Rewriting the Law of Electronic Surveillance. 74 Journal of Criminal Law & Criminology 1 (1983).

Guzik, Johann, The Assumption of Risk Doctrine: Erosion of the Fourth Amendment Protection through Fictitious Consent to Search and Seizure. 22 Santa Clara Law Review 1051 (1982).

Hall, Richard J., Fourth Amendment - Eliminating the Inadvertant Discovery Requiry for Seizures under the Plain View Doctrine. 81 Journal of Criminal Law & Criminology 819 (1991).

Herrmann, Joachim, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens. Bonn 1971.

- Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverbote. Rechtsvergleichende Überlegungen zum deutschen und amerikanischen Recht. In: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck. Berlin 1985, S. 1291.
- Neue Entwicklungen in der amerikanischen Strafrechtspflege. JZ 1985, 602.

Iannotta, Mark W., Protecting Individual Privacy in the Shadow of a National Data Base: The Need for Data Protection Legislation. 17 Capital University Law Review 117 (1987).

- Inciardi, James, A.*, Criminal Justice. 2nd Ed. New York 1987.
- Israel, Jerold H./LaFave, Wayne R.*, Criminal Procedure. Constitutional Limitations. St. Paul, Minnesota 1988.
- Lacayo, Richard*, Nowhere to Hide. Time Newsmagazine (USA-Ausgabe) vom 11.11.1991, S. 34.
- Why is "Sammy the Bull" Singing? Time International Newsmagazine vom 16.3.1992, S. 52.
- LaFave, Wayne R.*, Search and Seizure. 2nd Ed. St. Paul, Minnesota 1987.
- LaFave, Wayne R./Israel, Jerold H.*, Criminal Procedure. St. Paul, Minnesota 1984.
- Law Enforcement Undercover Activities, Hearings before the Select Committee to Study Law Enforcement Undercover Activities of Components of the Department of Justice. United States Senate. 97th Congress, 2nd Session. July, August, September 1982.
- Linowes, David F.*, Privacy in America. Urbana und Chicago 1989.
- Lynch, Gerald M.*, RICO: The Crime of Being a Criminal. 87 Columbia Law Review 920 (1987).
- Maltz, Michael D.*, Measuring the Effectiveness of Organized Crime Control Efforts. Chicago 1990.
- Meyer, Jürgen*, Zur V-Mann-Problematik aus rechtsvergleichender Sicht. In: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck. Berlin 1985, S. 1311.
- Nathan, Irvin B.*, Abscam: A Fair and Effective Method for Fighting Public Corruption. In: Gerald M. Caplan (Ed.), Abscam Ethics, Moral Issues and Deception in Law Enforcement. 1983, S. 1.
- National Drug Control Strategy, Washington, D.C. 1989.
- National Drug Control Strategy, Washington, D.C. 1990.
- Neubauer, David W.*, America's Courts and the Criminal Justice System. Monterey, California 1984.

New York State Organized Crime Task Force, Corruption and Racketeering in the New York City Construction Industry. Final Report to Governor Mario M. Cuomo. White Plains, N.Y. 1989.

Note, From Private Places to Personal Privacy: A Post Katz Study of Fourth Amendment Protection. 43 New York University Law Review 968 (1969).

Note, Minimization and the Fourth Amendment. 19 New York Law Forum 861 (1974).

Note, Tracking Katz: Beepers, Privacy, and the Fourth Amendment. 86 Yale Law Journal 1461 (1977).

Office of the Attorney General, Attorney General's Guidelines on F.B.I. Undercover Operations vom 31.12.1990 (zitiert: Attorney General's Guidelines).

Organized Crime: 25 Years after Valachi. Hearings before the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs. United States Senate. 100th Congress, 2nd Session. April 1988.

Park, Roger, The Entrapment Controversy. 60 Minnesota Law Review 163 (1976).

Pennsylvania Crime Commission, A Decade of Organized Crime. 1980 Report. St. Davids, Pennsylvania 1980.

Pennsylvania Crime Commission, Organized Crime in Pennsylvania: A Decade of Change. 1990 Report. Conshohocken, Pennsylvania 1990.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II. Heidelberg 1989.

Pistone, Joseph D., Donnie Brasco, My Undercover Life in the Mafia. New York 1989.

President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice, The Challenge of Crime in a Free Society. Washington, D.C. 1967.

President's Commission on Organized Crime, Report to the President and the Attorney General. Organized Crime: Federal Law Enforcement Perspective. Record of Hearing I, November 29. Washington, D.C. 1983.

President's Commission on Organized Crime, Report to the President and the Attorney General. *The Impact: Organized Crime Today*. Washington, D.C. 1986.

President's Commission on Organized Crime, Report to the President and the Attorney General. *America's Habit: Drug Abuse, Drug Trafficking, and Organized Crime*. Washington, D.C. 1986.

Saltzburg, Stephan A., Another Victim of Illegal Narcotics: The Fourth Amendment (As Illustrated by the Open Fields Doctrine). 48 *University of Pittsburgh Law Review* 1 (1986).

Schwartz, Herman, The Legitimation of Electronic Eavesdropping: The Politics of "Law and Order". 67 *Michigan Law Review* 455 (1969).

- *Taps, Bugs and Fooling the People*. New York 1977.

Schwartz, Paul, The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination. 37 *American Journal of Comparative Law* 677 (1989).

Steeger, Christian O., *Der Schutz des gesprochenen Wortes in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika*. Frankfurt a.M. 1975.

The United States Secret Service and its Use of the National Crime Information Center, Hearing before the Subcommittee on Civil and Constitutional Rights of the Committee on the Judiciary. House of Representatives. 98th Congress, 1st Session, Februar 1983.

Undercover Operations Act, Hearing before the Subcommittee on Criminal Law of the Committee on the Judiciary. United States Senate. 98th Congress, 2nd Session, Mai 1984.

United States Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, National Crime Information Center, *The Investigative Tool. A Guide to the Use and Benefits of the NCIC*. Washington, D.C. 1984.

United States Department of Justice, Office of the Attorney General, *Drug Trafficking. A Report to the President of the United States*. Washington, D.C. 1989.

- United States Department of Justice, F.B.I. National Drug Control Strategy. Washington, D.C. 1989.
- United States Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, The Prosecution of Felony Arrests 1986. Washington, D.C. 1989.
- United States Department of Justice, Attacking Organized Crime. 1991 National Strategy. 1990 Program Report. Washington, D.C. 1991.
- United States Department of Justice, Criminal Division, Office of Enforcement Operations, Electronic Surveillance. Manual I: Procedure and Forms. Washington, D.C. 1991 (zitiert: Electronic Surveillance Manual).
- United States General Accounting Office, Briefing Report to the Honorable Joseph R. Biden Jr., United States Senate, Drug Investigations. Organized Crime Drug Enforcement Task Force Program: A Coordinating Mechanism. Washington, D.C. 1986.
- United States General Accounting Office, Money Laundering: Treasury Department's Financial Crimes Enforcement Network. Report to the Chairman and Ranking Minority Member. Subcommittee on Treasury, Postal Service and General Government. Committee on Appropriations, United States Senate. Washington, D.C. 1991.
- Walther, Susanne*, Die "strafprozessuale" Überwachung des Fernmeldeverkehrs: Ein rechtsvergleichender Blick auf das gesetzliche Regelungsmodell in den USA. *Strafverteidiger* 1991, 270.
- Weigend, Thomas*, Anklagepflicht und Ermessen. Baden-Baden 1978.
- Landesbericht USA. In: Hans-Heinrich Jescheck/Rudolph Leibinger (Hrsg.), Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht. Baden-Baden 1979, S. 587.
 - Absprachen in ausländischen Strafverfahren. Freiburg 1990.
- Wisotsky, Steven*, Crackdown: The Emerging "Drug Exception" to the Bill of Rights. 38 *Hastings Law Journal* 889 (1987).
- Beyond the War on Drugs. Buffalo, N.Y. 1990.