

Protokoll^{*)}

der 74. Sitzung

am 19. September 2007, 14.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum E 400

Beginn der Sitzung: 14.05 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
und Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Teil I: Allgemeiner Teil

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 63

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG

BT-Drs. 16/5846

- b) Gesetzesentwurf der Abgeordneten Jerzy Montag, Hans-Christian Ströbele, Wolfgang Wieland, weitere Abgeordnete und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Telekommunikationsüberwachung (... Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung)

BT-Drucksache 16/3827

- c) Antrag der Abgeordneten Jörg van Essen, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Mechthild Dyckmans, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Reform der Telefonüberwachung zügig umsetzen

BT-Drucksache 16/1421

*) redigiertes Wortprotokoll

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zu unserer heutigen Sachverständigenanhörung zum Thema Telekommunikationsüberwachung. Heute behandeln wir den allgemeinen Teil. Ich begrüße insbesondere die Damen und Herren Sachverständigen. Herzlichen Dank, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind; wir freuen uns auf das Gespräch mit Ihnen. Wir haben gerade im Vorfeld das Prozedere vereinbart. Wir sind uns darüber einig, dass wir so verfahren wie üblich im Rechtsausschuss. Wir werden zunächst eine Statementrunde haben. Wir haben uns darauf verständigt, dass die Statements maximal fünf Minuten betragen, damit wir noch genügend Zeit für die Fragerunden haben. Ich schlage vor, dass wir mit der Statementrunde beginnen. Es beginnt Frau Dr. Gräfin von Galen, Rechtsanwältin, Berlin. Bitte schön.

SV Dr. Margarethe Gräfin von Galen: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich werde versuchen, zu diesem umfangreichen Gesetzesentwurf in fünf Minuten das zu sagen, was ich hier im Schwerpunkt mitteilen möchte. Wir haben – um genau zu sein – zwei Entwürfe. Den Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und den Regierungsentwurf. Ganz allgemein möchte ich vorab sagen, dass sicherlich kein Zweifel bestehen kann, dass der Entwurf BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, was rechtsstaatliche Standards angeht, in wesentlichen Teilen der bessere Entwurf ist, wenn man den absoluten Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den in § 53 StPO genannten Personen und den Rat- und Hilfebedürftigen anschaut, wenn man die Ausgestaltung des Schutzes des Kernbereiches privater Lebensführung ansieht oder wenn man auch die Begründungspflichten im Zusammenhang mit dem Richtervorbehalt betrachtet. Andererseits muss man auch feststellen, dass der sicherlich beachtliche Versuch, über die Anknüpfung an die einzelne konkrete Tat Grundrechtseingriffe im Zusammenhang mit der Telekommunikationsüberwachung einzuschränken, so wie er hier konkret formuliert ist, meines Erachtens aus praktischen Erwägungen nicht funktionieren kann. Die Frage wäre, ob man sich nicht dazu durchringen könnte, einen Anlasstatenkatalog mit bestimmten Kriterien, die die Straftat im Einzelnen kennzeichnen müssen, zu verbinden.

Wenn ich hier einzelne Vorschriften, insbesondere des Regierungsentwurfs, ansprechen darf, dann sehen Sie es mir nach, wenn ich als Rechtsanwältin zunächst nochmals auf die Differenzierung in § 53 b StPO-RegE eingehe. Hier unterscheidet der Regierungsentwurf zwischen Verteidigern, bei denen das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Verteidiger bzw. zwischen Beschuldigtem und Verteidiger absolut geschützt sein soll, und anderen Rechtsanwälten, bei denen das Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Rechtsanwälten nur im Zusammenhang mit einem Abwägungsprozess geschützt sein soll. Diese Differenzierung ist meines Erachtens nicht sachgerecht und entspricht auch nicht der Wertung der StPO. Sie entspricht auch nicht Sinn und Zweck und dem Anwendungsbereich von § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO. Der Regierungsentwurf geht davon aus, in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 sei mit den Verteidigern eine Berufsgruppe erfasst. Das ist ein großer Irrtum. Verteidiger im Sinne der Strafprozessordnung sind keine Berufsgruppe. Sie sind auch keine Untergruppe von Rechtsanwälten, sondern Verteidiger können zahlreiche Personen sein. Verteidiger können Hochschullehrer sein, Verteidiger können Rechtsanwälte sein, Verteidiger können aber auch Angehörige, Verwandte, Freunde, Laien sein, sofern sie vom Beschuldigten gewählt und vom Gericht bestellt werden. Schließlich können auch Steuerberater als Verteidiger tätig sein. Wir können bei dem Verteidiger in Nr. 2 keinesfalls von einer Berufsgruppe sprechen, sondern es handelt sich um ein Sammelsurium von Personen, die diese Eigenschaft erlangen, wenn sie ein Mandat erhalten. Insofern würde diese Differenzierung, die jetzt stattfindet, mit Sicherheit zu Abgrenzungsproblemen führen. Sie würden alle Rechtsanwälte, die mit einem Beschuldigten sprechen, ohne den Auftrag erteilt bekommen zu haben, oder Rechtsanwälte, die mit jemandem sprechen, der zwar schon in den Dunstkreis eines Ermittlungsverfahrens geraten ist, aber noch nicht Beschuldigter ist, von diesem absoluten Schutz ausschließen. Selbst wenn Sie sagen würden, das wollen wir so haben, stellt sich im Anschluss die Frage: Wie sollen die Ermittlungsbehörden entscheiden, wenn ein Kontakt zwischen Anwalt und Mandant stattfindet, der überwacht werden soll, ob bereits ein Auftragsverhältnis für ein Strafverfahren begründet worden ist oder nicht? Ein solches Auftragsverhältnis muss nicht nach außen treten. Hier sehe ich große Abgrenzungsschwierigkeiten und ich möchte doch dringend appellieren, dass Sie die Regelung aus der Wohnraumüberwachung übernehmen. Der Regierungsentwurf berührt sich, eine Harmonisierung

vorzunehmen, weshalb eine Harmonisierung nicht auch an dieser Stelle? Weshalb nicht der absolute Vertrauensschutz für alle Personen, die in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 StPO genannt sind?

In der Kürze der Zeit will ich ganz knapp auf den Anlasstatenkatalog eingehen. Hier ist auch schon im Einzelnen von den großen Anwaltsorganisationen Kritik geübt worden. Meine Empfehlung wäre, die dort aufgeführten Straftaten noch einmal daraufhin durchzuschauen, ob hier die vom Regierungsentwurf in Anspruch genommene Schwere der Tat wirklich abstrakt gegeben ist. Es gibt einige Vorschriften, in denen der Gesetzgeber nur Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren androht. Dieser Strafraum müsste Anlass dazu geben zu überlegen, ob es sich hier um eine schwere Straftat handeln kann. Es wäre sicherlich nicht wünschenswert, wenn hier ein Katalog gesetzt wird, von dem das Bundesverfassungsgericht später wieder sagt, dass die Kriterien nicht einheitlich sind. Weiterhin denke ich, ist es problematisch, wenn das Gesetz am Anfang in § 100 a Abs. 1 StPO-RegE lediglich davon spricht, dass die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt. Hier muss ein Richter entscheiden, was es im Einzelnen heißt. Insoweit würde ich tatsächlich empfehlen, noch mal in den Entwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hineinzuschauen, dort sind in § 100 a Abs. 3 StPO-E Kriterien aufgeführt, die man meines Erachtens bei allen Straftaten in Bezug nehmen könnte und nach denen man bei allen Straftaten, die dann in einem Katalog aufgeführt sein sollen, entscheiden könnte, ob eine Telekommunikationsüberwachung gerechtfertigt ist oder nicht.

Zum Schluss möchte ich noch auf die Regelungen im Zusammenhang mit dem Richtervorbehalt eingehen. Der Regierungsentwurf verzichtet darauf, konkrete Begründungspflichten zu normieren. Die Begründung erstaunt, muss ich Ihnen sagen. Dort heißt es, die Aufnahme einer qualifizierten Begründungspflicht würde die Anforderungen bei der Wohnraumüberwachung relativieren und schließlich die Frage aufwerfen, ob an die Begründung der Anordnung anderer verdeckter und offener Ermittlungsmaßnahmen geringere Anforderungen zu stellen sind. Diese Frage könnte man auch jetzt schon stellen, wenn man die Abgrenzung, die Sie jetzt machen, dass Sie beim Wohnraum Begründungserfordernisse haben, bei den anderen nicht, betrachtet. Es drängt sich der Verdacht auf, dass es sich bei der

Begründung eher um eine vorgeschobene Begründung handelt. Mir fällt aus meiner Praxis als Strafverteidigerin das böse Wort Schutzbehauptung ein. Mir drängt sich der Eindruck auf, dass Sie mit dem Absehen von der Begründungspflicht letztendlich der schlechten Personalsituation bei den Richtern Rechnung tragen wollen. Aus den Untersuchungen, die dem Gesetzesentwurf zugrunde liegen, ergibt sich eindeutig, dass die in der Vergangenheit erlassenen Beschlüsse zur Telekommunikationsüberwachung häufig Begründungsmängel hatten. Die befragten Richter haben dies darauf zurückgeführt, dass sie nicht die Zeit haben und nicht die Möglichkeit, sich mit den Dingen genauer auseinanderzusetzen. Die Ermittlungsrichter stehen unter einem enormen Druck. Hier fehlt Personal. Wenn Sie jetzt hingehen und sagen, wir verzichten auf eine Begründungsverpflichtung, weil die das ohnehin richtig machen, aber wissen, dass sie es nicht machen können, weil das Personal fehlt, dann muss man tatsächlich den Eindruck haben, hier läuft der Gesetzgeber der Personalnot hinterher. Deswegen meine dringende Empfehlung – es ist ja nur der Regierungsentwurf, Sie als Gesetzgeber haben darüber noch nicht entschieden – heben Sie als Gesetzgeber den Maßstab an, stellen Sie Anforderungen an die Begründungspflicht und zwingen Sie mittelbar die Länder dazu, ausreichend Richter einzustellen, die dann der Begründungspflicht auch Genüge tun können. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Graf, Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe.

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Lassen Sie mich mit einer Vorbemerkung beginnen, die nur vordergründig nichts mit dem Thema zu tun hat. Bei der Anreise habe ich mir überlegt, wie mich persönlich eine Telekommunikationsüberwachung betreffen würde. Ich will es mal kurz schildern. 1983, als ich in die Justiz eingetreten bin, hätte eine Maßnahme ausgereicht, um mich zu überwachen. 1984 wären es bereits zwei gewesen, weil ich zwei Nummern hatte. 1988 waren es dann drei und ab 1991 vier und ab 1999 wären es dann zwölf Maßnahmen gewesen, weil ich nämlich das Nummernkontingent ausgeschöpft hatte, das mir die Bundespost, die Telekom zur Verfügung gestellt hatte. Heutzutage, mit allen Handys, die man zur Verfügung hat, mit allen TCIP-Telefonieeinrichtungen, würden weit mehr als 20 Maßnahmen erforderlich, um mich umfassend zu überwachen. Vielleicht ist es auch eine Lösung dafür, warum die Zahl der

Maßnahmen in den letzten Jahren so stark gestiegen ist. Es hängt nicht unbedingt damit zusammen, dass sehr viel mehr Personen überwacht werden. Vielleicht kann sich jeder selbst prüfen, wie viele Telefonnummern, wie viele Handys und andere Dinge er hat, dann weiß er, was inzwischen an Steigerungsmöglichkeiten durch die Technik hier eingetreten ist.

Aber vielleicht kurz zu einigen mir wichtig erscheinenden Punkten in dem Gesetzentwurf. Ich will zum Katalog des § 100 a StPO-RegE sagen, dass es mir schon sehr gut gefallen würde, wenn man einen relativ abstrakten Maßstab anwenden könnte mit einer zeitlichen Abstimmung auf die Strafen, aber das Feintuning ist in diesen Dingen dann nicht mehr möglich. Man müsste Ausnahmen schaffen, denn allein eine Mindesthöchststrafe reicht nicht hin, zumal es Delikte gibt, die in der Strafbestimmung niedriger ausfallen, aber meines Erachtens dennoch dem Katalog unterfallen sollten. Ich denke insbesondere an § 86 StGB, der hier die Dinge aus der NS-Zeit, Naziembleme und andere Dinge, umfasst und in denen heutzutage praktisch Ermittlungen sinnvollerweise nur noch im Netz gemacht werden können. Die Gruppierungen, die diese Dinge betreiben, sind so abgeschottet, dass man nur noch mit Telekommunikationsüberwachung gewisse Erfolge hat. Auch wenn also hier die Strafe nicht so hoch ist, meine ich, sollte man diese Straftat nicht aus dem Katalog herausnehmen. Das gleiche gilt für § 20 Vereinsgesetz. Wenn ein Verbot eines Vereins überhaupt eine Wirkung haben sollte, dann nur, wenn man es überwachen kann. Man kann es entweder, indem man Personen einschleust in diese verbotene Vereinigung, das ist schwierig genug, oder wenn man diese Vereinigung eben im Telekommunikationsbereich überwacht. Allein auf diese Art und Weise gelang es in der Vergangenheit, solche Verbote überhaupt durchzusetzen, ansonsten würden sie praktisch wirkungslos werden und man müsste eher von ihnen absehen.

Das Zweite, was ich bemerken möchte, ist die Verkürzung der Anordnungsdauer von drei auf zwei Monate. Ich kann aus meiner Tätigkeit auch als Ermittlungsrichter sagen, dass ich glaube, dass diese Verkürzung wenig Sinn macht und nur zu einer weiteren Belastung der Kollegen führt. Wenn die Untersuchungen, die gemacht worden sind, ergeben, dass die meisten Maßnahmen nach höchstens zwei Monaten abgeschaltet werden, dann zeigt das offenbar, dass die Befristung auf drei Monate

keine Auswirkungen hat und die Staatsanwaltschaften ihrer Verpflichtung zu schauen, wann die Maßnahme ein Ende haben muss, wann sie nichts weiter bringt, und wann sie bereits genug Beweismittel erbracht hat, sehr gut nachkommt. Auf der anderen Seite, wenn ich vielleicht nach sechs Wochen feststelle, dass genug Beweismittel vorhanden sind, dann werde ich eher den bürokratischen Aufwand vornehmen, eine Maßnahme abzustellen, die noch weitere sechs Wochen dauern würde, als wenn es um eine Woche geht. Da kann man sich vorstellen, dass vielleicht im Zeitdruck gesagt wird, dann lassen wir die acht Wochen laufen. Das ist zwar ein Argument, das eigentlich nicht zählen dürfte, das aber durchaus menschlich wäre. Ich denke, drei Monate haben sich bewährt und es gibt keinen Anlass, hiervon abzuweichen. Die Prüfung durch die Ermittlungsrichter ist sicherlich nicht anders, wenn es nur um zwei Monate geht.

Ein weiterer Bereich ist das vorgesehene Beweisverbot in § 100 b Abs. 1 Satz 2 StPO-RegE, wenn es darum geht, dass die Staatsanwaltschaft eine Eilanordnung wegen Gefahr in Verzug gemacht hat. Das ist ein Thema, welches sehr schwierig ist und zu dem ich aus revisionsrechtlicher Sicht feststellen kann, dass dies dazu führen muss, dass einerseits ein Verteidiger sogar die Pflicht hat zu versuchen, diese Informationen, die in diesen drei Tagen gewonnen wurden, nicht verwertbar zu machen. Er wird also als guter Verteidiger im Strafprozess alle Register ziehen. Das kann zu einer Verschleppung führen, es kann dazu führen, dass das Verfahren entgegen den Grundsätzen, die das Verfassungsgericht aufgestellt hat, sehr lange weiter andauert und es kann andererseits dazu führen, dass die Staatsanwaltschaft möglicherweise die Maßnahmen gar nicht mehr schaltet, weil man Angst hat, dass ein Irrtum vorliegt und nachher diese Maßnahme nicht verwertbar ist. Das ist im Übrigen dem Bürger schlecht vermittelbar, wenn zum Beispiel auf diese Art und Weise ein Geständnis oder eine Aussage zur Täterschaft in diesem einen Gespräch erfolgt und dann dennoch ein Freispruch erfolgen muss, weil eben die Sache nicht verwertbar ist, das brauche ich hier nicht näher zu erläutern. Insofern scheint mir dieses Beweisverwertungsverbot nicht weiterführend zu sein. Dass das in Fällen der Willkür, wo man offensichtlich gar nicht versucht, das Recht zu erreichen, anders zu beurteilen ist, das möchte ich hier gar nicht in Frage stellen.

Schließlich möchte ich noch eine Bemerkung machen zu der Frage, ob die Zuordnung von dynamischen IP-Nummern zu einer Adresse bzw. zu einem Anschluss hier zu regeln ist oder nicht. Im Regierungsentwurf, in der Begründung, wird gesagt, die Rechtslage sei eindeutig. Es sei quasi einhellige Meinung. Das Gegenteil ist leider der Fall. Die Entscheidungen der Gerichte gehen immer noch munter durcheinander, und ich habe selber hier eine Entscheidung genannt, die gerade erst vor wenigen Wochen ergangen ist und die vielleicht allerdings aus einer gewissen Not heraus ergangen ist, weil hier die Staatsanwaltschaften durch Massenanzeigen praktisch lahm gelegt werden im Rahmen von Urheberdelikten bei Raubkopien und bei Musiktasch- und Filmtaschbörsen. Ich denke aber, es wäre sehr hilfreich, durch einen Satz in § 113 TKG klarzustellen, dass es sich nicht um ein Inhaltsdatum handelt, sondern um einen Bereich, der nach § 113 TKG zu beauskunften ist, dann würde das sehr viel schneller geklärt werden. Wir hätten damit auch eine bundeseinheitliche Regelung, ohne zu warten bis irgendwann der Bundesgerichtshof diese Sache entscheiden kann. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Graf. Das Wort hat jetzt Herr Günther, Oberstaatsanwalt, Staatsanwaltschaft Hannover.

SV Ralf Günther: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Das Ziel der Bundesregierung, ein harmonisches System verdeckter Ermittlungsmaßnahmen zu schaffen, ist nachdrücklich zu begrüßen. Indes vermögen weder dieses Ziel noch die sonstigen im Regierungsentwurf genannten Ziele eine Abänderung so bewährter Vorschriften zu rechtfertigen wie der Regelung des § 100 b StPO, wonach, Herr Dr. Graf hat es schon angesprochen, die Überwachung der Telekommunikation nach geltendem Recht drei Monate lang zulässig ist. Die Vorschrift ist für die Praxis von großer Bedeutung. Sie sollte ebenso beibehalten werden wie die ebenfalls angesprochene – und insoweit gibt es eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – Verwertbarkeitsproblematik, wonach Anordnungen, die auf Gefahr im Verzuge beruhen und die darauf basierenden Erkenntnisse dann verwertbar sind, wenn nach der sogenannten Vertretbarkeitsrechtssprechung des Bundesgerichtshofs die Entscheidung nicht als willkürlich bzw. grob fehlerhaft erscheint. Soweit andererseits die Implementierung, das heißt, die Einfügung anderer neuer Vorschriften sinnvoll ist, ist hier zu berücksichtigen, dass dies sehr

behutsam und mit Bedacht geschehen muss. Warum? Weil aufgrund der technologischen Entwicklungen und der durch sie bedingten Konvergenzen der Übertragungswege die Auslegung der §§ 100 a, b StPO äußerst schwierig ist. Und das nicht nur in der Praxis, sondern durch obergerichtliche Rechtsprechung, selbst durch die des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts. Ich darf in diesem Zusammenhang einmal deutlich machen, dass das Bundesverfassungsgericht selbst zwei wesentliche Entscheidungen vom Februar und Juli 2005 ein Jahr später korrigieren musste und dort vertretene Rechtsauffassungen über Inhalt und Reichweite des Fernmeldegeheimnisses aufgegeben hat. Um wie viel schwieriger, wenn es dort schon diese Schwierigkeiten bei der Auslegung der Vorschriften gibt, ist es erst für die Praxis, mit diesem Instrumentarium umzugehen? Und das unter einem Zeitdruck! Man hat als sachbearbeitender Staatsanwalt, als Ermittlungsrichter, häufig im Hinblick auf die Dynamik der Ermittlungsverfahren gerade im Bereich der organisierten Kriminalität und des Terrorismus nicht die Zeit, nicht weil man sie sich nicht nehmen will, sondern weil man sozusagen in einem Dilemma zwischen rechtlicher Bewertung einerseits und der Dynamik des Ermittlungsverfahrens andererseits steht. Das ist eine Situation, die dem Praktiker im Alltag erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Dann stellt sich die Frage: Warum ist das so? Einer der zentralen Aspekte, warum das so ist und weshalb meiner Auffassung nach eine Harmonisierung dringend, jedenfalls im Sinne einer Klarstellung, erforderlich ist, ist die Tatsache, dass über das, was man unter Telekommunikation im Sinne der §§ 100 a, b StPO versteht, nach wie vor Unklarheit herrscht. Der Bundesgerichtshof, Sie sehen mir das nach Herr Dr. Graf, vertritt den Begriff in einem technisch orientierten Sinne. Er sagt in Anlehnung – wenn man die Entscheidung aus dem Jahre 2003 nimmt – an die Regelung des § 3 Nr. 16 TKG, jetzt Nr. 22, Telekommunikation ist die Übertragung von Signalen mittels einer Telekommunikationsanlage. Darunter fallen aber auch Internetradio und Fernsehen und allgemein zugängliche Daten. Aus meiner Sicht wäre es gerade im Hinblick auf neue Ermittlungsmethoden, auf neue technische Mittel für die Praxis ein wesentlicher Schritt nach vorne, wenn, das ist in erster Linie eine verfassungsrechtliche Frage, aber der einfache Gesetzgeber die Gelegenheit ergreifen würde und klarstellt, was unter Telekommunikation im Sinne von § 100 a, b StPO zu verstehen ist. Das ist was ganz anderes als im Sinne des Telekommunikationsgesetzes. Daher wäre eine

Harmonisierung bzw. eine Klarstellung für die Praxis von außerordentlich großer Bedeutung.

Daneben sollten über den Umfang dessen, was bereits vorgesehen ist, hinaus neue Regelungen in die StPO eingeführt werden, wie bspw. eine spezialgesetzliche Regelung, die den Einsatz von Vertrauenspersonen regelt. Das Bundesverfassungsgericht hat es angemahnt und es hat gesagt, jedenfalls dann, wenn die Strafverfolgungsbehörden von der Informationssammlung übergehen in den Prozess der aktiven Informationsgewinnung, braucht dieses Instrument eine spezialgesetzliche Grundlage. Dem trete ich mit Nachdruck bei. Das würde auch Rechtssicherheit schaffen. Eine weitere gesetzliche Regelung sollte, und ich spreche jetzt nicht von der Onlinedurchsuchung, die verdeckte Durchsuchung von Wohnungen betreffen. Ich meine die körperliche verdeckte Durchsuchung von Wohnungen, weil, und insoweit darf ich auf meine schriftliche Stellungnahme verweisen, sich in der Praxis der Ermittlungsverfahren gerade im Bereich der organisierten Kriminalität, wo ich jetzt tätig bin, und auch im Bereich des Terrorismus, immer wieder Situationen ergeben, in denen man heimlich, das heißt verdeckt, eine Wohnung körperlich durchsuchen müsste, ohne das dem Betroffenen offenzulegen und damit die weiteren verdeckten Ermittlungen sozusagen ad absurdum zu führen.

Dann zu den einzelnen Regelungen in § 100 a ff. StPO-RegE. Der Kernbereichsschutz in § 100 a StPO-RegE ist meines Erachtens ausreichend, weil wir hier ein völlig anderes Kommunikationsverhalten haben als bspw. bei der akustischen Wohnraumüberwachung. Die Straftäter, 55 Prozent der TKÜ-Maßnahmen werden in BtM-Verfahren durchgeführt, rechnen häufig jedenfalls in diesem Bereich mit ihrer Überwachung. Man hat ein völlig anderes Kommunikationsverhalten.

Im Hinblick auf die Verkürzung der Zwei-Monats-Frist darf ich aus der Studie des Max-Planck-Instituts aus dem Jahre 2003 zitieren, worin festgestellt wurde, dass die Praxis den zeitlichen Überhang, der in den richterlichen Anordnungen enthalten ist, selbst korrigiert. Es ist schon dargelegt worden, die Strafverfolgungsbehörden beenden die Maßnahme, weil sie mit einem erheblichen finanziellen und personellen

Aufwand verbunden ist, augenblicklich dann, wenn sie tatsächlich zu beenden ist, und dass das so gemacht wird, wird durch die Studie des MPI belegt.

Die vorgesehenen Berichtspflichten in § 101 StPO-RegE sind von Rechts wegen im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts in diesem Umfang geboten. Sie werden die Strafverfolgungsbehörden in einem erheblichen Maße belasten, wenn sie überhaupt praktikabel sind. Die Regelung in § 101 StPO-RegE ist schon unter praktischen Aspekten, so wie sie vorgesehen ist, schlechterdings kaum durchführbar und sie wird erhebliche weitere Ressourcen der Justiz, die ohnehin schon knapp sind, in Anspruch nehmen, ohne für einen effektiveren Rechtsschutz der Betroffenen zu sorgen.

Die Regelung in § 100 i StPO-RegE zum IMSI-Catcher. Da ist geregelt, dass die Daten, die personenbezogenen Daten für die Aufenthaltsermittlung des Beschuldigten Verwendung finden sollen. Für weitere Aspekte nicht. Das führt aus meiner Sicht zu einer Disharmonie, weil die Bundesregierung zutreffend in ihrem Entwurf selbst davon ausgeht und in der Begründung darlegt, dass für Maßnahmen nach § 100 a, b StPO-RegE der Telekommunikationsdienstleister nicht zwingend eingebunden werden muss. Wenn ich aber einen IMSI-Catcher habe und dieses Gerät auch in der Lage ist – und das ist es in Einzelfällen – Inhalte festzustellen, warum soll ich jedenfalls dann nicht auch Inhalte erfassen und zu strafprozessualen Zwecken verwerten dürfen, wenn parallel zu der Maßnahme des § 100 i StPO-RegE auch Maßnahmen nach § 100 a, b StPO-RegE gefahren werden, also Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen. Dann habe ich eine richterliche Anordnung, die es mir auch gestattet, Inhaltsdaten der Telekommunikation zu erfassen und zu verwerten, und warum soll ich dann darauf beschränkt sein oder warum soll es mir dann verwehrt sein, diese Maßnahme nicht auch mit dem Instrument des IMSI-Catchers durchzuführen?

Dann zur Regelung des § 110 Abs. 3 StPO-RegE, der Ermöglichung elektronischer Durchsicht räumlich getrennter Speichermedien. Die Regelung ist zu begrüßen.

Ich erlaube mir aber gleichzeitig auch, wenn ich das hier so sagen darf, ein rechtspolitisch „heißes Eisen“ anzusprechen, nämlich die Onlinedurchsuchung. Im

Hinblick auf die modernen Kommunikationsformen, die die Straftäter zunehmend nutzen, namentlich die im Bereich der organisierten Kriminalität und des Terrorismus, ist festzustellen, dass es Überwachungslücken gibt. Ich darf zwei Beispiele nennen. Zum Beispiel, die Nutzung des Telefondienstes Skype. Während der Übertragungsphase, was ein klassischer Anknüpfungspunkt der Überwachung ist, ist diese Kommunikation, die kryptiert erfolgt, nicht zu entschlüsseln. Das heißt, möchte ich überhaupt nur die Chancen besitzen, die übertragenen Inhalte festzustellen, kann ich das entweder dann, wenn sie vorher übertragen werden oder aber, wenn sie vorher übertragen worden sind und sozusagen im Endgerät des Empfängers sitzen. Will ich das verdeckt machen, dann muss ich, was der Gesetzentwurf auch nicht vorsieht, eine heimliche Untersuchung elektronischer Speichermedien durchführen. D. h. die sogenannte Onlinedurchsuchung. Ich betone das nochmals, nicht nur im Bereich des Terrorismus, im Bereich der organisierten und der schweren Kriminalität ist es nach meiner Auffassung ein unbedingt erforderliches Instrument, möchte ich effektive Strafverfolgung betreiben.

Dann lassen Sie mich noch ganz kurz etwas zu der Konzentrationsregelung in § 162 StPO-RegE sagen. Sie ist nach meiner Auffassung sinnvoll. Bezüglich der Regelung in § 163 f StPO-RegE ist die Übertragung der Erstanordnungsbefugnis für die längerfristige Observation von der Staatsanwaltschaft auf den Ermittlungsrichter aus meiner Sicht aus Rechtsgründen nicht geboten. Ich darf das hier so sagen. Nach meiner Auffassung, aus meiner langjährigen Erfahrung ist die Kontrolle von Ermittlungsmaßnahmen durch die Staatsanwaltschaften mit all ihren Stärken und Schwächen nicht schlechter als die des Ermittlungsrichters. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Günther. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Christoph Gusy, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte, Universität Bielefeld.

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Besten Dank, Herr Vorsitzender. Der vorliegende Entwurf der Bundesregierung, seit vielen Jahren angekündigt, unternimmt den Versuch, die Reform des Ermittlungsverfahrens dazu zu nutzen, zu einer Vereinheitlichung und inhaltlichen Abstimmung der einzelnen Ermittlungsinstrumente zu kommen. Vielleicht sollte man eingangs festhalten: In einer Reihe von wichtigen

Fragen ist das dem Entwurf durchaus gelungen. Er stellt einen ganz erheblichen Fortschritt gegenüber dem bestehenden Zustand dar, in dem viele Fragen, die hier angesprochen sind, überhaupt nicht geregelt sind und sich mehr oder weniger im rechtsfreien Raum oder in der Auslegung extrem unbestimmter Rechtsbegriffe ergaben. Darauf haben meine Vorredner ja schon hingewiesen. Wenn ich das vorausschicke, möchte ich dazu ganz bewusst sagen, natürlich kommen jetzt eine Reihe kritischer Einwände, aber diese kritischen Einwände muss man immer auch vor dem Hintergrund sehen, dass hier natürlich auch vieles in die richtige Richtung geht. Ich sage das ganz bewusst, damit nicht die Abgeordneten ein weiteres Mal auf die Idee kommen, alles, was hier vorgelegt wurde und irgendwelchen Sachverständigen zur Kenntnis gegeben wurde, sei von vornherein nur schlecht. Das ist nicht der Fall. Deshalb will ich mich jetzt bewusst auf die kritischen Punkte konzentrieren und die zu begrüßenden, die ich in einem schriftlichen Entwurf dargelegt habe, beiseite lassen.

Über die Frage des Schutzes des Kernbereichs der Privatsphäre haben wir uns vor drei Monaten im Zusammenhang mit dem Zollfahndungsdienstgesetz gründlich unterhalten. Ich gehe darauf nicht mehr ein, sondern habe hier meine damalige Stellungnahme um die neuesten Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts ergänzt und angepasst. Ich will jetzt hierauf nicht noch ein weiteres Mal eingehen. Ich möchte mich auf zwei wichtige Fragen beziehen. Das eine ist der Schutzbereich der Telekommunikation gemäß Art. 10 GG. Ich meine, Herr Günther, dass das Bundesverfassungsgericht durch seine Urteile ja nicht nur Unklarheit, sondern auch Klarheit geschaffen hat. Anders ausgedrückt, die Urteile, die Sie genannt haben, sind durchaus zu begrüßen. Hier ist ein wichtiger Fortschritt gelungen. Es sind allerdings zwei wichtige Fragen, die ich ganz bewusst ansprechen möchte. Das eine ist die Frage nach der Befristung der jeweiligen Dauer der Anordnung. Die Befristung der Dauer der Anordnung, bislang drei Monate, in Zukunft sollen es zwei sein, ist eine wichtige Frage, aber eben auch nur eine. Wichtiger in diesem Zusammenhang ist im Prinzip der Punkt, ich darf das als Mitautor der viel zitierten Bielefelder Untersuchung in Erinnerung rufen, dass die Verlängerungsbeschlüsse oftmals extrem routinemäßig ergingen. Anders ausgedrückt, wenn die Frist abgelaufen war, hat man bei der Verlängerung der jeweiligen Maßnahme überhaupt nicht geschaut, warum denn nach drei Monaten praktisch immer noch nichts erreicht worden ist, so dass deshalb leider

die Verlängerung erfolgen müsste. In der Durchsicht von Hunderten von Akten haben wir dazu praktisch nie irgendetwas gefunden. Anders ausgedrückt, wichtig ist in dem Zusammenhang die Tatsache, ob man es auf zwei Monate oder auf drei Monate befristet, darüber kann man viel reden, aber bei der Verlängerung einmal ergangener befristeter Beschlüsse, da müssen verfahrensrechtliche Vorkehrungen her, welche dafür sorgen, dass das nicht bloß routinemäßig geschieht. Das ist der eine Punkt.

Der andere Punkt, auf den ich aufmerksam machen möchte, der stellt sich im Zusammenhang mit dem Anordnungsverfahren. Im Anordnungsverfahren ist es nämlich so, dass man sich die Verteilung der Begründungslast anschauen muss. Die Begründung, gegenüber wem hat die eigentlich zu ergehen? Muss der Richter begründen, wenn er den Antrag auf eine Untersuchung ablehnt oder muss er es begründen, wenn er dem Antrag stattgibt? Die erste Ablehnung ist eine solche gegenüber der Staatsanwaltschaft, die zweite Begründung wäre eine solche gegenüber dem Betroffenen. Hier muss die Begründungslast so dargelegt sein, dass der Betroffene angemessen geschützt ist. Es geht also darum, im Nachhinein zu ermöglichen festzustellen, warum diese Maßnahme ergangen ist, und warum der Betroffene sie dulden muss. Ihm gegenüber muss die Begründung ergehen und insofern muss natürlich eine Begründungspflicht erstens überhaupt bestehen und zweitens muss sie irgendeine Substanz haben. Hier an dieser Stelle ist der Gesetzentwurf leider von einem beredten Schweigen gekennzeichnet, was nachgebessert werden sollte.

Der andere Punkt, auf den ich kurz eingehen möchte, ist § 53 b StPO-RegE, sprich der Schutz der Vertrauensverhältnisse. Das Bundesverfassungsgericht hat keineswegs gesagt, dass alle Vertrauensverhältnisse in gleicher Weise geschützt sein müssen. Es hat nur gesagt, dass sie geschützt sein müssen, der Gesetzgeber aber die Gestaltungsfreiheit hat, wie er sie schützt. Das kann der Gesetzgeber entscheiden und er hat es entschieden. Bis hierhin kann man verfassungsrechtlich dagegen nichts sagen. Das Problem an der Sache ist allerdings, dass die Formulierung, die in § 53 b StPO-RegE dafür gefunden worden ist, einige Schwierigkeiten aufwirft, denn es geht letztlich um eine Abwägung im Einzelfall. Bei dieser Abwägung im Einzelfall wird darauf abgestellt, wie das Gewicht der dem Betroffenen anvertrauten Informationen zu gewichten ist. Das setzt natürlich voraus,

dass man die Informationen schon kennt, denn nur dann kann man sie überhaupt gewichten. Was der Entwurf eigentlich und prozedural plant, § 53 b Abs. 2 Satz 2 StPO-RegE: Erstens Unterbleiben der Überwachung, zweitens Beschränken der Überwachung, drittens Beschränkung der Verwertung der Überwachungsergebnisse. In der Praxis ist das gar nicht durchführbar. Es ist nicht durchführbar, weil man die Beschränkung der Überwachung ja gar nicht vornehmen kann, weil man vorher die Informationen, die zu gewichten sind, ja gar nicht kennt. Anders ausgedrückt, das hier verfahrensrechtlich angeordnete Instrumentarium läuft völlig leer. In der Wirklichkeit wird die eingeschränkte Verwertung in diesem Zusammenhang die einzige Maßnahme sein, die Journalisten und andere noch schützt. Und das in Anbetracht der Tatsache, dass hier eine Abwägung im Einzelfall ohne generelle Angabe der Abwägungsrichtung stattfindet. Das Bundesverfassungsgericht – Stichwort Cicero – hat sich damit in jüngerer Zeit beschäftigt und Sie wissen, dass das hier zu einem deutlich konturierten Schutz der Pressefreiheit geführt hat. Ich würde vorschlagen, auch an dieser Stelle den verfassungsrechtlichen Anforderungen schärfer nachzukommen, als es bislang in dem Entwurf geschehen ist. Kurz gesprochen, manches ist so gut, dass man es noch besser machen kann, und darum möchte ich Sie herzlich bitten. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Gusy. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Helgerth, Generalstaatsanwalt, Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg. Bitte schön.

SV Dr. Roland Helgerth: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält etliche begrüßenswerte Regelungen, mit denen die organisierte und schwere Kriminalität, um die es bei der TKÜ geht, angemessen verfolgt werden kann. Kritik muss ich allerdings üben an dem zusätzlichen Bürokratismus, den der Entwurf erzeugt. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass durch überflüssige bürokratische Hürden der Lästigkeitsfaktor stark erhöht werden soll, um auf diese Weise die in einem Teil der Medien beklagte Anzahl der TKÜ-Maßnahmen zurückzudrängen. In der Begründung heißt es, dass die neuen Regelungen aufwandsneutral zu erfüllen sein werden. Das stimmt nicht. Die vorgesehenen Regelungen werden Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte zusätzlich belasten. Ich bitte Sie, die Regelungen, die zusätzlichen

Aufwand erzeugen, entweder auf ein erträgliches Maß zurückzuschneiden oder die Mehrkosten realistisch und zutreffend anzugeben.

Ich greife nur die wichtigsten Punkte heraus. § 100 b Abs. 1 Satz 4 und 5 StPO-RegE: Geltungsdauer der Anordnung und der Verlängerung werden von drei auf zwei Monate verkürzt. Hier kann ich mich beziehen auf die Ausführung von Herrn Sachverständigen Dr. Graf und nur ein paar Worte dazufügen: Etwa ein Viertel aller TKÜ-Maßnahmen dauern länger als zwei Monate, aber gerade die Abteilungen, die organisierte und schwere Kriminalität verfolgen, bei denen fällt ein viel höherer Anteil an und diese sind dadurch belastet und von der Strafverfolgung andererseits abgehalten. Dann § 100 b Abs. 4 Satz 2 StPO-RegE, nach dieser Vorschrift soll die Staatsanwaltschaft verpflichtet werden, nach Beendigung einer Telekommunikationsüberwachung das anordnende Gericht über Verlauf und Ergebnisse zu unterrichten. Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf ist allein eine Erfolgskontrolle für das Gericht erstrebt, um die daraus resultierenden Erfahrungen bei künftigen Entscheidungen berücksichtigen zu können. Nach dem Gesetz, § 162 Abs. 3 StPO, steht dem Ermittlungsrichter aber eine Erfolgskontrolle überhaupt nicht zu. Er hat nur zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, nicht aber ob das zu einem Erfolg führen wird. Er kann das auch gar nicht beurteilen und er kann vor allem nicht eine TKÜ-Maßnahme ablehnen mit der Begründung, dass sie in einem früheren Verfahren nichts gebracht hat. Das wäre gesetzlich nicht zulässig. In § 100 b Abs. 5 und 6 StPO-RegE werden den Staatsanwaltschaften umfangreiche Berichtspflichten auferlegt. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme ein Formblatt für die Einzelerfassung der TKÜ beigefügt, da können Sie sehen, was jetzt zusätzlich kommt. Neu sind die Aufgliederung nach Erst- und Verlängerungsanordnungen, die Aufgliederung nach Festnetz-, Mobilfunk- und Internetkommunikation und – das ist vor allem ganz gravierend – die Angabe aller überwachten Telekommunikationsvorgänge, wiederum aufgegliedert nach Festnetz-, Mobilfunk und Internetkommunikation. Es ist nicht einzusehen, dass z. B. die telefonische Vereinbarung eines Friseurtermins zahlenmäßig festgehalten und noch aufgegliedert werden muss, ob das Gespräch über Festnetz oder Mobilfunk geführt wurde. Die Regelung in § 100 g Abs. 4 StPO-RegE schafft neue Berichtspflichten für den Bereich der Verkehrsdaten. Verkehrsdaten fallen insbesondere im IT-Bereich in

hoher Zahl – millionenfach – an. Eine Berichtspflicht über Verkehrsdaten belastet daher die Praxis in hohem Maße.

§ 101 Abs. 4 und 9 StPO-RegE: Die Vorschrift sieht eine umfassende Benachrichtigung aller von Eingriffsmaßnahmen irgendwie berührter Personen vor. Sowohl bei der TKÜ als auch bei der Erhebung von Verkehrsdaten ist eine Vielzahl von Personen betroffen, die nicht Zielpersonen sind. Die Praxis hat bisher den Begriff des Beteiligten in § 101 Abs. 1 StPO weitgehend als Zielperson ausgelegt. Die aber jetzt in § 101 Abs. 4 Nrn. 1 bis 12 StPO-RegE genannten Personen führen praktisch zu einem nicht mehr handhabbaren Adressatenkreis. Millionen von Datensätzen müssten ausgewertet werden, um die Betroffenen zu benachrichtigen. Zu begrüßen sind allerdings die Einschränkungen der Benachrichtigungspflichten in § 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 StPO-RegE. Nur mit dieser Maßgabe ist die Vorschrift des Satzes 1 überhaupt vollziehbar. Erheblich belastet wird die Justiz auch durch die Vorschriften der §§ 101 Abs. 4 Satz 2 StPO-RegE und 101 Abs. 9 StPO-RegE. Alle auch nur entfernt Beteiligten – vergleiche oben „Friseurtermin“ – können das Gericht in einem eigenen Verfahren anrufen – unabhängig davon, ob sie benachrichtigt worden sind oder nicht – und gegen die Entscheidung des Gerichts Beschwerde zur nächsthöheren Instanz erheben. Darauf müssen sie bei ihrer Benachrichtigung noch hingewiesen werden. Es liegt auf der Hand, dass dadurch eine Vielzahl querulatorischer und missbräuchlicher Anträge und Klagen initiiert werden. Der Betroffene, der ein Rechtsschutzbedürfnis hat, kann nach geltendem Recht bereits Rechtsschutz erlangen, das wird in der Begründung des Gesetzentwurfs auf Seite 151 ausführlich dargestellt. Dieser Rechtsschutz soll laut Begründung durch § 101 Abs. 9 StPO-RegE nicht verdrängt, sondern es soll eine zusätzliche Klage- und Rechtsmittelmöglichkeit geschaffen werden. In Zeiten, in denen intensiv über Entlastungen der Justiz nachgedacht wird, sind solche Überlegungen zu zusätzlichen Klagen und Rechtsmitteln kontraproduktiv. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Helgerth. Jetzt hat das Wort Herr Pöppelmann, Justiziar des Deutschen Journalistenverbandes e. V. Berlin. Bitte schön.

SV Benno H. Pöppelmann: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich will mit wenigen Anmerkungen Stellung nehmen für die Medien. Wir sind der Auffassung, dass bezogen auf den Entwurf der Bundesregierung durchaus positiv anzumerken ist, dass der Versuch unternommen wird, die Zeugnisverweigerungsrechte im Hinblick auf alle Ermittlungsmaßnahmen zu schützen, den Schutz entsprechend zu berücksichtigen. Wir sind allerdings deutlich der Auffassung – und insofern finden wir die Begründung an der Stelle auch nicht ganz richtig –, dass der Entwurf, der der Bundesregierung vorgelegen hat, nämlich der des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht von 2002 deutlich besser gewesen wäre, jedenfalls aus journalistischer Sicht. Nach Auffassung der Medien wird der Vorschlag zu § 53 b StPO-RegE den Bedürfnissen, insbesondere den Bedürfnissen der Journalisten, nicht gerecht. Sie können bei Umsetzung dieser Regelung zukünftig ihren Informanten keinen Schutz mehr zusichern. Sie können nach unserer Auffassung die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit nicht mehr gewährleisten. Das Zeugnisverweigerungsrecht würde aus unserer Sicht relativiert, d. h. in seiner Wirkung eingeschränkt. Die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Medien und Informanten sowie die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diskrepant, sämtlich für die Informationsbeschaffung und Verarbeitung unerlässlich, sie sind unentbehrlich und notwendig, weil die Medien nicht auf Mitteilung von Informanten verzichten. Warum ist das so? Medien, die darauf angewiesen wären, nur noch das veröffentlichen zu können, was offiziell verlautbart wird oder ausschließlich aus eigener Kenntnis stammt, könnten letztendlich ihrer Aufgabe, umfassend zu informieren, Stellung zu nehmen und Kritik zu üben, nicht mehr nachkommen. Die Medien würden in diesem Fall erst die Fähigkeit zur Beschaffung und Verbreitung von Nachrichten verlieren, in der Folge die Kritikfähigkeit und schließlich auch die Glaubwürdigkeit. Deswegen, so schätzen wir das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der Sache Cicero ein, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Urteil nochmals bekräftigt, was eigentlich seit dem Spiegel-Urteil von 1968 klar sein sollte, dass nämlich Ermittlungsmaßnahmen verfassungsrechtlich unzulässig sind, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck dienen, die Person des Informanten zu ermitteln oder die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit zu durchbrechen. Das ist in der Cicero-Entscheidung selbstverständlich nur bezogen worden auf Durchsuchung und Beschlagnahmen, weil der Fall für weitere

Ausführungen an der Stelle nichts hergab, aber andere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts unterstreichen diesen Satz. Wenn man diesen verfassungsrechtlichen Maßstab zugrunde legt, dann ist jedenfalls unserer Auffassung nach § 53 b Abs. 2 StPO-RegE nicht hinreichend für den Grundrechtsschutz der Journalisten, denn die vorgeschlagene Regelung, nämlich die Verhältnismäßigkeitsprüfung, kann unseres Erachtens allein nicht verhindern, dass gezielt bei Journalisten nach Informanten gefahndet wird. Das gilt namentlich in Fällen eines Geheimnisverrats. Die bekannt gewordenen Fälle, Cicero habe ich bereits angeführt, aber auch Fälle der Telekommunikationsüberwachung in Dresden und Wolfsburg und auch Durchsuchungs- und Beschlagnahmefälle, will ich hier im einzelnen nicht anführen, belegen, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Regel nicht so durchgeführt wird. Wir haben selber mal geprüft und sind auf etwa ein Prozent der Fälle gekommen, in denen tatsächlich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wurde – jedenfalls der Aktenlage nach. Diese Erfahrungen belegen, dass es nicht reicht, in § 53 b Abs. 2 StPO-RegE auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung abzustellen. Außerdem ist anzumerken, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung verbunden wird mit einer Würdigung der in Rede stehenden Interessen. Nämlich einerseits das öffentliche Interesse an der journalistischen Tätigkeit und, so sagt es der Gesetzentwurf, das Interesse an der Geheimhaltung der bekanntgewordenen oder anvertrauten Tatsachen. Damit besteht aus unserer Sicht die Gefahr, dass die Definitionsmacht, ob und inwieweit ein öffentliches Interesse an Medienöffentlichkeit besteht, in die Hände der Strafverfolgungsbehörden gelegt wird. Es wird von diesen, so verstehen wir den Gesetzentwurf, wir haben in der Begründung auch nichts anderes gefunden, ein Werturteil über Pressetätigkeit erwartet und das liefe unseres Erachtens der Freiheit der Medien zuwider. Abgesehen davon kann die Würdigung der Alternative „anvertraute Tatsachen“ nur dann erfolgen, wenn diese den Ermittlungsbehörden entweder bekannt oder hinreichend erkennbar sind. Wie soll sonst das Interesse an der Geheimhaltung der anvertrauten Tatsachen, die ja nicht den Strafverfolgungsbehörden anvertraut sind, sondern den Journalisten in diesem Fall – wie soll dieses Interesse sonst gewürdigt werden. Die vorzunehmende Würdigung setzt also möglicherweise den noch zu gestattenden Eingriff voraus. Drittens, ob und in welchem Verhältnis zueinander die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit – also die Verhältnismäßigkeitsprüfung – einer Maßnahme mit den zu würdigenden Interessen

abzuwägen sind, erschließt sich anhand des Wortlauts und auch der Begründung nicht, auch nicht, von wem diese Abwägung vorzunehmen ist. Die von der Maßnahme betroffenen Journalisten können danach nicht erkennen, unter welchen Voraussetzungen ein Überwachungsrisiko besteht. Es ist aber nach unserer Auffassung Sache des Gesetzgebers festzulegen, ob und wieweit die Erfüllung der publizistischen Aufgabe einen Vorrang der Pressefreiheit vor den Interessen der Strafrechtspflege rechtfertigt, und wo die Grenze der Pressefreiheit ist.

Deswegen sind wir der Auffassung, dass es unerlässlich ist, die nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO Zeugnisverweigerungsberechtigten in die Regelung des § 53 b Abs. 1 StPO-RegE aufzunehmen. Durchgreifende Bedenken dagegen sind für uns nicht erkennbar. Zwar hat, darauf weist ja auch die Begründung hin, das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht keinen unmittelbaren Bezug zu dem aus der Menschenwürde resultierenden Kernbereich privater Lebensgestaltung, der Schutz rechtfertigt sich aber aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Soweit danach schon offene Ermittlungsmaßnahmen unzulässig sind – ich habe auf die Cicero-Entscheidung verwiesen –, spricht dieser weitreichende Schutz dafür, auch andere, insbesondere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen zu untersagen. Aus den dargelegten Gründen halten es die Medien auch für notwendig, und insofern verweise ich auf Gesetzesentwürfe der Bundestagsfraktion der FDP – Bundestagsdrucksache 16/956 –, dass der Schutz des § 53 b Abs. 4 StPO-RegE, so, wie er derzeit gestaltet ist, dass § 97 Abs. 5 StPO-RegE und § 100 c Abs. 6 StPO-RegE erst beseitigt werden dürfen, wenn ein dringender Tatverdacht gegenüber Journalisten besteht. Wenn man diesem Weg nicht folgen will, dann kann man alternativ natürlich auch die Vorschläge zugrunde legen, die die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu § 100 a Abs. 5 StPO-E und § 100 h Abs. 2 StPO-E vorgelegt hat, wobei allerdings auch dort kein dringender Tatverdacht vorgesehen ist. Wir halten es ferner für notwendig, dass der Richtervorbehalt in § 98 Abs. 1 Satz 2 StPO-RegE nicht nur wie bisher auf Räumlichkeiten der Verlage und der Rundfunkunternehmen und Rundfunkanstalten beschränkt, sondern auf berufsmäßig genutzte Räume von Journalisten insgesamt erstreckt wird. Die derzeitige Regelung ist von der Praxis der Medientätigkeit längst überholt. Wir haben die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1999, die ausdrücklich aus der Historie heraus argumentiert, Räumlichkeiten von

freien Journalisten fielen nicht unter diesen Richtervorbehalt. Die Praxis ist aber längst eine andere und wir halten es für notwendig, dass der Richtervorbehalt an dieser Stelle ausgedehnt wird.

Schließlich will ich noch kurz auf § 100 g StPO-RegE zu sprechen kommen. Jedenfalls im Hinblick auf journalistische Tätigkeit ist unserer Auffassung nach der Anwendungsbereich zu weit gefasst. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Verbindungsdaten-Entscheidung gesagt, die Erhebung von Verbindungsdaten setzt eine Straftat von erheblicher Bedeutung, einen konkreten Tatverdacht und eine hinreichend sichere Tatsachenbasis für die Nachrichtenmittlereigenschaften des durch die Anordnung Betroffenen voraus. Es genügt dagegen nicht, dass die Erfassung von Verkehrsdaten der allgemeinen Strafverfolgung dient. Das ist aber bei den Straftaten mittels Telekommunikation, so wie wir die Regelung in § 100 g StPO-RegE verstehen, der Fall. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Pöppelmann, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Rogall, Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Klaus Rogall: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Die Gesetzesreform ist notwendig, die Inanspruchnahme der Massendienstleistung Telekommunikation geschieht, wie wir alle wissen, leider auch zu Zwecken der Vorbereitung und Begehung von Straftaten. Das kann nicht ohne Reaktion bleiben, hier muss die Strafverfolgung nachrüsten, es darf in der Telekommunikation keine Safe-Harbors für Verbrecher geben. Die Entwürfe bemühen sich, jeder auf seine Weise, um eine angemessene Balance zwischen Sicherheit und Freiheit, das ist ein schwieriges Unterfangen, das ist nicht zu verkennen. Es ist auch beiden Entwürfen im Wesentlichen gelungen, eine eigene Lösung zu präsentieren, der Teufel steckt natürlich immer im Detail. Ich glaube auch, dass die Botschaft an die Praxis, sich in der Zukunft mit gewissen Maßnahmen etwas zurückzuhalten und das Gefühl der Praxis, sich ein bisschen an die Kandare genommen zu sehen, bereits angekommen ist oder aber jedenfalls nach Inkrafttreten des Gesetzes sehr bald ankommen wird.

Mir liegt daran, noch einmal kurz auf die rechtstatsächlichen Untersuchungen einzugehen, die Sie zur Grundlage jedenfalls des Regierungsentwurfs genommen haben. Auch im Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist das ja thematisiert worden. Ich habe diese Untersuchungen nicht zu kommentieren und auch nicht zu kritisieren, ich möchte aber doch sagen, dass es sich insoweit nicht um Mao-Bibeln handelt, die man kritiklos und ohne Ansehung übernimmt. Auch diese Untersuchungen bedürfen natürlich der rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Bewertung. Man muss dann natürlich sehen, wenn die Fakten in den Untersuchungen festgestellt sind, woran liegt das, das es so ist und vor allen Dingen, welche Schlussfolgerungen ziehe ich daraus.

Zweite Bemerkung. Man kann nicht für alles und jedes das Bundesverfassungsgericht als Gewährsperson heranziehen. Die Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts sind manchmal ambivalent, teilweise vestalisch und nach meinem Empfinden gelegentlich sogar falsch. Ich denke, dass es richtig ist, einfach nach der richtigen Lösung zu suchen. Was natürlich die richtige Lösung ist, ist wieder eine andere sehr schwierige Frage. Doch wenn man meint, dass man eine Lösung gefunden hat, die vertretbar ist und das zugrundeliegende Problem angemessen löst, dann wird sich in aller Regel auch eine verfassungsgemäße Lösung finden lassen, da bin ich eigentlich ganz zuversichtlich.

Ich habe natürlich an dem Entwurf eine Menge zu kritisieren. Ich habe das ja in meiner schriftlichen Stellungnahme auch getan und würde mich ganz gerne an dieser Stelle zunächst Herrn Helgerth anschließen, der gesagt hat, dass der Entwurf nicht zum Abbau von Bürokratie, sondern zum Aufbau von Bürokratie beiträgt. Der Entwurf ist an vielen Stellen viel zu kompliziert und viel zu detailfreudig, an manchen Stellen kaum lesbar. Man wird mit der Schere im Bundesgesetzblatt arbeiten müssen, um sich selbst einen Arbeitstext herzustellen. Entwürfe von Paragraphen mit elf Absätzen oder noch mehr sind ja kaum noch handhabbar oder lesbar. An anderen Stellen hingegen fehlt im Entwurf etwas. Es ist ja auch von meinen Vorrednern gesagt worden, wo man an Ergänzungen denken könnte. Ich komme nun zu meinem Hauptpunkt der Kritik, es gibt natürlich noch eine Reihe anderer, aber wegen der begrenzten Zeit kann ich dann nur einen Teil ansprechen. Die Systematik des Entwurfs ist mindestens missglückt, soweit es um § 53 b StPO-RegE und

§ 101 StPO-RegE geht, das sollte meines Erachtens dringend überdacht werden. Es handelt sich insoweit nicht um Rechtsästhetik, sondern um eine Frage, die auch auf die Auslegung und auf das Verständnis von Vorschriften Auswirkungen hat. Das sollte man nicht als kleine Münze handhaben. Mir scheint auch die gesamte Konzeption des § 53 b StPO-RegE nicht recht durchdacht zu sein. Ich hatte ja in meinen schriftlichen Darlegungen davon gesprochen, dass es keine Sanktuarien für Berufsgeheimnisträger gibt, da gibt es vielleicht eine Ausnahme bei § 148 StPO, aber ansonsten kann das vom Gesetzgeber geregelt werden. Beim Geistlichen ist das noch nachvollziehbar, wenn nicht der Bundesgerichtshof den Begriff des Geistlichen neuerdings ausgedehnt hätte, was auch sehr, sehr hinterfragungsbedürftig ist, nebenbei bemerkt. Beim Abgeordneten kann man das auch noch hinnehmen, das muss aber meines Erachtens beim Abgeordneten nicht sein. Es steht für mich jedenfalls fest, dass das Splitting, das der Entwurf bei den einzelnen Berufsgeheimnisträgern vorsieht, korrekt ist, es entspricht in der Tendenz auch dem geltenden Recht. Was würde ich nun vorschlagen? Nun, ich würde vorschlagen, dass man zunächst einmal die Sachentscheidungen trifft, die in diesem Zusammenhang erforderlich sind. Ich würde da für eine Umgehungslösung plädieren, so wie sie etwa dem österreichischen Recht neuerdings zugrunde liegt. Damit würde man auch erreichen, dass man die Fälle der Aussageentscheidung des Berufsgeheimnisträgers und der Entbindung von der Schweigepflicht gleichzeitig einfängt, das wäre wahrscheinlich eine ganz gute Lösung. Im Übrigen wäre zu bedenken, ob man für den § 53 b StPO-RegE, der wie gesagt nach meiner Auffassung da nicht hingehört, eine dezentrale Lösung wählt, so wie das etwa bei der Beschlagnahme in § 97 StPO der Fall ist oder auch in § 100 c Abs. 6 StPO-RegE, da haben Sie ja eine dezentrale Lösung. Das hätte den Vorteil, dass man bei jeder Maßnahme dann genau sagen kann, wann ein Berufsgeheimnisverhältnis geschützt ist, in welchem Ausmaß und welche Voraussetzungen sachlich erfüllt sein müssen, wie Sie das etwa beim Gewahrsamserfordernis in § 97 StPO oder bei diesem Schriftlichkeitserfordernis haben. Also die Sachgerechtigkeit der Entscheidung könnte durch eine dezentrale Lösung wahrscheinlich besser gewährleistet werden. Wenn man sich aber für eine zentrale Lösung entscheidet – das ist offensichtlich das Konzept des Regierungsentwurfs, wenn ich ihn richtig verstehe, hat sich dort jemand ausgedacht, dass man das alles zusammenfasst und möglichst noch genau in die Mitte der StPO, in § 101 StPO-RegE – wenn man also

daran festhält und in diese Lösung verliebt ist, dann sollte man die Sache bei den §§ 160 ff. StPO einordnen.

Ich möchte nur noch zwei Sachen sagen. Bei § 100 a StPO-RegE denke ich, dass die Lösung mit den Einzelstraftaten wohl die bessere ist, im Verhältnis zu dem, was die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgeschlagen hat. Die Begrenzung auf zwei Monate sollte zurückgenommen werden, da sollte es beim geltenden Recht verbleiben. Die Verwertungsverbotslösung ist so nicht akzeptabel, das ist ja auch von meinen Vorrednern schon gesagt worden. Bedenken habe ich schließlich auch noch gegen die spezielle Anfechtungsregelung, die in § 101 StPO-RegE ganz am Ende, Absatz 9, 10 oder 11, jedenfalls ganz hinten, vorgesehen ist. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Rogall. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Roggan, Rechtsanwalt, Humanistische Union e. V., Berlin. Bitte schön.

SV Dr. Fredrik Roggan: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte mich bei dieser ersten Runde auf einen Punkt beschränken, auch deswegen, weil ich mich bemühen möchte, die fünf Minuten nicht allzu sehr zu überschreiten. Ich hoffe, dass ich sie einhalten kann. Ich greife einen Punkt heraus, von dem ich meine, dass er wahrscheinlich, jedenfalls nach meiner Einschätzung, mit einem besonderen Risiko verbunden ist, das das Bundesverfassungsgericht, sollte es Gelegenheit haben, sich damit zu beschäftigen, beanstanden wird. Ich meine § 100 a Abs. 4 StPO-RegE. Im dortigen Satz 1 ist zu lesen, dass eine TKÜ-Maßnahme dann unzulässig ist, wenn „alleine“, mit anderen Worten „ausschließlich“, Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden. Wenn man das übersetzt, dann ist das Ganze wohl so zu verstehen, dass eine Anordnung bereits im Ansatz unzulässig ist, wenn ausschließlich für das Strafverfahren uninteressante Informationen erlangt würden, denn Informationen, Gespräche, die das Strafverfahren zum Gegenstand haben, werden ja nicht vom Kernbereich umfasst. Mit anderen Worten, an dieser Stelle scheint es sich eher um eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu handeln als um eine kernbereichschützende Regelung, so wie das Bundesverfassungsgericht sie sich vorstellt. Denn wenn man von vornherein davon ausgeht, dass allein uninteressante

Informationen erlangt würden, dann ist die Maßnahme ungeeignet und folglich unverhältnismäßig. Im Ansatz ist das freilich nicht zu beanstanden, wie wir meinen, denn in der Tat gibt das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgebern, auch dem Bundesgesetzgeber auf, bei verschiedenen Maßnahmen, auch bei der Telekommunikationsüberwachung, den Kernbereichsschutz gesetzlich zu fixieren. Wir haben dazu eine ausführliche Stellungnahme, die Ihnen zugegangen ist, verfasst und dort ein dreistufiges Schutzverfahren vorgeschlagen. Das Ganze setzt an bei dem Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung zum NdsSOG. Dort heißt es, dass eine Telekommunikationsüberwachung bei tatsächlichen Anhaltspunkten, dass sie den Kernbereich berührt, unzulässig ist, weil sie verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist. Der Begriff der tatsächlichen Anhaltspunkte begegnet dem Strafprozessrechtler häufiger, insbesondere in § 152 StPO, wo es um den Anfangsverdacht geht. Mit anderen Worten, bereits eine relativ niedrige Schwelle des Verdachts eines zukünftigen Geschehens oder eines bestehenden Geschehens bzw. eines Umstandes soll ausreichen, um ein Überwachungsverbot auszulösen. Von diesem Ausspruch her abgeleitet, bestimmt sich unser dreistufiges Modell. Es sieht vor, dass bei Kontakten von Personen, bei denen von vornherein mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass dort kernbereichsrelevante Informationen erhoben würden, diese Kommunikation gar nicht erst überwacht werden darf. Sicherlich ist das eher ein Ausnahmefall, in den allermeisten Fällen wird es so sein, dass sich von vornherein nicht feststellen lässt, ob eine Maßnahme solche Informationen betrifft, schon gar nicht ausschließlich. Wir meinen deswegen, dass wir, wie das auch beim großen Lauschangriff der Fall ist, auch bei der Telekommunikationsüberwachung eine Vorschrift brauchen, die den Abbruch einer Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung vorsieht, wenn unerwartet der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist. Eine Maßnahme, so wie sie heute durchgeführt wird, kann nach unserer Auffassung überhaupt nur dann zulässig sein, wenn man vernünftigerweise davon ausgehen darf, dass kernbereichsrelevante Informationen gar nicht erfasst werden. Das ist im Groben ein Schutzkonzept, von dem wir meinen, dass es am ehesten dem gerecht wird, was das Bundesverfassungsgericht entwickelt hat, weil das Konzept des Bundesverfassungsgerichts darauf ausgerichtet zu sein scheint, das Risiko der Verletzung des Kernbereichs nach Möglichkeit schon auf gesetzlicher Ebene möglichst zu minimieren. Ich weiß, welcher Einwand erhoben werden wird. Der

Einwand wird lauten: So ist es nicht praktikabel, insbesondere ist es aus technischen Gründen, wie ich mir habe bestätigen lassen, bislang schwierig, wenn nicht unmöglich, ein laufend überwacht Gespräch abubrechen bzw. die Überwachung abubrechen. Allerdings ist es wohl so, und mit dieser Bemerkung möchte ich abschließen bzw. mit einer Binsenweisheit: Selbstverständlich muss Grundrechtsschutz, insbesondere dann, wenn er mit Kernbereichsschutz verbunden ist, vor Methodenschutz gehen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Roggan. Jetzt hat das Wort Herr Wirth, Leiter Kompetenzzentrum TKÜ Bayern, Bayerisches Landeskriminalamt. Bitte schön.

SV Ernst Wirth: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und meine Herren. Der Gesetzentwurf enthält aus meiner Sicht vielfach Neuerungen, die a) aus polizeitaktischer Sicht zahlreiche begrüßenswerte Regelungen beinhalten, insbesondere die explizite Zulässigkeit der Quellen-TKÜ, b) ist er durch bürokratische Auflagen in Themenfeldern, wie Laufzeit der Beschlüsse und Statistiken wenig praxistauglich und c) ist er in Einzelheiten nicht sinnvoll umsetzbar. Ich möchte mich beschränken auf den Bereich c) und hierbei ausschließlich auf den Bereich der Statistiken gemäß § 100 b StPO-RegE. Es soll künftig eine Statistik gefertigt werden über die Anzahl der überwachten Telekommunikationsvorgänge, aufgeschlüsselt nach Festnetz, Mobilfunk, Internetkommunikation. Wenn wir uns den Begriff des Telekommunikationsvorganges näher zu Gemüte führen, kommen wir zu dem Schluss, dass in § 100 g StPO a. F. der Telekommunikationsvorgang und die Telekommunikationsverbindungen ersetzt worden sind durch den Begriff des Telekommunikationsverkehrs. Es gibt künftig nunmehr Verkehrsdaten. Bei seriöser Betrachtung wird also die Statistikpflicht über Erhebungen von überwachten Telekommunikationsvorgängen – aufgeschlüsselt wie ausgeführt – nicht umsetzbar sein. Hintergrund ist auch Konvergenz der Netze. Es ist heute technisch nicht mehr möglich, Telekommunikationsvorgänge, so wie gefordert, zu trennen. Die Begründung im Gesetzentwurf führt hierzu aus, dass Mehrfachnennungen zulässig sein werden. Für uns stellt sich die Frage, welcher Aussagewert einer Statistik zukommt, die mit Mehrfachnennungen arbeitet. Wir würden einen erhöhten Aufwand

betreiben und eine Statistik fertigen müssen, die keinerlei Prüfung über sich ergehen lassen kann. Ich bedanke mich.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Wirth. Damit haben wir die Statementrunde abgeschlossen. Wir kommen jetzt in die Fragerunde. Wir haben ein bewährtes Verfahren hier im Rechtsausschuss, meine Damen und Herren, wir machen es so, dass wir zunächst eine Fragerunde machen. Wir sammeln die Fragen. Jeder Fragesteller wird die Frage an einen Sachverständigen oder eine Sachverständige adressieren. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie sich bitte eine kurze Notiz. Jeder Fragesteller kann in dieser Fragerunde maximal zwei Fragen an jeweils zwei Sachverständige richten.

Joachim Stünker (SPD): Zunächst einen Dank an die Damen und Herren Sachverständigen. Ich möchte mich zunächst beschränken auf § 53 b StPO, insbesondere bezogen auf den Schutz von Journalisten, den wir ja alle gemeinsam nach dem Cicero-Urteil möglichst verfassungskonform regeln möchten. Herr Professor Gusy, Sie haben es in Ihrer schriftlichen Niederlegung ein bisschen krasser gesagt, da haben Sie gesagt, diese Verhältnismäßigkeitsabwägung in § 53 b Abs. 2 StPO-RegE halten Sie wegen fehlender Bestimmtheit für verfassungswidrig. Ich muss ganz einfach bitten, denn sowohl beim Lesen als auch in Ihrem Vortrag habe ich die Begründung nicht verstanden. Deshalb gebe ich Ihnen durch die Frage die Gelegenheit, dass Sie mehr Zeit haben, das noch einmal zu verdeutlichen, weil mich das schon umtreibt, wenn Sie da reinschreiben, Sie halten es mangels Bestimmtheit für verfassungswidrig. So steht es ja dann letztendlich drin. Das habe ich nicht ganz nachvollziehen können.

Herrn Professor Rogall würde ich in dem Zusammenhang bitten, die dezentrale Lösung, die Sie angesprochen haben, um das Problem zu lösen, näher auszuführen. Sie haben ja zu der Abstufung zwischen den verschiedenen Geheimnisträgern gesagt, die ist so in Ordnung. Wie stellen Sie sich die dezentrale Lösung vor? Können Sie das konkretisieren, in einzelnen Bestimmungen oder wie stellen Sie sich das vor, das wäre ja wohl die Lösung. Ich möchte Sie bitten, das noch einmal deutlicher auszuführen.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herr Dr. Graf und Herrn Prof. Dr. Gusy. Herr Dr. Helgerth hat ein Thema angesprochen, das er insbesondere in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt hat, nämlich die Frage des Beschwerderechts nach § 101 Abs. 9 StPO-RegE. Dieses Beschwerderecht haben nach § 101 Abs. 4 StPO-RegE eine große Zahl von Personen, wenn ich mir in Abs. 4 Ziffer 4 b anschau „sonstige überwachte Personen“, also ein unglaublich breiter Personenkreis. Frage an Herr Professor Gusy und an Herrn Dr. Graf: In welchem Umfang bekommt der Anwalt der betroffenen Person Akteneinsicht, denn ohne Akteneinsicht, ohne Information über die Anordnung der Überwachungsmaßnahme lässt sich ja eine Beschwerde kaum begründen.

Zweite Frage an Herrn Pöppelmann. Unterstellen wir einmal, der Gesetzgeber wird es bei der Regelung des § 53 b Abs. 2 StPO-RegE belassen. Da räume ich Ihnen ein, dass die Möglichkeit, verstrickt zu werden, größer ist, als wenn der Schutz der Journalisten unter § 53 b Abs. 1 StPO-RegE fiele. Wenn es jetzt aber bei der Lösung dieses Gesetzentwurfes bleibt, sollte man sich da nicht wenigstens Gedanken machen, dass im Falle einer Beschlagnahme Zufallsfunde nicht beschlagnahmt werden dürften?

Jörg van Essen (FDP): Ich darf eine Vorbemerkung machen. Alle diejenigen, die Kritik an Berichtspflichten geübt haben, möchte ich darauf hinweisen, dass die Tatsache, dass regelmäßig über die letzten Jahre berichtet wurde, positiv ist, weil wir sonst keine Erkenntnisse über die Zahl der Telefonüberwachungen hätten. In diesem Jahr kann zum ersten Mal festgestellt werden, dass wir einen Rückgang hatten, so dass das, was Professor Rogall vorhin angedeutet hat, dass nämlich die intensivere Befassung mit der Thematik offensichtlich bei den Strafverfolgungsbehörden zu einem vorsichtigeren Umgang führt oder vielleicht auch in Zukunft führen wird, ja offensichtlich schon eingesetzt hat. Also von daher haben Berichtspflichten – ich weiß, dass das ein bürokratischer Aufwand ist, und wenn man, wie ich, sehr lange Angehöriger der Staatsanwaltschaft gewesen ist, dann kennt man viele dieser Dinge – eine Wirkung nach außen hat, die man nicht unterschätzen sollte.

Die erste Frage habe ich an Professor Rogall. Er hat die Umgehungslösung in Österreich angesprochen. Da ich interessant finde, wie es dort geregelt worden ist, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie uns das genauer darstellen könnten. Vielleicht wäre das ja ein Modell für uns, das zu einer besseren Lösung führt und dann Ihrer Kritik auch entspricht. Deshalb wäre mir sehr daran gelegen, dass wir das im Einzelnen hören.

Die zweite Frage ist noch einmal zur Prognoseentscheidung in § 53 b StPO-RegE. Meine Frage geht an Bundesrichter Dr. Graf. Wir sitzen ja hier nicht nur, um Kritik von Ihnen zu hören, sondern wir sitzen ja hier auch, um von Ihnen Vorschläge für ggf. bessere Lösungen zu hören. Da Sie Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof gewesen sind, würde mich interessieren, wie hier eine bessere Lösung aus Ihrer Sicht aussehen könnte.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): In der ersten Runde habe ich zwei Fragen. Die eine an Sie, Herr Dr. Graf. Ich habe Ihrem Statement zu meiner Freude entnommen, dass Sie dem Ansatz meiner Fraktion, von einem Katalog wegzugehen und mit abstrakteren Kriterien zu arbeiten, zumindest theoretisch gar nicht so abgeneigt waren, so habe ich Sie jedenfalls verstanden. In der praktischen Umsetzung haben Sie sich doch dem Katalog angeschlossen, der ja von ursprünglich vier auf inzwischen über 100 Straftatbestände angewachsen ist. Mit dieser Reform, wenn sie Gesetz wird, kriegen wir schon wieder über 20 neue Straftatbestände. Sie sagten, der § 86 StGB und der § 20 Vereinsgesetz müssten da auch noch dazu, obwohl Sie von der Strafbarkeit relativ weit unten angesiedelt sind. Das ist ein Argument, das mich doch berührt hat, weil mich die Straftaten, die da gemeint sind, besonders stören. In dem Zusammenhang wollte ich Sie fragen, ob das Problem, das da auftaucht, nicht darin zu suchen ist, dass die Praxis immer weniger bedenkt – technisch bedingt ist das –, dass die Telefonüberwachung eigentlich das letzte Mittel der Ermittlungstätigkeit sein sollte und nicht das erste, zu dem man sofort greift. Beim Vereinsgesetz könnte ich doch auch sagen: So lange die Leute, nachdem der Verein verboten ist, nur noch miteinander kommunizieren, ist ja noch nichts geschehen; das Schlimme ist doch, wenn der Verein wirklich tätig ist, obwohl er verboten ist. Um das festzustellen und zu verfolgen, braucht man keine Telefonüberwachung. Genauso beim § 86 StGB, da sind doch Aktionen strafbar, die

man anders ermitteln kann als durch Telefonabhören. Würden Sie nicht doch etwas Abstand nehmen von Ihrem Argument, wenn Sie mit bedenken, dass die technische Leichtigkeit der Telefonüberwachung gegenüber dem Zustand vor 20 Jahren dazu führt, dass die Ermittlungsbehörden immer sofort zugreifen?

An Herrn Wirth habe ich auch eine Frage, die sich aus Ihren mündlichen Äußerungen hier ergeben hat. Ich erinnere mich sehr gut daran, wie der Rechtsausschuss vor einigen Jahren, Herr Kollege Stünker war auch dabei, extra deswegen in die USA gefahren ist, das waren sozusagen die ersten Vorarbeiten für die Gesetzentwürfe die hier vorliegen, um noch einmal nachzuschauen, ganz konkret, wie wird Telefonüberwachung von A bis Z in den USA gemacht. Da haben wir insbesondere auch gesehen, welche statistische Arbeit das dortige Bundesamt für Justiz, das heißt glaube ich anders, aber das hat so eine Zentralfunktion, jährlich herausgibt. Wie dort aufgefächert wird, nachlesbar, überprüfbar für die Legislative, für das Parlament, aber auch für die Öffentlichkeit, in welchem Ausmaß notwendiger Weise durch Telekommunikationsüberwachung in Grundrechte eingegriffen wird. Natürlich, Herr Wirth, das hat einen, Herr Helgerth hat gesagt, einen Lästigkeitsfaktor. Ich würde das gleiche Phänomen mit einem schöneren Begriff bezeichnen wollen. Das ist Grundrechtsschutz, das ist für Sie Praktiker natürlich mit Arbeit verbunden, das ist doch klar, aber in welchem Ausmaß, das ist meine Frage, ist die Technik inzwischen soweit, dass wir mit diesen Mehrfachnennungen würden leben müssen. Ist das eine Ausnahmesituation, in der man sagen muss, da gibt es eine Unschärfe in der Statistik oder würde die gesamte Statistik obsolet werden? Und wenn dem so wäre, was würden Sie uns denn vorschlagen, wie könnte man es denn anders machen; Grundrechtsschutz und trotzdem eine saubere Statistik?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich darf zunächst den ehemaligen Kollegen Bachmaier sehr herzlich in unserem Kreis begrüßen, Mitglied des Normenkontrollrates. Jetzt hat das Wort der Kollege Korte.

Jan Korte (DIE LINKE.): Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Fragen gehen an Herrn Professor Roggan und Herrn Professor Gusy. Ich würde gerne von Herrn Professor Roggan wissen, vielleicht auch anhand von ein oder zwei Beispielen, warum Sie meinen, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hier nicht

erfüllt sind, also § 100 a StPO-RegE; ich würde gerne auch von Ihnen noch einmal gesellschaftspolitisch erläutert bekommen, warum das eigentlich so extrem wichtig ist, sich hiermit auseinanderzusetzen und gegebenenfalls, wie Sie vorgeschlagen haben, weitere kernbereichschützende Regelungen zu treffen. Die Frage auch an Herrn Professor Gusy, welche Regelungen das sind? Herr Professor Roggan hat ja einige Vorschläge gemacht. Meinen Sie auch, dass die Vorgaben hier nicht erfüllt sind?

(Vorsitzwechsel an Abg. Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen))

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Meine Damen und Herren, sie werden es gesehen haben, dass sich der Vorsitz geändert hat. Der Kollege Schmidt ist kurzfristig verhindert, ich werde die weitere Sitzungsleitung übernehmen. Als nächster ist mit seinen Fragen Kollege Ströbele dran. Bitte schön.

Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte eine Frage an zwei Sachverständige stellen, an Herrn Professor Rogall und an Herrn Professor Gusy. Ich füge hinzu, wenn ich mich, weil die Fragen ja in der Reihenfolge gleich beantwortet werden, schon entfernt haben sollte, wenn Sie antworten, dann bitte ich mir das nicht als Unhöflichkeit auszulegen, aber es findet gleich eine aktuelle Stunde im Plenum des Bundestages zu einem wichtigen Thema statt. Da müsste ich, weil ich dort reden muss, hin. Ich komme dann so schnell wie möglich wieder. Das ist nun mal so, in den kleinen Fraktionen muss man auf vielen Hochzeiten oder in vielen Ausschüssen tanzen.

Jetzt komme ich zu der Frage. Anlass dafür ist auch die Anwesenheit des Kollegen Bachmaier. Unser Entwurf, der Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der von einer Generalklausel ausgeht, ist ja nicht etwas, was uns einmal abends eingefallen ist und wovon wir dann gedacht haben, das könnte man doch mal so machen. Das basiert vielmehr auf einer langen Erörterung, Auseinandersetzung, Diskussion, gar Streit, auch in der vorherigen Regierungskoalition, auch mit dem Bundesjustizministerium. Viele, viele Monate lang haben wir darum gerungen, welche Formulierung eine solche Generalklausel haben, wie die aussehen könnte. Deshalb habe ich jetzt die Frage an Sie beide, relativ einfach: Halten Sie so eine

Generalklausel – entweder so, wie sie da formuliert ist, oder man kann sicher in dem einen oder anderen Punkt darüber reden – für praxistauglich und zweitens, halten Sie sie für verfassungsgemäß? Wir haben auf Nachfrage vom Bundesjustizministerium gehört, dass die ursprünglichen Überlegungen in der neuen Koalitionskonstellation nicht weiter verfolgt wurden, weil da irgendwelche verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen sprechen sollen. Das hätte ich gerne von Ihnen gewusst, sehen Sie das auch so oder sollte man nicht angesichts dessen, was der Kollege Montag hier auch schon gesagt hat, dass dieser Strafkatalog ja ununterbrochen erweitert wird, eine Generalklausel finden. Ich kenne jetzt schon eine ganze Reihe von Bestimmungen, die für die nächste Novellierung vorgesehen sind, etwa im Sexualstrafrecht und ähnliches. Das kann man unendlich weitertreiben. Es wird damit nicht übersichtlicher. Ich weiß auch nicht, ob es für den Anwender damit klarer ist, denn auch er darf ja eigentlich – der Richter oder die Richterin oder der Staatsanwalt oder die Staatsanwältin – nicht einfach sagen, der Paragraph ist betroffen, also hake ich das ab, sondern er muss sich ja auch noch eine Reihe von Abwägungsfragen stellen und mit Ja beantworten, sonst darf er es ja nicht.

Jörg Tauss (SPD): Herr Vorsitzender, herzlichen Dank auch für die Möglichkeit, dass ich für den Ausschuss für Kultur und Medien die Möglichkeit habe, hier Fragen zu stellen. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Professor Gusy und an Herrn Pöppelmann. Es geht noch einmal um § 53 StPO, der ja für uns als Medienpolitiker ein zentrales Problem darstellt. Die Debatte ist nicht neu, um das vorzuschicken, wir hatten sie ja 2002 schon geführt. Es gab ja damals auch einen Vorschlag des ASP mit Neuregelungen der Zeugnisverweigerungsrechte, die übrigens damals, Herr Pöppelmann, und das wäre auch meine Frage an Sie, begrüßt worden waren, auch von den Journalistenverbänden. Meine Frage an Sie, Herr Pöppelmann und Herr Professor Gusy, wäre, ob ein Zurückkehren zu diesem Entwurf nicht möglicherweise zu einer deutlichen Verbesserung der Vorlagen führen könnte.

An Herrn Rogall die Frage – unabhängig davon, dass ich mit ihm gerne über den Safe-Habour diskutieren würde, ich finde, es gibt in einem Rechtsstaat Safe-Habour spätestens dann, wo Menschen im Rechtsstaat beeinträchtigt werden, aber das ist ein Thema für sich – mich interessiert der internationale Vergleich, der hier ja angesprochen worden ist, was den Bürokratievorwurf angeht. Gibt es bei Ihnen oder

möglicherweise einem der anderen Sachverständigen – dann hätte ich die Bitte, dass man es an diesen weitergibt – tatsächlich, so wie es hier auch in der Frage aus dem USA-Besuch angeklungen ist, internationale Vergleiche? Ich habe festgestellt, dass die Statistiken, die wir haben, insbesondere, als wir das Max-Planck-Institut mit Untersuchungen beauftragt hatten, unzureichend sind und in anderen Ländern tatsächlich mehr vorgelegt wird. Also, Herr Rogall, wenn Sie das im internationalen Vergleich bewerten können, wäre ich für eine Erläuterung dankbar.

Norbert Geis (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, ich stelle meine Fragen an Herrn Dr. Graf, an Herrn Helgerth und an Herrn Wirth. Wir haben ja Erkenntnisse aus dem Kernbereich bei der TKÜ und wir wissen, dass wir ein Zeugnisverweigerungsrecht haben bei Strafverteidigern, Seelsorgern und Abgeordneten. Nun wird vorgeschlagen, diese Erkenntnisse, die über diese Quellen kommen, zu löschen. Wäre eine Sperrung ausreichend, wenn man diese Daten, die über diesen Weg zur Kenntnis gelangt sind, löscht? Statt Löschung Sperrung?

Die andere Frage. Wir haben eine Benachrichtigungspflicht. Die Möglichkeit wäre ja auch, nur die Leute zu benachrichtigen, die Ziel der Telekommunikationsüberwachung und bei der Aufnahme von Daten gewesen sind. Meine Frage: Gäbe es praktische Probleme, wenn alle Beteiligten benachrichtigt werden würden oder benachrichtigt werden müssten oder würde es nicht ausreichen, wenn nur die Zielpersonen benachrichtigt werden müssten.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Vielen Dank, Kollege Geis. Jetzt können wir, glaube ich, diese Fragerunde abschließen. Bei den Statements haben wir bei Frau Dr. von Galen angefangen, bei der Beantwortung der Fragen werden wir in umgekehrter Reihenfolge verfahren und mit Herrn Wirth beginnen, den ich bitte, die Fragen des Kollegen Montag und des Kollegen Geis zu beantworten.

SV Ernst Wirth: Dankeschön. Zur Frage Statistikpflicht, Herr Montag, eine Vorbemerkung. Grundsätzlich ist die Telekommunikationsstruktur in den USA eine gänzlich andere als in Europa, speziell in Deutschland. DSL, Breitbandanbindung, ist in den USA weitgehend nicht verbreitet. Mobiltelefonie gibt es ebenfalls nur in den

großen Städten. Sie sehen in den USA noch zahlreiche Bürger mit sogenannten Pägern über das Land fahren. Pager, diese Alarmgeber, wurden bei uns vor ca. 20 Jahren ausgesondert, weil sie technisch überholt waren. Soweit meine Grundvorbemerkung.

Ich stimme insofern vollumfänglich zu, dass die statistischen Daten – was die TKÜ betrifft – in Deutschland sicher nicht ausreichend sind. Es ist sicher sinnvoll, hier nachzubessern. Es geht für uns nicht im Ansatz darum, einen Lästigkeitsfaktor zu bewerten, sondern zu fragen: Ist das sinnvoll? Sinn würde eine Erweiterung der Statistik haben. Ich habe insbesondere in meinen Ausführungen angemerkt, die Statistikpflicht zur Erhebung der Telekommunikationsvorgänge unterschieden nach Festnetz, Mobilfunk und Internet-Telekommunikation. Diese Statistikpflicht halte ich nicht für sinnvoll. Alternativvorschlag von mir. Variante 1: Ersatzlose Streichung dieser Ziffer. Variante 2: Eine Unterscheidung zu treffen, überwacht Datenvolumen, da würde man technischen Neuerungen Rechnung tragen, z. B. bei der Internetüberwachung, wie viel Datenvolumen wurde denn überwacht, und überwachte Einzelgespräche, sofern es sich auf Sprachtelekommunikation bezieht. Das könnte man sich vorstellen.

Zu den Fragen des Abgeordneten Geis. Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung und der TKÜ. Es ist jetzt eine Löschung gefordert. Sinnvoll und praktikabel wäre eine Sperrung. Das wäre sinnvoll und realisierbar. Der zweite Punkt war die Benachrichtigungspflicht. Die Benachrichtigungspflicht aller Beteiligten an der Telekommunikation – das wurde bereits ausgeführt, insbesondere von Herrn Dr. Helgerth – ist nach meiner Einschätzung nicht praktikabel. Es sollte beschränkt werden auf die Personen, die Ziel der TKÜ-Maßnahme waren.

SV Dr. Fredrik Roggan: Ich antworte auf die Frage des Abgeordneten Korte nach der Verpflichtung des Gesetzgebers zur Umsetzung des Kernbereichschutzes bzw. auch nach dem Sinn der Umsetzung des Kernbereichschutzes. Es ist das Stichwort gefallen von gesellschaftlichen Auswirkungen, wenn ich mir das richtig mitgeschrieben habe. Zunächst noch einmal ausdrücklich: Es besteht eine verfassungsrechtlich begründete Pflicht für den Gesetzgeber, kernbereichschützende Regelungen in die entsprechenden Eingriffsregime einzufügen. Ich hatte bereits

gesagt, dass ich die bislang vorgesehene Regelung in § 100 a Abs. 4 StPO-RegE für völlig unzureichend halte. Im Ansatz zwar richtig, allerdings dann stehenbleibend an einer Stelle, an der es eigentlich erst spannend wird. Nämlich bei der Frage, ich hatte das vorhin bereits gesagt, bei der Frage, was macht man eigentlich, wenn sich während einer Maßnahme herausstellt, dass kernbereichsrelevante Gespräche betroffen werden. Ich hatte ausdrücklich gerügt, dass das Gesetz bislang nicht vorsieht, dass in solchen Fällen eine laufende Überwachung abgebrochen werden muss.

Eine sehr spannende Frage ist natürlich diejenige nach den gesellschaftlichen Auswirkungen. Weshalb ist es eigentlich wichtig, dass bereits in den Gesetzen fixiert ist, dass kernbereichsrelevante Gespräche nicht erfasst werden dürfen? Vielleicht muss man dazu etwas weiter ausholen. Das Bundesverfassungsgericht hat das erste Mal, jedenfalls soweit ich mich erinnere, im Volkszählungsurteil auf die Auswirkung von Eingriffsregelungen auf die Ausübung von Grundrechten hingewiesen und das an verschiedenen Stellen wiederholt. Es hat zuletzt auch im Urteil zum Großen Lauschangriff betont, dass bereits die Existenz von Eingriffsregelungen dazu führen kann, dass die Menschen auf die Ausübung von Grundrechten verzichten. Das könnte in diesem Fall bedeuten, dass der eine oder andere, weil er nicht sicher ist, dass kernbereichsrelevante Informationen oder Kommunikation absolut geschützt sind, darauf verzichtet, Telekommunikation überhaupt noch zu nutzen, um entsprechende Gespräch zu führen. Denn in der Tat, jedenfalls nach bisher vorgesehener Rechtslage, wird dieser besonders zu schützenden Kommunikation eben kein absoluter Schutz zuteil. Auf gerade den absoluten Schutz käme es aber an.

SV Prof. Dr. Klaus Rogall: Vielleicht zunächst zu der Frage der dezentralen Lösung bei § 53 b StPO-RegE oder was mir da genauer jetzt vorschwebt. Ich gehe aus von der Regelung in § 97 StPO, die der Verfassungsgeber 1948 so vorgefunden hat. Es handelt sich ja hierbei um eine Regelung, die später auch nicht beanstandet worden ist. Sie ist angewandt und praktiziert worden. Ich gehe davon aus, dass sie der Verfassung entspricht, wobei natürlich die Auslegung entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu erfolgen hat. Man darf jetzt natürlich § 97 StPO nicht als Muster für eine Gesetzgebung benutzen, weil ein ganz spezieller Fall

betroffen ist. Gleichwohl kann man aus dieser Regelung gewisse Grundsätze extrapolieren. Wenn man das tut und so verfährt, dann erkennt man, dass in § 97 StPO ganz spezifische Fragen geregelt sind. Da ist einmal die Frage, wer ist als Person in dem geschützten Kreis angesiedelt? Um welche Unterlagen handelt es sich? Das sind manchmal Mitteilungen, manchmal schriftliche Aufzeichnungen, das wird also sehr differenziert geregelt. Es gibt dann bspw. auch das Gewahrsamserfordernis. Ferner gibt es eine Verstrickungsklausel, die für bestimmte Berufsgeheimnisträger gilt, die bspw. nicht für Abgeordnete gilt und die für Journalisten, Medienmitarbeiter noch speziell mit Verhältnismäßigkeitserwägungen angereichert ist. Daraus ist zu folgern, dass man in § 97 StPO eine Regelung für die Beschlagnahme getroffen hat, die auf die Besonderheiten des beschlagnahmenden Zugriffs zugeschnitten ist. Meine Überlegung ist nun die, dass ich ähnliche Erwägungen auch bei anderen Maßnahmen, insbesondere bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen durchführen lasse, wobei man die Besonderheiten dieser einzelnen Maßnahmen berücksichtigen müsste. Ich könnte mir also vorstellen, dass bei einer längerfristigen Observation die Befindlichkeiten der Berufsgeheimnisträger in anderer Weise zu berücksichtigen sein könnten, als das bei der Telefonüberwachung der Fall ist und geregelt werden müsste oder auch anders, als es gegenwärtig bei der Wohnraumüberwachung geregelt ist. Man müsste dann jeweils fragen, was die Besonderheiten der jeweiligen Ermittlungsmaßnahme sind. Wenn Sie jetzt nach den Grundsätzen fragen, die man unabhängig von den Besonderheiten hervorheben müsste, so findet man hier bei § 97 StPO auch interessante Prinzipien. Etwa das Prinzip, dass man immer an der Quelle des Beschuldigten ansetzen darf. Die Frage wäre natürlich, ob ich dann den Anschluss des Beschuldigten abhören kann, aber nicht denjenigen des Rechtsanwalts. Das wäre eine Frage, die man aufwerfen könnte. Oder der Übertragungsweg bspw. ist nicht geschützt wegen des Gewahrsamserfordernisses, so dass also auf Kommunikation tatsächlicher Art auf der Post zugegriffen werden kann. Es gilt bei § 97 StPO auch ein Umgehungsverbot. Aus der Entscheidung BGHSt 43, 100 geht ganz klar hervor, dass man nicht von einem Verfahren gegen zwei Mitbeschuldigte eines abtrennen kann und dann in dem Verfahren gegen denjenigen, der aus dem Verfahren heraus ist und dann in dem Ursprungsverfahren als Zeuge auftritt, beschlagnahmen kann. Dies wäre eine Umgehung, und dieser Umgehungssachverhalt kommt dort zum Tragen. Ich hätte mir also vorstellen

können, dass man für das Problem, das der Entwurf regeln will, zunächst die Entscheidung trifft, regle ich das in einer zentralen Bestimmung und lasse diese Unterschiede, die denkbar sind, außen vor oder finde ich eine dezentrale Lösung, dann muss ich natürlich Farbe bekennen, was bei der längerfristigen Observation und was bei der TKÜ gelten soll. Das zu dieser Frage. Es ist natürlich zuzugeben, dass man da noch überlegen muss, aber ich sagte ja auch in meinem einleitenden Statement, dass ich § 53 b StPO-RegE noch nicht für vollständig durchdacht halte, das ist jedenfalls der Eindruck, der sich mir aufdrängt.

Zu der Umgehungslösung in Österreich. Ich habe unglücklicherweise den Gesetzestext nicht dabei, aber es handelt sich meines Wissens um § 148 öStPO. Das ist leicht zugänglich über das Internet. Es findet sich dort zunächst eine Regelung, die besagt, dass ein Geistlicher nicht im Beichtstuhl abgehört werden darf oder Gegenstand verdeckter Ermittlungsmaßnahmen werden kann. Das ist eine nette Regelung, aber gut, darum geht es nicht. Es folgt aber danach eine weitere Regelung, die besagt – ich kann das jetzt nur aus der Erinnerung heraus sagen – dass Maßnahmen, die auf eine Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts hinauslaufen, unzulässig sind. So oder in anderer Formulierung, ich kann Sie Ihnen jetzt leider nicht genau wiedergeben. Ich habe auch noch die Schweizer Regelung nachgeschaut, die meines Wissens aber den Begriff der Umgehung nicht verwendet, der kommt in der österreichischen StPO ausdrücklich vor.

Zu der Frage des Herrn Abgeordneten Ströbele zu der Generalklausellösung Ihres Entwurfs und Katalog, Frage der verfassungsrechtlichen Bedenken und der Praxistauglichkeit. Verfassungsrechtliche Bedenken, da stecke ich zuwenig im Stoff, um das an diesem Punkt beurteilen zu können, aber die Frage der Praxistauglichkeit ist möglicherweise mit einem Fragezeichen zu versehen, weil ja hier nach § 100 a Abs. 2 Ihres Entwurfs jeweils Prognosen zu treffen sind, die sich, je nach Ermittlungsstand, als außerordentlich schwierig erweisen können. Deswegen kann man Zweifel daran hegen, ob hier eine Praxistauglichkeit gegeben ist. Der Katalog des Regierungsentwurfs, der ja auch die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts umsetzt, wonach die Straftat auch im Einzelfall schwer wiegen muss, ist meines Erachtens wesentlich sachgerechter. Ich habe auch keine Sorge mit der Erweiterung dieses Katalogs, die Erweiterung könnte natürlich auch eintreten, wenn

man den Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Gesetz werden lässt. Ich hatte da den Zwischenruf mit dem Terrorcamp gehört. Das ist eine Frage des materiellen Strafrechts, sobald Sie natürlich einen neuen § 89 a, b, c, d StGB – oder was Sie da vorhaben – schaffen, dann existiert diese Vorschrift und dann kann man das natürlich auch unter § 100 a Abs. 2 StPO-E subsumieren. Ob das dann ein wirklicher Grund wäre, dass das zu einer Einschränkung führt, könnte man bezweifeln.

Zu dem internationalen Vergleich, das war ja die Frage des Herrn Abgeordneten Tauss. Da muss ich Farbe bekennen insoweit, als ich diese Frage zwar nachgelesen habe, ich habe sie aber nicht weiter verwertet in meinen schriftlichen Darlegungen. Dass ich das hier in meinen mündlichen Ausführungen so gesagt habe, war eigentlich eine spontane Entscheidung. Es gibt da aber Material, einmal in der Untersuchung des MPI zur TKÜ und ich erinnere mich auch an Ausführungen von Frau Huber in der Untersuchung der Kollegen Wolter und Schenke, da ist Näheres zu finden. Man kann aber das, was ich sagte, mit einer gewissen Plausibilität vielleicht verbinden. Wir haben ja in Deutschland im Grunde genommen die ganzen Grundsätze des Datenschutzrechts in die Strafprozessordnung übernommen. Deswegen war ja meine These immer, wir haben jetzt eine Datenschutz-StPO, was es früher nicht gegeben hat. Da kommt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinzu, und das sind Parallelen, die es sicherlich nicht in jedem anderen Staat geben mag.

Zum Cicero-Urteil, vielleicht hatte ich das noch vergessen, eine letzte Bemerkung, wenn ich das noch anfügen darf. Aus dem Cicero-Urteil ergibt sich für mich nur, dass eine Veröffentlichung allein in einem Presseerzeugnis kein geeignetes Verdachtschöpfungsinstrument ist. Im Übrigen behandelt das Cicero-Urteil, so wie ich es verstehe, materiell-rechtliche Probleme der Tatbeendigung, dann mit Auswirkungen auf die Frage, ob überhaupt eine Beihilfestrafbarkeit gegeben ist. Da könnte man jetzt noch lange darüber nachdenken, aber mein Eindruck ist der, dass das Cicero-Urteil nicht von unmittelbarer Auswirkung auf § 53 b StPO-RegE ist. Vielen Dank.

SV Benno H. Pöppelmann: Herr Vorsitzender, Ihre Frage war, ob es, angenommen der § 53 b StPO-RegE bliebe in der derzeitigen vorgeschlagenen Form, den Medien weiterhelfen könnte, wenn man die Verwertung und Erhebung von Zufallsfunden beschränken würde, so habe ich es verstanden. Meines Erachtens ist das nicht ohne weiteres der Fall. Wenn wir uns den Cicero-Fall anschauen, dort ist zunächst einmal durchsucht und beschlagnahmt worden, und zwar Material, das dazu dienen sollte, einen bestimmten Informanten, bezogen auf eine Quelle, aus dem BKA zu bekommen. Gleichzeitig sind aber in erheblichem Umfang sogenannte Zufallsfunde gemacht worden, die mit dieser Tat und mit der Maßnahme, um die es ging, mit der Untersuchung nicht unmittelbar zu tun hatten. Wenn wir bei § 53 b Abs. 2 StPO-RegE so blieben, dann würde sich diese Situation an dieser Stelle nicht ändern. Möglicherweise könnten weiterhin Zufallsfunde gemacht werden, aber die Frage der Verhältnismäßigkeitsprüfung in § 53 b Abs. 2 StPO-RegE würde sich ja auf eine bestimmte Untersuchung beziehen, die mit dem, was an möglichen Zufallsfunden da wäre, nichts zu tun hätte. Das heißt, man könnte es auf Zufallsfunde beschränken. In diesem Bereich würde es etwas weiterhelfen. Im Falle Cicero wäre es dann nicht mehr zulässig gewesen, über 100 Akten des Journalisten Schirra zusätzlich mitzunehmen. Bezogen auf die Untersuchung, die stattgefunden hat, dieses Informanten aus dem BKA habhaft zu werden, würde es nichts ändern, denn da würde § 53 b Abs. 2 StPO-RegE – die Verhältnismäßigkeitsprüfung – so gelten, wie sie vorgenommen würde.

Zu der Frage des Abgeordneten Tauss, sollte man zurückkehren zu dem Vorschlag des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht. Aus Sicht der Presse und insbesondere der Journalisten wäre das ein guter Ansatz, denn dieser Vorschlag sieht ja vor, dass, soweit das Zeugnisverweigerungsrecht reicht, entsprechende im Strafprozessrecht im Einzelnen genannte Maßnahmen unzulässig sind. Man wird nun diesen Vorschlag nicht mehr eins zu eins so übernehmen können, wie er 2002 gemacht worden ist. Zwischendurch hat es Urteile des Bundesverfassungsgerichts gegeben, bspw. zur Einbeziehung der Tätigkeit der Geistlichen und deren Gespräche in diesem Kernbereich privater Lebensgestaltung, das muss man natürlich berücksichtigen. Das hat dieser Entwurf damals nicht berücksichtigt und er hat, glaube ich, auch nicht alle möglichen Ermittlungsmaßnahmen berücksichtigt, die nach der Strafprozessordnung zulässig sind. An dieser Stelle ist der Ansatz zunächst

einmal des Regierungsentwurfes, ich habe ja ganz am Anfang darauf hingewiesen, ein etwas weiterer, aber vom Grundsatz her – aus unserer Sicht – ist es der bessere Schutz für die Journalisten. Soweit nämlich das Zeugnisverweigerungsrecht reicht, sind die entsprechenden Ermittlungsmaßnahmen unzulässig. Das ist ein ganz entscheidender Punkt, das ist aus meiner Sicht auch ein ganz entscheidender Punkt in der Argumentation: Es gibt ja keinen absoluten, keinen generellen Schutz von Journalisten, das ist ja auch in der Begründung immer wieder hervorgehoben worden. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Journalisten, wenn man sich § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO anschaut, bietet keinen generellen Schutz. Es wird ja schon an dieser Stelle unterschieden zwischen dem Informantenschutz einerseits, der ist sehr weitgehend, und dem Schutz, der sich auf das selbstrecherchierte Material, also die Regelung seit 2002, bezieht, andererseits, der ist nämlich überhaupt nicht zu weitgehend. Das heißt also, diese Regelung des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO bietet eigentlich schon aus unserer Sicht genügend Ansatzmöglichkeiten für die Strafverfolgungsbehörden, an der Stelle auch in solchen Bereichen tätig zu werden. Wir wollen ja die Strafverfolgung an der Stelle nicht absolut verunmöglichen, das ist nicht der Punkt. Der zweite Punkt ist, das sagt ja jetzt auch § 53 b Abs. 4 StPO-RegE, der Fall der Strafverstrickung. Auch der ist ja im Grunde genommen heute schon jedenfalls bei der Durchsuchung und Beschlagnahme in § 97 Abs. 5 StPO vorgesehen, jetzt soll er in § 53 b Abs. 4 StPO-RegE vorgesehen werden. Das heißt, auch da kommt man zu dem Schluss, einen absoluten generellen Schutz, so wie ihn das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zu Verbindungsdaten noch einmal gefordert hat, darf es nicht geben, kann es nicht geben. Auch aus unserer Sicht ist das überhaupt nicht gefordert. An der Stelle sind wir nicht diejenigen, die sagen, das muss es geben. Nein, das muss es nicht geben. Uns reicht es, wenn der Bereich des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO eingehalten wird und das, denke ich, ist dann aber auch ausreichend für die Strafverfolgungsbehörden, um tätig werden zu können. Und das halten wir für den besten Ansatz, diese beiden öffentlichen Interessen, nämlich einerseits Strafverfolgung, andererseits Presse- und Rundfunkfreiheit, in einem vernünftigen Maße zum Ausgleich zu bringen.

SV Dr. Roland Helgerth: Die Frage des Abgeordneten Geis war, ob es sinnvoller ist, wenn Gespräche zum Kernbereich oder zum Schutz des Geheimnisträgers gehören, diese Gespräche zu sperren statt zu löschen, wie im Entwurf vorgesehen. Ich halte

nur die Sperrung für sinnvoll. Die Löschung halte ich für gefährlich, nämlich aus zwei Gründen.

Es löscht der Staatsanwalt, er vernichtet ein Beweismittel, auf das eventuell der Beschuldigte, der Verteidiger oder das Gericht zurückgreifen wollen und vielleicht auch dürften. Angenommen, das Gespräch würde zur Entlastung des Angeklagten beitragen – der Verteidiger kann keinen Antrag mehr stellen, dieses Gespräch anzuhören. Das ist das eine. Das andere: Wir wissen bis heute nicht, niemand weiß, was der Kernbereich ist. Das ist nicht definiert, da gibt es zwar eine Dissertation darüber, aber auch diese trägt zur Lösung nichts bei. Jetzt sagt der ermittelnde Staatsanwalt, das gehört zum Kernbereich und löscht es. Das Gericht kann nicht seine Auffassung an die Stelle des Staatsanwalts stellen und sagen, nein, das gehört nicht zum Kernbereich, das benutze ich zur Wahrheitsfindung. Das ist einfach gefährlich, und deswegen ist nur eine Sperrung sinnvoll.

Zum Zweiten: Benachrichtigung der Zielpersonen oder aller Beteiligten. Eine grundsätzliche Benachrichtigung aller Beteiligten, es sind ja zwei Ausnahmen drin, ist einfach nicht machbar. Wenn Sie bedenken, z. B. wir haben einen Wirtschaftsprozess, da muss ein Firmenanschluss überwacht werden. Da werden Tausende, Millionen Gespräche geführt, wie sollen da alle Gesprächsteilnehmer benachrichtigt werden? Oder mein Beispiel mit dem Friseurtermin, da weiß man natürlich, wer das ist. Aber stellen Sie sich vor, er bekommt einen Brief von der Staatsanwaltschaft: Ihr Gespräch am soundsovielten wurde abgehört. Da geht der an die Decke. Da kommt der sofort und fragt: Ja, was wurde abgehört? Mit wem habe ich gesprochen? Da muss ihm offenbart werden, wer der Gesprächsteilnehmer ist und dass gegen den wegen einer schweren Straftat ermittelt wird, denn eine TKÜ wird nicht wegen einer Bagatelle, wegen eines Ladendiebstahls gemacht. Ich glaube nicht, dass so etwas sinnvoll und im Interesse der Grundrechtsträger ist. Deswegen plädiere ich auch zum Schutze der Betroffenen dafür, dass man solche Bagatellen herauslässt, keine Benachrichtigung. Schon der Aufwand ist unerträglich und dann noch, was man hier anrichtet für alle Menschen. Das geht einfach über das Maß hinaus. Danke.

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Herzlichen Dank für die sehr interessanten Fragen, die wirklich wichtige Bereiche des Gesetzes betreffen. Zunächst zu Ihrer Frage, Herr Stünker. Sie hatten die Frage danach gestellt, worauf sich mein Urteil stützt, § 53 b Abs. 2 StPO-RegE würde möglicherweise nicht mit dem Grundgesetz in Übereinstimmung stehen. Diese Frage kommt letztlich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verwandten Materien. Zwei Ausgangspunkte, die man hier im Auge behalten muss. Erster Punkt: Bundesverfassungsgericht, seit 30 Jahren in ständiger Rechtsprechung: Je schwerwiegender ein Eingriff, desto bestimmter muss die gesetzliche Grundlage sein. Wenn der Eingriff besonders schwerwiegend ist, muss das Gesetz auch besonders bestimmt sein. Erster Punkt. Zweiter Punkt: Bundesverfassungsgericht, in ständiger Rechtsprechung seit der Lauschangriffsentscheidung. Hier sagt das Bundesverfassungsgericht, es genügt nicht, dass der Gesetzgeber allein die Vorgaben des Grundgesetzes wiederholt. Etwa der Hinweis auf das Übermaßverbot. Das alleine reicht nicht aus, vielmehr muss der Gesetzgeber eigene Tatbestandsmerkmale schaffen, eigene Eingriffsvoraussetzungen, die über das, was im Grundgesetz ohnehin schon steht, hinaus gehen und ein zusätzliches Maß an Klarheit schaffen. Das Gesetz muss bestimmt sein, nicht nur das Grundgesetz. Das Gesetz muss also sozusagen bestimmter sein als das Grundgesetz. Betrachte ich unter diesem Aspekt § 53 b StPO-RegE, dann hat er zum Teil etwas geringe Bezüge zu dem, was das Bundesverfassungsgericht fordert. Sie sehen also hier, dass folgende Rechtsbegriffe nebeneinander stehen. Erstens: Öffentliches Interesse. Zweitens: Würdigung dieses öffentlichen Interesses. Drittens: Die von der Person aufgenommene Aufgabe. Viertens: Interesse an der Geheimhaltung. Fünftens: Bekanntgewordene Tatsache und sechstens: Berücksichtigend. Dies alles müssen der Staatsanwalt und der Richter subsumieren, und da haben sie viel zu tun. Das Problem ist, wie viele unbestimmte Rechtsbegriffe verträgt der Richter, verträgt der Staatsanwalt in einem Paragraphen. Hier sind es – ich hatte es vorgelesen – mindestens sechs, und diese sechs sind extrem auslegungsbedürftig, einerseits, und auf der anderen Seite fehlt es völlig an Vorgaben, in dem Sinne, wie denn nun die Abwägung im Einzelfall vorzunehmen ist. Denn ich betone es noch einmal, selbst wenn alle fünf Rechtsbegriffe interpretiert sind, dann muss auch noch der letzte Begriff berücksichtigt werden. Der arme Richter, der arme Staatsanwalt. Ausnahmsweise tut er mir an dieser Stelle leid. Ich sage bewusst, hier muss eine Regelung her. Diese Kaskade unbestimmter

Rechtsbegriffe, die ist eindeutig zu weitgehend, siehe nochmals die Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts oben.

Natürlich, Herr Tauss, ich bin unglücklicherweise Mitglied des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht und muss zugeben, wir haben an die Dinge gedacht, Herr Pöppelmann. Wir haben an diese Fragen gedacht und haben uns damals für einen bestimmten Vorschlag entschieden. Ich bin nicht mit allen Vorschlägen des ASP einverstanden, aber dieser Vorschlag scheint mir außerordentlich gut gelungen. Ich hätte nichts dagegen, wenn das hier aufgenommen werden würde.

Herr Kauder, zur Frage Rechtsschutz und Akteneinsicht. Die Rechtsschutzbestimmung des § 101 Abs. 9 StPO-RegE ist verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben. Dieser Rechtsschutz, der da drin stünde, wäre vom Grundgesetz vorgegeben, auch wenn da nichts steht. Das muss man deutlich sehen. Ich darf in dem Zusammenhang nur ganz kurz darauf hinweisen, dass – wie in meiner Stellungnahme ganz am Schluss gesagt – die Rechtsschutzvorschriften auch in diesem Entwurf noch nicht genügend harmonisiert sind. Noch immer, auch nach diesem Entwurf, gilt das, was die Bundesregierung beim Bundesverfassungsgericht vor zehn Jahren vorgetragen hat, die Rechtsschutzbestimmungen der StPO sind unübersichtlich und wenig abgestimmt. 60 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ist das ein wenig zufriedenstellender Befund. Da kann noch etwas verbessert werden. Was die Akteneinsicht angeht, so richtet sich dies nach den entsprechenden Vorschriften der StPO, namentlich § 96, der in diesem Zusammenhang ja bekanntlich das öffentliche Wohl als Grenze der Akteneinsicht beschreibt. Anders ausgedrückt – es besteht grundsätzlich Akteneinsicht für den Verteidiger, aber nur soweit das öffentliche Wohl nicht entgegensteht. Das heißt im Klartext, insbesondere zwei Grenzen sind zu beachten. Erstens: Fortlaufende Ermittlungsverfahren, z. B. gegen andere Personen, die hier betroffen sein könnten. Zweitens: Der Schutz von Erkenntnisquellen der Polizei oder sonstiger Behörden, die hier tätig wurden. Wie dies zu operationalisieren ist, darüber gibt es in der Rechtssprechung einen gewissen Streit, das Bundesverfassungsgericht hat bestimmte Grundsätze aufgestellt, von denen der Bundesgerichtshof gesagt hat, sie seien für das Strafverfahren nicht anwendbar. Die Frage ist, was die

Operationalisierungsebene angeht, noch ein wenig offen. Einstweilen wird man allerdings sagen müssen, gilt da die Richtung des Bundesgerichtshofs – keine Frage.

Zu Herrn Korte möchte ich eigentlich nur sagen, dass ich auf Seite 9 meiner schriftlichen Ausführungen hierzu Stellung genommen habe. Ich will nur noch sagen, dass in der Vorschrift, die Sie ansprachen, keinerlei verfahrensrechtliche, keinerlei institutionelle Sicherung zum Schutz des Vertrauenstatbestandes enthalten ist. Es wird hier geprüft, könnte möglicherweise allein der Kernbereich der Persönlichkeit betroffen sein, und wenn der allein betroffen ist, dann darf nicht abgehört werden. Sollten dennoch Informationen aus dem Kernbereich der Persönlichkeit in das Gespräch einfließen, dann dürfen diese nicht verwertet werden, aber wie das zu überprüfen ist, von wem das zu überprüfen ist, ob das im Rahmen des normalen Ermittlungsverfahrens oder sozusagen von besonderen neutralen Personen übermittelt werden muss, darüber sagt der Entwurf nichts. Vielleicht aus gutem Grunde nichts, aber er sagt dazu nichts. Das will ich in dem Zusammenhang nur noch ganz kurz sagen.

Zur Frage von Herrn Ströbele. Die Generalklausellösung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat natürlich einen gewissen Charme der Einfachheit und in dem Zusammenhang zu allem Überfluss den Charme, dass sie eine bestimmte Kritik, die an § 100 a StPO in seiner geltenden Fassung vielfach laut geworden ist, aufnimmt. Da sind nämlich in § 100 a StPO in seiner jetzt geltenden Fassung Kraut und Rüben an Tatbeständen miteinander vereint, schwerere und weniger schwere Straftaten. Das Problem beim Entwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist, dass man schon zu dem Zeitpunkt, in dem die Anordnung ergeht, erstens sehen muss, was für eine Straftat das ist, das ist meistens nicht so schwierig, und zweitens, ob möglicherweise Argumente dagegen stehen, dass die Straftat im Einzelfall nicht so schwer wiegt. Das ist allerdings ein Punkt, der oftmals erst im Laufe der Ermittlungen herauskommt. Anders ausgedrückt, die eigentliche Ermittlungsgrenze, nämlich, dass im Einzelfall möglicherweise mildere oder weniger schwerwiegende Tatsachen vorliegen, die wird nicht bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahmen bekannt, sondern eigentlich erst später, im günstigsten Fall zum Zeitpunkt der Verlängerungsentscheidung. Deshalb ist es so, dass diese Erschwerung der Eingriffsvoraussetzung relativ wenig bringt. Allerdings betrifft das auch

§ 100 a Abs. 1 Nr. 2 StPO-RegE. Da ist im Prinzip genau dieselbe Grenze, wenn auch unter anderer Prämisse enthalten. Auch da stellt sich die Schwierigkeit der Prognoseentscheidung zu diesem Zeitpunkt. Anders ausgedrückt: Diese Vorschrift wird jedenfalls bei der Anordnung von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen bestimmt keine große Bedeutung haben. Ich will es einmal dabei belassen. Danke.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herr Prof. Gusy, nur damit ich es richtig verstehe, ich weiß nicht, ob mein Problem ganz ankam. Ich bin der Friseur, mit dem mein Kunde telefoniert hat, der Kunde ist der Beschuldigte. Jetzt wird mir als Friseur mitgeteilt, dass mein Gespräch abgehört wurde. Ich lege Beschwerde ein. Welche Akten bekommt mein Anwalt unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes, bezogen auf den Tatverdächtigen?

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Die Bekanntgabevorschrift des § 101 StPO-RegE ist, darauf haben einige Vorredner bereits hingewiesen, sicher etwas ausladend geraten. Ich sage es einmal so. Sicherlich ist Grundrechtsschutz eine tolle Sache, aber man muss natürlich auch sehen, dass hier in diesem Zusammenhang manche Maßnahmen vielleicht zum Grundrechtsschutz weniger geeignet sind. Welche Akten bekommt Ihr Anwalt? Er bekommt diejenigen Akten, welche sich auf den Vorgang beziehen, der hinsichtlich Ihrer Person angefallen ist. Die Frage ist, was sind hier die Anordnungen, die Ermittlungsvorgänge und gegebenenfalls die Ergebnisse, die sich aus dem Abhören des von Ihnen geführten Gesprächs ergeben haben? Das heißt natürlich im Klartext, da Sie das Gespräch nicht mit sich selbst führen, dass Sie im Prinzip gegebenenfalls auch Informationen über Ihre Gesprächsteilnehmer bekommen werden. Das heißt im Klartext, dass daraus möglicherweise Rückschlüsse nicht über die Überwachung Ihres Telefons, aber des anderen Telefons gezogen werden können. Das lässt sich nicht vermeiden, wenn es hier um unterschiedliche Gesprächspartner geht und über das Gespräch informiert werden muss. Das lässt sich nicht vermeiden, das ist praktisch die Logik des Akteneinsichtsrechts, das das Verfahren des Grundrechtsschutzes sichern soll. In dem Zusammenhang ist dann natürlich wieder das zu prüfen, was ich eben von den Grenzen gesagt habe: Einerseits polizeiliche Ermittlungsmethoden, andererseits noch laufende Ermittlungen. Wenn diese entgegenstehen, bekommen Sie auch

diese Informationen in Ihrer Eigenschaft als Friseur oder Anwalt des Friseurs nicht zu sehen. Dann würde sich die Frage stellen, wie man damit umgeht. Es ist sozusagen ein dreistufiges Verfahren. Zunächst, welche Akten beziehen sich auf Sie und Ihr Gespräch? Bei dem Friseur wird das nicht so wahnsinnig viel sein. Das ist klar. Aber immerhin irgendetwas. Dann zweitens die Grenzen des § 96 StPO und schließlich dann eben letztlich die Frage, wie das gegebenenfalls umgesetzt werden kann. Ich gebe gerne zu, das ist im Einzelfall nicht immer einfach.

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Zunächst zur Frage des Abgeordneten Kauder. Sie haben natürlich mit Recht das Augenmerk auf die gesetzgeberische Meisterleistung des § 101 StPO-RegE gelegt, vielleicht haben wir hier auch einen Rekord an Absätzen. Ich glaube, es gibt bislang kein Gesetz mit zehn Absätzen. Vielleicht täusche ich mich auch. Es gibt auch noch weitere Vorschriften, in denen der Gesetzgeber sich sehr bemüht hat, mehrere Seiten des Schönfelders mit Vorschriften zu füllen. Was den § 101 Abs. 9 StPO-RegE betrifft, auch wenn Herr Gusy Richter ausnahmsweise bedauert, darf ich ihm zumindest teilweise zustimmen. Das Benachrichtigungsrecht ist natürlich schwierig, weil durch die Benachrichtigung sowohl Rechte des von der Maßnahme unmittelbar Betroffenen, der Zielperson, als auch die Rechte des anderweit Betroffenen tangiert sind, und es ist ja nicht nur der Friseur, das habe ich auch geschrieben. Wir hatten einen Fall, da wurde die Mitarbeiterin eines Rechtsanwalts abgehört, weil sie im Verdacht stand, schwere Straftaten zu begehen. Dabei mussten auch Anschlüsse dieser Rechtsanwaltskanzlei abgehört werden und da stand man vor dem großen Problem, muss ich jetzt jedem Klienten der Rechtsanwaltskanzlei mitteilen, der angerufen hat, dass er bei einem Gespräch mit dieser Kanzlei abgehört wurde und damit offenlegen, dass gegen Mitarbeiter dieser Kanzlei ein Strafverfahren geführt wird. Eine Sache, die zu einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden für die Kanzlei geführt hätte, das brauche ich gar nicht näher erläutern. Das ist der Punkt.

Jetzt die Frage des Akteneinsichtsrechts. Wenn ich den Friseur benachrichtige, dann werde ich wohl auch – das ist dann wahrscheinlich nicht anders als bei der Frage, ob ich bei einer Beschwerde gegen einen Haftbefehl Kenntnis geben muss – dem Anwalt den Beschluss im Rahmen der Akteneinsicht zur Kenntnis geben müssen und wir haben ja auch hier die Rechtsprechung, dass man keine gekürzten Beschlüsse

mehr mitgeben kann oder ohne Gründe, wie es früher manchmal bei Hausdurchsuchungen gemacht wurde, sondern der Beschluss muss vollumfänglich sein, und daraus ergibt sich dann der gesamte Tatverdacht, wie er bei der Beschlusslage vorlag. Weiterhin dürfte sich das Akteneinsichtsrechts auch auf die konkreten Gespräche beziehen, allerdings nicht auf die weiteren Gespräche, die da abgehört worden sind. Insofern zeigt sich die ganze Misere der Benachrichtigung, die sicherlich grundsätzlich richtig ist. Sobald sie sich aber in dem Bereich der eigentlich Unbeteiligten bewegt, werden Persönlichkeitsrechte und unter Umständen wirtschaftliche Interessen anderer sehr stark berührt. Es gibt wohl nur die Möglichkeit, diese Abwägungsklausel, die das Gesetz nunmehr vorsehen will, entsprechend auszulegen. Nach jetzigem Recht müsste ich den Friseur benachrichtigen, wenn ich mich genau an die StPO halten würde, was aber wohl aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes anderer nicht gemacht wird. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz hat im Übrigen diese Praxis bei einer mehrtägigen Überprüfung des Generalbundesanwalts vor einigen Jahren ausdrücklich akzeptiert, dass dort nicht jeder, der als Friseur, als Taxifahrer oder was auch immer abgehört wurde, benachrichtigt werden muss.

Zur Frage des Abgeordneten van Essen; die Prognoselösung bei § 53 b StPO-RegE. Ich habe hier auch keine bessere Lösung, deswegen habe ich das auch gar nicht kritisiert. Ich habe nur die Verstrickungsregelung kritisiert, wonach es auf die Einleitung eines Verfahrens ankommt und nicht, wie bislang, auf die Frage eines Tatverdachts. Die Prognoselösung scheint mir akzeptabel. Man wird diesen Fall nicht anders lösen können. Ich habe keine andere Idee. Ich denke, man wird das so hinnehmen müssen.

Zur Frage des Abgeordneten Montag. Der Katalog in § 100 a Abs. 1 StPO bzw. § 100 a Abs. 2 StPO-RegE. Natürlich gefällt es mir besser, wenn ich eine abstrakte Lösung habe, wo ich das in zwei Sätzen sagen kann, und nachher den entsprechenden Paragraph nehme, der entweder darunter fällt oder nicht. Allerdings fürchte ich bei Ihrer Lösung, dass ich dann sehr viele Ausnahmen schaffen muss und dann plötzlich einen Negativkatalog habe, der das Ganze umkehrt. Insofern glaube ich nicht, dass es eine Lösung ist. Ich habe schon gesagt, es ist nicht schön, wenn ich zweieinhalb Schönfelder-Seiten durchblättern muss und vielleicht nur noch mit

Hilfe der Suchfunktion – wir haben ja Gott sei Dank inzwischen Online-Gesetzesauskünfte – einen bestimmten Paragraphen suchen kann und weiß, was da drin steht, denn merken kann sich das keiner. Das ist nahezu unmöglich. Aber wie gesagt, wenn ich eine Negativlösung habe, ist das auch nicht optimal, wenn ich dann vielleicht noch andere Tatbestände hineinnehmen muss, weil die dann doch für einschlägig erachtet werden. Da gibt es wahrscheinlich nicht den Stein des Weisen. Was die Frage der Aufnahme des § 86 StGB und des § 20 Vereinsgesetz betrifft, hätte ich Ihnen vor 20 Jahren Recht gegeben, als die Rechtsextremisten noch rumgelaufen sind und nachts ganze Straßenzüge lang ihre Spuckis an die Laternenpfähle geklebt haben und wenn wir Wahlen hatten, wurde es ähnlich gemacht. Da gab es Ermittlungsansätze. Heutzutage haben wir die Hauptorganisatoren im Ausland sitzen, die über Telekommunikationsverbindungen ihre Erzeugnisse nach Deutschland schicken und mit ihren Sympathisanten auf genau demselben Wege kommunizieren. In diesem Fall habe ich keine andere Möglichkeit, z. B. bei § 86 StGB etwas zu ermitteln, als die Telekommunikationsüberwachung zu Rate zu ziehen. Einige Fälle, die der Bundesgerichtshof revisionsrechtlich abgeurteilt hat, haben gezeigt, dass das Internet inzwischen eine sehr mächtige Möglichkeit ist, Propaganda zu verteilen; im Gegensatz zu früher, wenn ich 20 Jahre zurückdenke, als die Zollkontrollen sehr wirksam waren und man tonnenweise die Pakete an den Flughäfen und an den Häfen aus der Post gezogen hat. Die funktionieren heutzutage nicht mehr, weil die Druckerzeugnisse einfach per Datei übermittelt werden und sie jeder an seinem eigenen Laserdrucker zu Hause selbst ausdrucken und auch verteilen kann. Ermittlungsmöglichkeiten gibt es auf normalem Wege fast nicht mehr. Hinsichtlich des Vereinsgesetzes gibt es da eigentlich nur zwei Möglichkeiten. Wenn ich eine solche Vereinigung verbiete, schottet sie sich noch mehr ab, sie tritt nicht mehr nach außen auf, weil sie damit rechnen muss, dass sie weiter verfolgt wird. Es gibt da nur die Möglichkeit der Einschleusung. Das ist für die eingeschleusten Personen oftmals lebensgefährlich. Zum anderen gibt es die Möglichkeit der Überwachung, und da bleibt letztlich die Telekommunikationsüberwachung als einer der letzten Auswege. Wenn Sie diese wegnehmen, dann wage ich zu prophezeien, dass Sie dann auch keine Vereinsverbote mehr machen dürfen und können, weil Sie dies nicht erwarten können. Natürlich ist die Strafe von einem Jahr eine sehr niedrige. Es ist die Entscheidung des Gesetzgebers, die zu akzeptieren ist, aber ich denke, das Delikt

als solches ist, weil wir ein Vereinsverbot nur dann machen können, wenn wir es aufmerksam verfolgen können, in den Katalog aufzunehmen.

Zur Frage des Abgeordneten Geis – Löschung statt Sperrung. Ich habe vor einigen Monaten hier bei der Anhörung zum Zollfahndungsdienstgesetz schon einmal ausgeführt, dass ich die Löschung von Daten aus den Gründen, die bereits genannt wurden, für gefährlich halte. Mit einer Löschung ist das weg. Die Sperrung, die im Übrigen nach dem Gesetz nicht der Staatsanwalt vornehmen muss, sondern eigentlich schon der Ermittlungsbeamte, der die Tü betreut, weil er unverzüglich löschen muss, ist sicherlich der bessere Weg. Hier ist die Sperrung, wie sie alle TKÜ-Anlagen heutzutage anbieten, und dann eine Auflösung nur im Vier-Augen-Prinzip auf Anordnung des Gerichts, möglich. Das Gespräch ist damit gesperrt. Es kann nicht mehr weiter verwendet werden, es sei denn, das Gericht ordnet das an. Hier kann der Verteidiger möglicherweise nicht nur sagen, ich möchte, dass etwas herangezogen wird, sondern es kann auch im Verfahren gerügt werden, dass Beweise vernichtet wurden, die zur Entlastung geführt hätten. Insofern ist die Löschung unwiederbringlich, während die Sperrung diese Möglichkeit offen lässt.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Vielen Dank, wir sind mit der Beantwortung der ersten Fragerunde durch. Für die zweite Fragerunde liegen mir Wortmeldungen der Kollegen Stünker, Montag und Korte vor. Kollege Stünker bitte.

Joachim Stünker (SPD): Herr Günther, ich habe es von Ihnen gehört und auch gelesen, aber eine überzeugende Begründung habe ich noch nicht gehört, darum würde ich bitten, das auch noch einmal zu versuchen. Das ist die Frage, die auch so schlankweg einige der Sachverständigen als unpraktikabel angesehen haben, dass man die Anordnungsdauer von drei auf zwei Monate verkürzt. Wo ist da eigentlich das große Problem? Das sehe ich einfach nicht. Ich habe auch fast 20 Jahre Praxis als Strafrichter hinter mir.

Das Zweite ist, dass – wenn ich Sie richtig verstanden habe – Sie Bedenken an der Stärkung der Rolle des Ermittlungsrichters geäußert haben, wie wir sie hier jetzt in einigen Vorschriften vorgenommen haben. Die Skepsis, die Sie dort geäußert haben

und die ich meine gehört zu haben, die habe ich auch nicht so ganz verstanden. Da würde ich Sie auch bitten, das noch einmal auszuführen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe noch eine Frage. Ich will aber nach dem, was wir hier besprochen haben, noch eine ganz kurze Bemerkung loswerden. Ich finde, dass der Friseur des Herrn Dr. Helgerth uns viel zu lange und unnötigerweise aufgehalten hat, weil sowohl in dem Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN als auch praktisch textidentisch in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung folgendes drinsteht. Ich darf zitieren: „Die Benachrichtigung unterbleibt, wenn ihr überwiegende schutzwürdige Belange einer betroffenen Person entgegenstehen. Zudem kann die Benachrichtigung der Person gegen die sich die Maßnahme nicht gerichtet hat, unterbleiben, wenn diese von der Maßnahme unerheblich betroffen wurde und anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an einer Benachrichtigung hat“. Dann kommt noch die Regelung, dass die Ermittlungsbehörden nicht gezwungen sind, allen Abgehörten, die man nicht namentlich kennt, auch noch nachzuspüren. Wenn man diese drei Sätze verständlich zusammen liest, dann wird man verstehen und so wird es die Praxis auch begreifen, dass natürlich 95 % aller „nebenbei Aufgenommenen“ natürlich nichts davon erfahren und nicht benachrichtigt werden. Das ist auch nicht Ziel, weder unseres Gesetzentwurfs, noch des anderen, sondern eine etwas aufgebauschte Problematik.

Ich habe eine Frage an Frau Dr. von Galen und an Herrn Dr. Roggan zu der Frage, wie das mit dem Schutz der Berufsheimnisträger ist. Nach jetziger Rechtslage, und daran soll sich nach dem Regierungsentwurf nichts ändern, gibt es eine Abstufung. Es gibt die drei – Verteidiger, Geistliche und Abgeordnete – mit hohem Schutz, dann die Journalisten so ein bisschen dazwischen und dann die Ärzte, Zahnärzte und andere Berufszweige ganz unten. In der Diskussion um die Frage, ob das so notwendig ist oder ob man nicht alle auf gleiches Schutzniveau heben kann, wird immer wieder die Verfassung oder die Verfassungsrechtsprechung bemüht. Meine Frage an Sie beide: Zwingt uns die Verfassung zu einer Ungleichbehandlung oder erlaubt uns die Verfassung eine Gleichbehandlung aller Berufsheimnisträger? Wenn das zweite zuträfe, dann würde die Regelung, die wir hier suchen, eine rechtspolitische Lösung sein und keine, die von der Verfassung notwendigerweise vorgegeben ist.

Jan Korte (DIE LINKE.): Ich habe zuerst eine Frage an Herrn Pöppelmann, die an die Frage von Herrn Montag anschließt. Da Sie ja nun auch mit der Praxis von Journalistinnen und Journalisten viel zu tun haben, würde mich interessieren, was Sie meinen, wenn das jetzt so umgesetzt wird, also § 53 b Abs. 2 StPO-RegE, was das konkret für die Arbeit und für demokratische Machtkontrolle bzw. Machtbegrenzung von Wirtschaft oder Politik bedeutet. Vielleicht können Sie ganz konkret sagen, wie Sie dann gedenken, zum Beispiel in Zukunft mit Informanten Informationen auszutauschen oder ähnliches. Das halte ich schon für einen relativ schwerwiegenden Vorgang.

Die zweite Frage an Herrn Professor Roggan noch mal. Sie haben kurz darauf hingewiesen, meinen Sie, es bedarf neben §§ 100 a und 100 c StPO-RegE weiterer den Kernbereich schützender Regelungen? Was schwebt Ihnen da vor? Sie haben das ja in Ihrer schriftlichen Stellungnahme auch angedeutet, aber vielleicht können Sie das noch ein bisschen ausführlicher darstellen.

Jörg Tauss (SPD): Herzlichen Dank. Daran anknüpfend vielleicht noch einmal konkreter die Frage an Sie, Herr Pöppelmann. Die Frage der Verstrickung. Das ist ja alles unstrittig. Das ist alles völlig klar, egal ob Abgeordneter, Pfarrer oder wer auch immer. Wer offensichtlich verstrickt ist, ist in einer anderen Situation. Wir haben es ja an vielen Stellen auch mit den konstruierten Beihilfehandlungen zu tun. Da würde mich interessieren, ob Sie sich Verbesserungen vorstellen könnten. Stichwort § 353 b StGB und ähnliches. In dem Zusammenhang würde ich gerne nachfragen und um Ihre Einschätzung der Debatte bitten, die wir noch zu dem ganzen Themenbereich dezentrale Maßnahmen führen.

Die zweite Frage an Sie knüpft an das Expertengespräch an, das wir im Unterausschuss für Neue Medien geführt haben mit Verlegern, Verlagen, öffentlich-rechtlichem Rundfunk, Journalistenverbänden, die einhellig massiv Änderungen im Gesetzgebungsverfahren angemahnt haben. Da wird uns Rechts- und Innenpolitikern entgegengehalten, jeder könnte sich natürlich Journalist und Journalistin nennen – wollt Ihr die denn auch noch mit einbeziehen? Ich habe Ihre Stellungnahmen nie so verstanden, aber die Frage wäre – ich denke bis hin zu einer

Aufwertung, was weiß ich, Presseausweis oder was auch immer man sich vorstellen kann – wie wir diesem Argument, das gegen einen verbesserten Berufsschutz gerichtet ist, durch eine stärkere Abgrenzung derer, die tatsächlich journalistisch im eigentlichen Sinne des Wortes tätig sind und auch zu einer gewissen Aufwertung des Berufsstands und dessen Bezeichnung führen könnten, begegnen, und ob man sich noch jenseits dessen, was wir diskutieren, Maßnahmen vorstellen kann.

Eine Frage abschließend an Herrn Günther. Wir haben heute nicht die Anhörung zur Vorratsdatenspeicherung, aber ich kann Ihnen berichten, wir haben heute unter Forschungsgesichtspunkten über dieses Thema gesprochen. Es wurde die große Sorge vorgetragen, dass wir im Falle unsicherer Software, die es zulässig macht, Trojaner zu installieren – nicht nur berechtigt ihren Anliegen entgegenkommend und Kriminelle bekämpfend – sondern dass in diesem Zusammenhang auch ausländische Dienste diese Trojaner in unsicherer Software nutzen könnten, um beispielsweise Wirtschaftsspionage, Forschungsspionage und ähnliches zu betreiben. Es ist die Sorge geäußert worden, dass wir möglicherweise aus Angst vor Kriminalität bis hin zur Ausspähung von Bankdaten und Ähnlichem neue Formen von Kriminalität bekämen. Herr Günther, ist dieser Gesichtspunkt in Ihren Kreisen diskutiert worden und könnte dies möglicherweise dazu führen, dass Sie zu einer anderen Einschätzung kommen könnten als vorher vorgetragen?

Klaus Uwe Benneter (SPD): Ich habe noch eine Frage an Herrn Professor Rogall. Sie haben in Ihren schriftlichen Unterlagen zur Frage des Verwertungsverbotes einmal bei § 53 b StPO-RegE gesagt, die unzulässigen Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden und sind unverzüglich zu löschen. Das ist für mich eigentlich eine Selbstverständlichkeit, während Sie in Ihrer Stellungnahme sagen, das ginge zu weit. Zum anderen noch eine Frage zum Verwertungsverbot, wenn Maßnahmen mit Gefahr im Verzuge begründet wurden, aber tatsächlich Gefahr im Verzuge nicht bestand. Daraus ergibt sich in der Logik des Entwurfs ein Verwertungsverbot. Auch dagegen sprechen Sie sich kritisch aus.

Eine Frage an Herrn Günther zur Eingrenzung, wann Ermittlungsmaßnahmen beginnen bzw. wann ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. Da haben Sie darauf hingewiesen, dass das irgendwo nicht exakt feststünde. Wenn ich noch eine Frage

an Herrn Professor Rogall richten dürfte: Sie halten Splitting für durchaus begründet und rechtmäßig, deshalb würde ich die Frage, die Herr Montag an andere Sachverständige gerichtet hat, auch an Sie richten wollen.

SV Dr. Margarethe Gräfin von Galen: Zu der Frage des Abgeordneten Montag, ob die Verfassung eine Gleichbehandlung aller in § 53 StPO genannten Gruppen erlaubt. So habe ich die Frage verstanden. Also die Frage ist einfach zu beantworten. Die Verfassung würde das sicherlich erlauben. Wenn man nur von der Verfassung ausgeht, muss man sicherlich sagen, dass das eine politische Entscheidung ist, wen man hier wie mit welchen Schutzbereichen bedenkt. Ich möchte in diesem Zusammenhang noch einmal auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eingehen, die vielleicht ein bisschen näher an dem dran ist, was zu regeln ist und was nicht. Da wird gerade auf die Anwälte bezogen immer gesagt, das Bundesverfassungsgericht habe nun einmal gesagt, nur die Strafverteidiger seien zu schützen. Das ist meines Erachtens falsch. Nur steht das in keiner Entscheidung drin, sondern das sind immer Entscheidungen, die sich mit dem Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Strafverteidiger befassen und dann natürlich Ausführungen dazu machen, weshalb der Strafverteidiger geschützt ist usw. Diesen Entscheidungen lässt sich nicht entnehmen, wie es aussieht, wenn ein noch nicht Beschuldigter zu einem Rechtsanwalt geht. Gerade wenn man die Stellungnahme der Anwaltschaft und der Anwälte über Art. 2 und Art. 20 GG in der Verfassung als verankert ansieht, woran sicherlich kein Zweifel bestehen kann, kann man natürlich sagen, dass es sogar ein verfassungsrechtliches Gebot wäre, in dieser Berufsgruppe weitere Schutzbereiche einzuführen als es jetzt in diesem Entwurf der Fall ist, und ich denke, ähnliche Überlegungen kann man natürlich auch bei den anderen Berufsgruppen anstellen.

SV Ralf Günther: Ja, auf die Frage des Abgeordneten Herrn Stünker, worin ich das Problem sehe bei der Verkürzung. Ich meine, das jedenfalls in meiner Stellungnahme deutlich gemacht zu haben. Ich sehe da als maßgebliche Ansatzpunkte die folgenden. Zum einen dauert nach Statistiken des Bundeskriminalamtes – nach dem Lagebild organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, das jährlich erscheint – das durchschnittliche Ermittlungsverfahren im Bereich der schweren organisierten Kriminalität 14 Monate

und länger. 55 % der Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen, darauf wird auch im Entwurf BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hingewiesen, werden im Bereich BtM durchgeführt. Berücksichtigt man weiter, dass der Regierungsentwurf vorsieht, dass Überwachungsmaßnahmen nicht nur an der Kennung, an der Telefonnummer orientiert fixiert werden können, sondern künftig auch an das Endgerät, so kann man daraus aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden die Hoffnung ableiten, dass, jedenfalls sobald sich das im Kreis der Straftäter herumsprechen wird, ein Wechsel bei den sogenannten Kartenspielern so häufig nicht mehr möglich sein wird und die Maßnahmen deshalb länger durchgeführt werden können. Wenn man dies insgesamt bewertet, wird man feststellen, dass von der Regelung der Verkürzung gerade diejenigen Spezialabteilungen der Strafverfolgungsbehörden beim Bund und bei den Ländern betroffen sind, die sich schwerpunktmäßig mit der organisierten Kriminalität und dem Terrorismus beschäftigen und dass namentlich dort, wo der Schwerpunkt der Maßnahmen durchgeführt wird, und die Maßnahmen dauern ebenso wie die Ermittlungsverfahren regelmäßig länger als drei Monate, durch diese Verkürzung auf zwei Monate ein erheblicher Mehraufwand organisatorischer Art – Antragstellung der Staatsanwälte, Entscheidung der Ermittlungsrichter, Schreiben der Anträge und der Entscheidungen in den Kanzleien – erforderlich sein wird, ohne dass die Rechte der Betroffenen dies erforderlich machen. Da sehe ich das Problem, dass im Hinblick auf die ohnehin hohe Belastung der Spezialabteilungen, ohne dass es einen wirklichen Mehrwert im Hinblick auf den Rechtsschutz des Betroffenen bringt, die Staatsanwaltschaften und die Amtsgerichte, die in erster Linie für die Anordnung zuständig sind, erheblich mehr belastet werden.

Was Ihre zweite Frage anbelangt, die Sicht der Rolle des Ermittlungsrichters. Ich habe überhaupt kein Problem damit, und wollte auch nicht deutlich machen, dass es im Hinblick auf die – wie Sie es formuliert haben – Stärkung seiner Rolle irgendwelche Bedenken gibt. Ich wollte meine Äußerung ganz anders verstanden haben, dass man im Hinblick auf die Funktion der Staatsanwaltschaft, die sie nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und nach der Strafprozessordnung als ein Organ der Rechtspflege hat, nämlich der rechtsstaatlichen Funktionsweise der Staatsanwälte etwas mehr Rechnung trägt und jedenfalls diejenigen Maßnahmen, die nicht so eingriffsintensiv sind, durchaus bei der Staatsanwaltschaft belässt, wie es – nach meiner Auffassung – im Falle der Erstanordnung einer längerfristigen

Observation der Fall ist. Dass darüber hinaus in der Folgeentscheidung und bei anderen noch gewichtigeren Eingriffsmaßnahmen der Ermittlungsrichter entscheidet, das ist überhaupt keine Frage.

Vielleicht, obwohl als letzte gestellt, zunächst zur Frage des Abgeordneten Benneter. Ein Ermittlungsverfahren ist eingeleitet – ungeachtet formaler Aspekte, ob ich jetzt ein Aktenzeichen vergebe – wenn ein Mitglied der Strafverfolgungsbehörde in seiner Eigenschaft als solches Kenntnis von einer Straftat hat und sich entschließt, den Sachverhalt aufzuklären, egal ob es da schon formal ein Ermittlungsverfahren gibt oder nicht. Sofern die Strafverfolgungsbehörden Anhaltspunkte auf Straftaten haben und dem nachgehen wollen, ist in dem Moment de facto ein Ermittlungsverfahren eingeleitet.

Die Vorratsdatenspeicherung selbst habe ich unmittelbar nicht angesprochen, Herr Abgeordneter Tauss, das ist natürlich ein Problem. Ich habe das kurz in meiner schriftlichen Stellungnahme angedeutet im Hinblick auf durchaus beachtliche verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken. Dazu will und kann ich mich auch nicht näher äußern. Dass sie effektiv wäre für die Strafverfolgung ist keine Frage. Ob dadurch nicht neue Kriminalität gezüchtet wird, das ist eine Frage, die zwar schon mal gelegentlich gestellt wurde, ich sehe da aber vielleicht – das mag man als Bedenken sehen – kein letztlich durchgreifendes Problem.

Bei der Onlinedurchsuchung ist es ja so, wenn ich das kurz wiedergeben darf: Es gibt eine zu begrüßende Entscheidung des dritten Strafsenats vom 31. Januar 2007, der gesagt hat, Onlinedurchsuchung ist unzulässig. Damit ist aber meines Erachtens noch keine Entscheidung darüber gefallen, ob sie verfassungsmäßig möglich ist und, sollte sich der Gesetzgeber dazu entscheiden, auch im Weiteren statthaft wäre. Insbesondere Art. 13 GG steht dem nicht entgegen. In Fällen gravierender Kriminalität, das ist eine Entscheidung, die dem Gesetzgeber obliegt, ist es – ich habe das dargelegt und will das nicht wiederholen – nach den Erfahrungen, die wir im Hinblick auf die Nutzung neuer Kommunikationstechniken und dadurch entstehender immer größerer Lücken im Rahmen von Maßnahmen nach § 100 a, b StPO gemacht haben, nach unserer Auffassung hilfreich, dieses Instrument in die Strafprozessordnung, unter welchen Voraussetzungen auch immer,

in Fällen schwerer Kriminalität – kein Problem – zu implementieren. Dass dadurch eine Form von neuer Kriminalität geschaffen wird, glaube ich nicht.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Kollege Montag, Sie haben an Herrn Dr. Helgerth keine Frage gestellt, Sie haben ihm allerdings vorgehalten, er habe das Beispiel des Friseurs zu hoch gehängt, deswegen würde ich vorschlagen, dass wir Herrn Dr. Helgerth Gelegenheit geben, sich dazu zu erklären. Bitte schön.

SV Dr. Roland Helgerth: Danke schön. Das Beispiel habe ich gewählt, um aufzuzeigen, wie wichtig die Ausnahmen sind, die der Herr Abgeordnete Montag erwähnt hat, denn diese Ausnahmen waren im Referentenentwurf nicht drin. Sie sind erst später reingekommen und ich habe die Besorgnis gehabt, dass sie wieder rausfliegen. Deswegen war mir Ihre Äußerung jetzt in diesem Gremium sehr wichtig und für mich sehr erfreulich. Ich würde aber auch sagen, warum macht man eine Echternacher Springprozession? Zuerst sagt man, alle sind zu benachrichtigen und in Sätzen 3, 4 und 5 sagt man, aber nur fünf Prozent sind zu benachrichtigen. Sie sagten ja 95 % fallen durch die Sätze 3 bis 5 wieder heraus. Ich finde das eine sehr merkwürdige Gesetzessystematik. Dann sollte man es doch umgekehrt machen und schreiben, dass man die Zielpersonen, den Beschuldigten, den Anschlussinhaber zu benachrichtigen hat, alle anderen nur, wenn sie öfter oder in erheblichem Maße abgehört wurden. Nicht so, wie das jetzt drinsteht, Millionen sind zu benachrichtigen und dann stellt sich in den Sätzen 3, 4 und 5 heraus, von den Millionen bleiben nur Hundert übrig. Das finde ich nicht richtig.

SV Benno H. Pöppelmann: Herr Korte, das ist natürlich ausgesprochen schwer einschätzbar, wie sich eine zukünftige Gesetzgebung auf die tägliche Arbeit auswirkt. Wenn wir Vergleiche ziehen wollen, und nur das bleibt letztendlich, um eine einigermaßen annähernd gesicherte Prognose zu bekommen, dann muss man einerseits sagen, was in Fällen, die in der Vergangenheit lagen, nämlich bei Verbindungsdatenerhebungen oder auch bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen passiert ist. Da haben wir die Erfahrung gemacht, wir haben das auch mehrfach schon im Bundestag vorgetragen bei entsprechenden Gesetzentwürfen, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung kaum gehindert hat, eine Durchsuchung durchzuführen

und eine Beschlagnahme vorzunehmen. Diese Erfahrung ist gemacht, wir haben das gerade bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen in über 170 Fällen dokumentiert. Ich habe es eingangs einmal gesagt, in einem Prozent der Fälle ist überhaupt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen worden, die sich dann aus der Aktenlage dokumentieren ließ. Das Bundesverfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass sich aus den Akten oder Beschlüssen dokumentieren lassen muss, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattgefunden hat. Wenn das nicht der Fall ist, wie beispielsweise in der sehr großen und umfangreichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeaktion 1996 in Bremen, wo praktisch alle Medien durchsucht worden sind nach dem Entwurf eines Landesrechnungshofberichtes – und weder vom Amtsgericht noch vom Landgericht ist auch nur das Verhältnismäßigkeitsprinzip erwähnt, ist überhaupt nur abgewogen worden, nichts ist erkennbar – dann geht das Bundesverfassungsgericht erkennbar davon aus, da hat auch nichts in diese Richtung stattgefunden. Diese Fälle haben wir untersucht. Ich selber habe ausgesprochen viele Akten untersucht, das ZDF und andere Rundfunkanstalten, Tageszeitungen auch. Das Ergebnis war eigentlich immer dasselbe. Das heißt also, wenn wir bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 53 b Abs. 2 StPO-RegE bleiben, haben wir ähnliche Befürchtungen. Kollegen aus anderen Ländern, nicht aus der Bundesrepublik, aber aus Ländern wie Belgien beispielsweise oder anderswo, die eine ähnliche Gesetzgebung – da greife ich ein bisschen vor, was die Vorratsspeicherung anbelangt – haben, berichten, dass Informanten, die ihnen bis dahin zur Verfügung standen, nicht mehr zur Verfügung stehen, weil sie davon ausgehen, dass es irgendwann mal aufgrund vor allem der Vorratsdatenspeicherung entdeckt und offen gelegt wird. So, das ist das Problem und natürlich wirkt sich das unmittelbar auf die Frage der Machtkontrolle aus. Ich habe das eingangs gesagt.

Herr Abgeordneter Tauss. § 353 b StGB ist ja jetzt nicht Gegenstand dieses Gesetzentwurfs, deswegen will ich es an dieser Stelle relativ kurz machen. Es gab ja am 25. Oktober 2006 die Anhörung zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP. Beide hatten entsprechende Vorschläge gemacht. Wir haben das damals begrüßt, wir sehen das heute nicht anders, schon gar nicht nach der Cicero-Entscheidung, die ja genau in diese Richtung ging. Sie hat eigentlich noch einmal unterstrichen, was wir damals gesagt haben, dass es nicht

sein kann, dass nur wegen einer Veröffentlichung eine Beihilfe oder eine Anstiftung von Journalisten angenommen wird.

Kann man sich auch vorstellen, dass man maßnahmebezogen dezentrale Regelungen vornimmt? Vorstellbar ist es sicherlich. Wir halten aber, deswegen habe ich es vorhin noch einmal gesagt, diesen Vorschlag des Arbeitskreises Strafprozessrecht, Polizeirecht für deutlich besser, was den Schutz anbelangt. Alles andere müsste man sich dann im Einzelfall ansehen. Ich habe ja ganz am Anfang gesagt, es gibt Vorschläge der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Sie hat einen eigenen Vorschlag vorgelegt, der auch heute zu beraten ist. Sie haben Vorschläge gemacht in § 100 a Abs. 5, Abs. 6 und 100 h Abs. 2 StPO-E. Das sind auch aus unserer Sicht ganz vernünftige Vorschläge, die in der Lage wären, die Journalisten an dieser Stelle besser zu schützen.

Letzter Punkt. Die Frage, wer ist eigentlich Journalist? Ich erinnere nochmals an das Gesetzgebungsverfahren im Jahre 2002, das dazu geführt hat, das selbst recherchierte Material einzubeziehen. Damals ist gesagt worden, wir wollen bei dem Tatbestandsmerkmal in § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO bleiben, nämlich berufsmäßiges Mitwirken. Das ist ja nach wie vor dabei. Das heißt also, über dieses Merkmal, da muss man sich ja nur nochmals die Begründung des Jahres 2002 in der Bundestagsdrucksache 14/5166 zu Gemüte führen, dann sieht man ja, wie es eingegrenzt werden kann. Journalismus ist ein freier Beruf, da führt nichts dran vorbei. Es geht natürlich schon, dass man über das Tatbestandsmerkmal „berufsmäßig“ eine Eingrenzung hinbekommt. Das dürfte auch hinreichen, um irgendeine Art von befürchtetem Missbrauch in diesem Bereich einzugrenzen.

SV Prof. Dr. Klaus Rogall: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die erste Frage betraf das Verwertungsverbot in § 53 b StPO-RegE zunächst Abs. 1. Dazu ist zunächst zu sagen, dass die Begründung zu diesem Verwertungsverbot aus Abs. 1, ich habe das gerade noch einmal überprüft, sehr dünn ist. Man kann nicht genau erkennen, was da gemeint ist, sondern nur im Umkehrschluss zu Abs. 2 Satz 3, denn dort ist von Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken die Rede. Das ist ja hier im Rahmen des Absatzes 2 offenbar nicht der Fall. Ich vermute, dass man da weitergehen will. Mir geht die Regelung aber generell zu weit, und zwar unter dem

Aspekt der Verwertung von Erkenntnissen zugunsten des jeweiligen Delinquenten. Das könnte man aus allgemeinen Grundsätzen herleiten. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat, wenn ich mich richtig erinnere, für Kernbereichsinformationen angenommen, dass diese verwertbar sein müssen oder bleiben müssen für den Fall, dass diese Erkenntnisse den Beschuldigten entlasten. Ich kann das an einem ganz einfachen Beispielfall, der schon fast für die juristische Staatsprüfung geeignet ist, erläutern. Nehmen wir mal an, eine Frau belastet ihren Mann mit dem Vorwurf der Vergewaltigung in der Ehe. Nach dem Regierungsentwurf ist die TKÜ unzulässig. Nach dem Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist die TKÜ zulässig, jedenfalls ist das meine Bewertung. Die TKÜ des Mannes erbringt nichts. Er unterhält sich nur über Trivialitäten und jetzt wird die Frau mit überwacht, es ist derselbe Anschluss und jetzt können wir den Fall noch so bilden: Die Frau äußert sich a) gegenüber einer Freundin, b) gegenüber ihrer Schwester, c) gegenüber einem Geistlichen, d) gegenüber einem Rechtsanwalt und e) gegenüber einem Journalisten. In diesen Gesprächen, die sie mit diesen Personen führt, bekundet sie, dass sie ihren Mann gerne loswerden möchte, weil er es mit seinen Pflichten nicht so genau nimmt. Ich würde doch sagen, dass das für den Mann in jedem Falle, wenn Aussage gegen Aussage steht und nichts anderes da ist, ein entlastender Umstand ist, den man hier dem Beschuldigten nicht vorenthalten darf. Wenn ein solches Gespräch kernbereichsrelevant sein kann oder sein muss, wenn es nicht das strafrechtlich relevante Sexualleben der Eheleute betrifft, stellt sich dann die Frage der Verwertung. Wenn das aber beim Kernbereich schon der Fall ist, dann müsste das hier eigentlich erst recht der Fall sein. Ich beanstande also, das ist so apodiktisch formuliert, dass man daraus den Schluss ziehen könnte, es sei einfach alles verboten, insbesondere, wenn man das zu dem in Beziehung setzt, was in Absatz 2 steht.

Bei Gefahr in Verzug kann ich mich eigentlich auf das beziehen, was Herr Dr. Graf auch schon gesagt hat, es gibt da unterschiedliche Varianten. Es kann sein, dass die Verkennung der Gefahr in Verzug fahrlässig geschieht aus Unbedachtsamkeit oder dass sie aus Faulheit oder aus anderen Gründen geschieht, die man als quasi vorsätzlich bezeichnen kann. Da ist sicherlich aus meiner Sicht eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt. Das entspricht übrigens auch der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Ich habe das auch irgendwo angegeben.

Man muss auch bedenken, es kann durchaus sein, dass der Richter die Anordnung bestätigt innerhalb dieser drei Tage, obwohl keine Gefahr im Verzug vorgelegen hat. Das muss man bedenken. Es kann sein, dass Ergebnisse schon verwertet worden sind. Ich würde es für sehr schädlich halten, wenn man das machen würde.

Nochmals zum Splitting. Beim Zeugnisverweigerungsrecht muss man meines Erachtens auch von den verfassungsrechtlichen Parametern ausgehen. Beim Zeugnisverweigerungsrecht hat ja das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber immer gemahnt, mit der Zuerkennung von Zeugnisverweigerungsrechten äußerst vorsichtig zu sein. Was für die Zeugnisverweigerungsrechte gilt, muss meines Erachtens auch für die rechtlichen Vorschriften gelten, die das Zeugnisverweigerungsrecht mehr oder weniger genau abbilden, nämlich bei den Umgehungsvorschriften, wie etwa § 97 StPO. So ganz unproblematisch ist das nicht. Ich würde mich jetzt nicht zu der Äußerung versteigen wollen, dass die Aufhebung des Splittings verfassungsrechtlich problematisch wäre; nur wenn man sich dazu entschließt, muss man natürlich auch wissen, in welchem Umfang man das macht und ob das wirklich gerechtfertigt ist. Das geltende Recht realisiert das Splitting – wir entfernen uns nicht vom geltenden Recht, wenn wir das Splitting lassen. Zweitens ist es auch keineswegs so, dass, soweit ich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstehe, es Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Splitting nicht sein darf. So verstehe ich die Rechtsprechung nicht.

Ich möchte noch einen Punkt erwähnen. Es ist ja auch beanstandet worden, dass hier eine Regelung für die Personen fehlt, die nach § 52 StPO das Zeugnis verweigern dürfen. Da hilft jetzt eine ganz einfache Überlegung weiter. In diesem Hohen Hause hatte man in der letzten Legislaturperiode – glaube ich, vielleicht auch in dieser, ich weiß es nicht genau – erwogen, das Zeugnisverweigerungsrecht der Verlobten aus bestimmten Gründen abzuschaffen. Wenn man das macht, dann hätte man doch ein verfassungsrechtliches Problem unter dem Aspekt des Kernbereichschutzes oder des Vertrauensverhältnisses. Das ist ja ersichtlich unrichtig. Natürlich kann der Gesetzgeber das Zeugnisverweigerungsrecht der Verlobten aufheben; er muss dabei nicht bedenken, dass Verlobten das Verlöbnis nach wie vor möglich ist, aber kein Zeugnisverweigerungsrecht gewährt wird, diese verlobten Personen sich aber weiterhin per Telekommunikation unterhalten und

kommunizieren. Wenn man die aus § 52 StPO herausnimmt, ist das mit Sicherheit kein verfassungsrechtliches Problem. Auch das zeigt meines Erachtens, dass ein Splitting durchaus begründet sein kann. Aber wie gesagt, ich meine, man muss es nicht machen, man kann weitergehen. Ich persönlich würde es, wenn ich es zu entscheiden hätte, nicht machen.

SV Dr. Fredrik Roggan: Ich beginne mit der Frage des Abgeordneten Montag. Die ist im Prinzip von Kollegin Dr. von Galen bereits beantwortet worden. Ich möchte das nachdrücklich unterstützen, was sie gesagt hat. In der Tat, Sie hatten es sogar auf die Spitze getrieben: Zwingt die Verfassung zur Ungleichbehandlung von verschiedenen Zeugnisverweigerungsberechtigten? Natürlich nicht. Das, was das Bundesverfassungsgericht – insbesondere, aber nicht nur – in der Entscheidung zum Großen Lauschangriff gesagt hat, ist selbstverständlich nur ein Mindestmaßstab, der zu gewährleisten ist und nicht gewissermaßen das Maximum, das nicht überschritten werden dürfte. Insofern ist der Gesetzgeber frei, weitere Zeugnisverweigerungsrechte in einen weitreichenden Schutz einzubeziehen. Man möchte vielleicht das Hohe Haus ermutigen, im Sinne einer Weiterentwicklung eines liberalen Rechtsstaates dort Bemühungen anzustellen, sich zu vergewissern, welche Berufsgruppen man beispielsweise einbeziehen sollte. Dazu gehören namentlich die Rechtsanwälte, die nicht als Verteidiger tätig sind; aber diese Liste ließe sich weiter fortsetzen. Das ist letztendlich etwas, wozu man – wie gesagt – nur ermutigen kann.

Zur Frage des Abgeordneten Korte. Wir unterhalten uns die ganze Zeit über etwas, was im Entwurf drin steht, nicht über das, was nicht drin steht. Dahin zielt die Frage, nämlich darauf, ob Kernbereichsschutz eigentlich beschränkt sein muss oder darf auf Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 13 GG und an das Grundrecht aus Art. 10 GG. Wenn man sich die Entscheidung zum Lauschangriff anschaut, so findet man dort im Prinzip die Antwort, denn das Bundesverfassungsgericht entwickelt den absoluten Schutz beispielsweise der Privatwohnung nicht so sehr aus Art. 13 GG, sondern aus dem Menschenwürdekern dieses Grundrechts. Mit anderen Worten: Das Bundesverfassungsgericht sagt gerade nicht, dass Räume aus verfassungsrechtlichen Gründen einen absoluten Schutz benötigen, sondern Kommunikation in ihnen einen absoluten Schutz verdient. Wenn man sich das vergegenwärtigt, dann kann man die Frage leicht beantworten, ob bei Eingriffen in andere Grundrechte ein

Kernbereichschutz ebenso obligatorisch ist. Denken Sie wiederum an die Frage bei Art. 10 GG. Hier befinden wir uns beim Briefgeheimnis. Wir haben die Möglichkeit zur Postbeschlagnahme, und selbstverständlich können sich in Briefen Informationen, Kommunikationen befinden, die an diesem Kernbereich privater Lebensgestaltung teilhaben. Die sind, das muss man so deutlich sagen, bislang nicht geschützt. Ähnliche Phänomene ergeben sich beispielsweise bei kleinen Lauschangriffen, also auch der längerfristigen Observation, wo es selbstverständlich auch außerhalb von Wohnungen nicht ausgeschlossen ist, dass dort den Ermittlungsbehörden Sachverhalte bekannt werden, auf deren Kenntnis sie keinen Anspruch haben, weil der Kernbereich privater Lebensgestaltung verletzt ist. Ich darf ruhig, diese Ausarbeitung ist bereits angesprochen worden hier, auf die Dissertation von Herrn Warntjen hinweisen. Das ist eine Dissertation, für die ich schamlos werben darf, weil es nicht meine eigene ist. Er beschäftigt sich eigentlich mit einem Scan der StPO, sieht sich Maßnahme für Maßnahme an und schaut, ob dort der verfassungsgebote Schutz des Kernbereichs hinreichend gewährleistet ist oder nicht. Die Lektüre dieses Werkes kann ich demjenigen, der sich mit der Frage ausführlicher beschäftigen will, ausdrücklich empfehlen. Ich meine, dass nicht viele Gründe dafür sprechen, anderen Ermittlungsbefugnissen den Kernbereichschutz weiter vorzuenthalten. Im Gegenteil, ich glaube, das ist eine zwingende Pflicht des Gesetzgebers, sich auch an dieser Stelle Gedanken zu machen und entsprechende Regelungen einzuführen. Dankeschön.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Damit haben wir die zweite Fragerunde beendet. Gibt es noch Fragen, die unbedingt gestellt werden müssen? Kollege Montag signalisiert eine kleine Frage. Bitte schön.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Eine wirklich ganz kleine. Ich verspreche es. Ich war eigentlich fest darauf gebucht, jetzt zum Ende zu kommen. Aber gerade die letzte Ausführung von Ihnen, Herr Prof. Dr. Rogall, hat mich dann doch veranlasst, mich noch einmal zu melden, damit das nicht unwidersprochen und nicht unhinterfragt hier im Raum stehen bleibt. Das ist das vergiftete Geschenk, das Sie und auch andere vor Ihnen mit der Sperrung statt der Löschung anbieten, weil das angeblich auch im Verteidigerinteresse zugunsten des Beschuldigten eine Rolle spielen könne. Dann Ihr Beispiel mit der Vergewaltigung in der Ehe, mit der

Beschuldigung durch die Ehefrau und dann der Erklärung gegenüber der Freundin, dem Abgeordneten oder dem Geistlichen: „Alles falsch, ich habe das nur gemacht, um den Alten loszuwerden.“ Zweifelsohne, ich frage Sie, ob Sie mir da zustimmen, wäre dieses Gespräch das Geständnis einer Straftat. Zumindest in unserem Gesetzentwurf steht in § 100 a Abs. 9 StPO dazu folgendes drin: „Telekommunikation über begangene Straftaten und Äußerungen mittels derer Straftaten begangen werden, sind in der Regel nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.“ Wir müssen also diese Erklärung der Ehefrau gegenüber wem auch immer am Telefon nicht über die Sperrungsvorschrift retten, um sie später mal verwenden zu können. Sie kann sowieso aufgenommen werden, weil sie mit dem Inhalt, den sie geschildert haben, überhaupt nicht am Schutz des Kernbereichs teilnimmt.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Das war eher ein Vorhalt als eine Frage.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, aber auf einen Vorhalt kann man sich verhalten.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Möchten Sie darauf antworten. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Klaus Rogall: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, wenn ich das darf. Ja, das kommt natürlich genau auf den Inhalt an, was die Person gesagt hat. Wenn sie gesagt hat, ich möchte ihn deswegen loswerden, weil der seine ehelichten Pflichten nicht erfüllt, dann müsste man daraus erst einmal den Vorwurf der falschen Anschuldigung konstruieren. Es kommt also ganz darauf an, was sie sagt. Es geht ja einmal um den Kernbereich, aber zweitens auch um die Vertrauensverhältnisse. Ich kann beispielsweise auch einem Verteidiger anvertrauen, dass ich mich strafbar gemacht habe. Das kann ich ja durchaus sagen. Die Frage des Schutzes der Vertrauensverhältnisse stellt sich natürlich auch in dem zweiten von Ihnen angesprochenen Fall, in dem sie quasi ein Geständnis der Straftat ablegt. Das war aber mit dem Kernbereich eigentlich nicht mein Beispiel, sondern mein Beispiel war – da habe ich auch die Problematik des Kernbereichs nochmals angesprochen: Man

könnte ja sagen, es ist schon deshalb kein Kernbereich, weil sie sich einer anderen Person öffnet, indem sie das beispielsweise der Freundin erzählt. Das wäre auch eine Möglichkeit. Aber es wird ja vielfach die Auffassung vertreten, dass der Kernbereichschutz eben nicht endet, wenn man mit Personen seines Vertrauens kommuniziert, insbesondere mit Berufsgeheimnisträgern. Dann bleibt die einzige Frage übrig, ob man die jeweiligen Äußerungen dann auch als strafrechtlich relevant einordnet oder ob man sie in anderer Weise einschätzt. Fazit ist also, ich denke schon, dass man den Fall so konstruieren kann, dass er tatsächlich im Kernbereich verbleibt, und dann haben wir das Problem.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU) [Vorsitz]: Frau Dr. von Galen, meine Herren Sachverständigen, vielen Dank, dass Sie uns mit Ihrem Sachverstand unterstützt haben. Was Sie hier ausgeführt haben, war schwere Kost. Das werden wir nachlesen müssen. Sie wissen ja, dass das, was Sie gesagt haben, verwertbar aufgezeichnet worden ist. Es wird ein Protokoll erstellt werden, das jeder nachlesen kann. Das, was darin steht, wird in Berichterstattergesprächen und Ausschussberatungen einfließen. Ich hoffe, dass daraus ein gutes Gesetz wird. Vielen Dank.

Ende der Sitzung: 17.03 Uhr

Andreas Schmit (Mülheim), MdB
Vorsitzender

Siegfried Kauder (Villingen-
Schwenningen), MdB