

GRÄFIN VON GALEN  
GAIGL · MÖLLMANN  
GRAF VON SCHLIEFFEN

RAe Galen · Gaigl · Möllmann · Schlieffen · Mommsenstr. 45 · 10629 Berlin

Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Rechtsanwälte · Notar

DR. MARGARETE GRÄFIN VON GALEN  
Fachanwältin für Strafrecht  
AXEL GAIGL, Notar  
Fachanwalt für Familienrecht  
KARL-JOSEF MÖLLMANN, LL.M.  
JASPER GRAF VON SCHLIEFFEN

Mommsenstraße 45  
10629 Berlin  
Telefon: (030) 31 01 82-0  
Fax: (030) 31 01 82-20  
e-mail: kanzlei@galen.de  
www.galen.de

Berlin, 18.09.2007 g-ad

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BT-Drs. 16/5846);**

**Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Telekommunikationsüberwachung (... Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung) (BT-Drs. 16/3827)**

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 19.09.2007**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (im Folgenden StPO-E) liegen Ihnen bereits die Stellungnahmen der beiden großen deutschen Anwaltsorganisationen, der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins, vor. Dies ermöglicht es mir, Schwerpunkte zu setzen und meine Stellungnahme auf einzelne Aspekte zu beschränken.

Das Bemühen der Bundesregierung, die einzelnen heimlichen strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen in ein einheitliches System zu bringen, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Zu kritisieren ist jedoch, dass das Versprechen, „das Recht der verdeckten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme zu harmonisieren“, im Detail nicht eingelöst wird und wesentliche Erkenntnisse aus rechtswissenschaftlichen und rechtstatsächlichen Untersuchungen, auf die der Entwurf ausdrücklich Bezug nimmt, nicht berücksichtigt werden.

Im Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (im Folgenden StPO-E/BG) haben die Erkenntnisse aus den rechtswissenschaftlichen und rechtstatsächlichen Untersuchungen ersichtlich

Eingang gefunden. Dem Entwurf ist in mehrfacher Hinsicht - **absoluter Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den in § 53 StPO genannten Personen und den Rat- und Hilfesuchenden, Schutz des Kernbereichs privater Lebensführung, Begründungspflichten im Zusammenhang mit dem Richtervorbehalt** - der Vorzug zu geben. Auch ist die Absicht, mit einer Abkehr von der Systematik des Anlasstatenkatalogs Grundrechtseinschränkungen zu begrenzen, zu unterstützen. Der konkrete Vorschlag vermag allerdings insoweit nicht zu überzeugen.

Im Einzelnen ist Folgendes anzumerken:

## **I. Zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwälten und Rat und Hilfesuchenden Bürgern und Bürgerinnen**

### **1. Zu § 53b StPO-E:**

§ 53b StPO-E differenziert in Abs. 1 und Abs. 2 zwischen den in § 53 Abs. 1 StPO aufgezählten Personengruppen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Auf die Anwaltschaft bezogen erfolgt eine Unterscheidung zwischen „Verteidiger(n) des Beschuldigten“ (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO) und „Rechtsanwälte(n)“ (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO). Für „Verteidiger des Beschuldigten“ sieht der Gesetzesentwurf ein Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot vor (§ 53b Abs. 1 StPO-E). Für Rechtsanwälte gelten diese Verbote nicht. Auf Rechtsanwälte bezogen sollen Beweiserhebung und Beweisverwertung lediglich einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen. Dass diese Differenzierung mit der rechtsstaatlich gebotenen unkontrollierten Berufsausübung der Rechtsanwälte nicht zu vereinbaren ist, wurde in den Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltverein bereits ausführlich dargelegt. An dieser Stelle sollen daher lediglich zwei Aspekte vertieft werden: Die Differenzierung führt zu erheblichen Wertungswidersprüchen in der StPO (a) und begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Differenzierung zwischen dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zu einem Rat- und Hilfesuchenden, der kein „Beschuldigter“ ist, und dem Vertrauensverhältnis zu einem „Beschuldigten“ (b).

a) In der Entwurfsbegründung wird darauf Bezug genommen, mit der Differenzierung nach Verteidigern und Rechtsanwälten werde die bereits in § 100h Abs. 2 StPO getroffene Wertung übernommen. Hierzu ist zu bemerken, dass die **in § 100h Abs. 2 StPO getroffene Auswahl** in der Literatur als „**willkürlich**“ kritisiert wurde (Hilger GA 2003, 483, 485). Die Übernahme dieser Wertung, die sich bislang nur auf die Auskunft über Telekommunikationsverbindungen bezieht, für eingriffsintensivere Ermittlungsmaßnahmen wie z. B. die Überwachung der Telekommunikation macht die Wertung in § 100h Abs. 2 StPO nicht sachgerechter.

Nahe liegender wäre es gewesen, für alle heimlichen Ermittlungsmethoden **die Wertung des § 100c Abs. 6 StPO zu übernehmen**, der bei der Wohnraumüberwachung ebenfalls nicht zwischen Verteidigern und Rechtsanwälten differenziert.

Während der Regierungsentwurf darauf hinweist, dass der Anlasstaten katalog in § 100a Abs. 2 StPO-E mit dem Anlasstaten katalog in § 100c Abs. 2 StPO harmonisiert werde, ist dem Entwurf nicht zu entnehmen, weshalb sich die Harmonisierung nicht auch auf die Wertung in § 100c Abs. 6 StPO erstreckt.

Die Differenzierung zwischen den Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO und nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO widerspricht der in § 53 StPO vorgenommenen Wertung. Die heute in § 53 StPO vorzufindende Differenzierung zwischen „Verteidiger des

Beschuldigten“ und „Rechtsanwälten“ wurde mit der Reichsstrafprozessordnung von 1877 eingeführt. Historisch beruht die Differenzierung offenbar darauf, dass in einzelnen Ländern des Deutschen Reiches bis zum Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung teilweise ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von § 53 StPO nur für Strafverteidiger bestand. Mit der Aufnahme der Rechtsanwälte, die erst mit Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung im Jahr 1879 ihre Unabhängigkeit erhielten, sollte eine Differenzierung hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit des Vertrauensverhältnisses nicht verbunden sein.

Bis heute besteht Uneinigkeit darüber, ob nur der Verteidiger, der nicht zugleich Rechtsanwalt ist, unter § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO zu subsumieren ist, während für Rechtsanwälte auch dann, wenn sie in ihrer Funktion als Strafverteidiger betroffen sind, § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO gilt. (vgl. Beulke in Festschrift für Lüderssen, S. 696). So ist z. B. der langjährige **Vorsitzende des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs Meyer-Goßner der Auffassung, Nr. 2 meine nur alle gewählten und bestellten Verteidiger, die keine Rechtsanwälte sind.** Für Rechtsanwälte gelte ausschließlich Nr. 3 (vgl. Meyer-Goßner, StPO, Rn. 13 zu § 53). Bundesanwalt Senge vertritt die Auffassung, **Nr. 2 betreffe „in erster Linie Verteidiger, die keine Rechtsanwälte sind:** Hochschullehrer (§ 131 Abs. 1), „andere Personen“ im Sinne des § 138 Abs. 2 und Referendare (§ 139) sowie auch die nach § 142 Abs. 2 StPO als Verteidiger bestellten“ Rechtskundigen (vgl. Senge in KK, § 53 Rn. 13).

Die Differenzierung in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 StPO ist nach wie vor nur dadurch zu erklären, dass nicht nur Rechtsanwälte Verteidiger sein können, sondern auch die in §§ 138 und 139 StPO erwähnten Berufsgruppen und Personen.

Hierzu gehören nach § 138 Abs. 1 Rechtsanwälte und Hochschullehrer. Auch die Angehörigen der steuerberatenden Berufe können alleine oder in Gemeinschaft mit einem Rechtsanwalt eine Verteidigung führen. Nach § 138 Abs. 2 StPO können natürliche Personen, wie Familienangehörige, Freunde und Bekannte zu Verteidigern bestellt werden.

**Die Verteidiger sind also nicht,** wie in der Entwurfsbegründung irrtümlich formuliert, eine **Berufsgruppe.** Es handelt sich auch nicht etwa um eine Untergruppe der Rechtsanwälte. **Vielmehr geht die Befugnis, als Verteidiger tätig zu werden, weit über die Berufsgruppe der Rechtsanwälte hinaus.** Im Hinblick auf die rechtsstaatliche Verankerung der Tätigkeit von Rechtsanwälten gibt es keinen sachlichen Grund, das Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Rechtsanwälten weniger zu schützen, als das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und Rechtsanwälten, die zugleich als Verteidiger tätig sind, oder gar das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und Freunden und Verwandten, die als Verteidiger tätig werden.

b) Die Beschränkung des Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbots auf „Verteidiger des Beschuldigten“ führt zu einer Einschränkung der Rechtsstellung der Bürger und Bürgerinnen, die mit einem strafrechtlichen Vorwurf belastet werden, die verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

aa) Kriterium der Verteidigereigenschaft

Nach dem Gesetzentwurf greift das absolute Beweiserhebungs- und Verwertungsverbot nur bei „Verteidigern des Beschuldigten“ (§ 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO). Die Verteidigereigenschaft entsteht durch die Übernahme des Mandats eines Beschuldigten. Die Mandatsübernahme braucht nicht nach außen kundgetan zu werden. Nach herrschender Meinung erstreckt sich der Umfang des

Zeugnisverweigerungsrechts gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO auch auf das, was einem Rechtsanwalt im Rahmen von Mandatsanbahnungsgesprächen anvertraut wird, ohne dass der Anwalt bereits durch Übernahme des Mandats eine Verteidigerstellung eingenommen hat.

**Insoweit ist die Frage zu stellen, wie die Ermittlungsbehörden von außen feststellen können sollen, ob sich die Ermittlungsmaßnahme gegen einen Rechtsanwalt ohne Mandat oder gegen einen Rechtsanwalt mit Mandat richtet.**

Ebenso ist nicht ersichtlich, wie die Ermittlungsbehörden in die Lage versetzt werden sollen, zwischen dem Stadium eines Anbahnungsgesprächs und dem eines nicht unter diese Kategorie fallenden Gesprächs zwischen Rechtsanwälten und Beschuldigten zu unterscheiden. Anerkannt ist, dass das Gespräch, das der Anbahnung eines Verteidigermandats dient, unter den Schutzbereich des § 53 Abs. 1 Nr. 2 StPO fällt. Ob eine Mandatsanbahnung erfolgen soll oder nicht, hängt von den subjektiven Vorstellungen der Gesprächsteilnehmer ab und muss in keiner Weise objektivierbar sein. Nach welchen Kriterien sollen die Ermittlungsbehörden entscheiden, ob lediglich eine Beratung, ohne die Absicht der Erteilung oder der Übernahme eines Mandats stattfindet oder ein sogenanntes Anbahnungsgespräch.

#### bb) Kriterium der Beschuldigteneigenschaft

Darüber hinaus **begegnet** die in § 53 b StPO-E durch den Verweis auf § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO bewirkte **Anknüpfung des absoluten Schutzes des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwälten und Mandanten an die Beschuldigteneigenschaft erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.**

Wer „Beschuldigter“ ist, wird im Gesetz nicht bestimmt. Nach herrschender Meinung ist Beschuldigter derjenige, gegen den die Ermittlungsbehörden ein Verfahren als den für eine Straftat Verantwortlichen betreiben. Erforderlich ist, dass gerade gegen diese Person als Beschuldigter ermittelt wird. Zu unterscheiden ist zwischen Verdächtigem und Beschuldigtem. Nicht jeder Verdächtige ist schon Beschuldigter. Für die Begründung der Beschuldigteneigenschaft bedarf es des Verfolgungswillens der Strafverfolgungsbehörde mit einem nach außen wirkenden Zeichen dieses Willens (Pfeiffer in KK, Einleitung, Rn. 85). Der Bürger weiß also nicht, ob er in einer bestimmten Situation bereits Beschuldigter ist oder nicht. Er kann auch in keiner Weise beeinflussen, ob er einen Beschuldigtenstatus erhält oder nicht.

Vorermittlungen zur Klärung, ob aufgrund vorliegender tatsächlicher Anhaltspunkte die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens veranlasst ist, sind zulässig und in der Praxis häufig zu beobachten (vgl. Meyer-Goßner, Rn. 4a zu § 152). In dieser Phase der Vorermittlungen ist der Betroffene noch nicht Beschuldigter im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbietet es die Achtung vor der Menschenwürde des Beschuldigten, ihn zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung und des Strafverfahrens zu machen. „Auch dem Gespräch mit dem Strafverteidiger kommt die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird.“ (BVerfG, 1 BvR 2378/98 u. 1 BvR 1084/99, Urteil v. 03.03.2004 zum sog. Großen Lauschangriff).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang nicht ausdrücklich mit der Situation desjenigen befasst, der von strafrechtlichen Ermittlungen in irgendeiner Weise betroffen ist, ohne Beschuldigter im Sinne der Strafprozessordnung zu sein. **Das Gebot der Achtung der Menschenwürde**

**de setzt nicht erst mit dem Beschuldigtenstatus ein.** Vielmehr gebietet es die Achtung vor der Menschenwürde, Eingriffsbefugnisse so zu gestalten, dass der verfassungsrechtlich geschützte Wert- und Achtungsanspruch des Menschen bereits vor Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens geschützt ist. Was nützt es dem Beschuldigten, wenn er ab Beginn seiner Beschuldigteneigenschaft Subjekt des Verfahrens ist, vorher aber die Ermittlungsbehörden durch die Entscheidung, wann sie ihren Verfolgungswillen nach außen kundtun, die Entscheidungsgewalt darüber haben, ob das Gespräch mit dem Rechtsanwalt absoluten oder nur relativen Vertrauensschutz besitzt. **Auch vor Beginn des Beschuldigtenstatus darf der Mensch nicht zum Objekt der Verbrechensbekämpfung werden.**

Mit der Beschränkung des absoluten Schutzes des Kontakts zwischen Rechtsanwälten und Mandanten auf die Zeit nach Erlangung des Beschuldigtenstatus wird für den von strafrechtlichen Vorwürfen betroffenen Bürger eine Phase, in der er bereits Beratungsbedarf hat, aus dem absoluten Schutzbereich herausgenommen. Diese Wertung ist mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigten nicht vereinbar.

## **2. Zu §§ 100a Abs. 6 und 100h Abs. 2 StPO-E/BG**

Der Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen nimmt die Systematik und Wertentscheidung des § 53 StPO uneingeschränkt auf. Der absolute Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den in § 53 StPO genannten Personen und den jeweils betroffenen Dritten wird mit § 100 a Abs. 6 StPO-E/BG uneingeschränkt in die Regeln der Telekommunikationsüberwachung übernommen. **Auch die willkürliche Auswahl in § 100h Abs. 2 StPO wird durch § 100h Abs. 2 StPO-E/BG beseitigt und durch die einzig sachgerechte Regelung ersetzt.** Diese Regelungen sind uneingeschränkt zu begrüßen.

## **II. Zu § 100a StPO-E und § 100a StPO-E/BG**

Die vorliegenden Entwürfe unterscheiden sich darin, dass in § 100a Abs. 2 StPO-E wie bisher ein Anlasstatenkatalog die Voraussetzungen für die Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung bestimmt, während der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen auf einen Anlasstatenkatalog verzichtet und versucht, mit einem allgemeinen Kriterienkatalog, der sich losgelöst von einzelnen Tatbeständen an der Tat orientiert, sicherzustellen, dass jede einzelne Anordnung nur bei einer schweren Anlasstat im konkreten Fall angeordnet und damit die Schwere des Grundrechtseingriffs stärker berücksichtigt wird.

### **1. Zu § 100a Abs. 2 StPO-E/BG**

Auch wenn der Ansatz des Gesetzesentwurfs der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in der Zielstellung Anerkennung verdient, bestehen doch erhebliche Zweifel, ob die Orientierung an allgemeinen Kriterien wie Schwere der Straftat und zu erwartende Freiheitsstrafe in der Praxis die beabsichtigte Einschränkung gewährleisten kann.

**Insbesondere das Abstellen auf die Straferwartung in § 100a Abs. 2 Nr. 1 und 2 StPO-E/BG erscheint nicht praktikabel und nicht geeignet, ein handhabbares Kriterium für die Entscheidung, ob eine Überwachungsanordnung zu treffen ist oder nicht, zu bieten.**

Die Ermittlungsmaßnahme der Telekommunikationsüberwachung wird in der Praxis häufig zu Beginn der Ermittlungen durchgeführt und soll jedenfalls dann erfolgen, „wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“ (§ 100a StPO) bzw. nach dem Vorschlag von Bündnis 90/Die Grünen, wenn die Erforschung des Sachverhalts „mit weniger einschneidenden Maßnahmen aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und, soweit die Verhältnismäßigkeit zum Zweck der Maßnahme gewahrt wird ...“ (§ 100a Abs. 1 StPO-E/G).

In der Praxis heißt das, dass Telekommunikationsüberwachung dann angeordnet wird, wenn ein Verdacht besteht, die Ermittlungsbehörden aber nichts Konkretes in der Hand haben und andere konkrete Ermittlungsansätze nicht in Betracht kommen.

In diesem Stadium des Verfahrens wird in der Regel nicht festzustellen sein, in welcher Höhe eine Strafe zu erwarten ist. Weder wird ein Gericht in diesem Stadium entscheiden können, ob damit zu rechnen ist, dass eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr verhängt werden wird, noch wird bei dem Verdacht eines Vergehens im Sinne von § 100a Abs. 2 Nr. 2 StPO-E/BG eine seriöse Entscheidung, ob eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist, zu treffen sein. Es wäre zu befürchten, dass die Einschränkung in § 100a Abs. 2 Nr. 1 2. Halbsatz in der Praxis keine Beachtung findet. Bei Vergehen im Sinne von § 100a Abs. 2 Nr. 2 StPO-E/BG wäre ebenfalls damit zu rechnen, dass die Straferwartung praktisch keine regulierende Rolle spielt.

## 2. Zu § 100a Abs. 3 StPO-E/BG

Die Regelung in § 100a Abs. 3 StPO-E/BG scheint **hingegen** – eher als die Einschränkung im Zusammenhang mit der Strafverurteilung – durchaus **geeignet, die Anordnungsvoraussetzungen einzuschränken, und gibt auch Kriterien an die Hand, die eine Abwägungsentscheidung ermöglichen können**. Allerdings erschließt sich nicht, weshalb diese Einschränkung nicht auch für die in § 100a Abs. 2 Nr. 1 StPO-E/BG erwähnten vorsätzlichen Vergehen gelten soll.

**Angesichts der Probleme im Zusammenhang mit der Definition der Straftaten in § 100a Abs. 2 StPO-E/BG wäre zu überlegen, ob nicht die Kombination eines Anlasstatenkatalogs mit einer Regelung, wie sie § 100a Abs. 3 StPO-E/BG vorsieht, den bestmöglichen Grundrechtsschutz bieten würde.**

## 3. Zu § 100a Abs. 2 StPO-E

Trotz aller Kritik, die der in den vergangenen Jahren ständig angewachsene Anlasstatenkatalog erfahren hat, scheint die **Systematik eines Katalogs von Anlasstaten grundsätzlich geeignet, unverhältnismäßige Telekommunikationsüberwachungen zu vermeiden**. Vor allem auch dann, wenn man den Anlasstatenkatalog mit dem Kriterium der Schwere der Tat im Einzelfall kombiniert.

Allerdings ist bei dem in § 100a Abs. 2 StPO-E vorgesehenen Anlasstatenkatalog zu kritisieren, dass **eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Auswahl der Anlasstaten nicht nachvollziehbar** ist. So ist zu fragen, ob im Anlasstatenkatalog aufgeführte Vergehen, für die der Gesetzgeber materiellrechtlich die Wertung getroffen hat, lediglich Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bzw. Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorzusehen, so schwer wie-

gen können, dass ein Eingriff mittels einer Telekommunikationsüberwachung verhältnismäßig im engen Sinne sein kann. Insbesondere im Hinblick auf die Strafandrohung von bis zu drei Jahren (z. B. § 97 Abs. 2 StGB) scheint ein Widerspruch zu § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO-E zu bestehen, wo auf eine in Abs. 2 bezeichnete „schwere Straftat“ Bezug genommen wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zum Anlasstatenkatalog für die akustische Wohnraumüberwachung vom 3. März 2004 kritisiert, dass nicht erkennbar werde, nach welchen Kriterien die aufgeführten verschiedenartigen Verbrechen und Vergehen ausgewählt worden sind. Der Regierungsentwurf bemüht nun das gemeinsame Kriterium der „schweren Straftat“. **Zumindest soweit Anlasstaten aufgenommen sind, die mit Geldstrafe oder bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, ist der Wertungswiderspruch zum materiellrechtlichen Strafrahmen offensichtlich.**

### III. Zur Anordnungscompetenz und den Anordnungsvoraussetzungen

Nach den Vorstellungen des Regierungsentwurfs bleibt der Ermittlungsrichter für die Anordnung der Maßnahmen zuständig.

Nach § 162 Satz 1 StPO-E ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, die die Untersuchungshandlung beantragt. Mit dieser Regelung soll gewährleistet werden, dass Richterinnen und Richter, die über die Anträge entscheiden, über die erforderliche Erfahrung verfügen.

Der Ansatz, besondere Anforderungen an die berufliche Qualifikation des Ermittlungsrichters zu stellen, ist zu begrüßen. Die Ausgestaltung geht allerdings nicht weit genug.

**Hier ist dem Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen der Vorzug zu geben.** Gemäß § 100b StPO-E/BG sollen Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen ausschließlich durch einen nach § 10 des Deutschen Richtergesetzes auf Lebenszeit ernannten Richter angeordnet werden dürfen. Diese Regelung gewährleistet also, dass die Anordnungscompetenz auf Richter beschränkt wird, die mindestens drei Jahre im richterlichen Dienst tätig gewesen sind.

Im Hinblick auf den mit der Überwachung der Telekommunikation verbundenen schweren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen ist es zu begrüßen, wenn die Zuständigkeit auf Richterpersönlichkeiten beschränkt wird, die über Berufserfahrung verfügen.

**Zu kritisieren ist, dass der Regierungsentwurf in § 100b StPO-E eine qualifizierte Begründungspflicht anders als bei der akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100d Abs. 3 StPO) nicht vorsieht.** Begründet wird dies u. a. damit, dass die gefestigte Rechtsprechung zu den notwendigen Begründungsinhalten von Durchsuchungsbeschlüssen ohnehin zu beachten sei. Die Aufnahme einer qualifizierten Begründungspflicht bei Telekommunikationsüberwachungsanordnungen würde die besonderen Anforderungen, die bei der Wohnraumüberwachung geregelt sind, relativieren und schließlich „die Frage aufwerfen, ob an die Begründung der Anordnung anderer verdeckter und offener Ermittlungsmaßnahmen geringere Anforderungen zu stellen sind“ (BT-Drs. 275/07, S. 102).

Diese **Begründung für den Verzicht auf eine qualifizierte Begründungspflicht** vermag nicht zu überzeugen und **erscheint vorgeschoben.**

Nach der Untersuchung von Albrecht/Dorsch/Krüpe sind die Ermittlungsrichter „zeitlich überlastet und können eine umfassende Prüfung in allen ihnen übertragenen Aufgabenbereichen nicht mehr gewährleisten“ (vgl. Albecht/Dorsch/Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckte Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg i. Br. 2003, S. 468). Die im Rahmen der Untersuchung befragten Ermittlungsrichter hätten „nahezu einstimmig auf ihre Arbeitsbelastung verwiesen und eine Prioritätensetzung zugunsten ‚schwerwiegenderer Eingriffe‘ erläutert“ (Albrecht/Dorsch/Krüpe, a.a.O. S. 446).

Die gleiche Untersuchung ergab, dass ermittelungsrichterliche Beschlüsse, mit denen eine TKÜ angeordnet wurde, häufig oberflächlich und formelhaft begründet waren. Insbesondere eine tiefer gehende Auseinandersetzung mit dem Merkmal der Subsidiarität wurde überwiegend in den Beschlüssen nicht dokumentiert (vgl. Albrecht/Dorsch/Krüpe, a.a.O. S. 447).

Vor diesem Hintergrund muss es befremden, wenn der Gesetzgeber nun auf Begründungsanforderungen ausdrücklich verzichtet, wohl wissend, dass richterliche Beschlüsse bislang an einem der Personalnot geschuldeten Begründungsmangel litten.

**Es ist nicht Aufgabe des Gesetzgebers, Anforderungen an die Qualität von richterlichen Entscheidungen der Personalsituation anzupassen. Im Gegenteil - der Gesetzgeber sollte mit hohen Ansprüchen an die Qualität der richterlichen Leistung mittelbar darauf hinwirken, dass die Personalsituation verbessert wird.**

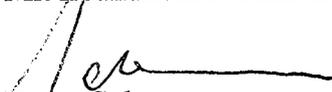
Vor dem Hintergrund der Befunde der Untersuchung von Albrecht/Dorsch/Krüpe scheint es dringend erforderlich, eine qualifizierte Begründungspflicht vorzusehen. Im Hinblick auf die angestrebte Harmonisierung der Regelung über die heimlichen Ermittlungsmethoden liegt es nahe, **die Begründungspflichten bei der Wohnraumüberwachung für die Überwachung der Telekommunikation zu übernehmen.**

**Auch insoweit ist dem Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen der Vorzug zu geben. In § 100b Abs. 4 StPO-E/BG werden qualifizierte Begründungspflichten festgelegt. Zu kritisieren ist allerdings, dass ein wesentliches Kriterium, nämlich die Darlegung, warum die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre, bei den Pflichtangaben des § 100b Abs. 4 StPO-E/BG fehlt.**

#### **IV. Zur Durchsicht von Datenträgern, § 110 Abs. 3 StPO-E**

Die Regelung in § 110 Abs. 3 StPO-E und die Begründung dazu erwecken den Eindruck, als sei der Vorschlag sowohl rechtlich als auch technisch nicht in allen Konsequenzen durchdacht. Hierzu darf ich auf die ausführliche Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins verweisen und empfehlen, die dort dargelegten Bedenken im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. v. Galen  
Rechtsanwältin