

Dokumentation

Hans Lisken

Anhörung zum »Großen Lauschangriff« Eine Dokumentation der Stellungnahmen einiger Sachverständiger im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 21. November 1997^{*}

Nicht alle fünfzehn Sachverständige haben sich primär zur Änderung der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 GG geäußert. Die »Kritische Justiz« beschränkt sich auf die Wiedergabe der jeweils wesentlichen Passagen jener Stellungnahmen, die sich auf die umstrittenen Verfassungsänderungen beziehen, soweit diese am 17. Januar 1998 im Bundestag zur Abstimmung gestellt worden sind. So ist z. B. die zunächst in Art. 13 Absatz 4 geplante Erwähnung von Lausch-»Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden« – auf die erhebliche Kritik im Rechtsausschuß – nach parteiinternen Auseinandersetzungen wieder gestrichen worden, so daß auch die einschlägige Kritik nicht wiederholt werden muß.

Art. 13 GG soll – nach dem Beschluß vom 17. 1. 1998 – wie folgt lauten:

»(1) Die Wohnung ist unverletzlich.

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(3) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.

(4) Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

(5) Sind technische Mittel ausschließlich zum Schutz der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen vorgesehen, kann die Maßnahme durch eine gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden. Eine anderweitige Verwendung der hierbei erlangten Erkenntnisse zum Zweck der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr ist nur zulässig, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt ist; bei Gefahr im Verzuge ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.

(6) Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag jährlich über den nach Absatz 3 sowie über den im Zuständigkeitsbereich des Bundes nach Absatz 4 und, soweit richterlich überprüfungsbedürftig, nach Absatz 5 erfolgten Einsatz technischer Mittel. Ein vom Bundestag gewähltes Gremium übt auf der Grundlage dieses Berichtes die parlamentarische Kontrolle aus. Die Länder gewährleisten eine gleichwertige parlamentarische Kontrolle.«

^{*} Protokoll Nr. 101

Die *Lauschbefugnis*, um die es geht, wird in § 100 c StPO näher geregelt (BT-Drs. 13/8651). Danach darf – mit und ohne Einbruch – in der Wohnung des Beschuldigten, aber auch in Wohnungen von jedem, bei dem sich der Beschuldigte aufhalten könnte, das gesprochene Wort (außer nunmehr mit Geistlichen, Strafverteidigern und Abgeordneten) mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn ein durch Tatsachen begründeter Verdacht besteht, daß jemand eine bestimmte strafbare Handlung begangen hat. Dazu zählen u. a. Geld- und Wertpapierfälschung, schwerer Menschenhandel, Bandendiebstahl, schwerer Raub, Erpressung, gewerbsmäßige Hehlerei, Waffendelikte, Drogendelikte, Friedensverrat, Hochverrat, Landesverrat, Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung, Verstöße gegen das Ausländerrecht. Die so gewonnenen Informationen dürfen über den Anlaßfall hinaus in anderen Fällen gleicher Art strafprozessual und polizeilich genutzt werden. Auch polizeirechtlich, also bei der Gefahrenabwehr erhobene Daten dürfen strafprozessual genutzt werden.

Nach dem Lauschen soll jeder Betroffene die Rechtmäßigkeit gerichtlich prüfen lassen können, aber gem. § 101 StPO darf die Bekanntgabe des Lauschens unterbleiben, wenn dadurch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, für Leib oder Leben oder »für die Möglichkeit der weiteren Verwendung eines eingesetzten nicht offen ermittelnden Beamten« entstehen würde. Insoweit bleiben die Abhörprotokolle unter Verschluss bei der Staatsanwaltschaft. Sie werden auch nicht Bestandteil der Prozeßakten. Sie dienen insoweit einem Geheimverfahren (vgl. *Strate ZRP* 1990, 145).

Dr. Bernd Asbrock, Vorsitzender Richter am LG Bremen: ...

Die Wohnraumüberwachung unterscheidet sich qualitativ von den bisherigen strafprozessualen Eingriffsmitteln. Erlaubt wird das staatliche Abhören von Gesprächen in Wohnungen des Beschuldigten und auch unverdächtiger Inhaber. Damit ist das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG, das als Spezialregelung Ausfluß der Menschenwürde (Art. 1 GG) und des allg. Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) ist, in seinem unantastbaren Kernbereich tangiert.

Gegenüber der Wohnungsdurchsuchung (Art. 13 GG; §§ 102 ff. StPO) handelt es sich bei der akustischen Wohnraumüberwachung um ein aliud. Kennzeichnend für die Durchsuchung ist das offene, ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts. Der Inhaber der Wohnung hat ein Anwesenheitsrecht, bei seiner Abwesenheit sind Dritte hinzuzuziehen (§ 106 StPO). Bei polizeilichen Durchsuchungen müssen Durchsuchungszeugen anwesend sein (§ 105 Abs. 2 StPO).

Mit dem Lauschangriff halt eine klassische Geheimdienstmethode Einzug in die StPO. Das Mittel soll der verbesserten Bekämpfung der organisierten Kriminalität dienen. Diese allgemeine Begründung für einen solch schwerwiegenden Eingriff ist nicht ausreichend und erscheint im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeit zweifelhaft. (Vgl. bereits Bundesverfassungsgericht 27, 1 und zuletzt auch der Sächsische Verfassungsgerichtshof in einem Urteil vom 14. 5. 1996: »Es muß Räume geben, in die sich der Einzelne so zurückziehen kann, daß er unangestastet von jeglicher staatlicher Einmischung seine Vorstellung vom Leben nach seinem Belieben verwirklichen kann und in denen er über sein Verhalten keiner staatlichen Stelle Rechenschaft schuldet und von der Obrigkeit völlig in Ruhe gelassen werden muß. In diesem Bereich vermögen auch schwerstwiegende Interessen der Allgemeinheit ... einen staatlichen Eingriff nicht zu rechtfertigen« (DuD 1996, 560.) Von der Überwachung würde eine Vielzahl von unbeteiligten Personen betroffen sein. Zwar spricht der Entwurf nur vom nichtöffentlich gesprochenen Wort des Beschuldigten (§ 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO-neu), tatsächlich wird es aber zwangsläufig

auch zur Überwachung und Aufzeichnung des Wortes aller Gesprächspartner und sogar der Gespräche zwischen völlig unbeteiligten Dritten kommen ...

Notwendigkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung werden im Entwurf mit Vermutungen und pauschalen Hinweisen auf internationale Erfahrungen gerechtfertigt. Verwiesen wird auch auf die angeblich unzureichenden Wirkungen der in den letzten Jahren eingeführten Eingriffsinstrumente. Rechtstatsächliche Analysen und Belege fehlen jedoch. Selbst von Polizeipraktikern und Fahndern wird die Eignung des Lauschangriffs zur Verbrechensbekämpfung bezweifelt.

Die Zielgruppe der professionellen Täter im OK-Bereich wird im übrigen logistisch in der Lage sein, den Lauschangriff leerlaufen zu lassen.

Daß der Lauschangriff auch die Befugnis umfassen soll, in die betreffende Wohnung einzubrechen, erwähnt die Entwurfsbegründung nur beiläufig und eher verharmlosend:

»Sie erlaubt auch damit notwendigerweise verbundene Maßnahmen wie das heimliche Betreten der Wohnung, um Abhörvorrichtungen anzubringen« (Begrdd. S. 13)

Das gilt nicht nur für die Wohnung des Beschuldigten (von Befürwortern des Lauschangriffs ungeachtet der Unschuldsvermutung gerne »Gangsterwohnung« genannt), sondern grundsätzlich für alle Wohnungen, in denen sich der Beschuldigte vermutlich aufhält (Art. 13 Abs. 3 GG-neu; § 100 c Abs. 2 S. 4, 5 StPO-neu) ...

Die Regelung des Richtervorbehalts (Art. 13 Abs. 3 S. 3 GG-neu; § 100 d Abs. 2 StPO-neu) wird der ihr von den Entwurfsverfassern zugewiesenen Funktion angesichts des »besonders schwerwiegenden Eingriffs in die verfassungsrechtlich garantierten Rechte der von der Maßnahme Betroffenen« (Begrdd. S. 14) nicht gerecht.

Zwar ist der Richtervorbehalt als rechtsstaatliche Verfahrenssicherung unverzichtbar und gewinnt angesichts des kontinuierlichen Aufbaus heimlicher Ermittlungsinstrumente zunehmende Bedeutung. Jedoch vermag der Richtervorbehalt seine Funktion in der Praxis nur unzureichend zu erfüllen ...

Zunächst ist aus richterlicher und damit justizpraktischer Sicht grundsätzlich auf die beschränkte Effizienz des Richtervorbehalts zu verweisen. Es gibt in der strafprozessualen Praxis deutliche Hinweise auf ein Versagen des Richtervorbehalts als Schutzmechanismus. Diese grundsätzlichen Vorbehalte werden auch durch die Entwurfregelung nicht ausgeräumt.

So konnte der Richtervorbehalt nicht verhindern, daß die Überwachung des Fernmeldeverkehrs in Deutschland zügellos zugenommen hat und weiterhin zunimmt. Während 1994 die Anzahl der Telefonüberwachungen (TÜ) noch unter 4000 lag, wurde 1996 mit 8112 TÜ ein neuer Höchststand erreicht.

Festzustellen ist auch, daß es äußerst selten zur Ablehnung der beantragten Maßnahmen durch den Richter kommt ...

Der Umfang des eigenverantwortlichen richterlichen Prüfungsrechts ergibt sich aus den gesetzlichen Voraussetzungen der jeweiligen Maßnahme. Dazu gehört vor allem die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Der Richter hat allerdings grds. kein Initiativrecht und keine eigenen Ermittlungsbefugnisse.

Da der Entwurf insoweit keine besonderen Regelungen trifft, wird auch die Strafkammer nur die begrenzten Kontrollbefugnisse des Ermittlungsrichters haben. Das heißt, die Kammer hat lediglich mitzuwirken in einem Verfahrensabschnitt, in dem die Staatsanwaltschaft die »Herrin« der Ermittlungen ist und allein Verantwortung für die Verfahrensgestaltung und den Einsatz von Ermittlungsinstrumenten trägt. Die Strafkammer, sonst nur erkennendes Gericht, wird insoweit als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft tätig, sie ist allein zu einer Zulässigkeitsprüfung befugt, nicht jedoch zu einer Prüfung der Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit beantragter Verfolgungs-

maßnahmen. Fortdauernde Kontrollpflichten des Gerichts oder Berichtspflichten der Staatsanwaltschaft über den Verlauf der Ermittlungshandlungen gibt es nicht.

Bei Verletzung und Mißachtung des Richtervorbehalts besteht nach immer noch herrschender Rechtsprechung nur eingeschränkter nachträglicher Rechtsschutz. Verwertungsverbote werden in der Regel abgelehnt ...

So ist zu fordern das Prinzip der persönlichen Verantwortung des zuständigen Richters gegenüber den von der Entscheidung Betroffenen und der Öffentlichkeit nach US-amerikanischem Vorbild ...

Prof. Dr. Hans Peter Bull, Universität Hamburg ...

Eine Verfassungsänderung, die die Anwendung neuer technischer Möglichkeiten des virtuellen Eindringens in Wohnungen betrifft, muß von der *Unverletzlichkeit* der Wohnung als dem in Art. 13 Abs. 1 festgelegten Grundsatz ausgehen und deswegen feststellen, daß die Anwendung dieser Möglichkeiten verboten ist. (Dabei sollte auch klargemacht werden, daß das unsichtbare Eindringen in fremde Wohnungen auch Privaten verboten ist!) Es entspricht der Grundentscheidung der Verfassung für den Schutz der Menschenwürde, daß Ausnahmen hiervon allenfalls als ultima ratio unter sehr engen Voraussetzungen zugelassen werden können.

Im übrigen ist zu unterscheiden: Noch so starke Gründe der *Strafverfolgung*, also der Aufklärung begangener Taten rechtfertigen das Eindringen in den engsten Bereich der räumlichen Eigensphäre ebensowenig wie sie die Aufhebung der Zeugnisverweigerungsrechte, des Folterverbotes und anderer rechtsstaatlicher Grundgarantien erlauben würden. Um der Abwehr von Gefahren für Leib und Leben von Menschen willen kann jedoch ausnahmsweise auch in den Bereich der räumlichen Privatsphäre eingedrungen werden.

Die geplante Zulassung des »großen Lauschangriffs« gefährdet das Vertrauen zahlloser Menschen in den Rechtsstaat, weil angesichts der unbestimmten *Gesetzesformulierungen* und der *Heimlichkeit des Eingriffs* die Vorstellung aufkommen kann, jeder und jede seien potentiell solchen Maßnahmen unterworfen ...

Bevor neue Befugnisse eingeführt werden, sollten die verschiedenen kriminalpolitischen Maßnahmen, die teils durchgeführt, teils geplant sind, umfassend evaluiert werden.

Eine vertrauensbildende Maßnahme besonderer Art wäre die *Befristung* des einschlägigen Bundesgesetzes oder gar der grundgesetzlichen Ermächtigung dazu. Aus demselben Grunde sollte für dieses Gesetz eine qualifizierte Mehrheit verlangt werden (zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages und zwei Drittel der Stimmen des Bundesrates).

Ich habe Zweifel an der Methode, die Straftaten, zu deren Aufklärung die Maßnahme zugelassen werden soll, »einzeln durch Gesetz zu bestimmen«. Diese Vorgehensweise führt nicht nur dazu, daß vollkommen unübersehbare Kataloge in das einfache Gesetz hineingelangen (§ 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO in der Fassung der Drs. 13/8651), sondern verleitet geradezu dazu, immer neue Tatbestände hinzuzufügen, die gerade kriminalpolitisch aktuell erscheinen. Es bedarf *materieller* Kriterien zur Bestimmung der Straftatbestände, bei denen so weitgehende Grundrechtseingriffe in Betracht gezogen werden können. Dazu bietet sich an, allgemein von »schweren Verbrechen« zu sprechen ...

Prof. Dr. Helmut Frister, Universität Düsseldorf

1. Infolge der vorgesehenen akustischen Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken könnte sich niemand mehr sicher sein, in seinem Alltag nicht in seiner Wohnung abgehört zu werden. Dies ergibt sich daraus, daß

- der im Entwurf vorgesehene Strafrechtskatalog aufgrund der Unschärfe des Phänomens organisierter Kriminalität, das man in jedem Fall vollständig erfassen will, eine Vielzahl von Straftatbeständen enthält;
 - bei diesen Straftatbeständen jemand selbst dann als Beschuldigter abgehört werden kann, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, daß er die in Frage stehende Straftat nicht begangen hat;
 - auch die Mitbewohner des Beschuldigten sowie ersatzweise sogar die Wohnungen Dritter abgehört werden können, ohne Rücksicht darauf, ob die betroffenen Personen von der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat oder dem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren etwas wissen oder wissen können;
 - die für die akustische Wohnraumüberwachung vorausgesetzte wesentliche Erschwerung der Ermittlungen in jedem etwas komplizierteren Ermittlungsverfahren leicht zu begründen ist.
2. Die akustische Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken führt damit dazu, daß sich auch der »unbescholtene Bürger« in seinen eigenen vier Wänden zu keinem Zeitpunkt mehr ohne Rücksicht darauf verhalten kann, wie er auf andere Menschen wirkt. Damit verliert die Wohnung ihren Charakter als privater Rückzugsbereich, um dessentwillen sie in Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz geschützt wird. Dies stellt einen Eingriff in den Wesensgehalt des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung dar.
3. Mit der akustischen Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken ließen sich zwar immer wieder einzelne kriminelle Organisationen zerschlagen, eine generelle Zurückdrängung organisierter Kriminalität ist jedoch auch von dieser Maßnahme nicht zu erwarten. Die Vorstellung, daß die akustische Wohnraumüberwachung allein oder auch nur im Zusammenwirken mit anderen Maßnahmen ausreichen könnte, den materiellen Anreiz zur organisierten Begehung von Straftaten zu neutralisieren und dadurch organisierte Kriminalität insgesamt zu beseitigen oder wesentlich zu vermindern, ist eine kriminalpolitische Illusion.
4. Die Entscheidung über die Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken hängt nach alledem davon ab, ob der Verfassungsgesetzgeber zur Erzielung einzelner, organisierte Kriminalität insgesamt nicht entscheidend vermindender Aufklärungserfolge in den Wesensgehalt des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingreifen will. Ich selbst würde dies für verhängnisvoll halten.

Hermann Froschauer, Generalstaatsanwalt München

1. Erfreulicherweise – aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden: *endlich* – hat sich die für Änderungen unseres Grundgesetzes erforderliche Mehrheit des Deutschen Bundestages zusammengefunden, um die rechtlichen Voraussetzungen für die akustische Überwachung von Wohnungen zu schaffen. Damit wird einem schon lange und dringend vorgetragenen Anliegen von für Strafverfolgung Verantwortlichen Rechnung getragen ...
2. Die für den präventiven Bereich schon nach der geltenden Fassung von Art. 13 Abs. 3 GG auch zulässige *optische Überwachung* von Wohnungen soll nach dem Wortlaut des Entwurfs der Strafverfolgung auch weiterhin verwehrt bleiben. Eine Begründung hierfür wird nicht gegeben. Ich betrachte alleine schon die Zulassung der akustischen Überwachung von Wohnräumen im Wege einer Verfassungsänderung als so wesentlichen Fortschritt, daß ich die schwierigen Diskussionen hierüber nicht auch noch mit der Forderung nach der Zulassung der optischen Überwachung auch für den Bereich der Strafverfolgung belasten möchte ...
3. Erheblich an Intensität zugenommen hat seit der ersten Lesung der Entwürfe im

Deutschen Bundestag die Diskussion über das Verhältnis strafprozessualer Eingriffe zum Umfang des in der Strafprozeßordnung begründeten *Rechts von Personen, das Zeugnis zu verweigern* ...

c) Gesetzgeberischen Handlungsbedarf sehe ich im übrigen auch aus folgenden Gründen nicht:

– Jede Beschränkung von Beweismitteln birgt in sich die *Gefahr von materiell unrichtigen und ungerechten Verfahrensergebnissen* und kann die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege, deren Aufrechterhaltung von Verfassungs wegen geboten ist, beeinträchtigen. Dabei geht es nicht nur um das Verfolgungsinteresse des Staates, sondern ganz wesentlich auch um das Aufklärungsinteresse eines möglicherweise Unschuldigen.

– In der Literatur wird es vereinzelt (*Groß*, StV 1996, 559, 560) als Grundgedanke der §§ 53, 97 StPO angesehen, gewisse Vertrauensverhältnisse müßten dadurch geschützt werden, daß entsprechende Berufsangehörige insoweit nicht (unfreiwillig) als Medien zur strafrechtlichen Sachverhaltsaufklärung zur Verfügung stehen, wenn sie in dieser Eigenschaft angerufen wurden. Demgegenüber ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Zweck des § 53 StPO, den Zeugnisverweigerungsberechtigten vor *Konflikten* zu schützen, die ihm aus der *Wahrheitspflicht* als Zeugen einerseits und dem beruflichen *Vertrauensverhältnis* andererseits entstehen können. Dieser begrenzte Schutzzweck des Zeugnisverweigerungsrechts steht der Verwertung von zulässigerweise durch Telefonüberwachung (oder andere moderne Aufklärungsmittel) gewonnenen Erkenntnissen nicht entgegen (Bundesgerichtshof NStZ 1988, 562, 563). Wer sich privat äußert, muß damit rechnen, daß die Äußerung einem Dritten zugetragen wird, sei es durch einen Zeugen/V-Mann oder durch technische Mittel. Zu Konflikten mit der Wahrheitspflicht kann es bei privaten Äußerungen nicht kommen ...

4. Wer gleichwohl gesetzgeberische Maßnahmen zum Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts für geboten hält, sollte folgendes bedenken:

a) *Beweiserhebungsverbote* für bestimmte Räume bestimmter Berufsgruppen führen zur Schaffung nahezu exterritorialer Räume. Daß eine solche Regelung von der Organisierten Kriminalität nachgeradezu als Aufforderung zum Mißbrauch solcher Räume verstanden würde, liegt auf der Hand ...

Karlmann Geiß, Präsident des Bundesgerichtshofes ...

Für die Bewertung, ob die Vorschriften über die akustische Wohnraumüberwachung ausreichende Sicherheiten zum Schutz vor Mißbrauch und extensiver Anordnung bereithalten, ist von wesentlicher Bedeutung, wem die Anordnungsbefugnis zusteht. Daß der Richtervorbehalt gilt, versteht sich. Um den Ausnahmecharakter der Maßnahme sicherzustellen, sollte die Entscheidung über ihre Anordnung darüber hinaus nicht einem einzelnen Richter überantwortet werden, sondern einem Spruchkörper, bei dem die Entscheidungen möglichst auch konzentriert sind, um so den erforderlichen Überblick über Art und Umfang der laufenden Maßnahmen sowie die notwendige Kompetenz zu gewährleisten.

Der Entwurf versucht dem Rechnung zu tragen, indem er die Entscheidung über die Anordnung der akustischen Wohnraumüberwachung nicht dem sonst für Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig zuständigen Ermittlungsrichter überläßt, sondern das Landgericht für zuständig erklärt, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat (§ 100 d Abs. 2 StPO-E). Im Interesse der Sicherung der Verfahrenshandhabung wäre demgegenüber eine Lösung vorzuzugswürdig, bei der (entsprechend dem Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg, BR-Drucks. 694/95) die Anordnung dem Vorsitzenden senat eines Oberlandesgerichts anvertraut wird. Zumindest aber

sollten die Entscheidungen (etwa nach dem Vorbild des § 74 a GVG) bei einer Strafkammer des Landgerichts konzentriert werden, in dessen Bezirk das Oberlandesgericht seinen Sitz hat.

Die in der aktuellen Diskussion in den Vordergrund der Betrachtungen gerückte Gefahr des Unterlaufens von Zeugnisverweigerungsrechten ist kein spezifisches Problem der akustischen Wohnraumüberwachung. Dieselbe Gefahr besteht etwa bei der Überwachung des Telefonverkehrs (§ 100 a StPO), beim Abhören und Aufzeichnen nichtöffentlich, aber außerhalb von Wohnungen gesprochener Worte (§ 100 c Abs. 1 Nr. 2 StPO) oder auch bei Gesprächen, die Privatpersonen auf Veranlassung von Ermittlungsbehörden in der Absicht, Erkenntnisse zum Untersuchungsgegenstand zu gewinnen, ohne Aufdeckung der Ermittlungsabsicht mit zeugnisverweigerungsberechtigten Personen führen ...

Die in der Begründung des Entwurfs zur Änderung des Art. 13 GG enthaltene Aussage, die Zeugnisverweigerungsrechte blieben gewährleistet (BT-Drucks. 13/8650 S. 4 r. Sp.), trifft den Kern des Problems nicht. Die Verwertung der abgehörten und aufgezeichneten – den Beschuldigten belastenden – Aussage eines zeugnisverweigerungsberechtigten Gesprächspartners setzt nicht dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung voraus. Das Ergebnis der Überwachungsmaßnahme wird in der Regel durch Abspielen der Aufzeichnungen (also im Wege des Augenscheins) oder durch Verlesung der Abschriften (also als Urkundsbeweis) eingeführt. Ob der zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuge in der Hauptverhandlung das Zeugnis verweigert oder verweigern würde, ist ohne Belang ...

Die Verwertung von Aufzeichnungen, die Gespräche mit den aus persönlichen Gründen zeugnisverweigerungsberechtigten Personen (§ 52 StPO) zum Gegenstand haben, begegnet keinen (auch keinen verfassungsrechtlichen) Bedenken. Grund des Zeugnisverweigerungsrechtes dieser Personen ist die Rücksicht auf die Zwangslage des Zeugen, der zur Wahrheit verpflichtet ist, aber befürchten muß, durch eine wahre Aussage dem Angehörigen zu schaden. Eine solche Zwangslage wird durch die Verwertung der Aufzeichnungen der akustischen Überwachung nicht geschaffen.

Dagegen bedarf es eines Verwertungsverbotes zur Absicherung der Zeugnisverweigerungsrechte aus beruflichen Gründen (§ 53 StPO). Zweck dieser Verweigerungsrechte ist der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen bestimmten Berufsangehörigen und denen, die auf ihre Hilfe und Sachkunde angewiesen sind. Die Möglichkeit, sich einem Geistlichen in seiner Eigenschaft als Seelsorger anzuvertrauen, die Hilfe eines Verteidigers oder eines Arztes in Anspruch zu nehmen und auf dessen (im übrigen auch strafbewehrte, § 203 StGB) Verschwiegenheit vertrauen zu können, gehört zum Kern des Persönlichkeitsrechts, der auch bei dem unangetastet bleiben muß, der schwerer Straftaten verdächtig ist ...

Dr. Rolf Gössner, Rechtsanwalt, Bremen ...

Der »Große Lauschangriff« stellt einen *Grundrechtseingriff von höchster Intensität* dar, der mit seiner besonderen Eingriffsschwere über bisherige Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung – Durchsuchung, Telefonüberwachung, Einsatz verdeckter Ermittler – weit hinausgeht ...

Obwohl die Betreiber von Gesetzesverschärfungen und Grundrechtseinschränkungen prinzipiell darlegungs- und beweispflichtig sind, was die Effizienz und auch die Kontrollierbarkeit der zu legalisierenden Befugnisse anbelangt, sind sie dieser Pflichtigkeit jedoch bislang nicht nachgekommen, auch und gerade nicht im vorliegenden Fall. Seit der Verabschiedung des OrgKG ist jedenfalls keines der in den vergangenen Jahren eingeführten Fahndungsmittel auf seine Wirksamkeit und seine bürgerrechtlichen Kosten hin überprüft worden ...

Die Täter werden künftig entweder ihre Wohnungen meiden, um Taten zu planen und zu besprechen, schließlich gibt es noch andere Orte auf weiter Flur, oder sie werden sich mit abhörsicheren Räumen, elektronischen Spürgeräten oder Störmanövern (Wasser/Musik, Sprachverschleierungen etc.) zu schützen wissen. Schließlich handelt es sich um gerissene Profis, wie die Gesetzesbegründer nicht müde werden zu betonen.

Wo, so frage ich Sie, soll das alles enden? Kann es eine staatliche »Waffengleichheit« mit dem »Organisierten Verbrechen«, wie sie immer wieder angestrebt wird, überhaupt geben? Eine wahrlich bange Frage, wenn man bedenkt, daß ein demokratischer Rechtsstaat nicht alles können dürfen soll, was denkbar und machbar erscheint, es sei denn um den Preis, mit einer solchen Eskalation in ein illiberal-autoritäres Regime abzugleiten, das der Sicherheit und dem Strafanspruch des Staates absolute Priorität gegenüber den individuellen Freiheitsrechten der Bürger einräumt ...

Prof. Dr. Matthias Herdegen, Universität Bonn ...

Die Schrankenregelung des neuen Abs. 3 bildet nur im Hinblick auf den speziellen Eingriff in die räumlich-gegenständliche Privatsphäre eine abschließende Regelung, welche andere konkurrierende Grundrechte insoweit verdrängt. Im übrigen bleibt der Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1) als Gewährleistung der Intimsphäre unberührt. Dies gilt für hypothetische Szenarien wie die akustische Überwachung von Beichtgesprächen oder des Tagebuchdiktats. Nicht anders als bei der Wohnungsdurchsuchung (Art. 13 Abs. 2 GG) sind in diesen Fällen mögliche Verwertungsverbote zu beachten, die sich aus dem Schutz des Persönlichkeitsrechts ergeben. Auch aus anderen Grundrechten wie bei der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) lassen sich Schranken für die Verwertung von Erkenntnissen (Beweisverwertungsverbote) gewinnen. Insoweit würden für die Überwachung eines Beichtgesprächs in einer Wohnung die gleichen Grundsätze gelten wie für die Belauschung in der Kirche. Schließlich ist zu beachten, daß nach den Grundsätzen der verfassungsrechtlichen Güterabwägung auch grundrechtlich abgeleitete Verwertungsverbote durchbrochen werden können, wenn dies durch den Schutz anderer verfassungsrechtlicher Belange gerechtfertigt ist.

Gegen einen besonderen verfassungsrechtlichen (Abhör-)Schutz der Wohnung bestimmter Gruppen (Abgeordnete, Pfarrer, Ärzte, Rechtsanwälte oder Journalisten) sprechen grundsätzliche rechtspolitische Überlegungen. Damit würde eine Stufung der Schutzwürdigkeit des räumlich-gegenständlichen Rückzugsbereichs nach der Zugehörigkeit zu einer bestimmten (Berufs-)Gruppe eingeführt ...

Die akustische Überwachung der Wohnung trifft die Privatsphäre im engsten Bereich. Namentlich das Belauschen vertraulicher Gespräche ohne Anwesenheit eines verdeckten Ermittlers berührt den Kern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG). Es wäre jedoch unzutreffend, schon deswegen in der akustischen Überwachung im Dienste der Strafverfolgung eine Verletzung des Menschenwürdegehalts der räumlich-gegenständlichen Privatsphäre zu sehen (und damit auf eine Verletzung von Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zu schließen). Entscheidend kommt es auf den Ermächtigungszweck und die sonstigen Eingriffsvoraussetzungen an. Der neue Absatz 3 knüpft die akustische Überwachung an die Verfolgung besonders schwerer Straftaten, das ultima-ratio-Prinzip und den qualifizierten Richtervorbehalt. Dies sind ausreichend strenge materielle und verfahrensrechtliche Standards, hinter denen die verhältnismäßige Abwägung hoher Rechtsgüter von Verfassungsrang stehen. Im übrigen ist zu beachten, daß Art. 13 GG schon in seiner gegenwärtigen Fassung beachtlichen Raum für die akustische oder optische Ausspähung von Vorgängen in der Wohnung für präventive Zwecke läßt.

Der neue Abs. 3 des Art. 13 GG steht auch mit dem menschenrechtlichen Standard des Art. 1 Abs. 2 GG und grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien im Einklang. Dies läßt sich durch den völkerrechtlichen Befund (etwa unter Heranziehung von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention) sowie den rechtsvergleichen- den Befund belegen.

Der Gesetzesentwurf hält sich mit dem neuen Absatz 3 demnach im Rahmen der Eingriffsschranken, die auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber gezogen sind ...

Helmut Krombacher, Oberstaatsanwalt, Stuttgart

Die Erforderlichkeit der akustischen Wohnraumüberwachung kann ernsthaft von niemandem bestritten werden ...

Das Argument, Straftäter würden sich auf die Maßnahme einstellen, Erfolge seien deshalb nicht zu erwarten, entspricht nicht den kriminalistischen Erfahrungen. Auch im Bereich der Telekommunikationsüberwachung ist zwar regelmäßig festzustellen, daß praktisch jeder Verdächtige, der etwas auf sich hält, davon ausgeht, daß sein Telefon überwacht wird. Trotz dieser immanenten Überwachungsangst ist die Telefonüberwachung unbestreitbar ein nicht wegzudenkendes Ermittlungsinstrument ...

Völlig unverständlich erscheint, daß bei den vorgesehenen Regelungen auf die extreme Ausdehnung des Wohnungsbegriffs des Art. 13 GG durch das Bundesverfassungsgericht nicht differenziert eingegangen wird ...

Unabhängig davon erscheint es selbstverständlich, daß im Hinblick auf die Bedeutung der Unverletzlichkeit der Wohnung

1. die Überwachung nur zur Verfolgung besonders schwerer Kriminalität zugelassen werden kann,
2. ein gesteigerter, nämlich auf Tatsachen beruhender Verdacht bestehen muß,
3. die Maßnahme nur als »ultima-ratio« in Betracht kommt ...

Die Forderung, bei der akustischen Überwachung auf einen dringenden Verdacht abzustellen, würde somit die Maßnahme letztlich vereiteln.

Neben den bereits erwähnten Sicherungen ist zudem im Hinblick auf die Eingriffstiefe die richterliche Anordnungskompetenz zwingend. Daß diese auch bei Fällen der Gefahr im Verzug gelten soll, wird allerdings zu häufigen Schwierigkeiten in der Praxis führen. Darauf werde ich später noch näher eingehen.

Ungerechtfertigt erscheint mir jedoch das mit der vorgesehenen Anordnungskompetenz des Landgerichts zum Ausdruck kommende Mißtrauen gegenüber dem Ermittlungsrichter i. S. des § 162 StPO ...

Von verschiedenen Seiten wird die Gefahr gesehen, durch die vorgesehenen Maßnahmen würden Zeugnisverweigerungsrechte unterlaufen. Diese Bedenken sind ernst zu nehmen, sie können nicht vom Tisch gewischt werden ...

Dieses Problem kann jedoch nicht isoliert für die akustische Wohnraumüberwachung gelöst werden. Es betrifft vielmehr alle Bereiche der sog. verdeckten Ermittlungen, also Telefonüberwachung, § 12 FAG, Einsatz verdeckter Ermittler, auch VP, Rasterfahndung gem. §§ 98 a f. StPO und andere. Sollte vom Gesetzgeber ein Handlungsbedarf gesehen werden, muß zur Grundproblematik eine einheitliche Gesamtregelung geschaffen werden, wobei im Hinblick auf die ganz erheblich unterschiedliche Eingriffstiefe der angesprochenen Maßnahmen sicherlich Differenzierungen vorzunehmen sind. Wir wollen Gespräche zwischen Tatverdächtigen und tatunverdächtigen Berufsheimnisträgern im Sinne des § 53 StPO nicht überwachen. Gegen entsprechende Verwertungsverbote wäre deshalb nichts einzuwenden. Dies darf aber nicht bedeuten, daß Räumlichkeiten derartiger Zeugnisverweigerungs berech-

tigter in keinem Fall überwacht werden können. Damit wären Clan-Treffen in »abhörfreien« Räumen, z. B. bei einem Anwalt, vorprogrammiert ...

Eine Lösung, die die Belange der Praxis in angemessener Weise berücksichtigt und die vorgesehene Überwachung nicht zur Farce werden läßt, kann deshalb nur auf der Ebene eines Verwertungsverbots, nicht eines Erhebungsverbots angesiedelt sein.

Anders sehe ich die Lage beim Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO. Aus praktischer Sicht würde dort selbst ein Verwertungsverbot zum Leerlaufen entsprechender Ermittlungsmaßnahmen führen, denn die in § 52 StPO genannten Personen werden sich regelmäßig mit in der Wohnung aufhalten ...

Prof. Dr. Hans Liskén, Universität Düsseldorf

Wenn man die Gesetzesänderungen betrachtet, die für den Fall der Änderung von Art. 13 GG geplant sind (oder sich erübrigen), dann geht es nicht lediglich um die Ermöglichung des Lauschens, wo alle anderen Mittel versagen, um höchste Rechtsgüter zu schützen. So sollen die Lauschergebnisse nicht nur zur Aufklärung eines konkreten Tatverdachts genutzt werden dürfen, sondern auch zur Aufklärung anderer Verdachtsfälle, die rein zufällig aus Anlaß des Lauschens bekannt geworden sind. Das *ultima-ratio-Prinzip* gilt also insoweit nicht. Das praktische Ergebnis wird so sein wie beim *Telefonabhören*, wo es zunehmend auch nicht mehr darum geht, die letzte Beweislücke zu schließen, sondern Hinweise zur Gewinnung neuer Beweismittel und womöglich auch neue Verdachtsgründe zu erhalten.

Es geht bei der Novellierung auch nicht um die Herstellung einer *normativen Konkordanz* zwischen den gravierenden Grundrechtsbeeinträchtigungen des Beschuldigten einerseits und den grundrechtlichen Schutzansprüchen des Verletzten andererseits, sondern um eine *grundrechtsferne Bevorzugung strafprozessualer Überführungsmöglichkeiten*. Denn nicht nur der Verdächtige kann betroffen werden, sondern *jeder*, in dessen Räumen sich der Beschuldigte aufhalten kann. Diese *potentielle Grundrechtseinbuße von jedermann* läßt sich durch keine Sozialpflicht rechtfertigen ...

Der Innenbereich des Menschen muß »polizeifest« bleiben. Das Belauschen in den eigenen vier Wänden war schon immer das Mittel der Wahl, wenn die Inhaber der Macht etwas wissen wollten. Es galt als verwerflich; es sei denn, es ging – wie bei einer Geiselnahme oder Bombendrohung – um die Abwehr konkreter existentieller Gefahren. Insoweit hat Art. 13 III GG in der seit 1949 geltenden Fassung die Polizei nie am Belauschen und die Feuerwehr nie am Löschen gehindert. Auch die offene Durchsuchung unter Zeugen und mit der Möglichkeit jederzeitigen Rechtsschutzes ist stets als zumutbare Rechtseinbuße akzeptiert worden, weil sie offen und zeitlich und örtlich begrenzt vollzogen wird. Im übrigen aber war und ist der Bereich der eigenen vier Wände – auch für den Beschuldigten – als *unantastbares Refugium* angesehen worden, in dem man sich selbst hören kann, auch laut denken kann – bis zum Schmieden böser Pläne, weil die Gedanken »zollfrei« sind und niemanden gefährden. Es ist wie mit dem *Beichtstuhl*, der *Anwaltskanzlei* und der *Arztpraxis*: Ohne die Bereiche absoluter Vertraulichkeit kann kein Mensch innerlich überleben. Mit dem *Zugriff auf diesen Innenbereich* – sagt Marcic in der FS für Voegelin – »*loscht man die Menschenwürde aus*«. Genauso haben Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof wiederholt geurteilt ...

Verwertungsverbote sind kein sicherer Grundrechtsschutz. Sie folgen unzulässigen Beweiserhebungen. Sie helfen also nicht gegen gesetzmäßige Ermittlungen. Allenfalls kann ein »Durchgriff« auf das Grundgesetz helfen, wenn die Methode oder ihre Anwendung im Einzelfall gegen uneinschränkbare Grundrechte verstoßen sollte. Wenn aber Art. 13 GG jemals den heimlichen Zugriff auf jedermann in seinen vier

Wänden erlauben sollte, würde ein Verwertungsverbot von der Auslegung des Art. 1 GG durch den Richter abhängen.

Genau diese Problemlösung will das Gesetzgebungsvorhaben – wie so oft – »der Rechtsprechung überlassen«. Dabei weiß jeder Kenner der Materie, daß die höchst-richterliche Rechtsprechung längst dazu übergegangen ist, in Fällen sog. schwerer Kriminalität *Grundrechtsbelange mit Überführungsinteressen »abzuwägen«*, also mit Methoden des Rechtsschutzes und nicht mit anderen Grundrechtsgütern. Alle verfassungsrechtliche Kritik an dieser systemwidrigen »Konkordanzsuche« hat nichts daran geändert, auf diesem Wege der Überführung den Vorrang gegenüber den Grundrechten einzuräumen.

Auch Aussageverweigerungsrechte für Angehörige und andere Vertrauenspersonen nützen nichts, wenn dem Lauscher längst bekannt ist, was diese Personen verschweigen dürfen ... Was erlauscht ist, bekommt man – wie die Praxis zeigt – nicht aus den Köpfen heraus, es sei denn, man würde die Wissenden für befangen halten und *vom Verfahren ausschließen*. Aber das ist bemerkenswerterweise nicht vorgesehen. Es ist *nicht einmal sichergestellt, daß die Betroffenen und die Verteidiger auf jeden Fall von dem Lauscheingriff informiert werden müssen!* Diese Information wird gem. § 101 StPO davon abhängig gemacht, daß dies nicht der »öffentlichen Sicherheit« und der »weiteren Verwendung« eines geheim agierenden Beamten schadet. Also soll jedes Überführungs- und Sicherheitsinteresse Vorrang vor dem verfassungskräftigen Rechtsschutzinteresse haben! Deswegen ist die geplante spezielle Rechtmäßigkeitskontrolle auf Antrag des Betroffenen gemäß dem geplanten § 100 d StPO eine *weithin wertlose Garantiezusage*. Sogar die Möglichkeit, das erlauschte Wissen gar nicht sichtbar in den Prozeß einzuführen und nur heimlich als Hilfe zu weiteren Ermittlungen zu nutzen, wird durch § 101 StPO geschaffen. Damit ist der unerkannte *Verstoß gegen das Offenheits- und Vollständigkeitsgebot*, wie es sich aus Art. 103 I GG ergibt, vorprogrammiert und der Rückweg zum vorreformatorischen Inquisitionsprozeß eröffnet ...

Polizeirechtliche Lauschbefugnis hat es bisher schon gegeben und muß es weiter geben. Aber der neu geplante Art. 13 IV GG eröffnet im Wege der Auslegung ein Lauschen bei jeder »Gefahr für die öffentliche Sicherheit«, also bei jeder Rechtsgut-gefahr und nicht nur bei Gemeingefahren für Leib, Leben und Freiheit. Die Übernahme der Worte aus Art. 13 III GG geltender Fassung ändert nichts an ihrer Auslegbarkeit. Eine gefestigte Rechtsprechung gibt es dazu nicht. Es gab nur eine Praxis, die dem Ausnahmedanken der Norm Rechnung trug. Aber mit der Aufnahme von Vermögensgefahren als hinreichenden Eingriffsgrund in einigen Polizeigesetzen hat die ausdehnende Interpretation des bisherigen Absatzes III von Art. 13 GG schon begonnen. Das Erfordernis der »Dringlichkeit« war kein Hinderungsgrund, weil dies in der Tat nur einen Zeitfaktor enthält und keine Gewichtsangabe. Ginge es (auch) künftig nur um eine Lauschbefugnis bei akuten Gefahren für besonders schutz-würdige Rechtsgüter wie Leib, Leben und Freiheit, dann sollte und müßte man sie konkret und ausschließlich benennen. *Aber dann müßte man einige Polizeigesetze wieder ändern*. Außerdem würde die sogenannte Homogenität der Eingriffsvoraussetzungen nach Polizeirecht und Strafprozeßrecht gestört. Die Lauschvoraussetzungen sollen sich ähneln, damit man scheinbar systemkonform auch die verschieden gewonnenen Informationen bedenkenloser austauschen kann ...

Ein richterlicher Anordnungsvorbehalt ersetzt weder Normenklarheit noch Rechtsschutz. Der geplante Richtervorbehalt verhilft der Regelung nicht zu mehr Rechtsstaatlichkeit. Er mediatisiert die Eingriffs- und Definitionsmacht durch Kompetenzverlagerung auf ein anderes Staatsorgan, ändert aber nichts an den normativen Voraussetzungen, also zum Beispiel an der Offenheit des Begriffs »Gefahr für die

öffentliche Sicherheit«. Es ändert sich auch nichts an den Entscheidungsvorgaben. Denn der Richter kann nur das verwerten, was ihm die Exekutive vorträgt. Er kann mangels Anhörung des Betroffenen keinen Rechtsschutz im Sinne der Rechtsschutzgarantie gewähren. Er fällt – zwar *persönlich unabhängig*, aber *sachlich abhängig* vom Exekutivvortrag – eine *Verwaltungsentscheidung*. Bei klaren Eingriffsvorgaben und hinreichenden Rechtskenntnissen bei der Exekutive bedürfte es keines richterlichen Anordnungsvorbehalts . . .

Wenn man das polizeirechtlich Erlauschte aber *normzweckwidrig* strafprozessual, also für einen ganz anderen Zweck nutzen will, dann liegt es nahe, die formalen Lauschvoraussetzungen ähnlich rechtsstaatlich aussehen zu lassen, also den geplanten Datenverbund nicht vordergründig daran scheitern zu lassen, daß teils mit, teils ohne Richterwort gelauscht wird.

Dennoch: Am Problem der dysfunktionalen Nutzung von Daten, die zu jeweils anderen Zwecken erhoben worden sind, ändert sich in Wahrheit gar nichts. Es wird allenfalls verdeckt.

Das Problem wird bei der »bemannten Wanze« deutlich. Soll die »Wanze« nur den Polizisten schützen, oder soll sie in Wahrheit »doppelfunktional« genutzt werden? Soll das allein der Gefahrenabwehr dienende Gespräch des Geiselnehmers mit seiner Frau, seinem Freund oder seinem Anwalt oder einem Pfarrer wirklich – wie der BGH einmal lapidar gemeint hat – »ohne weiteres« zur Verwertung im Strafprozeß, also für ganz andere Zwecke, zur Verfügung stehen? . . .

Als zusätzliche Schutzvorkehrung der Menschenwürde der Betroffenen durch die Sicherung eines unabdingbar »polizeifesten Innenbereichs«, zu dem z.B. die ehelichen Beziehungen ebenso gehören wie die Beziehungen zu Vertrauenspersonen (Abgeordneten, Anwälten, Ärzten, Pfarrern, Psychologen und ähnlichen Personen), sollte es einen *Richtervorbehalt* geben, der sich *nicht nur auf die Anordnung* des Lauschens erstreckt, sondern auch auf den verantwortlichen Vollzug, damit jedes geschützte Wort sofort gelöscht und nur strafprozessual Verwertbares aufgezeichnet wird. Dieser Richter sollte darüber auch anschließend dem in der Hauptsache erkennenden Gericht einen Bericht vorlegen müssen, den jeder Prozeßbeteiligte einsehen kann (Beispiel USA) . . .

Der Bevollmächtigte der Evangelischen Kirche in Deutschland Bischof Dr. Hartmut Löwe

Die Gesetzesentwürfe, mit denen insbesondere den Strafverfolgungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer akustischen Überwachung von Wohnräumen eingeräumt werden soll, treffen keine Vorkehrungen zum Schutz des Beichtgeheimnisses und der Vertraulichkeit des seelsorgerischen Gesprächs. Die Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Änderung des Art. 13 GG stellt zwar fest, daß »die Zeugnisverweigerungsrechte . . . gewährleistet« bleiben. Beim Schutz des Beichtgeheimnisses und der Vertraulichkeit des seelsorgerischen Gesprächs geht es jedoch um mehr: Da das Beichtgeheimnis ebenso wie die Vertraulichkeit des seelsorgerischen Gesprächs zum verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der Religionsausübung gehören, ist ein *Beweiserhebungsverbot* erforderlich. Derjenige, der beichtet, also sein Innerstes Gott vor einem menschlichen Zeugen offenbart, oder mit einer Pfarrerin oder einem Pfarrer ein seelsorgerliches Gespräch führt, muß nicht nur darauf vertrauen dürfen, daß der Inhalt des Gesprächs Dritten nicht preisgegeben wird, sondern schon darauf, daß es von Dritten nicht abgehört wird.

Diese absolute Vertraulichkeit ist für die Kirche unverzichtbar, da das seelsorgerliche Gespräch der Begegnung eines Menschen mit Gott und dem Zuspruch seiner Vergebung dient. Im seelsorgerlichen Gespräch und bei der Beratung werden in bedrän-

genden Lebenssituationen im Vertrauen auf die Verschwiegenheit Rat, geistlicher Zuspruch und Hilfe gesucht und gegeben. Darum muß die Vertraulichkeit der Beichte, des seelsorgerlichen Gesprächs und der Beratung auch vom Staat ohne jede Einschränkung respektiert und garantiert werden.

Die geplante Neufassung des § 100 c StPO gestattet unter besonderen Voraussetzungen die Überwachung »anderer Wohnungen« als der des Beschuldigten. Dort – wie in dem Entwurf zur Änderung des Art. 13 GG – fehlt ein entsprechender ausdrücklicher Hinweis auf den Schutz des Beichtgeheimnisses bzw. der Vertraulichkeit seelsorgerlicher Gespräche. Die Kirchen vermissen hier eine Regelung, die eine akustische Überwachung solcher Gespräche ausschließt, damit das Zeugnisverweigerungsrecht für Geistliche gem. § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO nicht umgangen wird. Weder die beabsichtigte Neufassung des Art. 13 GG noch die geplante Novellierung des § 100 c StPO trägt der Bedeutung des Beichtgeheimnisses und dem notwendigen Schutz seelsorgerlicher Gespräche in ausreichendem Maße Rechnung. Wohnungen von Pfarrern müssen ebenso wie alle Orte, an denen seelsorgerliche Gespräche geführt werden, weiterhin einen absolut geschützten Raum darstellen. Das Beichtgeheimnis geht in seiner Bedeutung prinzipiell über das Zeugnisverweigerungsrecht und ein damit verbundenes Verbot einer Beweisverwertung hinaus; es ist eine völlig andere und eigene Kategorie. Es ist daher klarzustellen, daß bereits die Erhebung von Beweisen unzulässig ist, sofern der Geistliche nicht selbst als Beschuldigter anzusehen ist ...

Kommissariat der katholischen deutschen Bischöfe, vertreten durch Prälat Bocklet ...

Da gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 WRV auch öffentlich-rechtlich organisierte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zum durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützten Personenkreis gehören, liegt eine unmittelbare Betroffenheit der Kirchen vor. Diese unmittelbare Betroffenheit der Kirchen wird insbesondere im Falle der Beichte konkret. Zwar dürfte auch nach künftigem Recht das Abhören eines Beichtgesprächs vor dem Hintergrund der auch verfassungsrechtlich anerkannten Bedeutung der Beichte unverhältnismäßig und daher unzulässig sein. Es bleibt jedoch die Sorge, daß die Ausweitung eines Grundrechtsartikels mit weiteren Einzelbestimmungen über die schon jetzt enthaltenen Präzisierungen hinaus, wie dies nunmehr in Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG geschehen soll, eine nicht unerhebliche Strukturveränderung in der Form der Grundrechtsaussagen darstellt, wie dies schon in Art. 16 a GG zum Asylrecht geschehen ist. Zwischen dem Zeugnisverweigerungsrecht des Geistlichen auf der einen Seite und dem Beichtgeheimnis auf der anderen Seite wird im übrigen nicht hinreichend deutlich unterschieden. So findet sich selbst in der Begründung zur Änderung des Art. 13 Abs. 3 GG lediglich der Hinweis, daß »die Zeugnisverweigerungsrechte ... gewährleistet« bleiben ...

Bereits Art. 9 des Reichskonkordats vom 20. Juli 1933 (RGBl. II S. 679) sieht vor, daß »Geistliche ... von Gerichtsbehörden und anderen Behörden nicht um Auskünfte über Tatsachen angehalten werden (können), die ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden sind und deshalb unter die Pflicht der seelsorglichen Verschwiegenheit fallen«. Das *Zeugnisverweigerungsrecht des Geistlichen* ist demnach nicht nur – wie die anderen Zeugnisverweigerungsrechte aus beruflichen Gründen – gemäß § 53 Abs. 1 StPO einfachgesetzlich, sondern bereits durch Art. 9 des Reichskonkordats vom 20. Juli 1933 im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages garantiert. Ein Verstoß wäre daher bereits aus diesem Grunde unzulässig.

Bezüglich des *Beichtgeheimnisses* bleibt aber darauf hinzuweisen, daß es in seiner Bedeutung noch über das Zeugnisverweigerungsrecht und ein damit evtl. verbundenes Verbot einer Beweisverwertung hinausgeht.

Hier offenbart sich ein Mensch angesichts eines amtlich bestellten Zeugen vor Gott.

Es geht dabei um einen ganz fundamentalen Schutz nicht nur der Kirche und der Seelsorger, sondern zuerst der Menschen überhaupt. Wenn sie ihr Innerstes vor Gott und den Menschen bloßlegen und bekennen, hat keine andere Macht der Welt dabei etwas verloren. Das Beichtgeheimnis gehört zum verfassungsrechtlich garantierten zentralen Bereich der Religionsausübung gemäß Art. 4 GG ...

Durch die Änderung in Art. 13 Abs. 3 GG und die damit in Verbindung stehende Ergänzung der Strafprozeßordnung, insbesondere des § 100 c Abs. 2 StPO, soll ermöglicht werden, daß auch »in Wohnungen anderer Personen« als der des Beschuldigten das nichtöffentlich gesprochene Wort des Beschuldigten mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden kann. Hinsichtlich des bestehenden Schutzes des Beichtgeheimnisses, als Kernbereich der Religionsausübung, bedarf es daher der ausdrücklichen Klarstellung, daß insoweit nicht lediglich ein Beweisverwertungsverbot, sondern bereits ein *Beweiserhebungsverbot* vorliegt ...

Deutscher Anwaltverein, RA und Notar Eberhard Kempf, Frankfurt

Der Strafrechtsausschuß des Deutschen Anwaltvereins hält an seiner grundsätzlichen Ablehnung des Großen Lauschangriffs als strafprozessuales Ermittlungsinstrument fest und bekräftigt seine hierzu abgegebene Stellungnahme vom April 1994 ...

Die rechtspolitische Debatte um den Großen Lauschangriff konzentriert sich, nachdem die Grundsatzdebatte bereits früher geführt worden ist, auf die Frage, ob die akustische Raumüberwachung auch in Bereiche eingreifen können soll, die wegen der Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 52 und 53 StPO, also insbesondere der nahen Verwandten, der Ärzte, Seelsorger und Rechtsanwälte sowohl dem Zeugenbeweis wie der Durchsuchung und Beschlagnahme – § 97 Abs. 2 S. 2 StPO – entzogen sind.

Der Gesetzentwurf zur Änderung von Art. 13 GG (BT-Drs. 13/8650) formuliert in seiner Begründung ohne weitere Kommentierung:

»Die Zeugnisverweigerungsrechte bleiben gewährleistet« (BT-Drs. 13/8650, S. 7)

...

Dementsprechend bleibt das Problem des Verhältnisses der akustischen Wohnraumüberwachung zu den Zeugnisverweigerungsrechten sowohl im Gesetzentwurf zur Änderung von Art. 13 GG als auch im Entwurf zur Änderung der StPO ungelöst ...

So verfuhr der Gesetzgeber 1968 bereits mit der Telefonüberwachung; auch dort wurde keinerlei Einschränkung des Personenkreises erwogen (vgl. *Werle*, JZ 1991, 482, 484). Das führt für den Bereich der Überwachung des Telefons eines sog. Nachrichtenmittlers, also nicht des Beschuldigten selbst, sondern seines (möglicherweise völlig unverdächtigen) Telefongesprächspartners zu Konsequenzen, wie sie *Werle* aufzeigt, der wegen der Parallelität der Konstellationen bei der Telefonüberwachung und der geplanten akustischen Wohnraumüberwachung zitiert sei:

»Vom Nachrichtenmittler muß nur aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen sein, daß er Mitteilungen vom Beschuldigten oder für den Beschuldigten erhält. Das Gesetz verlangt dabei nicht, daß der betroffene Nachrichtenmittler vom Verdacht gegen den Beschuldigten etwas weiß. So gerät jeder ahnungslose Dritte unversehens in die Rolle des Nachrichtenmittlers, wenn nur zu erwarten ist, der Beschuldigte werde anrufen und einschlägige Mitteilungen machen. Als Nachrichtenmittler kommen aber nicht nur Nachbarn, Bekannte, Arbeitskollegen usw. in Betracht, sondern und vor allem auch Personen, auf deren Verschwiegenheit der Beschuldigte baut, weil sie zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt oder sogar verpflichtet sind. Gerade solchen Personen wird der Beschuldigte vielfach Mitteilungen machen, die zu seiner Ergreifung oder zur Aufklärung der Tat führen können. Ist der Beschuldigte beispielsweise flüchtig, mag vor allem die Telefonüberwachung bei der Ehefrau oder bei anderen nahen Angehörigen Erfolg ver-

sprechen. Auch Personen, denen aus beruflichen Gründen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, können Nachrichtenmittler sein: der Arzt beispielsweise, mit dem sich der kranke oder verletzte Beschuldigte in Verbindung setzt, oder der Journalist, dem der flüchtige Beschuldigte Telefoninterviews gibt. Aber auch Geistliche, Anwälte oder Abgeordnete wie überhaupt alle Berufsheimlichkeitssträger können betroffen sein, wenn nur bestimmte Tatsachen Mitteilungen des Beschuldigten erwarten lassen. Und vor allem ist der Verteidiger kraft seiner Verfahrensrolle zum Nachrichtenmittler prädestiniert: Gerade der Inhalt der Verteidigergespräche verspricht besonders ergiebige Beweismittel, die auf andere Weise kaum zu erlangen sind – man denke nur an das Geständnis« (*Werle*, JZ 1991, 482, 483).

Nicht anders stellen sich die Probleme bei dem von der Rechtsprechung gebilligten, bis heute aber nicht vom Gesetzgeber beschlossenen Einsatz einer V-Person und bei dem durch das OrgKG eingeführten verdeckten Ermittler. In seiner Sedlmayr-Entscheidung hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes die Verwertung des Wissens eines nach Lage der Dinge bewußt zur Umgehung von Belehrungspflichten und Zeugnisverweigerungsrechten eingesetzten V-Mannes für zulässig gehalten (BGHSt, 40, 211 ff.) ... Nach diesen Entscheidungsgründen des Bundesgerichtshofes ... wird der Gesetzgeber zu berücksichtigen haben, daß die das deutsche Strafprozeßrecht tragenden Grundsätze des *nemo tenetur se ipsum accusare* und die die engsten Verwandtschaftsverhältnisse sowie die Berufsheimlichkeiten schützenden Zeugnisverweigerungsrechte sämtlich Makulatur werden, wenn ihrer Umgehung Tür und Tor geöffnet sind, wenn statt des eine förmliche Vernehmung mit einleitender Belehrung durchführenden Polizeibeamten ein von eben diesem Polizeibeamten geführter V-Mann eingesetzt oder – unter noch deutlicherer Ausnutzung der Intimität – der Wohnraum akustisch überwacht wird ...

Der Deutsche Anwaltverein appelliert an den Gesetzgeber, die Pläne zur Einführung der akustischen Raumüberwachung nicht weiter zu verfolgen. Er erinnert an das Sondervotum zum Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 30, 1), mit dem die Bundesverfassungsrichter *Geller, von Schlabrendorff* und *Rupp* damals mit aller Entschiedenheit der Änderung des Grundgesetzes zur Einführung der Telefonüberwachungsmöglichkeiten entgegengetreten sind ...