

Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung

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

durch den Sachverständigen

Dieter Büddefeld,
Direktor des Landeskriminalamtes Brandenburg

1. Einführung

Der „große Lauschangriff“ in der Form des derzeit noch gültigen § 100 c StPO hat sich seit seiner Einführung im Jahre 1998 als effektives und effizientes Mittel bei der Aufklärung von Kapitalverbrechen und Delikten der Organisierten Kriminalität erwiesen.

Die geringe Zahl der nach dieser Ermächtigungsnorm durchgeführten Wohnraumüberwachungen – bundesweit ca. 120 im Zeitraum 1998-2001¹ - belegt, dass die Strafverfolgungsbehörden mit diesem Instrumentarium sehr sorgsam und im Bewusstsein der besonderen Bedeutung für erhebliche Grundrechtsbeeinträchtigungen der Bürger umgegangen sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 3. März 2004² festgestellt, dass die akustische Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken grundsätzlich verfassungsgemäß ist, hat dem Gesetzgeber jedoch aufgegeben, die nicht verfassungskonformen einfachgesetzlichen Regelungen der StPO bis zum 30.6.2005 zu korrigieren.

Der vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.12.2004 ist nun der Versuch, eine verfassungskonforme Regelung der Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken in den §§ 100c ff. StPO-E³ zu schaffen.

Nach eigenem Bekunden verfolgt sie mit dem Entwurf das Ziel,

- a) den effektiven Schutz der Grundrechte der Bürger und
- b) die Praktikabilität der Wohnraumüberwachung als ein effizientes Mittel der Bekämpfung von schwerer Kriminalität zu erhalten.⁴

Ob und inwieweit diese Ziele durch den Entwurf im Wege einer praktischen Konkordanz erreicht worden sind, ist Gegenstand meiner nun folgenden Ausführungen.

¹ Vgl. Gutachten des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Strafrecht in Freiburg, zitiert aus BT-Drs. 15/4533, S. 10, A II, 2. Absatz

² BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004

³ BT-Drs. 15/4533, Anlage 1

⁴ BT-Drs. 15/4533, S. 10, A I

2. Problemfelder der Neuregelung der §§ 100 c ff. StPO-E

2.1 Anlasstaten-katalog (§ 100c Abs. II StPO-E)

Mit der Streichung zahlreicher Straftatbestände aus dem bisherigen Anlasstaten-katalog des § 100c Abs. III StPO-E soll der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung getragen werden, dass nur dann von der besonderen Schwere einer Straftat i. S. d. Art. 13 III GG ausgegangen werden kann, wenn sie der Gesetzgeber mit einer Höchststrafe von mehr als 5 Jahren Freiheitsstrafe bewehrt hat.⁵

In Anbetracht der Zielrichtung der Maßnahme – Bekämpfung der Organisierten und Schwerstkriminalität – halte ich es für dringend geboten, folgende Straftatbestände in den Anlasstaten-katalog aufzunehmen:

- a) § 129 Abs. IV StGB (Kriminelle Vereinigung, Rädelsführer und Hintermänner)
- b) § 263 Abs. III und V StGB (besonders schwere Fälle des Betrugs)
- c) § 266 Abs. II StGB (besonders schwere Fälle der Untreue)

Zu a) Der § 129 StGB (Bildung krimineller Vereinigungen) ist der klassische OK-Straftatbestand. Zwar haben wir in Deutschland keine bundesrechtliche Legaldefinition der Organisierten Kriminalität, dennoch ist der § 129 StGB das Organisationsdelikt, das in der Regel durch Strukturen der Organisierten Kriminalität tatbestandlich erfüllt ist.

Dem kann auch nicht entgegengeworfen werden, dass in einer Vielzahl der einschlägigen OK-Strafverfahren eine Einstellung in Bezug auf das § 129 StGB-Verfahren erfolgt, da diese Einstellung i. d. R. nicht auf rechtstatsächlichen Feststellungen sondern auf prozessökonomischen Erwägungen der Staatsanwaltschaft oder des erkennenden Gerichts beruht.

Die Aufnahme des § 129 Abs. IV StGB in den Anlasstaten-katalog setzt voraus, dass zunächst eine Anhebung des Strafraumens dieses Tatbestands auf bis zu 10 Jahre erfolgen würde.

Die Argumentation der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, wonach eine derartige Strafraumerhöhung der generell restriktiven Ausrichtung des gegenständlichen Urteils kaum Rechnung tragen dürfte⁶, kann so nicht nachvollzogen werden. Diese Argumentation könnte überzeugen, wenn der Gesetzgeber z. B. alle oder eine Vielzahl der bisher in § 100c III StPO aufgeführten Tatbestände im Strafraumen anheben, und damit das Postulat des Bundesverfassungsgerichts umgehen würde. Einen einzelnen Tatbestand im Strafraumen zu erhöhen, auch wenn dies dann die Aufnahme in den Anlasstaten-katalog des neuen § 100c II StPO-E ermöglicht, entspricht der Regelungs- und Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers und erfüllt keinen Umgehungstatbestand. Dies gilt insbesondere, da diese Anhebung auch offensichtlich aus Gründen der Gesetzessystematik und Schwere des Delikts geboten erscheint.⁷

⁵ Begründung der Bundesregierung in BT-Drs. 15/4533, S. 13, Zu § 100c Abs. II StPO, 1. Absatz und BVerfGE, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Abs. 229 ff., 238

⁶ Gegenäußerung der BuReg, BT-Drs. 15/4533, S. 27, 3. Abschnitt

⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 15/4533, S. 22, 3. Abschnitt

Zu b) und c) Die besonders schweren Fälle des Betruges und der Untreue §§ 263 III und V und 266 II StGB werden regelmäßig durch konspirativ und professionell agierende Tätergruppen begangen. Sie werden regelmäßig im Zusammenhang mit Ermittlungsverfahren der strukturellen Korruption festgestellt, die nur in den Fällen des besonders schweren Falles der Bestechlichkeit und der Bestechung in den Anlasstatenkatalog des § 100c II Nr. 1 k) StPO-E aufgenommen wurde.

2.2 Schutz des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der Anordnung der Maßnahme (§ 100c Abs. IV StPO-E)

Nach § 100c Abs. IV StPO-E darf die akustische Wohnraumüberwachung nur angeordnet werden, „soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und dem Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden“.

Mit dieser Regelung folgt der Gesetzentwurf dem Leitsatz des Bundesverfassungsgerichts, wonach zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gem. Art. 1 I GG die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung gehört und in diesen Bereich durch die akustische Wohnraumüberwachung zum Zwecke der Strafverfolgung nicht eingegriffen werden darf.⁸ Dies wird in der Praxis dazu führen, dass die Wohnraumüberwachung von Privatwohnungen nahezu ausgeschlossen ist. Dies gilt zumindest soweit, als sie tatsächlich zum Raum privater Lebensgestaltung gemacht werden, und sich Personen in ihnen aufhalten, zu denen der Beschuldigte ein besonderes Vertrauensverhältnis hat (Familienangehörige, engste Vertraute).

Praktisch würde dies bedeuten, dass nur noch Privatwohnungen überwacht werden könnten, wenn sie geschäftlich genutzt werden und durch begleitende Feststellungen (z. B. Observation des betreffenden Wohngebäudes) ausgeschlossen wird, dass sich Vertraute der überwachten Person im Objekt befinden oder aufgrund sonstiger tatsächlicher Anhaltspunkte eine Prognose abgegeben werden kann, dass durch die Überwachungsmaßnahmen nicht der Kernbereich privater Lebensgestaltung tangiert wird. Diese Feststellungen werden – wenn überhaupt – nur unter erheblichen Schwierigkeiten zu treffen sein, weshalb dieser einschränkenden Voraussetzung erhebliche Bedeutung für die zukünftige Anwendbarkeit der Maßnahme für Privatwohnungen zukommt, die die Nutzanzwendungsmöglichkeit auf Ausnahmefälle reduzieren wird.

Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁹ und der Bundesregierung¹⁰, wonach Gespräche, die Angaben über begangene Straftaten enthalten, nicht dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind und somit Gegenstand von Überwachungsmaßnahmen sein könnten, hat demzufolge lediglich deklaratorischen Charakter, da solche Feststellungen aufgrund der engen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 100c IV StPO-E in Zukunft nicht gemacht werden können.

⁸ BVerfG, a.a.O., Leitsatz 2

⁹ BVerfGE 80, 375 und BVerfG, a.a.O. Abs. 137

¹⁰ Vgl. Gesetzentwurf, § 100c IV 3 StPO-E

2.3 Schutz des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der Durchführung (Unterbrechung gem. § 100c Abs. V StPO-E)

Nach § 100c V StPO-E ist das Abhören und Aufzeichnen unverzüglich zu unterbrechen, soweit sich während der Überwachung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, erfasst werden.

Diese Regelung ist bei der bisherigen Praxis der Durchführung von Raumüberwachungsmaßnahmen in dieser Form nicht durchführbar.

Der Gesetzgeber ging hier offensichtlich von einer vergleichbaren Situation wie bei der der Telefonüberwachung aus, wo wir zwei – größtenteils identifizierte oder identifizierbare – Teilnehmer haben, die gut vernehmbar miteinander kommunizieren.

Bei der Wohnraumüberwachung stellt sich die Situation jedoch völlig anders dar:

Häufig werden mehrere Räume in einer Wohnung akustisch überwacht. Zeitgleich werden dort mehrere Gespräche geführt oder viele Gesprächsteilnehmer schalten sich in ein Gespräch ein. Die Gesprächsteilnehmer sind nur schwer zu identifizieren, Beiträge schwer zuzuordnen. Die Tonqualität der Aufnahmen oder Tonübertragungen ist mäßig bis schlecht. Teilweise bedarf es mehrfacher Wiederholungen und der Beiziehung von Auswertern, die konkrete Stimmenkenntnisse haben um Inhalte und Teilnehmer zu verifizieren.

Es sind Fälle belegt, in denen erst nach tagelanger Recherche ein gefährdungsrelevanter Gesprächsinhalt als Kommentar zu einer laufenden Radio- oder Fernsehsendung identifiziert werden konnte.

Insbesondere in Verfahren der organisierten Kriminalität und des Internationalen Terrorismus gibt es häufig zusätzliche Erschwernisse durch die Notwendigkeit des Einsatzes von Dolmetschern in einer oder u. U. sogar mehreren Sprachen. Die Auswertzeit von Gesprächen im Rahmen der Raumüberwachung ist um das fünf- bis zehnfache gegenüber Gesprächen bei der Telefonüberwachung erhöht.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass dem Erkenntnisstreben der Polizei im Rahmen des Abhörens deutliche Grenzen rein tatsächlicher Natur gezogen sind, die ad hoc Entscheidungen in Bezug auf die Unterbrechung der Maßnahme so gut wie unmöglich machen.

Hinzu kommt das Problem der rechtlichen Bewertung:

Im Rahmen der Begründung des Gesetzentwurfes führt die Bundesregierung aus: „Aufgrund des Umstands, dass der Schutzbereich der Menschenwürde nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets vom Eingriff her und „nur in Ansehung des konkreten Falles“ (BVerfGE 30, 1, 25) definiert werden kann, muss es der Rechtsprechung vorbehalten bleiben, die Betroffenheit des Kernbereichs im Einzelfall festzustellen“.¹¹

Offensichtlich geht der Gesetzgeber also hier selbst von einer sehr schwer zu beurteilenden Rechtslage aus, verlangt hier aber vom i. d. R. polizeilichen Auswerter der Raumüberwachung ein „unverzügliches“ Reagieren.

¹¹ BT-Drs. 15/4533, Begründung, S. 14, Zu § 100c Abs. 4 StPO, Absatz 4.

Dennoch mag es Situationen geben, in denen der die Gespräche überwachende Beamte eindeutig auf eine Verletzung des Kernbereichs schließen kann (z. B. unzweifelhaft bei sexuellen Kontakten des Beschuldigten oder Gesprächen über Gesundheit/Krankheit mit engen Vertrauten). Hier kann der Beamte die Überwachung sofort abschalten. Dann ergibt sich aber de lege ferenda ein Problem mit der Fortführung der Maßnahme. Denn § 100c V 4 StPO-E bestimmt, dass, nachdem eine Maßnahme nach § 100c V 1 StPO-E unterbrochen worden ist, sie unter den in Abs. IV genannten Voraussetzungen – keine Tangierung des Kernbereichs – fortgeführt werden kann.

An dieser Stelle wird also eine Prognose vom aufzeichnenden Beamten erwartet, wann die Gefahr eines Eingriffs in den Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht mehr besteht. Hierfür müssen tatsächliche Anhaltspunkte gem. Abs. IV vorliegen, wofür jedoch auch kriminalistische Erfahrungswerte ausreichen sollen.¹²

Von diesen Erfahrungswerten oder sonstigen Erkenntnissen, deren Erlangung äußerst zweifelhaft ist, soll es also abhängen, ob die Überwachungsmaßnahme wieder früh genug beginnt und möglicherweise beweisrelevante Gesprächsinhalte registriert werden können oder nicht. Was wäre, wenn ein Beschuldigter in Kenntnis der Rechtslage den sexuellen Annäherungsversuch nur vortäuscht, um dann unmittelbar (nach Abschaltung) beweis erhebliche Gespräche in der Wohnung zu führen? Den Betroffenen von Abhörmaßnahmen im Bereich der Organisierten Kriminalität oder des Terrorismus ist durchaus zuzutrauen, dass sie mit den rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten der Polizei/Justiz vertraut sind und derartige Lücken konsequent nutzen.

Da das Bundesverfassungsgericht aber den Abbruch der Überwachungsmaßnahme bei Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ausdrücklich fordert,¹³ stellt sich die Frage, wie das dargestellte tatsächliche und rechtliche Dilemma im Sinne der Garantie der Grundrechte aufgelöst werden kann.

Hier bieten sich nach meiner Auffassung zwei Lösungsansätze an:

- a) Die Überwachungsmaßnahme durch den auswertenden Polizeibeamten wird unverzüglich abgebrochen. Zeitgleich könnte eine elektronisch oder in sonstiger Weise gesicherte Aufnahme (Richteraufnahme) erfolgen, die dann nur durch einen Richter des die Maßnahme anordnenden Gerichts ausgewertet werden dürfte. Dieser könnte dann eine Auswertung nach bestimmten Zeitkorridoren vornehmen und sich so sukzessive an das Ende der Zeitschiene herantasten, an der eine Kernbereichsbeeinträchtigung zu besorgen war. Das Bundesverfassungsgericht ging bei seiner Urteilsfindung nämlich erkennbar von der Möglichkeit von Tonaufnahmen im Zusammenhang mit der Verletzung des Kernbereichs aus, als es ausführte, dass dennoch - d. h. unter Verletzung des Kernbereichs - gewonnene Aufzeichnungen zu vernichten sind. Durch eine Begrenzung der Auswertungsbefugnis der „Richteraufnahme“ auf den zuständigen Richter erfolgt eine erkennbare Stärkung des Grundrechtsschutzes.

¹² BT-Drs. 15/4533, Begründung, S. 15, Zu § 100c Abs. 5 StPO, Nr. 5

¹³ BVerfG, a.a.O., Abs. 152

Ein ähnlicher Vorschlag wurde bereits im Rahmen der Stellungnahme des Bundesrats eingebracht,¹⁴ der von mir ausdrücklich unterstützt wird. Eine vergleichbare Beschränkung der Auswertungskompetenz ist für die StPO nicht systemwidrig und findet sich beispielsweise in § 148a StPO. Nach der Gegenäußerung der Bundesregierung begegnet eine solche Regelung verfassungsrechtlichen Bedenken¹⁵. Diese vermögen aufgrund der zuvor dargelegten Argumente jedoch nicht zu überzeugen.

- b) Die Überwachungsmaßnahme inkl. Auswertung wird generell durch den Richter, ggfs. eine Sonderkammer durchgeführt. Dies würde zwar zu einer starken zeitlichen Belastung der Richterschaft führen, wäre aber in Anbetracht der zu erwartenden geringen Fallzahlen der Maßnahme und des damit verbundenen optimalen Grundrechtsschutzes vertretbar.

2.4 Zeugnisverweigerungsrechte (§ 100c Abs. VI StPO-E)

In Abs. VI des Entwurfs wird die bisherige Regelung des § 100 d Abs. III StPO nahezu inhaltsgleich übernommen. Danach ist eine Überwachungsmaßnahme in den Fällen des § 53 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen) unzulässig.

In den Fällen der §§ 52 (Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen) und 53 a StPO (Zeugnisverweigerungsrecht der Berufshelfer) dürfen durch die Maßnahme gewonnene Erkenntnisse nur verwertet werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Bedeutung des zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses nicht außer Verhältnis zum Interesse an der Erforschung des Sachverhaltes oder der Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten steht.

Hier darf angezweifelt werden, ob es verfassungsrechtlich geboten und sachgerecht ist, alle Berufsheimnisträger (§ 53 StPO) einem absoluten Überwachungsverbot zu unterstellen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil ausgeführt, dass in den Kreis der „anderen Personen des besonderen Vertrauens“ im Sinne des Grundrechtsschutzes aus Art. 13 GG z. B. Beichtväter, Strafverteidiger und Ärzte aber nicht alle Berufsheimnisträger nach § 53 StPO einzubeziehen seien.¹⁶ An späterer Stelle lässt es die Frage jedoch offen: „Ob es verfassungsrechtlich geboten war, sämtliche Berufsheimnisträger nach § 53 StPO einem absoluten Überwachungsverbot zu unterstellen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung“.¹⁷

Aufgrund der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts hätte m. E. in diesem Zusammenhang sogar die Möglichkeit der Ausweitung der Anwendungsmöglichkeit der akustischen Wohnraumüberwachung bestanden, nämlich in Bezug auf die Berufsgruppen, die nicht unter den Kreis der Personen des besonderen Vertrauens zu subsumieren wären (z. B. Medienmitarbeiter und Presse). Dies wäre auch zu begrüßen gewesen, bedenkt man, dass eines der fakultativen Merkmale Organisierter Kriminalität die „Einflussnahme auf Politik, Medien, öf-

¹⁴ BT-Drs. 15/4533; Stellungnahme des Bundesrats, S. 23, Abschnitt 7.

¹⁵ BT-Drs. 15/4533, Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 27, Abschnitt 7.

¹⁶ BVerfG, a.a.O., Abs. 147 f.

¹⁷ BVerfG, a.a.O., Abs. 174

fentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft¹⁶ ist und deshalb Kontakte einschlägiger Krimineller in diesen Bereich mit besonderem Augenmerk begegnet werden muss.

3. Fazit

Die Bundesregierung hat mit dem Entwurf eines Gesetzes zur akustischen Wohnraumüberwachung (BT-Drucksache 15/4533) ein Gesetzespaket vorgelegt, das das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 in allen Punkten umsetzt, zum Teil sogar darüber hinausgeht.

Insoweit ist das Teilziel des effektiven Grundrechtsschutzes der von solchen Maßnahmen betroffenen Personen umfänglich gewährleistet.

Das zweite Teilziel, die Erhaltung der Praktikabilität der Ermittlungsmaßnahme als effizientes Mittel zur Verbesserung der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität, Terrorismus und anderer Formen besonders schwerer Kriminalität, hat jedoch nicht erreicht werden können.

Dies ist zum einen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts geschuldet, die die Rahmenbedingungen für den vorliegenden Entwurf gesetzt haben. Zum anderen hat die Bundesregierung aber auch nicht alle gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeiten optimal genutzt (s. Ausführungen unter 2.).

Sollte der Entwurf in der vorliegenden Form geltendes Recht werden, steht zu befürchten, dass die gem. § 100e StPO-E vorgesehene rechtstatsächliche Evaluation der Maßnahme der akustischen Wohnraumüberwachung zu dem Ergebnis führen wird, dass sie kaum noch durchgeführt wird. Dies ist aber dann nicht der mangelnden Effektivität der Maßnahme, sondern vielmehr ihrer absoluten Inpraktikabilität in der jetzt normierten Form geschuldet. Die dann belegte mangelnde Nutzenanwendung der Ermächtigungsgrundlage wird in der Folge vielleicht ihr Übriges tun, den Weg für eine totale Abschaffung der Maßnahme zu ebnen.

Dies kann und wird aber nicht im Sinne eines effektiven Schutzes der Bürger vor allen Formen der Schwerstkriminalität sein.

Insoweit bedanke ich mich für die heutige Einladung und hoffe, dass mein Beitrag den Diskurs noch belebt und vielleicht dazu beiträgt, verfassungsrechtlich zulässige Änderungen an der Vorlage vorzunehmen, um die Praktikabilität der kriminalpolitisch gebotenen akustischen Wohnraumüberwachung zu erhöhen.

¹⁶ Definition der Organisierten Kriminalität, s. Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität, RiStBV, Anlage E, Nr. 2.1.