

Rolf Hannich
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
Mitglied des Präsidiums des Deutschen Richterbundes

Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

A. Allgemeines

I. Anlass des Entwurfs

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 3. März 2004 (NJW 2004, 999) die durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. März 1998 geschaffene verfassungsrechtliche Grundlage für die akustische Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken in Artikel 13 Abs. 3 GG grundsätzlich für verfassungsmäßig erklärt. Zugleich hat es jedoch die strafprozessualen Regelungen teilweise als mit Verfassungsrecht unvereinbar befunden und den Gesetzgeber verpflichtet, einen verfassungsgemäßen Zustand bis spätestens 30. Juni 2005 herzustellen.

Nach der Entscheidung halten § 100c Absatz 1 Nr. 3, § 100d Absatz 3, § 100d Absatz 5 Satz 2 und § 100f Absatz unter dem Blickwinkel von Artikel 13 Absatz 1, Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes (Schutz der Menschenwürde; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), § 101 Absatz 1 Satz 1 und 2 im Hinblick auf Artikel 19 Absatz 4 Grundgesetz (Gewährung effektiven Rechtsschutzes), § 101 Absatz 1 Satz 3 wegen der Vorgaben des Artikels 103 Absatz 1 Grundgesetz (Anspruch auf rechtliches Gehör) und § 100d Absatz 4 Satz 3 in Verbindung mit § 100b Absatz 6 unter den Anforderungen des Artikels 19 Absatz 4 Grundgesetz verfassungsrechtlicher Prüfung nicht stand.

II. Gesetzgeberischer Handlungsspielraum

Mit seinem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht den gesetzgeberischen Spielraum zur Gestaltung der akustischen Wohnraumüberwachung außerordentlich stark eingeschränkt und für eine den Anforderungen der Verfassung entsprechende Neuregelung eine Vielzahl detaillierter Vorgaben gemacht. Bei der Diskussion des nunmehr vorliegenden Regierungsentwurfs kann es nicht darum gehen, diese Vorgaben einer Bewertung zu unterziehen. Gegenstand der Betrachtung kann nur sein, ob der vorliegende

Entwurf sich im Rahmen der Vorgaben hält und zu gesetzestechnisch einwandfreien und sachgerechten Regelungen kommt.

Aus der Gesamtbetrachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben ergibt sich, dass die Regelungen zur akustischen Wohnraumüberwachung einer grundsätzlichen konzeptionellen Neubestimmung zu unterziehen sind. Während nach bisherigem Recht die Überwachung einer bestimmten Wohnung insgesamt für einen unter Umständen längeren Zeitraum angeordnet und durchgeführt werden kann, steht nunmehr das einzelne Gespräch im Mittelpunkt der rechtlichen Betrachtung. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz garantiert einen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, in den durch die akustische Wohnraumüberwachung nicht eingegriffen werden darf. In diesem Kernbereich findet eine vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmte Güterabwägung nicht statt.

III. Auswirkungen der Neuregelung

Schon nach den Vorgaben der bisherigen Regelung waren die Anforderungen an die Anordnung einer akustischen Wohnraumüberwachung so hoch, dass von ihr in der Praxis nur in seltenen Einzelfällen Gebrauch gemacht wurde. Die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und in der Gesetzesbegründung mitgeteilten Zahlen belegen dies. Es liegt auf der Hand, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben Erfolg versprechende Maßnahmen künftig noch wesentlich seltener durchgeführt werden können. Zudem werden sie nur mit einem erheblichen personellen und sächlichen Mehraufwand zu leisten sein. Dennoch kann in Einzelfällen im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung auf die Maßnahme nicht verzichtet werden, da bei dem Gewicht der einer Anordnung zugrunde liegenden Straftaten auch einzelne Aufklärungserfolge von überragendem öffentlichen Interesse sein können. Allerdings sollten wegen des Ausnahmecharakters der Maßnahme mit ihr keine unrealistischen Erwartungen verbunden werden.

IV. Die Konzeption des Entwurfs

Der Entwurf trägt den Leitlinien der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung, indem er für Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung Schutzbereiche definiert (§ 100c E), in welche die Maßnahme nicht oder nur unter einschränkenden Voraussetzungen eingreifen darf. Er enthält daneben die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten zusätzlichen verfahrensrechtlichen Absicherungen durch eine Stärkung des Richtervorbehalts, detaillierte datenschutzrechtliche Regelungen, Benachrichtigungspflichten und die Ermöglichung nachträglichen Rechtsschutzes (§ 100d E). Ferner wird die Verpflichtung zur Unterrichtung des Gesetzgebers über angeordnete Wohnraum-

Überwachungen zur Gewährleistung der Normeffizienzkontrolle neu geregelt (§ 110e E). Die bisher in den §§ 100c und d StPO geregelten sonstigen Ermittlungsmaßnahmen werden in einer gesonderten Vorschrift (§ 100f E) zusammengefasst.

Der Entwurf setzt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowohl materiell als auch verfahrensrechtlich gesetzestechnisch zutreffend um. Erwägenswert erscheint allerdings, das konzeptionelle Ineinandergreifen von Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten nochmals zu überdenken, um praktische Schwierigkeiten bei der Anordnung, der Unterbrechung und des Abbruchs von Maßnahmen im Rahmen der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu minimieren. Im Übrigen sind umfassende Änderungsvorschläge nicht angezeigt.

B. Regelungsbereiche im Einzelnen

1. Anordnungsvoraussetzungen

Die Anordnungsvoraussetzungen für die akustische Wohnraumüberwachung regelt § 100c Absatz 1 E unter Übernahme der bisherigen Eingriffsvoraussetzungen (Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4), die vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet worden sind. Nr. 2 trägt der Forderung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung, der Verdacht einer abstrakt schweren Katalogtat müsse auch im konkreten Fall besonders schwer wiegen.

Der Begriff der besonders schweren Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 E wird durch den Straftatenkatalog des § 100c Abs. 2 E ausgefüllt. Die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, von der besonderen Schwere einer Straftat sei nur auszugehen, wenn die Höchststrafe 5 Jahre Freiheitsstrafe übersteige, wird dergestalt umgesetzt, dass aus dem bisherigen Katalog der Anlasstaten lediglich die Tatbestände mit einer geringeren Höchststrafandrohung gestrichen wurden. Hierzu bedarf es des Hinweises, dass es sich bei der Kataloglösung um eine Auswahl von Tatbeständen handelt, die nach kriminalistischer Erfahrung für die in den Blick genommenen Kriminalitätsfelder der organisierten Kriminalität, des Terrorismus und anderer besonders schwerer Formen der Kriminalität typisch sind. Erfasst sind im Katalog bei weitem nicht alle Tatbestände mit einer Höchststrafandrohung von mehr als 5 Jahren Freiheitsstrafe. Insbesondere im Hinblick auf die durch den weltweit operierenden Terrorismus geänderte Bedrohungslage erscheint es erwägenswert, den unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben stark eingeschränkten Katalog um solche Delikte maßvoll zu erweitern (etwa das Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, § 308 Abs. 1 bis 3 StGB; des gefährlichen Eingriffs in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, § 315 Abs. 1, 3 StGB; des Angriffs auf den Luft- und Seever-

kehr, § 316c Abs. 1 bis 3 StGB), die erfahrungsgemäß zu den Erscheinungsformen terroristischer Kriminalität gehören.

Den Personenkreis, gegen den sich die akustische Wohnraumüberwachung richten darf, regelt in Anlehnung an das geltende Recht § 100c Absatz 3 E. Der Entwurf hält sich im Rahmen der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Gegen die Entwurfsfassung sind Bedenken nicht zu erheben. Beweiserhebungsverbote beim Bestehen von Zeugnisverweigerungsrechten enthält § 100c Abs. 6 E, der die Zeugnisverweigerungsrechte aus beruflichen Gründen – insoweit über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinausgehend – dem geltenden Recht entsprechend einem absoluten Schutz unterstellt. Die Regelung für Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52 und 53a StPO entspricht dem geltenden Recht.

2. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Im Hinblick auf dem vom Bundesverfassungsgericht vollzogenen Paradigmenwechsel stellen sich die Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung als zentrale Bestimmungen des Gesetzesentwurfs dar. § 100c Abs. 4 E sieht vor, dass die akustische Wohnraumüberwachung nur angeordnet werden darf, soweit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte mit einem Eingriff in den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung durch die Maßnahme nicht zu rechnen ist. Es handelt sich hierbei um ein Beweiserhebungsverbot, das eine richterliche Prognoseentscheidung erfordert. Dass eine solche Prognoseentscheidung, die unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu treffen ist, im Einzelfall schwierig sein kann, versteht sich von selbst. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht nicht verkannt. Es hat insoweit darauf hingewiesen, dass es in der Praxis immer wieder zu Fällen kommen wird, in denen keine ausreichenden äußeren Anzeichen bestehen, die zur Klärung führen, ob absolut geschützte Gespräche innerhalb der Wohnung zu erwarten sind oder nicht. Auch der Verdacht der Tatbeteiligung eines sich in der Wohnung aufhaltenden engsten Familienangehörigen wird nicht immer zweifelsfrei beurteilt werden können. Sichere Prognosen werden von den Strafverfolgungsbehörden insbesondere dort nicht gegeben werden können, wo eindeutige Zuordnungen nach dem sozialen Umfeld des Beschuldigten trotz entsprechender Bemühungen – etwa durch vorherige Beobachtung – nicht möglich sind. Für ausreichenden Schutz sorgt in solchen Fällen die Ergänzung des Beweiserhebungsverbots durch ein Beweisverwertungsverbot (Umdruck Absatz 185).

Angesichts dieses umfassenden Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung durch das Zusammenspiel von Beweiserhebungsverböten und Beweisverwertungsverbo-

ten bietet die vom Entwurf vorgeschlagene Regelung, die bei der Überwachung von Privatwohnungen von einer widerlegbaren Vermutung für den Kernbereich betreffende Gesprächsinhalte ausgeht, nicht den einzig gangbaren Weg zur Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben. Durch die Entwurfsregelung wird – über das Bundesverfassungsgericht hinausgehend – der Kernbereichsschutz von einem Ausschlussgrund im Einzelfall zu einer negativen Tatbestandsvoraussetzung der Anordnung der akustischen Wohnraumüberwachung, d.h. immer wenn ein Kernbereichseingriff nicht auszuschließen ist, darf die Maßnahme nicht angeordnet werden. Demgegenüber erscheint auf der Ebene der Beweiserhebungsverbote auch ein Lösungsansatz verfassungsrechtlich unbedenklich, der erst bei Vorliegen von Anhaltspunkten für einen Kernbereichseingriff zu einem Beweiserhebungsverbot und damit zur Unzulässigkeit der Maßnahme führt. Zwar folgt hieraus kein Unterschied in den Fällen, in denen eindeutige Anhaltspunkte für oder gegen einen möglichen Kernbereichseingriff vorliegen. In der Praxis wird es aber vielfach zu „non-liquet-Situationen“ kommen. Dies gilt umso mehr als § 100c Abs. 4 Satz 1 E bereits auf die richterliche Anordnung abstellt, nicht auf die Zulässigkeit der Überwachung einzelner Gespräche. Bei enger Auslegung werden zum Zeitpunkt der richterlichen Anordnung kaum jemals ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür anzunehmen sein, dass während der gesamten Dauer der Überwachungsmaßnahme keine dem Kernbereich zuzuordnenden Gesprächsinhalte erfasst werden könnten.

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht stünde es nicht entgegen, die Unzulässigkeit der Anordnung einer Maßnahme daran anzuknüpfen, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere wegen der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und des Verhältnisses der betroffenen Personen zueinander, anzunehmen ist, dass Äußerungen erfasst werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Denn nach Systematik und ratio der Entscheidung ist die akustische Wohnraumüberwachung grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar. Unzulässig wird sie, wenn in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird. Ein Sachverhalt ist dann dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen, wenn konkrete Hinweise auf das Vorliegen einer typischen Situation dafür sprechen, dass er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist. Es erscheint daher verfassungsrechtlich nicht geboten, auf der Beweiserhebungsebene „non-liquet-Situationen“ – bei denen das Bundesverfassungsgericht von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Maßnahme ausgeht - von der Zulässigkeit der Anordnung auszunehmen. Ausreichenden Schutz bietet insoweit das als abgestimmtes System zu verstehende ergänzende Beweisverwertungsverbot. Abgesichert werden sich nachträglich als unzutreffend erweisende Prognoseentscheidungen bei der Anordnung von Überwachungsmaßnahmen durch die Regelungen in

§100c Absatz 5 E. Beim Vorliegen von Anhaltspunkten für kernbereichsrelevante Gesprächsinhalte ist das Abhören und Aufzeichnen – entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts - unverzüglich zu unterbrechen.

Die Regelungen zur Löschung von Daten, zum Verwertungsverbot und zur Dokumentation beruhen auf den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Die Regelung über die Fortführung unterbrochener Maßnahmen (Abs. 5 Satz 5 E) erscheint noch ausreichend praktikabel, zumal Eingriffen in den Kernbereichsschutz bei Fortführung einer Maßnahme durch die Fortgeltung des Unterbrechungsgebotes und das Verwertungsverbot entgegen gewirkt wird.

Problematisch erscheint die Zweifelsregelung des § 100c Abs. 5 Satz 6 E, die mit erheblichen Unsicherheiten für die Praxis behaftet ist. Offen ist, wie der Begriff des „Zweifels“ zu verstehen ist. Handelt es sich um einen in vollem Umfang rechtlich überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff oder ist er als lediglich bestehende Unsicherheit des überwachenden Beamten zu verstehen? Im Hinblick auf die Verpflichtung der Gerichte, die Modalitäten der Maßnahme selbst zu bestimmen und zu überwachen, bedarf es der Zweifelsklausel nicht, zumal Verstöße gegen den Kernbereichsschutz zum Verwertungsverbot führen, über das die Staatsanwaltschaft nach § 100c Abs. 7 E unverzüglich eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen hat.

3. Verfahrensregelungen

a) Besondere Kammer, besonderer Senat

Gegen § 100d Absatz 1 Satz 1 bis 5 E bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Keine zwingenden Gründe sind jedoch für den Übergang der Verlängerungskompetenz von der besonderen Kammer des Landgerichts (§ 74a Abs. 4 GVG E) auf einen besonderen Senat des Oberlandesgerichts gegeben. Es erscheint zweifelhaft, ob durch einen weiteren richterlichen Spruchkörper, der nicht über die bei der Kammer bereits vorhandene Verfahrenskennntnis verfügt, ein rechtlicher Zugewinn zu verzeichnen wäre. Ersichtlich ist der Regelungsvorschlag an die Regelungen über die Untersuchungshaft angelehnt, bei denen aber eine andere Ausgangslage besteht. Dort wird weiter in das Freiheitsrecht irreparabel eingegriffen, während bei der akustischen Wohnraumüberwachung zur Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse eine richterliche Entscheidung herbeizuführen ist, die zudem in einem anschließenden Strafverfahren erneut auf ihre Verwertbarkeit hin zu prüfen ist.

b) Tenorierungs-, Begründungs- und Unterrichtsregelungen

Gegen die Regelungen des § 100d Absätze 2 bis 4 E bestehen keine Bedenken.

c) Datenvernichtung

Aus der Sicht der Praxis zu begrüßen ist, dass Absatz 5 E von der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Aufsicht über die Vernichtung absieht. Gleiches erschiene für die Regelung des § 100b Abs. 6 StPO sachgerecht.

d) Verwendungs- und Benachrichtigungsregelungen

Die vorgeschlagenen Regelungen (§ 100d Abs. 6 bis 8 E) entsprechen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Zur Klarstellung des Gewollten bei den Verwendungsregelungen des Abs. 6 Nr. 1 und 2 E bedarf es der Konkretisierung, dass die genannten Bestimmungen nur für Daten gelten, die aus einer akustischen Wohnraumüberwachung herrühren.

e) Entscheidung über die Zurückstellung der Benachrichtigung

Auf die Ausführungen unter 3 a) zur Zuständigkeit des Oberlandesgerichts wird Bezug genommen.

f) Nachträglicher Rechtsschutz

Gegen die Regelungen des § 100d Abs. 10 E bestehen keine Bedenken.

4. Gegen die weiteren Regelungen sind – mit Ausnahme der geltend gemachten Bedenken gegen die Befassung besonderer Senate der Oberlandesgerichte (Art. 2 Nr.2 E) - Einwendungen nicht zu erheben.