


!!BK1!!

  
Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss  
- Sekretariat -  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

^TGDatum  
164/04K39  
schä ^DDNummer

## **STELLUNGNAHME**

**zum Entwurf eines Gesetzes  
zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts  
vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung)  
BT-Drs. 15/4533**

vorgelegt von  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
**Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe**

## **A.**

### **Vorbemerkung**

Die nachfolgende Stellungnahme versteht sich nicht als tief-schärfendes, wissenschaftliches Traktat, sondern eher als anwaltliches Plädoyer. Zur (gedanklichen) Disposition werden sowohl die Sinnhaftigkeit des hier interessierenden Gesetzentwurfs im Allgemeinen als auch die Regelungsvorschläge des Entwurfs im Einzelnen gestellt. Dieser Vorgabe ist eine gewisse Einseitigkeit der hier vertretenen Position bzw. Positionen geschuldet. Im diskursiven Prozess der gesetzgeberischen Entscheidungsfindung erscheint eine solche Positionierung - nicht anders als im dialektischen Prozess der Wahrheitsfindung vor Gericht - jedoch in besonderer und zugleich typischer Weise geeignet, zu einem abgewogenen, alle Aspekte der Problem- oder Fragestellung berücksichtigenden Ergebnis zu gelangen.

Der Unterzeichner ist seit 1980 Rechtsanwalt in Karlsruhe und seit einigen Jahren außerdem Lehrbeauftragter für das Fach "Öffentliches Medien- und Telekommunikationsrecht" an der dortigen Universität (TH). Ein Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit und seiner wissenschaftlichen Veröffentlichungen liegt beim Verfassungsrecht. Er ist seit 1982 Mitglied und seit 1991 Vorsitzender des Verfassungsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK). Mit dem "großen Lauschangriff" hat sich der Unterzeichner zuletzt im Rahmen der Berichterstattung über die mündliche Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts am 1.7.2003 befasst (BRAK-Mitt 2003, 157 - Anlage).

## **B.**

### **Zu dem Gesetzentwurf im Allgemeinen**

Das Bundesverfassungsgericht hat den sog. großen Lauschangriff in seinem Urteil vom 3.3.2004 mit diversen Kautelen für grundsätzlich zulässig erklärt. Zwar enthalte Art. 13 Abs. 3 GG, so

das Gericht, nicht alle notwendigen normativen Vorkehrungen, um den absoluten Kernbereich, den Menschenwürdekern der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung, unberührt bzw. unverletzt zu lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorschrift aber "passend gemacht", nämlich einer restriktiven verfassungskonformen Interpretation unterzogen, und ist damit gleichzeitig dem Vorwurf begegnet, Art. Abs. 13 Abs. 3 GG stelle verfassungswidriges Verfassungsrecht dar und verstoße insbesondere gegen die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG.

Damit ist der Ball wieder im Feld des einfachen Gesetzgebers. Ihm obliegt es, die diversen Hausaufgaben, die ihm das Bundesverfassungsgericht "*achtfach gestuft*" (vgl. **Denninger**, ZRP 2004, 101 [103]) aufgegeben hat, abzuarbeiten und den "großen Lauschangriff" jetzt auch einfach-gesetzlich verfassungskonform zu machen. Der vorliegende Gesetzentwurf nimmt sich dieser Aufgabe im Rahmen eines umfassenden Regelwerks an, mit dem nicht nur sämtliche Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in der Sache, materialiter und verfahrensmäßig, umgesetzt werden sollen, sondern gleichzeitig auch dem Gebot der Normenklarheit entsprochen werden soll - ebenfalls ein Petitum des Bundesverfassungsgerichts.

Bevor ich mich im Einzelnen an die kritische Würdigung dieses Gesetzentwurfs unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten mache, sei mir eine breit angelegte, grundsätzliche Vorbemerkung erlaubt:

1. Das Bundesverfassungsgericht hat den "großen Lauschangriff", oder, genauer gesagt, die akustische Wohnraumüberwachung zum Zwecke der Strafverfolgung, zwar unter Inkaufnahme einer verfassungsdogmatisch bedenklichen teleologischen Reduktion der Ermächtigungsnorm für grundsätzlich zulässig erklärt und

dem einfachen Gesetzgeber gleichzeitig ein dickes Pflichtenheft in die Hand gedrückt, um dieses Instrument auch auf der Ausführungsebene verfassungsfest zu machen. Das Bundesverfassungsgericht hat den "großen Lauschangriff" allerdings nicht, wie man vielleicht angesichts des außerordentlichen und höchst differenzierten Begründungsaufwands seiner Entscheidung anzunehmen geneigt sein könnte, als von Verfassung wegen für geboten erklärt - auch nicht zur Aufdeckung von Kapitalverbrechen, zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität oder als unentbehrliches Hilfsmittel bei der strafrechtlichen Verfolgung der verschiedenen Erscheinungsformen des Terrorismus. Mit anderen Worten: eine Rechtspflicht des Staats zum Einsatz des "großen Lauschangriffs" steht nicht zur Debatte, jedenfalls nicht als unmittelbares Verfassungsgebot.

Die derzeitige Regierungskoalition sieht sich unbeachtlich dessen in der Pflicht, das Gesetzeswerk, das noch aus der Zeit der Kohl-Regierung stammt und zum Rücktritt der damaligen Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger geführt hatte, nach dem Rückpass des Bundesverfassungsgerichts wieder aufzunehmen und nach dessen Vorgaben zu perfektionieren.

2. Dieses Vorhaben wirft in meinen Augen die Sinnfrage auf, und zwar in zweierlei Hinsicht:

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass der "große Lauschangriff" als ultima ratio der Strafverfolgung bereits bisher bundesweit nicht mehr als etwa 30 mal pro Jahr tatsächlich zum Einsatz kam. Wenn die Kautelen des Bundesverfassungsgerichts tatsächlich zum Tragen kommen, also nicht nur gesetzlich in Form gegossen, sondern insbesondere auch penibel praktiziert werden, ist nach Auffassung der allermeisten Kommentatoren des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom

3.3.2003 damit zu rechnen, dass die tatsächliche Bedeutung des "Großen Lauschangriffs" gegen Null tendieren wird. Denn er wird rechtlich und damit auch tatsächlich kaum mehr wirklich praktikabel sein.

Ist dies aber so bzw. zu erwarten, dann stellt sich die eigentlich nicht nur verfassungspolitische, sondern auch verfassungsrechtliche Frage, ob bei einem solch krassen Missverhältnis von Aufwand und Ertrag die Gefährdungslage des Art. 13 GG, des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung, die mit dem "großen Lauschangriff" auf jeden Fall verbunden ist, noch als gerechtfertigt angesehen werden kann. Das ist, um es einmal ganz drastisch und sicherlich überspitzt zu formulieren, der "Fluch der bösen Tat": dadurch, dass das Bundesverfassungsgericht den neu geschaffenen Art. 13 Abs. 3 GG mit einem höchst differenzierten Argumentationsaufwand passend bzw. verfassungskonform gemacht hat, hat es den "großen Lauschangriff" gleichzeitig (nahezu) zur Wirkungslosigkeit verdammt, und dies um den Preis eines verfassungsrechtlichen Tabubruchs: denn um festzustellen, ob das mit Hilfe des "großen Lauschangriff" Be- oder Erlauschte tatsächlich zum unantastbaren Kernbereich der Wohnungsgarantie gehört, muss notwendigerweise in diesen Kernbereich eingegriffen oder dieser zumindest einer entsprechenden Gefährdungslage ausgesetzt werden. M.E. zu Recht haben deshalb aus diesem Grunde die dissentierenden Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt der Mehrheit des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts die Gefolgschaft versagt.

3. Der neuralgische Punkt des "großen Lauschangriffs" ist und bleibt danach tatsächlich der Umgang mit dem unantastbaren Kernbereich der Wohnungs- bzw. Menschenwürdegarantie. Und insoweit sind wir im Gesetzgebungsprozess wieder am Ausgangspunkt angelangt. Denn diese Problematik hat die Gemüter

bekanntlich bereits bei den seinerzeitigen Gesetzesberatungen bewegt und es war ausweislich der Materialien damals schließlich *communis opinio*, die "Gangsterwohnung" genauso wie das Gespräch des Gangsters mit der "Gangsterbraut" gerade nicht, auch nicht ausnahmsweise, vom "großen Lauschangriff" auszunehmen, um keine Enklaven, keine Schlupfwinkel zu schaffen, die sich geschickte Gangster ohne Weiteres zu nutze machen könnten.

Jetzt ist die Situation da, um mit Adenauer zu sprechen, das Bundesverfassungsgericht hat just dies, also, um in der vorher verwandten Terminologie zu bleiben, sowohl die "Gangsterwohnung" als auch das Gespräch des Gangsters nicht nur mit seiner Braut, sondern auch mit seinen übrigen (mehr oder weniger eng) Vertrauten grundsätzlich dem Schutz des Art. 13 bzw. des Art. 1 Abs. 1 i.v.m. Art. 2 Abs. 1 GG unterstellt und Ausnahmen hiervon an so diffizile Voraussetzungen geknüpft, dass nicht einmal die Fantasie ganz ausreicht, sich ein wirklich verfassungsfestes Szenario vorzustellen - von der Umsetzung in die Praxis einmal ganz abgesehen.

Kann/darf man angesichts dieser Entwicklung tatsächlich so weitermachen wie bisher? Wäre es nicht konsequent, einzugehen, dass einem das Bundesverfassungsgericht einen Strich durch die Rechnung gemacht hat und dass angesichts der entsprechenden Vorgaben, die die ursprünglichen gesetzgeberischen Zweckmäßigkeitserwägungen gewissermaßen auf den Kopf stellen, ein Verzicht auf das akustische Ausspionieren des letzten geschützten Lebensraums, wo der Einzelne meint, sich ungestört zurückziehen zu können, näher liegt bzw. näher liegen sollte als das unbeirrte Weiterverfolgen dieses höchst gewundenen, problematischen Weges?

## C.

### Zum Gesetzentwurf im Einzelnen

Der Gesetzentwurf bemüht sich um einen nahezu wortgetreuen Nachvollzug der Vorgaben des Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 3.3.2004. Wenn man den "großen Lauschangriff" nicht generell für verfassungsrechtlich oder wenigstens verfassungspolitisch verfehlt oder gar für überflüssig hält, wird man dem jetzt vorgelegten Gesetzentwurf deshalb nicht von vornherein seine Anerkennung versagen können.

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich dementsprechend auf diejenigen Aspekte des Entwurfs, die auch bei systemimmanenter Betrachtungsweise nach Meinung des Unterzeichners weiterhin Bedenken in verfassungsrechtlicher Hinsicht aufwerfen bzw. entsprechenden Diskussionsbedarf begründen.

Im Mittelpunkt steht dabei die Bestimmung des § 100 c StPO-E:

#### 1. § 100 c Abs. 2 StPO-E

Der Umfang der Katalog-/Anlasstaten erscheint unabhängig von der abstrakten Schwere der aufgelisteten Straftaten (Mindesthöchststrafe von 5 Jahren) angesichts des bisherigen Einsatzes der akustischen Wohnraumüberwachung unverhältnismäßig weit gezogen.

Ausweislich der Entwurfsbegründung handelte es sich bei den Anlasstaten bisher in fast 50 % der Fälle um Mord- und Totschlag und in etwas weniger als 40 % der Fälle um Btm-Delikte. Im Übrigen jedoch war der "große Lauschangriff" nur in 15 % der Fälle ultima ratio bei der repressiven Kriminalitätsbekämpfung. Auch der Entwurf geht davon aus, dass sich

aufgrund der gesetzlichen Neuregelung, insbesondere in Ansehung der deutlich erhöhten Anordnungsvoraussetzungen, die Zahl entsprechender Überwachungsfälle, die an sich schon gering ist, noch weiter verringern wird (was die Mehrkosten aufgrund des sich abzeichnenden Verzichts auf automatische Aufzeichnungen relativieren dürfte).

Verhält es sich aber so, dann macht die erhebliche Spannweite bzw. Vielzahl der Anlassstraftaten, wie sie weiterhin vorgesehen ist, unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit keinen Sinn mehr. Oder, mit anderen Worten: die Grundrechtsgarantie des Art. 13 GG wird unnötigerweise und damit gegen Verstoß gegen das staatliche Übermaßverbot einer (zusätzlichen) Gefährdungslage ausgesetzt.

## 2. § 100 c Abs. 4 u. 5 StPO-E

Die negative Kernbereichsprognose und der Abbruch/die Unterbrechung der Maßnahme, wenn sich die Dinge anders entwickeln als prognostiziert, stellen, wie bereits erwähnt, den neuralgischen Punkt des Gesetzentwurfs dar. Dies belegen nicht nur die maßgebenden Erwägungen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3.3.2004, sondern auch die Stellungnahmen der rechtswissenschaftlichen Literatur zu diesem Problemkreis, die Darlegungen in der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs, die entsprechende Kontroverse in der Stellungnahme des Bundesrats hierzu und der Rückäußerung der Bundesregierung und schließlich die Redebeiträge in der Plenardebatte des Bundestages einschließlich der ersten Lesung des Gesetzentwurf am 21.1.2005.

Wenn man nicht, wie der Unterzeichner, diese Problematik ohnehin für die verfassungsrechtliche Sollbruchstelle des ge-



samten Gesetzeswerks hält, sondern auf dessen Grundlage sowie mit dem Ziel argumentiert, die Regelung verfassungskonform zu gestalten, hat man, idealtypisiert, bisher (nur) die Wahl zwischen zwei Optionen: nämlich zwischen der automatischen Dauerüberwachung mit nachträglicher gerichtlicher Sichtung des Aufzeichnungsmaterials - so der Gegenantrag des Bundesrats - oder der Echtzeitüberwachung mit begleitender bzw. simultaner Gerichtskontrolle - so der vorliegende Gesetzentwurf.

Das Bundesrats-Modell dürfte, wie die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung m.E. zu Recht eingewandt hat, mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht zu vereinbaren sein, das seinerseits einen Abbruch (und übrigens nicht nur eine "Unterbrechung") der akustischen Überwachung für den Fall angeordnet hat, dass sich die - ohnehin problematische und mit vielen Unsicherheitsfaktoren belastete - negative Kernbereichsprognose nicht erfüllt. Das Regelungsmodell des vorliegenden Gesetzentwurfs ist demgegenüber zum einen, um erneut **Denninger** zu zitieren (ZRP 2004, 101 [102]), von einem (fast grenzenlosen) "*Vertrauen in die rechtsstaatlich geläuterte [und auch fortwährend durchgehaltene] Diskretion der Ermittler*" geprägt und setzt zum anderen das fast synchrone Funktionieren einer entsprechenden richterlichen Infrastruktur voraus - Vorbedingungen, die nicht nur immer wieder die Grundsatzfrage nach der Sinnhaftigkeit dessen aufwerfen, was das Bundesverfassungsgericht vom "großen Lauschangriff" übrig gelassen hat, sondern auch erhebliche Zweifel an der Machbarkeit und Effektivität dieser ultima ratio der Strafverfolgung aufwerfen.

Dies gilt umso mehr, als zu erwarten steht, dass sich jedenfalls die betroffenen Kreise aus dem Bereich der organisierten Kriminalität auf diese unentschiedene bzw. offene Gesetzeslage einrichten und sich dementsprechend für die

Zwecke ihrer konspirativen Abreden in die bereits vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen "Gemengelagen" flüchten werden, also z.B. in Gesprächssituationen in Wohnräumen des Beschuldigten mit, wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs (zu § 100 c Abs. 4 StPO-E) heißt, ihnen "nahestehenden Personen" (das Bundesverfassungsgericht hat die Schwelle m.E. höher angesetzt bzw. deutlicher markiert, wenn es insoweit von "engsten Vertrauten" [Rz. 138] oder von "Personen des höchstpersönlichen Vertrauens" [Rz. 146] spricht).

Wie man diesem Dilemma entrinnen kann, vermag ich nicht wirklich zu sagen. Diskussionswürdig erscheint mir allerdings der von **Ruthin** (GA 2004, 587 [594]) in Anlehnung an amerikanische Erfahrungen gemachte Vorschlag der halbautomatisierten "minimization": danach dürfen die Ermittler einem Gespräch für ca. 2-5 Minuten zuhören, um die Relevanz des Inhalts beurteilen zu können, anschließend müssen sie, falls es - bundesverfassungsgerichtlich gesprochen - um ein Gespräch im unantastbaren Kernbereich geht, die Überwachung für mindestens 2-5 Minuten unterbrechen, um dann wiederum für ca. 1 Minute kontrollieren zu dürfen, ob es sich weiterhin um ein nicht relevantes Gespräch handelt. Die Überwachungsgeräte haben dieses "Einblendverfahren" automatisiert; seine Einhaltung wird dadurch gewährleistet, dass sämtliche Aufzeichnungen auf Datenträgern erfolgen, die sich anschließend nicht mehr verändern lassen (CD-ROM) und unverzüglich in die Obhut des Gerichts gegeben werden. Dies erscheint jedenfalls **Ruthin** in Zweifelsfällen als akzeptabler Kompromiss zwischen dem Schutz der Privatsphäre und den Belangen der Strafverfolgung.

### 3. § 100 c Abs. 6 StPO-E

Nachdem es Mitte vergangenen Jahres zunächst so schien, als sollten die sog. Berufsgeheimnisträger in Abweichung von der bisherigen Gesetzes- und Verfassungslage ebenfalls in größerem Umfang dem "großen Lauschangriff" ausgesetzt werden können, ist das Bundesministerium der Justiz jetzt doch wieder "auf den Pfad der Tugend" zurückgekehrt und hat an der bisher geltenden Rechtslage insoweit nichts wesentlich geändert. Anzumerken wäre lediglich, dass das (aufrecht erhaltene) Maßnahme- bzw. Überwachungs- (und nicht nur Verwertungs-)Verbot bei den Zeugnisverweigerungs-Berechtigten des § 53 StPO (§ 100 c Abs. 6 Satz 1 StPO-E) jetzt - von Verfassung wegen - zusätzlich dadurch abgesichert oder untermauert wird, dass Gespräche mit Berufsgeheimnisträgern auch dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sein und damit von vornherein vom Maßnahmeverbot des § 100 c Abs. 4 und 5 StPO-E erfasst werden/sein können.

Bedenken aus der Sicht der Anwaltschaft begegnet allerdings nach wie vor die (unveränderte) gesetzliche Vorgabe, wonach (auch) das Überwachungs- oder Maßnahmeverbot bei Berufsgeheimnisträgern nicht zum Tragen kommen soll, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Beteiligung oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind (vgl. § 100 c Abs. 6 Satz 2 StPO-E = § 100 d Abs. 3 Satz 4 StPO). Diese Regelung entspricht zwar derjenigen in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO (Beschlagnahme). Sie reicht jedoch insofern zu weit, als sie Abhörmaßnahmen auch im Falle desjenigen Strafverteidigers zulässt oder jedenfalls nicht ausschließt, der nicht selbst im Verdacht einer Katalogtat bzw. der Teilnahme daran steht. Denn dieses widerspricht der Rechtsgarantie des unüberwachten mündlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem (vgl. § 148 Abs. 1 StPO), wie sie auch und gerade vom Bundesverfassungsgericht und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sowie schließlich vom Bundesgerichtshof wiederholt betont

worden ist (vgl. **BVerfG**, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschl. v. 17.7.1995 - 2 BvR 1509/95 - Juris; **EGMR**, Urt. v. 28.11.1991, NJW 1992, 3090; **BGH**, Urt. v. 5.11.1985, BGHSt 33, 347). Diese Rechtsgarantie dient der Gewährleistung einer wirksamen Verteidigung, worauf der Einzelne einen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch hat. Danach scheidet grundsätzlich jede Form der Überwachung des mündlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigtem aus. Eine Einschränkung kommt nur für den Fall in Betracht, dass der Verteidiger selbst der Täterschaft/Teilnahme an der seinem Mandanten vorgeworfenen Straftat oder allenfalls noch einer darauf bezogenen Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, wobei dies im Falle des "großen Lauschangriff" nur Katalogtaten gem. § 100 c Abs. 2 StPO-E sein können.

#### 4. Sonstiges

##### a) § 100 c Abs. 1 Nr. 3 u. Abs. 3 StPO-E

Die beiden vorstehend genannten Vorschriften enthalten, was die Zulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung anbetrifft (Gespräche des Beschuldigten; Erforschung des Sachverhalts; Ermittlung des Aufenthaltsorts eines Mitbeschuldigten), Doppelungen bzw. Überschneidungen, die im Interesse einer "schlanken" sowie Missverständnisse ausschließenden Gesetzesfassung - und damit im Interesse der Bestimmtheit und Eindeutigkeit des Gesetzes - redaktionell zusammengeführt werden sollten.

##### b) § 100 d Abs. 3 StPO-E

Der Entwurf berührt sich zu wiederholten Malen, hinsichtlich der richterlichen Anordnung und Begründung der akus-

tischen Wohnraumüberwachung über die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts hinausgegangen zu sein (vgl. die Begründung unter A. Allgemeines, IV, sowie die Einzelbegründung zu § 100 d Abs. 3 StPO-E). Daran ist (nur) so viel richtig, dass das Bundesverfassungsgericht die bisher bestehenden Regelungen, die die Begründungspflicht nicht so detailliert regelten wie die jetzt vorgesehene Bestimmung des § 100 d Abs. 3 StPO-E, für verfassungskonform erklärt sowie festgestellt hat, dass es darüber hinausgehender gesetzlicher Regelungen nicht bedürfe (Rz. 276). Gleichzeitig hat das Gericht in seinen nachfolgenden Ausführungen (Rz. 277 f.) hinsichtlich zu der verfassungskonformen Handhabung der bisher weniger detailliert umschriebenen Begründungspflicht bereits alle Voraussetzungen formuliert, die im vorliegenden Gesetzentwurf lediglich positiviert worden sind, ohne tatsächlich inhaltlich über die Forderungen des Bundesverfassungsgerichts hinauszugehen.

Karlsruhe, den 14. März 2004

(Dr. Kirchberg)  
Rechtsanwalt

**Anlage:**

BRAK-Mitt 2003, 157 f.

**&Verfügung**  
**Verfügung:**

1. 1x Endkontrolle

§§§§§§§ ges. Ki 14.03.2005 §§§§§§§

## Kirchberg, Der „große Lauschangriff“ vor dem Bundesverfassungsgericht

Die Arbeitsgruppe hat sich geeinigt auf die Zahl von 9 zivilrechtlichen, 3 strafrechtlichen und 3 verwaltungsrechtlichen Modulen und diese thematisch umrissen wie folgt:

## Zivilrechtliche Module:

1. Rechtsdurchsetzung ohne Gericht;
2. interessenwahrende Gestaltung von Verbraucherverträgen;
3. Vertragsgestaltung im Bereich Ehe, Familie, nicht ehelicher Lebensgemeinschaft und eingetragener Partnerschaft;
4. einstweiliger Rechtsschutz, insbesondere Verfahrensablauf und Vollzug;
5. Vertragseinordnung und Vertragstypisierung mit Rechtsfolgen;
6. Schadensbegriff, Kausalität und Schadensrealisierung;
7. Erbfolgeregelung;
8. amtsgerichtliches Verfahren aus anwaltlicher Sicht unter Berücksichtigung 15a EGZPO, 278, 321a, 495a ZPO;
9. Arbeitsvertrag und Rechtsdurchsetzung;
10. die BGB-Gesellschaft von der Partnerwahl bis zur Auflösung.

## Strafrechtliche Module:

1. Anwaltliche Tätigkeit im Strafprozess unter Berücksichtigung der einzelnen Verfahrensabschnitte;
2. Europäisches Recht;
3. Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren aus anwaltlicher Sicht (Durchsuchung, Beschlagnahme).

## Verwaltungsrechtliche Module:

1. Rechtsgestaltende Tätigkeit im öffentlichen Recht, öffentlich-rechtliche Verträge;
2. Einstweiliger Rechtsschutz im öffentlichen Recht;
3. Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht unter Berücksichtigung insbesondere der Rechtsmittel.

Zum jeweiligen Semesterbeginn sollte zusätzlich eine zweistündige Einführung zum Thema „Der Anwalt im Rechtsstaat und seine Aufgaben“ erfolgen (Modul 17).

3. Nach Billigung des Konzepts bedarf es der Abstimmung zunächst mit den Dekanen der Fakultäten und über die Fakultäten mit der Universitätsverwaltung hinsichtlich der Realisierung. Aufgabe der Kammern wird es sein, die Auswahl der geeigneten Referenten zu treffen und die Zusammenarbeit zwischen den Lehrstuhlinhabern und den Referenten zu vermitteln. Dies ist insbesondere deshalb erforderlich, weil von Seiten der Hochschulen Bedenken geäußert werden;

„Abbau der Wissenschaft zu Gunsten anwendungsbezogener Rechtstechnik, Angleichung an Fachhochschule im Hinblick auf die Gefährdung der Lehrfreiheit“. Im Rahmen der gegenseitigen Kontaktpflege muss es gelingen darzustellen, dass gerade die anwaltsspezifische Rechtsanwendung wegen ihrer Umfassenheit von Tatbestandsermittlung, Sachverhaltsverfolgung während des Ablaufs und Berücksichtigung des Folgenpektrums entscheidende Impulse für die wissenschaftliche Darstellung und deren Ausbildung bringt.

Rechtlich dürften keine Bedenken dagegen bestehen, dass die Kammern die auf sie insoweit zukommenden Tätigkeiten auf einen oder mehrere Beauftragte übertragen, dass andererseits von den Fakultäten Ansprechpartner in gleicher Zahl bestellt werden, die zusammen einen gemeinsamen Ausschuss zur Festlegung des Programms und dessen Realisierung in Absprache mit Kammer und Universitätsverwaltung bilden. Überall dort, wo unter Mitwirkung der Rechtsanwaltskammern Institute für Anwaltsrecht an den Universitäten entstanden sind, bietet sich die Übertragung der oben genannten Aufgabe auf diese Institute an.

4. Besonderer Aufmerksamkeit bedarf die Einbeziehung der Universitäten, die ihren Standort nicht am Sitz einer Rechtsanwaltskammer haben. Nach der gesetzlichen Vorgabe ist auch dort das anwaltsspezifische Anwaltsprogramm einzuführen. Da hierzu möglichst die ortsansässige Anwaltschaft in Anspruch genommen werden soll, andererseits kein organisatorischer Aufbau in der Anwaltschaft ortsansässig ist, dürfte eine zentrale Steuerung von der jeweiligen Kammer oder aber auch von einem zentralen Institut für Anwaltsrecht, sei es auch nur an einer bestimmten Universität im Land angesiedelt, kaum zu vermeiden sein, mit allen sich daraus ergebenden organisatorischen Schwierigkeiten. Entscheidend ist, dass bald mit den organisatorischen Vorbereitungen begonnen wird; auf Seiten der Kammer mit der Auswahl der Lehrenden, auf Seiten der Universitäten mit der Eingliederung in den Lehrstoff, insbesondere der Einbindung von einzelnen Modulen in die jeweiligen Semesterveranstaltungen.

In den Anwaltsinstituten bzw. in den – möglichst paritätisch – besetzten Gremien sollte zwischenzeitlich die wichtige Frage der Vergütung der anwaltlichen Dozenten einvernehmlich festgelegt werden, die in der konkreten Ausgestaltung erhebliche Probleme aufwerfen dürfte.

## Der „große Lauschangriff“ vor dem Bundesverfassungsgericht

Rechtsanwalt Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe  
Vorsitzender des BRAK-Verfassungsrechtsausschusses

Verkehrte Welt: eine amtierende Bundesjustizministerin (*Brigitte Zypries*, SPD) wirft sich vor dem BVerfG mit Verve in die Bresche für ein Gesetzeswerk, das dort von einer ihrer Amtsvorgängerinnen (*Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*, FDP) höchstselbst mit der Verfassungsbeschwerde angefochten worden ist. Zusätzliche Pointe: beschlossen wurden die hier interessierenden Gesetze über die „akustische Wohnraumüberwachung“ (vulgo: „großer Lauschangriff“) bereits im Frühjahr 1998, also noch zu Zeiten der CDU/FDP-Koalition und damit der Regierung *Kohl*. Konsequenz: *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* legte nicht nur – zusammen mit den „aufrechten“ Linkliberalen *Dr. Burkhard Hirsch* und *Gerhart Baum* – unverzüglich Verfassungsbeschwerde gegen die den „großen Lauschangriff“ zulassenden Gesetze ein, sondern, bereits im Vorfeld der entspre-

chenden Gesetzesbeschlüsse, deswegen auch ihr seinerzeit innegehabtes Amt als Bundesministerin der Justiz nieder.

Nach fast fünfjähriger Reifung verhandelte der Erste Senat des BVerfG diese Causa am 1.7.2003 vor vollem Hause. DAV und BRAK waren allerdings erst zwei Monate vor dem Termin zur Stellungnahme aufgefordert worden. Das verunmöglichte von vornherein eine grundlegende Auseinandersetzung mit dem „großen Lauschangriff“ (s. dazu aber etwa *Haas*, BRAK-Mitt 1997, 225 sowie BRAK-Mitt 1998, 1 und *Dombek*, NJ 1998, 119); die BRAK gab aber zumindest ihre wesentlichsten Einwendungen gegen die einfach-rechtliche Umsetzung des neuen Art. 13 Abs. 3 GG zu Protokoll (Stichworte: Benachrichtigung der Betroffenen, Überwachung von RAen) und kann nur hoffen, dass sie damit gehört wird. In der mündlichen Verhandlung vor

## Kirchberg, Der „große Lauschangriff“ vor dem Bundesverfassungsgericht

dem BVerfG wurde die BRAK – anders als etwa die Vertreter von DRB und Ver.di sowie die zahlreichen Sachverständigen – nicht gehört, hatte zwar Sitz, aber keine Stimme im Verhandlungssaal.

Worum ging bzw. geht es genau?

Aufgrund des Verfassungsänderungs-Gesetzes v. 26.3.1998 (BGBl. I, S. 610) sowie des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 4.5.1998 (BGBl. I, S. 845) wurde u.a. die „akustische Wohnraumüberwachung“ zum Zwecke der Strafverfolgung ermöglicht. Voraussetzung hierfür ist nach Art. 13 Abs. 3 GG n.F., dass bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, jemand habe eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen, dass sich der Beschuldigte vermutlich in der Wohnung aufhält und dass die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos ist. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe ist durch eine Ergänzung der Strafprozessordnung einfach-gesetzlich ausgestaltet worden: nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO darf das in einer Wohnung nicht öffentlich gesprochene Wort eines Beschuldigten abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass er eine der in der Vorschrift bezeichneten sog. Katalogtaten begangen hat. Dabei handelt es sich insbesondere um Delikte, die für das Phänomen der „organisierten Kriminalität“ als typisch gelten. Die Abhörmaßnahmen ordnet die Staatsschutz-(Straf-)Kammer des LG, bei Gefahr in Verzug der Vorsitzende an, § 100d Abs. 2 StPO. Für Berufsgeheimnisträger (also auch für Anwälte) ist grundsätzlich ein Beweiserhebungsverbot, für Angehörige und Berufshelfer nur ein Beweisverwertungsverbot vorgesehen, das unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht, § 100d Abs. 3 StPO. Die Beteiligten sind von den betroffenen Maßnahmen zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, der öffentlichen Sicherheit, von Leib oder Leben einer Person sowie der Möglichkeit der weiteren Verwendung eines eingesetzten, nicht offenen ermittelnden Beamten geschehen kann; die Zurückstellung der Benachrichtigung über sechs Monate nach Beendigung der Maßnahme hinaus bedarf der richterlichen Zustimmung, § 101 Abs. 1 StPO. Im Übrigen normiert die StPO in Fällen dieser Art eine Berichtspflicht der Staatsanwaltschaft an die oberste Justizbehörde (§ 100 e Abs. 1 StPO) und eine jährliche Berichtspflicht der Bundesregierung an den Bundestag über zu Strafverfolgungszwecken angeordnete akustische Wohnraumüberwachungen, § 100e Abs. 2 StPO.

Als Wortführer der Bf. machte *Dr. Burkhard Hirsch* in der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG zunächst die Verfassungswidrigkeit der den „großen Lauschangriff“ ermöglichenden Bestimmung des Art. 13 Abs. 3 GG geltend: das ungestörte, unbeauchte Gespräch innerhalb der Wohnung sei, so *Hirsch*, „unverzichtbares Element der Menschenwürde“ und insoweit durch Art. 79 Abs. 3 GG auch gegen entsprechende Einschränkungen auf Verfassungsebene geschützt. Er rügte ferner den Umfang der „Katalogtaten“, wie sie in § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO enthalten seien, forderte insoweit eindeutige verfassungsrechtliche Vorgaben, beklagte ferner die seines Erachtens unzureichende Regelung der nachträglichen Benachrichtigung des Beschuldigten bzw. der von einer entsprechenden Abhörmaßnahme Betroffenen und plädierte ganz generell dafür, der Effektivität der Strafverfolgung nicht in dieser Weise Vorrang vor der durch das Grundgesetz geschützten Menschenwürde einzuräumen.

Bundesjustizministerin *Zypries* wandte demgegenüber geltend, die akustische Wohnraumüberwachung dürfe nach ihren gesetzlichen Voraussetzungen nur als „ultima ratio“ der Strafverfolgung eingesetzt werden und dem entspreche auch die Praxis: denn seit 1998 sei sie erst in 118 Fällen angeordnet worden und in keinem einzigen dieser Fälle sei gem. § 100d Abs. 6 StPO ein Antrag des Beschuldigten auf nachträglichen Rechtsschutz hiergegen gestellt worden. *Zypries* räumte allerdings gleichzeitig ein, dass

diese zurückhaltende Praxis noch nichts über die Verfassungsmäßigkeit der streitigen Regelungen besage. Sie halte jedoch dafür, dass die entsprechende Vorgabe des Art. 13 Abs. 3 GG nicht der Menschenwürde-Garantie des Art. 1 Abs. 3 bzw. des Art. 79 Abs. 3 GG zuwiderlaufe, dass die einfach-gesetzliche Ausformung dieser grundgesetzlichen Vorgabe der einschlägigen Rspr. des BVerfG, insbesondere der Tagebuch-Entscheidung (BVerfGE 80, 367) und der Abhör-Entscheidung (BVerfGE 85, 386), entspreche, dass die Effektivität des Richtervorbehalts nicht zweifelhaft sei und dass im Übrigen die nach dem Gesetz vorgesehene Benachrichtigungspflicht erfüllt werde. Das war, mehr oder weniger, auch das Credo der vom Gericht ergänzend gehörten Vertreter der Strafverfolgungsbehörden (Generalbundesanwalt, Präsident des BKA u.a.), der Sachverständigen und des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, während die Datenschutzbeauftragten der Länder jedenfalls mehrheitlich bereits die Verfassungsmäßigkeit des Art. 13 Abs. 3 GG anzweifeln und insoweit den Bfn. sekundierten.

Wie wird das BVerfG nun entscheiden?

Es wird sich sicherlich nicht mit dem „Grundrechtsschutz aufgrund technischer Schwierigkeiten“ (so Bundesverfassungsrichter *Prof. Dr. Jan-Otto Bryde* im Blick auf die Probleme bei der Installierung von Abhöreinrichtungen und ihrer Überwachung bzw. Auswertung) begnügen. Und es wird wohl auch nicht allein die bisher zu beobachtende, restriktive Praxis bei der Beantragung bzw. Anordnung des „großen Lauschangriffs“ zum Maßstab der verfassungsrechtlichen Beurteilung nehmen. Die gezielten Nachfragen des Senatsvorsitzenden (*Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier*) und des Berichterstatters (*Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem*) bei den Beteiligten erlauben jedoch die Vermutung, dass der Erste Senat des BVerfG bei seinem nunmehr anstehenden Urteil entlang folgender Argumentationslinien entscheiden könnte:

1. Art. 13 Abs. 3 GG stellt – auch und gerade in Ansehung der durch die „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG besonders geschützten Menschenwürde – bei Berücksichtigung des (Auslegungs-)Grundsatzes der „Einheit der Verfassung“ keine die Eingriffsbefugnisse des einfachen Gesetzgebers unzureichend umschreibende und deshalb verfassungswidrige Verfassungsnorm dar.
2. Die einfach-rechtliche Umsetzung des Art. 13 Abs. 3 GG durch die §§ 100c ff. StPO dürfte/könnte in folgenden Punkten nicht nur problematisiert, sondern – entweder durch verfassungskonforme Auslegung oder aber sogar durch Unvereinbarkeits- bzw. Nichtig-Erklärung – auch konkretisiert, begrenzt oder korrigiert werden:
  - a) Begrenzung des Umfangs der „Katalogtaten“ des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO auf (wirklich) „besonders schwere Straftaten“ i.S.d. Art. 13 Abs. 3 GG.
  - b) Effektivierung des Beweiserhebungs- und -verwertungsverbots, insbesondere bei Berufsgeheimnisträgern oder Verwandten (§ 100d Abs. 3 StPO), vor allem auch in den Fällen automatischer Aufnahme- bzw. Überwachungsverfahren.
  - c) Ausweitung der richterlichen Zuständigkeit für Anordnung, Kontrolle und Überwachung des „großen Lauschangriffs“ über die in § 100d Abs. 2, 3 u. 6 StPO geregelten Fälle hinaus.
  - d) Gegebenenfalls: weitere sachliche und persönliche Begrenzungen des „großen Lauschangriffs“ mit dem Ziel, der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 13 Abs. 3 GG und dem besonderen Schutzgut der Vertraulichkeit des Wortes, vornehmlich auch im Blick auf Unbeteiligte, gerecht zu werden.

Das Urteil des Ersten Senats wird spätestens im Herbst dieses Jahres erwartet.