

## Teilweise Verfassungswidrigkeit des großen Lauschangriffs

*Relevante Normen: Art. 13 I, III GG, § 100 c I Nr. 3, § 100 d III, § 100 d V S. 2, § 100 f I, § 101 I S. 1 und 2, § 101 I S. 3, § 100 d IV 4 S. 3 i.V.m. § 100 b VI StPO*

*Copyright by Dr. Rolf Schmidt – März 2004*

Jüngst hatte das BVerfG (Urteil v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u. 1 BvR 1084/99) über die Frage zu entscheiden, ob die bisherige Praxis der akustischen Wohnraumüberwachung mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Der *Erste Senat* des BVerfG hat entschieden, dass die in Art. 13 III GG im Jahr 1998 vorgenommene Verfassungsänderung nicht ihrerseits verfassungswidrig ist: Art. 13 III GG sei mit Art. 79 III GG vereinbar. Demgegenüber sei ein erheblicher Teil der Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO) zur Durchführung der akustischen Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung, insbesondere § 100c I Nr. 3 StPO, verfassungswidrig. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, einen verfassungsgemäßen Rechtszustand bis spätestens zum 30.6.2005 herzustellen. Bis zu diesem Termin könnten die beanstandeten Normen nach Maßgabe der Gründe weiterhin angewandt werden, wenn gesichert sei, dass bei der Durchführung der Überwachung der Schutz der Menschenwürde gewahrt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werde.

Die Entscheidung ist mit sechs gegen zwei Stimmen ergangen. Ob dieser Entscheidung gefolgt werden kann, soll im Folgenden, anhand einer gutachterlich aufbereiteten Darstellung, geklärt werden.

### A. Sog. Lauschangriff

Bei dem sog. Lauschangriff handelt es sich um den **verdeckten Einsatz** technischer Mittel zum gezielten **Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes**, bspw. mit Hilfe von Tonbandgeräten, Richtmikrofonen oder „Wanzen“.

Wie der Definition zu entnehmen ist, bezieht sich der Lauschangriff somit nicht auf das Abhören des Fernsprech- und Funkverkehrs, sondern nur auf das Abhören und Aufzeichnen des „an Ort und Stelle“ gesprochenen Wortes. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem „**kleinen**“ Lauschangriff außerhalb von Wohnungen und dem „**großen**“ Lauschangriff, der das **innerhalb einer Wohnung** nichtöffentlich gesprochene Wort betrifft. Dieser ist in **Art. 13 II-VII GG** geregelt.

**Verfassungsrechtlicher Hintergrund:** Durch die Grundgesetzänderung von 1998 wurden in Art. 13 GG die Absätze III bis VI eingefügt; der bisherige Absatz III wurde Absatz VII. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte damit vor allem eine Möglichkeit zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität schaffen. Nach Art. 13 III GG ist nunmehr die akustische Wohnraumüberwachung zum Zwecke der **Strafverfolgung** möglich (vor der Einfügung dieser Bestimmung in Art. 13 GG war der „große“ Lauschangriff lediglich zu „Zwecken der Gefahrenabwehr und Gefahrenverhütung“ zulässig). Voraussetzung ist, dass bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, sich der Beschuldigte vermutlich in der Wohnung aufhält und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos ist.

Art. 13 III GG wurde durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität einfachgesetzlich ausgestaltet. Im Zentrum steht **§ 100 c I Nr. 3 StPO**. Danach darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort eines Beschuldigten abgehört

und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass er eine der in der Vorschrift bezeichneten Katalogtaten begangen hat. Die Befugnis zur Anordnung durch Abhörmaßnahmen liegt bei der Staatsschutzkammer des Landgerichts, bei Gefahr im Verzug ihrem Vorsitzenden. Weitere Vorschriften regeln unter anderem Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote und Pflichten zur Benachrichtigung der Betroffenen. Auch wird die Möglichkeit eröffnet, die Daten in weiteren Zusammenhängen zu verwenden. Nunmehr waren die genannten Vorschriften Gegenstand einiger Verfassungsbeschwerden.<sup>1</sup> Die Beschwerdeführer sahen sich insbesondere in ihren Grundrechten aus Art. 1 I und II, Art. 13 I i.V.m. Art. 19 II und Art. 79 III, Art. 19 IV und Art. 103 I GG verletzt. Das BVerfG hat den Verfassungsbeschwerden in weiten Teilen stattgegeben. Die Entscheidung soll anhand des folgenden Beispiels analysiert werden:

**Beispiel<sup>2</sup>:** A wird von den Strafverfolgungsbehörden verdächtigt, ein hochrangiges Mitglied der Mafia zu sein, und eine international tätige kriminelle Organisation von Hamburg aus zu führen. In Hamburg bewohnt A mit seiner Gemahlin eine Villa mit Gartenanlage und Swimmingpool und betreibt in der Villa außerdem ein Feinschmeckerlokal. Wegen des dringenden Tatverdachts der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei, der Geldwäsche und der Anstiftung zu mehreren Auftragsmorden erwirkt die Staatsanwaltschaft (StA) auf der Grundlage des § 100c I Nr. 3 StPO einen richterlichen Beschluss für eine auf vier Wochen befristete akustische Überwachung der Wohnung und des Restaurants des A. Hierin liegt nach Angabe der StA die einzige Möglichkeit zur Sachverhaltsaufklärung. Um seine Gespräche mit potentiellen Bandenmitgliedern abhören zu können, werden mit großem technischen Aufwand außerhalb seines Grundstücks Richtmikrophone installiert, die auf das Hinterzimmer des Restaurants, sämtliche Wohn- und Schlafräume der Villa, den Pool und die Garage gerichtet sind. Auf den Einbau von Wanzen auf dem Grundstück des A wird dagegen verzichtet, weil man befürchtet, dieser werde sie zu schnell entdecken. Ist die Maßnahme mit Art. 13 I GG vereinbar?

**Variante:** Wäre es zulässig, A auch in der Kanzlei seines Rechtsanwaltes R und auf einer Dinnerparty des Landtagsabgeordneten L zu „belauschen“?

## **I. Schutzbereich des Art. 13 I GG**

**Zum Ausgangsfall:** Zunächst müsste der Schutzbereich eröffnet sein. Es ist zwischen der Überwachung der Wohn- und Geschäftsräume der Villa und der Überwachung des Gartens und der Garage zu unterscheiden:

### **1. Überwachung der Wohn- und Geschäftsräume der Villa**

Auch Geschäftsräume sind vom Schutzbereich des Art. 13 I GG grundsätzlich erfasst. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Hausrechtsinhaber das Grundrecht durch das Zurverfügung-Stellen der Räume an die Öffentlichkeit zur Disposition gestellt hat. Vorliegend hat A zwar bestimmte Räume der Villa der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt. Dieses Zurverfügung-Stellen betrifft aber nur die Restaurationsräume, nicht das Hinterzimmer des Restaurants und umfasst schon gar nicht heimliche akustische oder optische Überwachungsmaßnahmen.<sup>3</sup> Der Schutzbereich des Art. 13 I GG ist daher hinsichtlich der Wohn- und Geschäftsräume eröffnet.

### **2. Überwachung der Gartenanlage und der Nebenräume**

Da auch Garage und Poolbereich in die Überwachung einbezogen wurden, ist auch diesbezüglich die Eröffnung des Schutzbereichs zu prüfen. Bei der Beantwortung der Frage nach dem Schutzbereich muss wegen des knappen Wortlautes des Art. 13 I GG primär auf den Schutzzweck des Grundrechts abgestellt werden, das in engem Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde steht. Dem Individuum soll es ermöglicht werden, sich in seinen Räumen frei von Beobachtungen Dritter zu entfalten.

<sup>1</sup> BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u. 1 BvR 1084/99.

<sup>2</sup> Vgl. *Ruthig*, JuS **1998**, 505, 507.

<sup>3</sup> *Ruthig*, JuS **1998**, 506, 511; *Guttenberg*, NJW **1993**, 569.

Daher werden auch grundsätzlich Nebenräume wie Keller, Garagen oder das befriedete Besitztum vom Schutzbereich des Wohnungsgrundrechts erfasst<sup>4</sup>. Die Grenze liegt dort, wo ein Aufenthalt in der Öffentlichkeit stattfindet und deswegen auch eine Privatsphäre nicht in Anspruch genommen wird bzw. genommen werden kann, weil es schon an einem Mindestmaß an räumlicher Abschottung fehlt. So kann sich z.B. ein Obdachloser, der sich unter einer Brücke häuslich eingerichtet hat, nicht auf Art. 13 I GG berufen.

Vorliegend ist der räumlich mit der Villa eng zusammenhängende Garten- und Poolbereich der abgeschotteten Privatsphäre des A zuzurechnen. Daher ist auch für diesen Bereich der Schutzbereich des Art. 13 I GG eröffnet.

## II. Eingriff in den Schutzbereich

Durch die Abhörmaßnahme müsste auch in den Schutzbereich eingegriffen worden sein. Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt jedenfalls dann vor, wenn in die Wohnung körperlich eingedrungen wird. Umgekehrt liegt ein Eingriff nicht vor, wenn das gesprochene Wort z.B. durch ein geöffnetes Fenster nach außen dringt und mitgehört wird, da in diesem Fall der Grundrechtsträger auf den Schutz des Grundrechts verzichtet. Dazwischen liegt der vorliegende Fall, also das heimliche Abhören ohne Wissen und Einwilligung des Betroffenen. Da aber auch hier ein Eindringen in die Privatsphäre stattfindet und A nicht damit einverstanden ist, muss von einem Eingriff in den Schutzbereich ausgegangen werden. Dieses Ergebnis wird auch von der Systematik des Art. 13 III GG gestützt. Denn dadurch, dass die Vorschrift bestimmte Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Abhörmaßnahmen stellt, geht sie offenbar selbst davon aus, dass es sich bei den Abhörmaßnahmen um Eingriffe handelt.

## III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Fraglich ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Zur Beantwortung dieser Frage sind die Regelung des Art. 13 III GG als Schrankenvorbehalt des Art. 13 I GG sowie das jüngste Urteil des BVerfG zum Lauschangriff<sup>5</sup> heranzuziehen. Doch zunächst ist eine Abgrenzung zwischen dem „großen“ und dem „kleinen“ Lauschangriff vorzunehmen.

- ⇒ Der „**kleine**“ **Lauschangriff** setzt den durch Tatsachen begründeten Verdacht einer Straftat nach § 100a StPO (sog. Katalogstraftaten) voraus sowie den Umstand, dass „die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Die Befugnis nach § 100c I Nr. 2 StPO beschränkt sich nicht auf die Benutzung, sondern erstreckt sich auch auf das Anbringen der Abhöreinrichtung (auch mit Hilfe eines Nachschlüssels), umfasst aber nicht weitergehende Maßnahmen, wie z.B. die Sicherstellung eines Pkw zum Einbau der Abhöreinrichtung.<sup>6</sup> Das lediglich zufällige oder geplante Mithören ohne technische Mittel fällt nicht unter § 100c I StPO; vielmehr ist es nach §§ 161, 163 StPO zulässig. Maßnahmen im Rahmen des „kleinen“ Lauschangriffs dürfen sich nach § 100c II S. 1 StPO grundsätzlich nur **gegen Beschuldigte** richten; eine Ausweitung auf Kontaktpersonen ist nur unter den Voraussetzungen des § 100c II S. 2 und 3 StPO zulässig. Sie dürfen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden, § 100c III StPO. An Verfahrensvorschriften sind die Anordnungsbefugnis nach § 100d I StPO (Richter, bei Gefahr im Verzug auch Staatsanwaltschaft oder Polizeibeamter als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft) und die Benachrichtigungspflicht nach § 101 I StPO zu beachten.
- ⇒ Bei dem sog. „großen“ Lauschangriff handelt es sich um den **verdeckten Einsatz** technischer Mittel zum gezielten **Abhören und Aufzeichnen** des in einer durch **Art. 13 I GG** geschützten Räumlichkeit **nichtöffentlich gesprochenen Wortes**, bspw. mit Hilfe von Tonbandgeräten, Richtmikrofonen oder „Wanzen“.

<sup>4</sup> BGH NJW **1997**, 2189 zum Vorgarten.

<sup>5</sup> BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u. 1 BvR 1084/99.

<sup>6</sup> Vgl. BGH NJW **1997**, 2189.

Bei der durch die StA angeordneten Maßnahme handelt es sich demnach um eine akustische Überwachungsmaßnahme, die gem. Art. 13 III GG grundsätzlich zulässig ist. Auch hält sich A vermutlich in seiner Villa auf. Die gesetzliche Grundlage für die Überwachung könnte vorliegend § 100c I Nr. 3 StPO bilden. Die Norm müsste aber auch selbst mit Art. 13 GG vereinbar sein. Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken. Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen enthält Art. 13 III GG. Dies setzt aber wiederum dessen Verfassungsmäßigkeit voraus.

Der „große“ Lauschangriff ist am Maßstab des Wohnungsgrundrechts (Art. 13 I GG) zu messen. Denn dieses Grundrecht hat – wie bereits dargelegt – einen engen Bezug zur Menschenwürde und zu dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre der ausschließlich privaten – „höchstpersönlichen“ – Entfaltung. Dem Einzelnen soll das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen privaten Wohnräumen gesichert sein, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen die Entfaltung seiner Persönlichkeit im **Kernbereich privater Lebensgestaltung** überwachen. In diesen Kernbereich darf die akustische Überwachung von Wohnraum nicht eingreifen.

Fraglich ist demnach, ob der Schrankenvorbehalt des Art. 13 III GG, auch wenn er den Einsatz technischer Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen an strenge Voraussetzungen knüpft, diesem Erfordernis gerecht wird.

⇒ Nach der überzeugenden abweichenden Meinung der Bundesverfassungsrichterinnen *Jaeger* und *Hohmann-Dennhardt*<sup>7</sup> verstößt Art. 13 III GG gegen die Menschenwürde und ist daher nichtig.<sup>8</sup> Art. 13 III GG überschreitet die materielle Grenze, die Art. 79 III GG Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 I GG setzt. Denn die Grundrechtsnorm enthält ihrem Wortlaut nach keine Eingrenzungen, die sicherstellen könnten, dass bei Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung in der Privatwohnung ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung geschützt bleibt. Sie stellt nicht sicher, dass das höchstpersönliche Gespräch mit Familienangehörigen und engen Vertrauten geschützt bleibt, da dieses mit technischen Mitteln belauscht werden darf und lediglich seine Verwertung einfachgesetzlich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in Frage stellt. Folge davon ist, dass das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen teilweise ausgehöhlt wird und unverdächtige Gesprächspartner des Beschuldigten durch Abschöpfen der in der Privatwohnung herrschenden Vertrauenssphäre zum Objekt staatlicher Strafverfolgung werden. Die Verfassungsnorm des Art. 13 III GG kann auch nicht durch verfassungskonforme oder verfassungssystematische Auslegung verfassungsfest gemacht werden. Eine Verfassungsänderung ist nach Art. 79 III GG an den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen zu messen, nicht dagegen mit deren Maßstäben auszulegen, um sie erst auf diesem Wege abweichend vom Wortlaut in Konformität mit der Verfassung zu bringen.

⇒ Demgegenüber legt die Senatsmehrheit die Bestimmung des Art. 13 III GG verfassungskonform aus und erklärt lediglich die Art. 13 III GG ausgestaltenden einfachgesetzlichen Bestimmungen der § 100 c I Nr. 3, § 100 d III, § 100 d V S. 2 und § 100 f I StPO für mit Art. 13 I, Art. 2 I und Art. 1 I GG unvereinbar. Darüber hinaus verstießen § 101 I S. 1 und 2 StPO gegen Art. 19 IV GG, § 101 I S. 3 StPO gegen Art. 103 I GG und § 100 d IV 4 S. 3 i.V.m. § 100 b VI 6 StPO gegen Art. 19 IV GG. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, einen verfassungsgemäßen Rechtszustand bis spätestens zum 30.06.2005 herzustellen. Bis zu diesem Termin könnten die beanstandeten Normen nach Maßgabe der Gründe weiterhin angewandt werden, wenn gesichert sei, dass bei der Durchführung der Überwachung der Schutz der Menschenwürde gewahrt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werde.

---

<sup>7</sup> BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98 u. 1 BvR 1084/99.

<sup>8</sup> So genanntes verfassungswidriges Verfassungsrecht.

**Bewertung:** Die Auffassung der Senatsmehrheit, Art. 13 III GG verfassungskonform auszu-legen, ist abzulehnen. Zwar hat eine verfassungskonforme Auslegung grundsätzlich Vorrang vor der Nichtigkeitserklärung, nicht aber, wenn die Grenzen der verfassungskonformen Aus-legung überschritten werden. Das ist vorliegend der Fall. Kann Art. 13 III GG nicht sicherstel-len, dass der Kernbereich des Wohnungsgrundrechts als Bestandteil der unantastbaren Menschenwürde gewahrt bleibt, ist die Bestimmung verfassungswidrig. Noch fragwürdiger ist die „Erlaubnis“, bis zum 30.06.2005 könnten die beanstandeten Normen nach Maßgabe der Gründe weiterhin angewandt werden, wenn gesichert sei, dass bei der Durchführung der Überwachung der Schutz der Menschenwürde gewahrt und der Grundsatz der Verhältnismä-ßigkeit eingehalten werde. Denn dass die Menschenwürde gewahrt werden und der Grund-satz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden muss, ist nicht etwa eine Besonderheit des vorliegenden Falls, sondern eine Selbstverständlichkeit, die jeder staatlichen Maßnahme zugrunde liegt. Das Postulat der Senatsmehrheit ist schlichtweg überflüssig. Es kann nur dahingehend verstanden werden, dass bis zum genannten Termin akustische Wohnungs-überwachungsmaßnahmen auf der Grundlage der Entscheidungsgründe äußerst restriktiv in Betracht kommen.

2. Folgt man dennoch der Senatsmehrheit, verdichtet sich die Prüfung auf die Verfassungsmäßigkeit der einfachgesetzlichen Rechtsgrundlage für die Überwachung, also primär auf § 100c I Nr. 3 StPO, freilich unter Berücksichtigung des Art. 13 I und III GG.

a. Tatbestandsvoraussetzung des „großen“ Lauschangriffs ist zunächst gem. Art. 13 III GG der **„durch Tatsachen begründete Verdacht des Vorliegens einer schweren, im Gesetz einzeln aufgeführter Straftaten“**. Im Hinblick auf die große Bedeutung des Wohnungsgrundrechts ist die besondere Schwere nur gegeben, wenn der Gesetzgeber die Straftat jedenfalls mit einer **höheren** Höchststrafe als **5 Jahre** Freiheitsstrafe bewehrt hat. Eine Reihe, in § 100c I Nr. 3 StPO genannter Straftaten erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Dazu zählt bspw. die Geldwäche (§ 261 StGB: 3 Monate bis 5 Jahre), nicht aber die gewerbsmäßige Bandenhehlerei (260a StGB: 1 Jahre bis 10 Jahre) und schon gar nicht die Anstiftung zum Mord (§§ 211, 26 StGB: lebenslang). Somit scheidet vorliegend lediglich die Geldwäche als Anlass für eine Wohnraumüberwachung aus. **§ 100c I Nr. 3 StPO** in der am 3.3.2004 vorgefundenen Fassung ist *insoweit* wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde **verfassungswidrig**.<sup>9</sup> Eine Änderung des § 100 c I StPO durch den Gesetzgeber ist aufgrund des Urteils des BVerfG zu erwarten.

Da § 100c I Nr. 3 StPO doch hinsichtlich der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei und der Anstiftung zum Mord taugliche Rechtsgrundlage sein kann, ist dessen Verfassungsmäßigkeit diesbezüglich weiter zu prüfen:

b. Weitere Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des „großen Lauschangriffs“ ist, dass die „Erfor-schung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise **unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos**“ ist. Dabei ist wegen der ge-nannten großen Bedeutung des Wohnungsgrundrechts ein enger Maßstab anzulegen. Die Maßnahme darf sich gem. § 100c II S. 4 u. 5 StPO auch grds. nur gegen den Beschuldigten in seiner Wohnung richten, ausnahmsweise auch in anderen Wohnungen, wenn zu erwarten ist, dass er sich dort aufhält und die Ermittlungen sonst unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wären. Werden Dritte von der Maßnahme betroffen, darf sie gem. § 100c III StPO nur dann durchgeführt werden, wenn dies unvermeidbar ist.

Wurden vorliegend Dritte von der Maßnahme betroffen, wären diese Vorgaben zu beachten gewesen.

c. Weiterhin ist wegen der **verfahrensrechtlichen Dimension der Grundrechte**<sup>10</sup> das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung auch diesbezüglich zu sichern, so insbesonde-

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98 u. 1 BvR 1084/99.

<sup>10</sup> Dazu ausführlich R. Schmidt; Grundrechte, 5. Aufl. 2004, S. 24 ff.

re durch die Einschaltung einer mit drei Richtern besetzten Strafkammer des Landgerichts (§ 100d II StPO) und einer vierwöchigen Befristung (mit Verlängerungsmöglichkeit), vgl. Art. 13 III S. 2, 3, 4 GG, § 100d IV StPO. Von der Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorliegend aufgrund der Sachverhaltsangabe auszugehen.

**d.** Jedoch könnte der Gesetzgeber die mit Blick auf den Kernbereich privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich gebotenen **Überwachungs- und Erhebungsverbote** in § 100d III StPO nicht in ausreichender Weise konkretisiert haben. Die Überwachung muss nämlich ausgeschlossen sein, wenn sich der Beschuldigte allein mit seinen **engsten Familienangehörigen** oder anderen **engsten Vertrauten** (etwa die in § 53 I StPO genannten Personen) in der Wohnung aufhält und keine Anhaltspunkte für deren Tatbeteiligung bestehen. Auch fehlen hinreichende gesetzliche Vorkehrungen dafür, dass die Überwachung abgebrochen wird, wenn unerwartet eine Situation eintritt, die dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen ist. Des Weiteren fehlen ein Verbot der Verwertung und ein Gebot unverzüglicher Löschung rechtswidrig erhobener Informationen. Ferner muss gesichert sein, dass Informationen aus dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, weder im Hauptsacheverfahren verwertet noch zum Anknüpfungspunkt weiterer Ermittlungen werden. Alles dies sieht das BVerfG als verletzt an. Daher ist § 100d III StPO wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde **verfassungswidrig**. Die Rechtmäßigkeit der Einzelmaßnahme hängt somit ebenfalls davon ab, ob engste Familienangehörige oder andere engste Vertraute, bei denen keine Anhaltspunkte für eine Tatbeteiligung vorliegen, mit angehört werden.

**e.** Auch die Anforderungen an den **Inhalt und die schriftliche Begründung der gerichtlichen Anordnung** hat das BVerfG näher konkretisiert. So seien in der Anordnung Art, Dauer und Umfang der Maßnahme zu bestimmen. Bei einer - grundsätzlich möglichen - Verlängerung des ursprünglich festgesetzten Überwachungszeitraums unterlägen die Staatsanwaltschaft und das Gericht eingehenden Prüfungs- und Begründungspflichten. Das Gericht sei auch zur Sicherung der Beweisverwertungsverbote einzuschalten.

**f.** Des Weiteren ist das BVerfG der Auffassung, dass die Regelungen über die **Pflicht zur Benachrichtigung der Beteiligten** (§ 101 StPO) nur teilweise mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Die Grundrechtsträger hätten einen Anspruch, grundsätzlich über Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung informiert zu werden. Zu benachrichtigen seien neben dem Beschuldigten die Inhaber und Bewohner einer Wohnung, in denen Abhörmaßnahmen durchgeführt worden sind. Dies gelte auch für Drittbetroffene, es sei denn, durch Recherchen über ihre Namen und Adressen wird der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vertieft.

**g.** Auch die in § 101 I S. 1 StPO genannten Gründe für eine ausnahmsweise **Zurückstellung der Benachrichtigung** seien nur teilweise verfassungsgemäß. Unbedenklich sei es jedoch, die Benachrichtigung zurückzustellen, wenn anderenfalls der Untersuchungszweck oder Leib und Leben einer Person gefährdet sind. Demgegenüber reiche die Gefährdung der - nur pauschal in Bezug genommenen - öffentlichen Sicherheit oder der Möglichkeit des weiteren Einsatzes eines nicht offen ermittelnden Beamten nicht zur Zurückstellung der Benachrichtigung. Auch verletze es den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG), wenn nach Erhebung der öffentlichen Klage das Prozessgericht über die Zurückstellung der Benachrichtigung entscheidet, so dass ihm Tatsachen bekannt werden, die dem Angeklagten verborgen bleiben.

**h.** Dagegen werden nach Auffassung des BVerfG die gesetzlichen Regelungen über den **nachträglichen Rechtsschutz** der Betroffenen unter Einschluss von Drittbetroffenen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht. Auch die Regelungen über die **Verwendung personenbezogener Informationen in anderen Verfahren** (§ 100d V S. 2 und § 100f I StPO) seien weitgehend verfassungsgemäß. Allerdings führe eine restriktive Auslegung dazu, dass Informationen nur zur Aufklärung anderer ähnlich gewichtiger Katalogtaten und zur

Abwehr von im Einzelfall bestehenden Gefahren für hochrangige Rechtsgüter nutzbar gemacht werden dürfen. Der Verwendungszweck müsse mit dem ursprünglichen Zweck der Überwachung vereinbar sein. Verfassungswidrig sei aber das Fehlen einer Pflicht zur Kennzeichnung der weitergegebenen Informationen.

i. Unvereinbar mit Art. 19 IV GG seien die Vorschriften über die **Datenvernichtung** (§ 100d IV S. 3, § 100b VI StPO). Der Gesetzgeber habe die Interessen an einer Vernichtung der Daten und das Gebot effektiven Rechtsschutzes gegenüber einer Wohnraumüberwachung nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Soweit die Daten im Interesse der gerichtlichen Kontrolle noch verfügbar sein müssen, dürften sie nicht gelöscht, müssten aber gesperrt werden. Auch dürften sie zu keinem anderen Zweck als dem zur Information des Betroffenen und zur gerichtlichen Kontrolle verwendet werden.

## **B Verdeckter Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und -aufzeichnungen**

Während der sog. Lauschangriff die akustische Erfassung des nichtöffentlich gesprochenen Wortes darstellt, geht es bei dem verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen um das optische Erfassen von Daten. Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch liegt eine **Bildaufnahme** nur dann vor, wenn im selben Moment aufgenommene Bilder an eine andere Stelle überspielt werden (z.B. auf die Leinwand einer Einsatzzentrale), ohne jedoch später reproduzierbar zu sein. Wird das Bild jedoch gespeichert und ist jederzeit reproduzierbar, kann also ausgewertet und aufbewahrt werden (bei Fotos, Filmen und Videoaufnahmen), handelt es sich um eine **Bildaufzeichnung**. Der Einsatz von Fernrohren oder Ferngläsern fällt nicht unter diese Vorschriften, da mit ihnen keine Aufnahmen oder Aufzeichnungen im vorgenannten Sinne möglich sind.

Die in den Polizeigesetzen normierten engen Tatbestandsvoraussetzungen gelten nur für die **verdeckte** Datenerfassung, beziehen sich also nicht auf die offene Observation, Aufnahmen aus fest und sichtbar installierten Kameras zur Verkehrslenkung o.ä.<sup>11</sup>

Da die **Wohnung** den Inbegriff der Persönlichkeitssphäre darstellt und daher durch **Art. 13 GG** besonders geschützt ist (s.o.), unterliegt die Datenerhebung in und aus Wohnungen auch besonders strengen Einschränkungen (s.o.). Präventivpolizeilich dürfen zur Wohnraumüberwachung technische Mittel gem. **Art. 13 IV GG** nur zur Abwehr **dringender Gefahren** für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, eingesetzt werden. Im Gegensatz zu Art. 13 II und III GG, die lediglich akustische Überwachungsmaßnahmen zu Zwecken der Strafverfolgung zulassen (s.o.), bezieht sich Art. 13 IV GG zum einen auf den Einsatz beliebiger technischer Mittel (also auch optische Mittel wie Video- und Infrarotkameras, Nachtsichtgeräte und Bewegungsmelder und sonstige Mittel wie Peilsender oder Global Positioning System - GPS) und zum anderen ausschließlich auf präventivpolizeiliche Zwecke, also auf Zwecke der Gefahrenabwehr.<sup>12</sup> Zwar war der Einsatz beliebiger technischer Mittel zu präventivpolizeilichen Zwecken bereits nach den Polizeigesetzen der Länder zulässig, Art. 13 IV GG stellt nach einer Grundgesetzänderung im Jahre 1998 aber nunmehr fest, dass die beschriebene Wohnraumüberwachung zur Gefahrenabwehr grundsätzlich nur aufgrund **richterlicher Anordnung** stattfinden darf. Damit ist eine präventivpolizeiliche Überwachung nunmehr ausdrücklich an eine richterliche Anordnung gebunden. Eine Ausnahme besteht nur bei Gefahr im Verzug. Hier können auch andere gesetzlich be-

<sup>11</sup> *Möller/Wilhelm*, POR, Rn 312.

<sup>12</sup> Art. 13 IV GG bietet daher keine Grundlage für die Überwachung von Wohnungen mit technischen Mitteln zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten, vgl. MeckVorVerfG LKV **2000**, 345 LS 6.

stimmte Stellen, etwa Polizeipräsidenten, das Abhören anordnen, wobei eine richterliche Anordnung unverzüglich nachzuholen ist (vgl. Art. 13 IV S. 2 GG). Der Begriff der „Unverzüglichkeit“ ist wie in Art. 104 II S. 2 GG zu verstehen. Danach ist jede Verzögerung unzulässig, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, mögen diese rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Materielle Voraussetzung für die Überwachungsmaßnahme ist, dass diese dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** entspricht.

Unbeschadet der Regelung des Art. 13 IV GG, die bei einer Übertragung der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG zum großen Lauschangriff ebenfalls der verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist, richtet sich der Einsatz optischer Mittel zur Abwehr von Gefahren nach den Polizeigesetzen der Länder. **Es müssen aber die gleichen Voraussetzungen wie beim Abhören zur Gefahrenabwehr gem. Art. 13 III und IV GG gegeben sein.**

Der verdeckte gezielte Einsatz technischer (*nichtoptischer*) Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und -aufzeichnungen zum Zwecke der **Strafverfolgung** ist in §§ 100c I Nr. 1, 100d, 101 StPO geregelt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen der Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen (§ 100c I Nr. 1a StPO) und dem Einsatz sonstiger technischer Mittel (§ 100c I Nr. 1b StPO), wobei letzterer nur zur Verfolgung einer **Straftat von erheblicher Bedeutung** zulässig ist. Unter „sonstigen technischen Mitteln“ sind bspw. Peilsender, Alarmkoffer, Nachtsichtgeräte, Bewegungsmelder, Global Positioning System (GPS) zu verstehen.<sup>13</sup> Problematisch ist es hingegen, dass die StPO – anders als die Gefahrenabwehrgesetze der Länder – den Begriff der Straftaten von erheblicher Bedeutung nicht definiert. Dieses Fehlen könnte gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen mit der Folge, dass die Vorschrift nichtig ist. Dennoch hat das BVerfG in seiner Entscheidung über die Zulässigkeit des „genetischen Fingerabdrucks“, die vorhandene Regelung für verfassungsmäßig erachtet, weil ihr Inhalt durch die Rspr. hinreichend geklärt sei, indem sie sich auf Straftaten beziehe, die mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzurechnen seien, den Rechtsfrieden erheblich störten und dazu geeignet seien, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.<sup>14</sup> Hinsichtlich der Frage nach dem Adressatenkreis gelten die Ausführungen zum „großen“ Lauschangriff entsprechend. Schließlich ist zu beachten, dass – anders als beim Einsatz dieser Mittel zu präventiven Zwecken – es keine besondere Anordnungscompetenz gibt. Eine Benachrichtigungspflicht des Betroffenen besteht nach dem vom BVerfG für verfassungswidrig erklärten § 101 I StPO nur in den Fällen des § 100c I Ziff. 1b StPO.

---

<sup>13</sup> Möller/Wilhelm, POR, Rn 314.

<sup>14</sup> BVerfG NJW **2001**, 879, 880.