

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung	23
§ 2 Technischer Hintergrund	29
A. Funktionsweise Smart Speaker	30
B. Cloud Computing	34
I) Definitionsansätze	35
II) Ebenenstruktur	38
1) IaaS Cloud-Computing	38
2) PaaS Cloud-Computing	39
3) SaaS Cloud-Computing	40
4) FaaS-Cloud Computing	41
III) Einordnung eines Sprachassistenten in Form eines Smart Speakers	42
IV) Erscheinungsformen Cloud-Computing	43
C. Nutzen und Risiken	44
§ 3 Elektronische Daten im Strafverfahren	48
A. Ziel des Strafverfahrens	48
I) Allgemeines	48
II) Beschränkungen	50
1) Vorbehalt des Gesetzes	50
2) Verfahrensrechtliche Beschränkungen	52
a) Verdachtsgrad	52
b) Straftatenkataloge	52
c) Subsidiaritätsklauseln	53
d) Richtervorbehalt	53
3) Beweisverwertungsverbote	54
a) Wahrung der Rechte des Einzelnen	55
b) Schutz der Wahrheitsfindung	56
c) Aufrechterhaltung der hoheitlichen Straflegitimation	57

d) Disziplinierungsgedanke	58
B. Elektronische Daten im Strafprozess	60
I) Einbringung elektronischer Daten in den Strafprozess	61
1. Zeugenbeweis	62
2. Sachverständigenbeweis	63
3. Urkundenbeweis	63
4. Inaugenscheinnahme	65
II) Einordnung der Audioaufzeichnungen eines Sprachassistenten	65
III) Beweiswert	68
IV) Vor- und Nachteile digitaler Daten als Beweismittel	71
§ 4 Zugriffsmöglichkeiten zur Gewinnung elektronischer Daten	73
A. Allgemeines	73
I) Grundsatz	73
II) Datenarten	74
1) Bestandsdaten	74
2) Verkehrsdaten	74
3) Inhaltsdaten	75
4) Zusammenfassung	75
B. Ermächtigungsgrundlagen	77
I) § 100a StPO	77
1) Tatbestandsmerkmal der Kommunikation	77
a) Weiter technischer Telekommunikationsbegriff	77
aa) Technische Auslegung	78
bb) Technikorientierte Auslegung	78
b) Grundrechtsanaloger Telekommunikationsbegriff	79
c) Enger strafverfahrensrechtlicher Telekommunikationsbegriff	80
2) Nutzung eines Smart Speakers als Kommunikation i.S.d. § 100a Abs. 1 S. 1 StPO	81
a) Vor der Übertragung	82
b) Während des Übertragungsweges	82
aa) Rein technische Auslegung	83
bb) Technikorientierter Telekommunikationsbegriff	83
cc) Grundrechtsanaloger Telekommunikationsbegriff	84
(1) Grundsätzliches	84

(2) Sinn und Zweck der Grundrechte	86
(3) Massen- oder Individualkommunikation	86
(4) Teilnehmer an einem Kommunikationsvorgang	88
(4.1) Entwicklung der Rechtsprechung	88
(4.1.1) Auslesen eines Endgerätespeichers	89
(4.1.2) IMSI-Catcher Beschluss	90
(4.1.3) Surfen im Internet-Beschluss	92
(4.1.4) Zwischenergebnis	95
(4.2) Ansichten in der Literatur	95
(4.2.1) Multipersonale Strömung	95
(4.2.2) Differenzierende Ansicht	96
(4.2.3) Unipersonale Strömung	96
(4.3) Stellungnahme	97
(5) Zwischenergebnis	101
dd) Strafprozessualer Telekommunikationsbegriff	101
c) Auf der Cloud des Diensteanbieters	102
aa) Technischer Kommunikationsbegriff	102
bb) Technikorientierter Telekommunikationsbegriff	102
cc) Grundrechtsanaloger Telekommunikationsbegriff	103
dd) Strafprozessualer Telekommunikationsbegriff	106
d) Zwischenergebnis	106
e) Stellungnahme	107
aa) Kritik an den technischen Auffassungen	107
bb) Kritik an der grundrechtsanalogen Auffassung	110
cc) Lösung	113
3) Eigener Vorschlag eines strafprozessualen Telekommunikationsbegriffes	114
a) Erforderliche Personenanzahl	114
aa) Auslegung nach Wortsinn	114
bb) Historische Auslegung	115
cc) Systematische Auslegung	115
dd) Teleologische Auslegung	116
b) Telekommunikationswille	118
c) Zwischenergebnis	120

d) Nutzung eines Sprachassistenten in der Form eines Smart Speakers im Sinne des personell-individuellen Telekommunikationsbegriffs	121
4) Verschlüsselung der Daten	122
II) § 100a Abs. 1 S. 2 StPO n.F.	122
1) Allgemeines	122
2) Verfassungsmäßigkeit des § 100a Abs. 1 S. 2 StPO n.F.	123
3) Informationstechnisches System	128
a) Allgemeines	128
b) Doppelnatur	129
aa) Begriffsverständnis im Sinne des § 100a Abs. 1 S. 2, 3 StPO	130
bb) Server des Dienstleistungsanbieters als informationstechnisches System	130
4) Ergebnis	131
III) § 100a Abs. 1 S. 3 StPO n.F.	132
1) Allgemeines	132
2) Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift	133
a) Keine Begrenzung auf laufende Telekommunikation	133
b) Verstoß gegen die Maßstäbe des IT-Grundrechts	135
c) Verhältnismäßigkeit hinsichtlich des Straftatenkatalog	136
d) Erhöhte Eingriffsintensität	137
e) Zwischenergebnis	140
IV) Überwachung eines Sprachassistenten als Minusmaßnahme zu § 100a StPO	140
V) § 100b StPO	141
1) Infiltration des Endgeräts	142
a) Möglichkeiten der Infiltration	142
b) Infiltration des Endgeräts zur Online-Durchsuchung	144
c) Infiltration des Endgeräts zur Online-Live-Überwachung	144
2) Zugriff auf Mikrofon und Kamera	145
a) Wortlaut	145
b) Historie	146
c) Systematik	147
d) Telos	149
e) Zwischenergebnis	149

3) Infiltration der Server des Dienstleistungsanbieters	150
4) Verfassungswidrigkeit des § 100b StPO	151
a) Fehlende ultima-ratio Ausgestaltung	151
b) Unzureichende Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes	153
c) Zu weiter Anlasstatenkatolog	155
d) Fehlerhafter Schutz von Berufsheimnisträgern	156
e) Zwischenergebnis	158
5) Ergebnis	158
VI) § 100c StPO	159
1) Smart Speaker als technisches Mittel im Sinne des § 100c StPO	160
a) Wortlaut	160
b) Historie	161
c) Systematik	161
d) Telos	163
2) Kollision mit IT-Grundrecht	163
3) Stellungnahme	165
4) Verpflichtung der Hersteller zur Mitwirkung	169
VII) Kombination aus § 100b und § 100c StPO	170
VIII) § 100f StPO	171
IX) §§ 102 ff., 110 Abs. 3 StPO	171
1) Physische Hardware	172
2) Digitale Serverdaten	173
a) Entwicklung des § 110 Abs. 3 StPO	173
b) Voraussetzungen	174
aa) Allgemeines	174
bb) Möglichkeiten der Sichtung	176
cc) Möglichkeiten zur Passwörterlangung	178
(1) Technische Entschlüsselung	179
(2) Bestandsdatenabfrage gem. § 100j StPO	180
(3) Auskunftsverlangen gem. §§ 15 Abs. 5 S. 4 TMG i.V.m. § 14 Abs. 2 TMG	184
(4) Zwischenergebnis	186
3) § 110 Abs. 3 StPO im Verhältnis zum Dienstleistungsanbieter	187

X) § 94 ff. StPO	188
1) Durchsuchung und Beschlagnahme beim Verdächtigen	188
a) Ermächtigungsgrundlage zur Beschlagnahme	190
aa) § 99 StPO	190
bb) § 94 StPO	191
2) Durchsuchung und Beschlagnahme beim Dienstleistungsanbieter	195
3) Ergebnis	198
XI) Ermittlungsgeneralklausel, § 161 StPO	199
XII) Übergeordnete Problematik: Serverstandort	201
XII) Ergebnis	202
§ 5 Verwertbarkeit	204
A. Beweiserhebungsverbote	204
I) Beweisthemaverbot	205
1) Der Kernbereichsschutz auf Erhebungsebene	207
a) Entwicklung des Kernbereichsschutzes	207
b) Verfassungsrechtliche Grundlage	208
c) Negative Kernbereichsprognose	209
aa) Indikatoren der negativen Kernbereichsprognose	210
(1) Räumliche Situation	210
(2) Vertrauensverhältnis der Kommunizierenden	211
(3) Anzahl der Kommunizierenden	214
(4) Thematik	215
bb) Verhältnis der Indikatoren	216
d) Einschränkungen des Kernbereichs	218
aa) Art des Gesprächs	218
bb) Inhalt: Straftatvorbehalt	220
(1) Im Rahmen der Tagebuchaufzeichnung	220
(1.1) Tagebuchentscheidungen des BGH 1964 und 1988	220
(1.2) Erste Tagebuchentscheidung des BVerfG vom 14.09.1989 – 2 BvR 1062/87	221

(2) Im Rahmen eines Zwiegesprächs	223
(2.1) Urteil zum Großen Lauschangriff des BVerfG vom 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99	223
(2.2) Zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG vom 26.06.2008 – 2 BvR 219/08	223
(2.3) Neuere Rechtsprechung des BVerfG	224
(2.4) Auffassung Roxins	226
(3) Im Rahmen eines Selbstgesprächs	227
(3.1) Die BGH-Rechtsprechung	227
(3.2) Kritik	229
(3.3) Einschränkung auf beichtende Selbstgespräche	230
2) Stellungnahme	231
a) Allgemeines	231
b) Der Sozialbezug	234
c) Umgang mit einem Selbstgespräch	235
d) Umgang mit einem Zwiegespräch	238
e) Zusammenfassung	239
3) Umgang mit Mischgesprächen	240
a) Weites Verständnis	241
b) Enges Verständnis	242
c) Stellungnahme	242
4) Nachgelagerter Kernbereichsschutz	244
a) Umfang nachgelagerter Kontrollen	245
b) Zusammenspiel der praktischen Möglichkeiten zum Schutz des Kernbereichs	247
c) Stellungnahme	249
5) Der Kernbereichsschutz bei übrigen Maßnahmen	250
6) Übertragung der Maßstäbe auf die Nutzung eines Smart Speaker zur Strafverfolgung	251
a) Überwachung mündlicher Informationsabfragen während aktiver Nutzung des Smart Speaker	252
b) Einsatz eines Sprachassistenten als Wanze	256
II) Beweismittelverbote und Beweismethodenverbote	256
B. Beweisverwertungsverbote	257
I) Unselbstständige Beweisverwertungsverbote	258
1) Geschriebene Beweisverwertungsverbote	258

2) Der Kernbereich als Auslöser eines absoluten Verwertungsverbot	259
a) Der Sozialbezug	259
b) Geheimhaltungswille	260
3) Ungeschriebene Beweisverwertungsverbote	261
a) Rechtskreistheorie	262
b) Schutzzwecktheorie	264
c) Abwägungslehre	265
e) Stellungnahme	267
aa) Problematik der Abwägungslehre	267
bb) Ansatz Rehbeins	269
cc) Kriteriengewichtung im Rahmen der Abwägungslösung	270
dd) Lösung	271
4) Konsequenzen für mögliche Konstellationen beim Zugriff auf einen Sprachassistenten	276
a) Fehlende richterliche Anordnung	276
b) Fehlende Ermächtigungsgrundlage	280
c) Falsche Ermächtigungsgrundlage	280
aa) §§ 102, 103 StPO	281
bb) § 100a StPO	282
II) Selbstständige Beweisverwertungsverbote	283
1) Grundrechtsbeeinträchtigungen beim Zugriff auf Sprachassistenten	284
a) Art. 13 GG	284
aa) Schutzbereich Art. 13 GG	284
(1) Weite Auslegung	285
(2) Enge Auslegung	286
(3) Vermittelnde Ansichten	286
(4) Stellungnahme	287
bb) Beeinträchtigung	288
(1) Im Rahmen einer Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO	288
(2) Im Rahmen eines Zugriffs über § 100b StPO	289
(3) Im Rahmen einer Maßnahme nach § 110 Abs. 3 StPO	291
b) Art. 10 GG	292

c)	Computergrundrecht	292
aa)	Im Rahmen einer Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO	293
bb)	Im Rahmen eines Zugriffs über § 100b StPO	293
cc)	Im Rahmen einer Maßnahme nach § 110 Abs. 3 StPO	296
d)	Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	296
2)	Die Drei-Sphären-Theorie	298
3)	Zwischenergebnis	300
4)	Sonderkonstellation: Beweiserlangung durch Private	302
a)	Beschlagnahme aufgrund eines Anfangsverdachts	303
b)	Übermittlung einer autorisierten Aufzeichnung durch Dienstleistungsanbieter an die Strafverfolgungsbehörden	303
aa)	§ 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB	305
bb)	§ 206 StGB	306
c)	Übermittlung einer nicht autorisierten Aufzeichnung an die Strafverfolgungsbehörden	307
aa)	§ 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB	307
bb)	Voraussetzungen und Folgen einer rechtswidrigen Beweisgewinnung durch Private	309
(1)	Lösung der Rechtsprechung und Teilen der Literatur	311
(2)	Literaturstimmen	312
cc)	Strafbarkeit gem. § 201 Abs. 2 Nr. 1 StGB	314
dd)	Stellungnahme	316
d)	Übermittlung etwaiger Hintergrundäußerungen Dritter während autorisierter Aufzeichnung	321
e)	Exkurs: Richterliche Strafbarkeit durch Verwertung nach § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB	322
III)	Zwischenergebnis	325
IV)	Die Disponibilität eines Beweisverwertungsverbotes	326
1)	Verwertbarkeit des Beweismittels zur eigenen Entlastung	326
2)	Teilweise Verwertbarkeit des Beweismittels zur eigenen Entlastung	331
a)	ablehnende Position	332
b)	Mühlenteichtheorie	332

c) Stellungnahme	333
3) Disponibilität eines Beweismittels bei mehreren Mitangeklagten	334
a) Reichweite eines Beweisverwertungsverbotes	334
b) Disponibilität zugunsten der Verwertbarkeit	336
aa) Eingriff in die Rechtssphäre nur eines Angeklagten	336
bb) Eingriff in die Rechtssphäre sämtlicher Mitangeklagter	338
cc) Problematik einer gesplitteten Tatsachenfeststellung	339
4) Zwischenergebnis	340
V) Fernwirkung	341
1) Kernbereichsbetroffenheit	342
2) Sonstige Fälle	343
a) Ablehnende Position	343
b) Befürwortende Position	344
c) Differenzierte Lösung	345
3) Stellungnahme	346
4) Geltendmachung von Lösungsansprüchen	349
C. Nutzung der Daten zur Gefahrenabwehr	350
I) Umwidmung repressiv erhobener Daten zu präventiven Zwecken	350
II) Möglichkeiten der praktischen Umsetzung	356
D. Ergebnis	357
§ 6 Ausblick und Zusammenfassung	360
Literaturverzeichnis	363