



An den
Deutschen Bundestag
- Rechtsausschuss -
Platz der Republik 1

Dr. Hannes Meyer-Wieck
– *wiss. Mitarbeiter*

Tel.: +49 761/ 7081-274
Fax: +49 761/ 7081-294
H.Meyer-Wieck@mpicc.de

11011 Berlin

13.3.2005

Sachverständigenanhörung am 16. März 2005 zur „akustischen Wohnraumüberwachung“

Stellungnahme zum Gesetzentwurf BT-Drs. 15/4533

I. Vorbemerkung

Diese Stellungnahme basiert auf einer empirischen wissenschaftlichen Untersuchung aller Verfahren, in denen in den Jahren 1998 bis 2001 eine Maßnahme der akustischen Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken beantragt wurde. Neben einer Strafverfahrensaktenanalyse wurden darüber hinaus zahlreiche Expertengespräche mit für die Anordnung und Umsetzung der Überwachungsmaßnahmen verantwortlichen Personen (Staatsschutzkammervorsitzenden, Staatsanwälten und Polizeibeamten) geführt.

Nachdem die Auseinandersetzung um die Notwendigkeit der strafprozessualen Wohnraumüberwachung und die Ausgestaltung der rechtlichen Regelungen in einem umfangreichen Schrifttum bislang vor allem auf rechtspolitischer, dogmatischer und theoretischer Ebene geführt wurde, war Ziel und Anliegen dieser Untersuchung, zu welcher das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht vom Bundesministerium der Justiz beauftragt wurde, eine empirische Bestandsaufnahme der Anwendung dieses umstrittenen Ermittlungsinstrumentes in den ersten Jahren seines Einsatzes aus einer rechtstatsächlichen Perspektive.

Die Ergebnisse der Studie sind in dem auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz zugänglich gemachten Gutachten und dessen Zusammenfassung im Einzelnen nachzulesen.

II. Zum Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf setzt im Wesentlichen Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 um. Der Regelungsfreiraum des Gesetzgebers erscheint hier folglich stark eingeschränkt.

Aus rechtstatsächlicher Perspektive ergeben sich dennoch folgende Anmerkungen:



Bisher wenig diskutiert ist der unterschiedliche tatsächliche Anwendungsbereich der akustischen Wohnraumüberwachung, aus dem sich unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe ergeben mögen (dazu 1.). Problematisch ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vor allem insofern, als sie für die praktische Durchführbarkeit der Maßnahme ein Dilemma aufstellt (dazu 2.). Die Intensivierung der richterlichen Kontrolle insbesondere auch im Durchführungsstadium der Maßnahme ist allerdings ebenso zu begrüßen, wie die Schaffung klarer Benachrichtigungs- und Dokumentationspflichten (dazu 3.).

1. Anwendungsbereich

Nach der Intention des ursprünglichen Gesetzgebers sollte die akustische Wohnraumüberwachung vor allem als Ermittlungsinstrument zur Bekämpfung der sog. Organisierten Kriminalität dienen (vgl. bereits Gesetzestitel BT-Drs. 13/8651).

Der Einsatz der Maßnahme erfolgt hingegen in phänomenologisch und strukturell zwei völlig unterschiedlichen Deliktsbereichen.

Mit knapp 40 % der Überwachungsanordnungen findet sich tatsächlich ein Haupteinsatzfeld im Bereich von Ermittlungen wegen des Handels mit Betäubungsmitteln in erheblichen Mengen. Ein noch größerer Teil, nämlich rund die Hälfte aller Überwachungsmaßnahmen, fand jedoch in Verfahren wegen Tötungsdelikten statt. Bemerkenswert erscheint hierbei, dass es sich dabei nicht um Milieustrafaten im Umfeld als „OK“ bezeichneter Kriminalitätsstrukturen, sondern um „normale“ soziale Nahbereichstaten und somit um Fälle traditioneller schwerer Individualkriminalität handelte, in denen die Beweissituation besonders „verfahren“ war.

Dieser – auch vom Bundesverfassungsgericht nicht näher beachtete – zweigeteilte phänomenologische Einsatzbereich bedingt eine unterschiedliche „Kernbereichsrelevanz“ der Maßnahme: Bei den regelmäßig im sozialen Nahbereich situierten Tötungsdelikten ist Ziel der Überwachung die Erlangung von Aussagen zu Motiven oder „geständnisgleichen“ Äußerungen gerade in der Kommunikation des Beschuldigten zu Personen seines Vertrauens. Bei den der Transaktionskriminalität zuzurechnenden BtM-Verfahren geht es hingegen um die beweiskräftige Dokumentation des BtM-Besitzes, Handeltreibens oder der Einfuhr und damit notwendig verbundener Kommunikation innerhalb eines bestimmten sich zur Strafverfolgungsminimierung abschottenden Täterkreises; hier kommt es somit primär gar nicht auf dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung zuzuordnende Kommunikation an, sondern besteht eher die Gefahr, dass dieser als „Schutzraum“ zur Organisation und geschäftsmäßigen Begehung von Straftaten missbraucht wird.

Dies bedeutet einen wertungsmäßigen Unterschied.

Dieser phänomenologische Unterschied wirkt sich empirisch nachweisbar schließlich auch auf die Effizienz der Überwachungsmaßnahme aus. Bei den Tötungsdelikten gelingt es offenbar auch mit der als ultima ratio angewandten Maßnahme kaum, tatnachweisdienliche Erkenntnisse zu erbringen. Bei den BtM-Verfahren liegt die Situation insoweit anders, als nicht lediglich eine singuläre in der Vergangenheit liegende Straftat in Rede steht, sondern mit der Notwendigkeit von Transaktionen ein stetig wiederholtes marktförmiges und Kommunikation erforderndes kriminelles Verhalten zu „begleiten“ ist.

Insgesamt erweist sich damit die Tatschwere als alleiniges Eingrenzungskriterium für den Anwendungsbereich der akustischen Wohnraumüberwachung als kritisch. Der diesbezügliche Rekurs erfolgt oftmals stereotyp und dürfte hier unbeabsichtigte Entwicklungen bedingt haben: „Besonders schwer ist sicherlich jeder Mord. Er mag im Einzelfall auch schwer aufklärbar sein. [...] Es gibt [jedoch] keinen einzigen guten Grund dafür, Ermittlungsgrenzen in einem Mordverfahren nicht mehr zu akzeptieren, die man ein Jahrhundert lang für selbstverständlich gehalten hat. Das, was besondere Eingriffe rechtfertigen kann, kann dementsprechend nur etwas ganz anderes sein, nämlich die Notwendigkeit und Schwierigkeit der Aufklärung von kriminellen Taten solcher Täter, von denen auch zukünftig schwere und gefährliche Taten zu erwarten sind.“¹

Ob eine Eingrenzung über ein Tatbestandsmerkmal „zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität“ zu erreichen sein könnte, erscheint angesichts der Kritik an diesem Begriff allerdings überaus fraglich.

Wünschenswert wäre jedoch eine Einvernehmlichkeit über die Ziele des Einsatzes des Ermittlungsinstrumentes. Diese können nur in der *missbräuchlichen* Ausnutzung verfassungsmäßig garantierter Schutzräume bestehen². Hierzu erscheint eine – freilich schwer zu normierende – Einbeziehung des kriminologischen Tathintergrundes von Bedeutung.

2. Praktische Umsetzung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stellt sowohl den Gesetzgeber als auch den Rechtsanwender vor ein Dilemma: Einerseits soll die Ermittlungsmaßnahme an sich weiterhin durchgeführt werden können, andererseits sollen – entsprechend einer strikten Anwendung der Sphärentheorie³ – Eingriffe in den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung unbedingt unterbleiben. Die Entscheidung über die Verwertbarkeit eines Beweismittels wegen möglicher Kernbereichsverletzung setzt aber logisch eine Kenntnisnahme des Beweismittelinhaltes voraus. Für den Bereich tagebuchartiger Aufzeichnungen hat das Gericht dies auch anerkannt⁴. Problematisch für den Bereich der akustischen Wohnraumüberwachung ist, dass die Entscheidung über eine Kernbereichsverletzung und daraus folgende „Nichtkenntnisnahme“ bestimmter Gesprächsinhalte den unmittelbar die Gesprächsauswertung vornehmenden Polizeibeamten oder gar hinzugezogenen Dolmetschern aufgebürdet wird und diese dadurch gezwungen werden, dass objektive Beweismittel Tonband durch Abschaltung der Aufzeichnung zu „manipulieren“.

Während überaus hohe Anordnungsvoraussetzungen angesichts der Eingriffsintensität der Maßnahme auch in der Praxis konsentiert sind, führt der Ansatz, die Durchführbarkeit der Maßnahme zu beschränken, zu kaum befriedigend zu lösenden Schwierigkeiten.

¹ So Dencker, Organisierte Kriminalität und Strafprozeß in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, Organisierte Kriminalität und Verfassungsstaat, Heidelberg 1998, 54.

² Vgl. zum „Gemeinschaftsbezug“ von Gesprächen über Straftaten auch das Urteil des BVerfG vom 3. März 2004, Absatz 136 ff. (137).

³ Zur auf den vorliegenden Anwendungsbereich übertragbaren Kritikwürdigkeit vgl. Amelung, Die zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG in: NJW 1990, 1753.

⁴ BVerfG 80, 367 (374 f.).

Wünschenswert wäre eine Reglementierung der Anwendung der Maßnahme zuvörderst über restriktive Anordnungsvoraussetzungen – unter Einbeziehung des in Rede stehenden kriminologischen Hintergrundes, s.o. – und eine enge begleitende richterliche Kontrolle. Der Gesetzesentwurf selber führt hierzu aus, dass es sich bei den erforderlichen Güterabwägungen um eine komplexe Materie handelt, welche durch die grundrechts-sichernde Funktion des Richtervorbehalts gewährleistet werden sollte.

Insbesondere die Polizeipraxis erwartet und hat Anspruch auf klare und richterlich überprüfbare Regeln.

Der Spielraum des Gesetzgebers dürfte angesichts der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben allerdings ebenfalls beschränkt sein. Der Vorschlag des Bundesrates zur Regelung des § 100c Abs. 5 StPO-E (Nichtunterbrechung der technischen Aufzeichnung) erscheint im Hinblick auf diese Problematik allerdings sehr erwägenswert. Dies würde einerseits einem endgültigen Beweismittelverlust und dem möglichen Vorwurf einer Manipulation entgegenwirken, andererseits aber auch die richterliche Kontrolle in diesem Bereich gewährleisten. Das anordnende Gericht könnte dann auch – etwa auch auf dem Hintergrund der jeweiligen zugrunde liegenden Situation – entscheiden, ob überhaupt eine Sichtung des Materials vorgenommen werden soll.

Zwar waren auch bisher vor dem Beginn einer Überwachungsmaßnahme umfangreiche Vorermittlungen nötig, welche auch künftig zur Minimierung der Gefahr von Kernbereichsverletzungen beitragen können. Das Problem liegt jedoch in einer nunmehr möglichen bewussten Ausnutzung der Kernbereichssphäre durch professionell agierende Täter. Eine entsprechende Beurteilung muss somit auch ex post möglich bleiben⁵.

Ein weiteres Problem der praktischen Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung liegt in der oft erforderlichen langen Zeit, geeignete Überwachungsmittel zu installieren. Hier wäre zu erwägen, ob eine Aufspaltung der Befristung in eine Frist zur Schaffung der Durchführungsvoraussetzungen und eine Abhördauer ab dem Zeitpunkt der Schaltung sinnvoll wäre. Die Problematik mag sich aber auch durch eine engere Einbeziehung der richterlichen Instanz erübrigen.

3. Kontrolle

Die stärkere Einbindung des Gerichts ist begrüßenswert, insbesondere auch wo sie Fragen der Durchführung der Maßnahme und eine Ergebnissrückkoppelung betrifft. Ein bislang mangelnder Erkenntnisrücklauf wurde von vielen Staatsschutzkammervorsitzenden gerügt.

Zu begrüßen ist auch die explizite Normierung der in der Anordnung erforderlichen Angaben in § 100d Abs. 2 und Abs. 3 StPO-E. Eine qualifizierte Begründungspflicht ist dabei keineswegs systemwidrig (vgl. auch §§ 114, 267 StPO). Hierdurch werden die äußerlichen Anforderungen an die richterliche Kontrolle präzisiert.

Auch die Schaffung klarer Vernichtungs- und Dokumentationspflichten sind Teil einer effektiven Kontrolle.

⁵ Zum illustrativen Vergleich mit der Tagebuchproblematik und dem entsprechenden verfahrensrechtlichen Schutz vgl. nochmals Amelung aaO. 1759 aE..

Hinsichtlich der Berichtspflicht in § 100e StPO-E ist anzumerken, dass sich diese nur auf Verfahren mit angeordneten Maßnahmen erstreckt. Die Kontrolle der Normeffizienz ermöglicht damit keine Aussage zur richterlichen Ablehnungsquote.

Bedenkenswert erscheint weiterhin, dass § 100e StPO-E kein reliables Kriterium für den Erfolg der Maßnahme enthält (in den US-amerikanischen wiretap reports wird – ggf. in Nachberichten – die Anzahl von Verhaftungen und Verurteilungen angegeben), sondern das Kriterium der Verfahrensrelevanz allein der beurteilenden Einschätzung der berichtenden Stelle anheim gestellt ist. Positiv ist hier allerdings zu vermerken, dass sich im statistischen Signifikanztest gegenüber den empirischen Erhebungen in der Untersuchung nur eine geringfügige Abweichung ergeben hat.

Begrüßenswert ist, dass ein Vergleich zwischen Anordnungsdauer und tatsächlich ausgeschöpfter Abhördauer möglich sein wird, sowie dass – der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts entsprechend, dass sämtliche überwachte Personen als „betroffen“ zu qualifizieren und im Grundsatz zu benachrichtigen sind – die Anzahl der tatsächlich von der Maßnahme betroffenen Personen zu entnehmen sein wird.

Bemerkenswert erscheint, dass der Begriff der Organisierten Kriminalität in § 100e StPO-E das erste Mal gesetzliche Erwähnung findet.

Dr. Hannes Meyer-Wieck