

Gewerkschaft der Polizei

Bundесvorstand

**Positionspapier
Stand: Dezember 2004**

Akustische Wohnraumüberwachung

I. Sachverhalt

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit einem Aufsehen erregenden Urteil vom 3. März 2004 zur akustischen Wohnraumüberwachung oder wie der Volksmund sagt zum „Großen Lauschangriff“, die Voraussetzungen, unter denen diese Maßnahmen stattfinden dürfen, weitgehend für verfassungswidrig erklärt. Grundsätzlich hat das Gericht zwar festgestellt, dass der Art. 13 Abs. 3 GG, mit dem der „Große Lauschangriff“ in die Verfassung eingefügt wurde, verfassungsgemäß und insbesondere mit Art. 79 Abs. 3 GG, der die Änderungen des Grundgesetzes regelt, vereinbar sei. Gleichzeitig ist es aber zu dem Ergebnis gekommen, dass die akustische Wohnraumüberwachung von Wohnräumen gem. Art. 13 Abs. 3 GG in einen durch die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht eingreifen darf. Eine Abwägung entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung und dem Strafverfolgungsinteresse dürfe nicht stattfinden.

Nicht jede akustische Überwachung von Wohnräumen verletze, nach Auffassung der obersten Bundesrichter, den Menschenwürdegehalt des Art. 13 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Allerdings müsse die auf die Überwachung von Wohnräumen gerichtete gesetzliche Ermächtigung eine Sicherung der Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten. Sobald eine rechtlich zulässige akustische Wohnraumüberwachung zur Erhebung von Informationen aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung führe, müsse sie abgebrochen werden und Aufzeichnungen seien zu löschen. Jede Verwertung solcher Informationen sei ausgeschlossen. Diesen Voraussetzungen würden große Teile der in der Strafprozessordnung zur akustischen Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung eingeführten Regelungen nicht in vollem Umfang gerecht.

Die Verfassungshüter haben über diese Leitsätze hinaus dem Gesetzgeber noch teils konkrete teils weniger konkrete Hinweise gegeben, wie eine gesetzliche Neuregelung gestaltet sein soll. So wurde unter anderem für den Schweregrad der Straftaten, bei denen überhaupt eine Wohnraumüberwachung durchgeführt werden kann, eine Mindestfreiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verlangt. Zur Vermeidung von Verletzungen des Kernbereichs bei Abhörmaßnahmen müsse in der Regel live mitgehört werden und das Abhören unverzüglich abgebrochen werden, wenn Gespräche geführt würden, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen. Bei versehentlichen Aufzeichnungen solcher Gespräche, sind die Inhalte unverzüglich zu löschen. Für die erlangten Informationen wurde ein Beweisverwertungsverbot gefordert. Außerdem wurde das Abhören von Gesprächen mit bestimmten Berufsgeheimnisträgern für unzulässig erklärt. Das Bundesverfassungsgericht zählt als solche Geistliche, Strafverteidiger und „in Ausnahmefällen“ auch Ärzte auf.

Dem Bundesgesetzgeber wurde eine Frist bis zum 30.06.2005 eingeräumt, um die verfassungsgemäße Rechtslage herzustellen.

Der „Große Lauschangriff“ wurde 1998 sowohl durch eine Grundgesetzänderung als auch einfachgesetzlich durch das „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität“ in die StPO eingeführt. Neben den verfassungsrechtlichen Änderungen in den Art. 13 Abs. 3 bis 6 befinden sich die wichtigsten

Regelungen in den §§ 100 c) Abs. 1 Nr. 3 und 100 d) Abs. 2 bis 6 StPO. Die Verfassungsbeschwerde, die dem Urteil des Bundesverfassungsgericht zugrunde lag, ist u.a. von der ehemaligen Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger, dem ehemaligen Bundesinnenminister Baum und dem ehemaligen Vize-Präsidenten des Deutschen Bundestages, Dr. Hirsch, eingelegt worden. Die damalige Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger hatte ihr Amt sogar als direkte Konsequenz der Verabschiedung der gesetzlichen Grundlagen des „Großen Lauschangriffs“ zur Verfügung gestellt.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts fand – erwartungsgemäß – in der Fachwelt ein äußerst geteiltes Echo. Diejenigen, die schon immer gegen die Einführung des „Großen Lauschangriffs“ in das deutsche Recht argumentiert hatten, bejubelten den Urteilsspruch zum Teil als „rechtsstaatlichen Imperativ“. Dagegen erhoben Strafermittler fast einhellig mahnend den Zeigefinger und wiesen darauf hin, dass das Urteil des Bundesverfassungsgericht die Durchführung der Wohnraumüberwachung wenn auch nicht unmöglich mache, so doch zumindest stark eingeschränkt habe.

Nicht zuletzt aufgrund der knappen Frist, die für die gesetzgeberischen Maßnahmen gesetzt wurden, hat die Bundesregierung bereits im September 2004 einen Gesetzentwurf zur akustischen Wohnraumüberwachung vorgelegt. Bereits im Juni hatte es einen Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums gegeben, der allerdings nach nahezu einhelliger Kritik von allen beteiligten Seiten zurückgezogen und überarbeitet wurde. Auch der nunmehr vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung hat zu sehr unterschiedlichen Bewertungen geführt. Diese reichen von: „zur Bekämpfung von Organisierter Kriminalität und Terrorismus nicht praktikabel“ bis hin zu „nicht weitgehend genug bei der Umsetzung der Vorgaben durch das Bundesverfassungsgericht“.

Insbesondere aus Kreisen der Datenschützer werden die Forderungen erhoben, die Wertungen, die das Bundesverfassungsgericht für die Wohnraumüberwachung angestellt hat, nunmehr auch auf weitere verdeckte Maßnahmen des Staates anzuwenden. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz forderte, dass nunmehr „alle Befugnisregelungen des Bundes und der Länder zu verdeckten Datenerhebungen auf den Prüfstand zu stellen und in weiten Bereichen neu zu fassen“ seien. Er begründet seine Auffassung z.B. mit den Ergebnissen eines Expertensymposiums. Dort hatten verschiedene Vertreter der Wissenschaft, aber auch Rechts- und Innenpolitiker der Fraktion des Deutschen Bundestages darüber diskutiert, ob das „Lauschangriff-Urteil“ auch bei anderen verdeckten Maßnahmen des Staates zu beachten seien. Die Wissenschaftler kamen übereinstimmend zu diesem Ergebnis. Bei den Politikern wurden zumindest zum Teil noch Zweifel daran erhoben, ob die Wertungen des Urteils auch auf präventiv-polizeiliche Maßnahmen anzuwenden seien.

II. Wertung

Die Gewerkschaft der Polizei hat sich bereits direkt nach Veröffentlichung des Urteils sehr kritisch zu dessen Inhalt und vor allen Dingen zu den Auswirkungen auf die Strafermittlungspraxis geäußert. Insbesondere die Bedingungen des Bundesverfassungsgerichts für die weitere Durchführung von akustischen Wohnraum-

überwachungsmaßnahmen wurden dabei kritisiert. Aus Sicht der GdP stellen sich folgende Bereiche als problematisch dar:

Das Bundesverfassungsgericht verlangt unter anderem, dass es sichergestellt sein muss – notfalls durch begleitende Maßnahmen wie Telefon- oder Videoüberwachung – dass Verletzungen des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung bereits vorher prognostiziert werden müssen.

Allein die Forderung, dass durch die ermittelnden Behörden sicherzustellen sei, dass bei Wohnraumüberwachungen zu Strafverfolgungszwecken der Kernbereich nicht tangiert werden dürfe führt zu einer Anzahl von praktischen Problemen.

- Zur Forderung, dass jede Berührung oder gar Verletzung des Kernbereichs auszuschließen sei, sagt das BVerfG deutlich, dass bereits durch Vorfeldermittlungen aufgeklärt werden muss, ob die Wahrscheinlichkeit einer Kernbereichsverletzung möglich ist oder nicht. Dies soll unter anderem dadurch geschehen, dass ermittelt wird, wer sich in welchen Räumen und wann aufhält.

Dies kann nur durch umfangreiche **Observation, Telefonüberwachung** oder **Videoüberwachungen**, die entweder parallel zu der Wohnraumüberwachungsmaßnahme oder im Vorfeld laufen, gewährleistet werden. Wie personalintensiv diese Maßnahmen sein müssen, liegt dabei auf der Hand.

Problematisch ist weiterhin, dass das BVerfG es für erforderlich hält, ein Live-Mithören zu garantieren. Wie eine solche Maßnahmen vor dem Hintergrund gestaltet ist, dass es sich bei den Tatverdächtigen sehr oft um Ausländer handelt, die in den unterschiedlichsten Sprachen miteinander kommunizieren, ist sehr leicht vorstellbar. Das erfordert bei Live-Abhörmaßnahmen die ständige Anwesenheit von **Simultan - Dolmetschern**. Dass hierbei nicht immer sicherzustellen ist, dass auch Dolmetscher anwesend sind, die der Sprache mächtig sind, in der sich die observierten Personen unterhalten, ergibt sich fast zwangsläufig.

Wenn man das ganze dann auch noch mit den notwendigen Erfordernissen multipliziert, die sich daraus ergeben, dass die Abhörmaßnahmen auch noch in die normalen **polizeilichen Wechselschichtdienste** integriert werden müssen, macht dies deutlich, zu welchen Dimensionen die vom BVerfG aufgestellten Voraussetzungen in der Praxis führen.

- Auch das Gebot des BVerfG, in jedem Fall, in dem der Kernbereich privater Lebensgestaltung tangiert ist, die Abhörmaßnahme sofort abzubrechen und evtl. bereits aufgenommene Gesprächsbestandteile unmittelbar zu löschen, führt zu weiteren Problemen. Mit diesem Abschaltgebot sind zunächst unmittelbar einige Schwierigkeiten verbunden, nämlich überhaupt sprachlich zu erkennen, ob es sich um Gespräche aus dem privaten Bereich handelt oder ob es sich bei der Kommunikation nicht gerade um eine codierte Kommunikation handelt. Dazu kommt das große Problem, dass es nach dem Abschalten enorm schwierig ist, den Zeitpunkt zu

ermitteln, zu dem wieder aufgeschaltet wird. Daraus ergeben sich zwangsläufig Informationsverluste. Durch das sofortige Abschalten und Löschen der bereits getätigten Aufzeichnungen wird eine rechtsstaatliche, d.h. gerichtliche Überprüfung des Abschaltens im Nachhinein unmöglich. Es kann weder ermittelt werden, ob zu Recht abgeschaltet wurde, noch ob zu Unrecht abgeschaltet wurde.

Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden sollen aber regelmäßig nicht nur zu belastenden, sondern auch zu entlastenden Informationen führen. D.h. wenn der Tatverdächtige im Nachhinein im gerichtlichen Verfahren z.B. die Behauptung aufstellt, dass er genau in dem Zeitpunkt, in denen die Abhörmaßnahme wegen des Abschaltegebots unterbrochen war, Aussagen getätigt hat, die ihn entlasten können, sind diese endgültig verloren gegangen. Dem Tatverdächtigen werden insoweit auch mögliche Verteidigungsmittel genommen.

- Tatverdächtigen wird nunmehr die Möglichkeit gegeben, die Ermittlungsbehörden regelrecht auszuhebeln, in dem permanent Gesprächsteile, die nicht dem Kernbereich angehören, gezielt mit solchen gemischt bzw. codiert werden, die dem Kernbereich angehören. Eine strikte Befolgung des BVerfG-Urteils muss dazu führen, dass in solchen Fällen abgeschaltet wird. Was aber, wenn der Tatverdächtige genau in diesen „Gemengegesprächen“ unter anderem Aussagen nicht nur zu seiner Tatbeteiligung, sondern zu weiteren geplanten Taten tätigt? Sollen dann diese Informationen auch zur Gefahrenabwehr nicht nutzbar sein? Vor dem Hintergrund, dass die akustische Wohnraumüberwachungen stets nur zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität oder des Terrorismus dienen und damit bei bevorstehenden Taten stets Rechtsgüter von Bedeutung und Rang gefährdet sind, dürfte eine solche Praxis vom BVerfG nicht wirklich gewollt gewesen sein.
- Genau dies führt aber zu dem nächsten schwerwiegenden Problem mit der Rechtsprechung des BVerfG, oder besser mit dessen Auslegung. Von verschiedenster Seite wird die Forderung aufgestellt, dass die Wertungen des Bundesverfassungsgerichts nunmehr auch auf alle anderen verdeckten Maßnahmen zu übertragen seien. Obwohl das Bundesverfassungsgericht sich explizit nur mit der Wohnraumüberwachung zu strafprozessualen Zwecken befasst hat, gehen viele, insbesondere Rechtswissenschaftler und Datenschützer, soweit zu fordern, dass sogar die landesrechtlichen Bestimmungen in den Polizeigesetzen entsprechend überprüft und angepasst werden müssen.

Die Gewerkschaft der Polizei kann eine solche Forderung nur entschieden zurückweisen. Es kann nicht sein, dass vor dem Hintergrund der derzeitigen aktuellen terroristischen Bedrohung die Polizei Erkenntnisse, die in akustischen Wohnraumüberwachungen gewonnen werden und aus denen hervorgeht, dass vielleicht sogar eine große Anzahl von Menschenleben bedroht sind, ignorieren muss. In einem solchen Fall muss die Rechtsgüterabwägung zu einem anderen Ergebnis führen, als im Falle der Strafverfolgung. Eine 1:1-Übertragung des Urteils des BVerfG auf

präventiv-polizeiliche Maßnahmen lehnt die Gewerkschaft der Polizei daher ab.

- Zur Vermeidung des oben genannten Informationsverlustes, der sowohl für Ermittlungsbehörden als auch für den potentiellen Tatverdächtigen hinsichtlich seiner Verteidigungsmöglichkeiten entstehen kann, schlagen Experten folgende Lösungsmöglichkeit vor: Bei der gesamten Überwachungsmaßnahme sollte eine automatisierte Aufnahme genommen werden, die mit technischen Mitteln derart geschützt wird, dass sie nur unter zur Hilfenahme von technischen Entschlüsselungsmitteln zugänglich gemacht werden kann.

Dieses so genannte „Richterband“ sollte speziell für die nachträgliche Kontrolle aufgezeichnet werden. Im Falle, dass es zweifelhaft ist, dass bei Gesprächsinhalten aus dem Kernbereich abgeschaltet wurde oder anschließend der Zeitpunkt des Wiederaufschaltens nicht eindeutig ermittelbar war, sollte die gerichtliche Kontrolle ermöglicht werden. Damit würde vermieden werden, dass während dieses Zeitraums getätigte inkriminierte Aussagen endgültig verloren gehen.

Des Weiteren wäre damit sichergestellt, dass der Tatverdächtige auch im Nachhinein über die vollen Verteidigungsmöglichkeiten verfügt. Auch das Problem der Codierung, d.h. des Gebrauchs von Synonym-Worten, wäre damit lösbar. Sofern sich später z.B. durch den Einsatz von V-Leuten erkennen lässt, dass ein gezielter Code benutzt wurde, wäre eine retrograde Auswertung möglich.

Nur dem zuständigen Richter würde der Entschlüsselungscode unter gesetzlich definierten Bedingungen zugänglich gemacht. Und für den Fall der Feststellung, dass tatsächlich lediglich Gesprächsinhalte aufgezeichnet wurden, die dem privaten Kernbereich angehören, könnten diese unmittelbar gelöscht werden, ohne dass sie in die Ermittlungen einfließen. Aus Sicht der GdP könnte diese Lösungsmöglichkeit einen Ansatz darstellen, der den Maßstäben des BVerfG Rechnung trägt und auch die Bedürfnisse der Strafverfolgungsbehörden berücksichtigt. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit daher grundsätzlich in seine Erwägungen einbeziehen und prüfen.

Auch wenn dies sehr oft bestritten wird: die akustische Wohnraumüberwachung ist weiterhin ein unverzichtbares Mittel zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus. Erst jüngst ist ein im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstelltes Gutachten des Max-Planck-Institutes zu gleichem Ergebnis gekommen. Die akustische Wohnraumüberwachung werde rechtsstaatlich äußerst korrekt eingesetzt, insbesondere die Subsidiarität beachtet. D.h. sie wird nur in den Fällen eingesetzt, in denen eine Vielzahl anderer Ermittlungsmaßnahmen vorausgegangen ist. Nur wenn diese nicht zur Aufklärung der Straftat führen können wird die akustische Wohnraumüberwachung eingesetzt. In den Jahren 1998 bis 2001 wurden 119 Verfahren beantragt und 89 durchgeführt. Im Jahr 2003 wurden 36 Maßnahmen durchgeführt. Daran kann man erkennen, dass die Polizei mit diesem „schweren Geschütz“ sehr vorsichtig umgeht.

Es ist zu bedauern, dass das BVerfG den islamistischen Terrorismus mit keinem Wort in seiner Begründung erwogen bzw. berücksichtigt hat. Nahezu täglich werden wir Zeugen von menschenverachtenden Fanalitäten, die islamistischen Netzwerkstrukturen zuzurechnen sind. Auch Deutschland ist Teil dieses weltweiten Gefahrenraums, was jüngste Festnahmen verdeutlichen. Der professionellen und rücksichtslosen Vorgehensweise islamistischer Terroristen müssen von den Sicherheitsbehörden geeignete Instrumente entgegen gesetzt werden. Hierzu gehört auch das Eindringen in die Kommunikationsstrukturen unter Anwendung der akustischen Wohnraumüberwachung. Auch deshalb ist dieses Mittel als Teil der polizeilichen Maßnahmenpalette unverzichtbar.

III. Fazit

1. Akustische Wohnraumüberwachungen sind ein unverzichtbares polizeiliches Ermittlungsmittel zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus.
2. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass akustische Wohnraumüberwachung grundsätzlich verfassungsmäßig ist. Damit ist die Polizei auch beauftragt, dieses Mittel immer dann, wenn es das einzige Mittel ist, eine Straftat in dem rechtlichen Bereich für den sie geschaffen wurde aufzuklären und wenn es dazu geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist, auch einzusetzen.
3. Zukünftig sollte der Personalbedarf der Polizei auch die neuen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigen. Die Durchführung von Wohnraumüberwachungen ist nach dem Urteil der obersten Verfassungsschützer so personalintensiv geworden, dass dies zu Engpässen in anderen polizeilichen Bereichen während der Durchführung einer solchen Maßnahme führen kann.
4. Die Vorgabe des Live-Mithörens zur Vermeidung von Kernbereichsverletzungen sollte dahingehend rechtlich überprüft werden, ob es zulässig wäre, ein den Ermittlungsbehörden nicht zugängliches, automatisiert aufgenommenes „Richterband“ bei jeder Maßnahme zu erstellen, dass dann zur nachträglichen Auswertung durch den gesetzlichen Richter zur Verfügung steht.
5. Die 1:1-Übertragung des Urteils des BVerfG auf präventiv-polizeiliche Maßnahmen ist abzulehnen.