

Schweizer Käse mit großen Ohren

Der Schutz der Wohnung hat viele Löcher bekommen

Jochen Goerdeler

Was mit der Einführung der Telefonüberwachung im Rahmen der Notstandsgesetze 1968 begann, wird in diesem Frühjahr mit dem großen Lauschangriff seinen (vorläufigen) Abschluß finden: Die staatsfreien Rückzugsbereiche, in denen der Einzelne vor dem Zugriff des Staates geschützt ist, sind mit der Mitte Januar im Bundestag beschlossenen und Anfang Februar vom Bundesrat gebilligten Änderung des Grundgesetzes ein weiteres, entscheidendes Mal beschnitten worden. Mit der „akustischen Wohnraumüberwachung“, wie der große Lauschangriff zärtlich von seinen FreundInnen genannt wird, erhalten die Strafverfolgungsbehörden die Befugnis, auch die innerhalb von Privatwohnungen und Arbeitsräumen geführten Gespräche unbemerkt mitzuhören, aufzuzeichnen und zur Strafverfolgung zu verwenden.

Neben der Änderung des Art. 13 Grundgesetz (GG), der ein Belauschen unmittelbar zu strafverfolgerischen Zwecken bislang nicht zuließ, bedarf es einer konkreten gesetzlichen Ermächtigung, die die Voraussetzungen und Grenzen der Überwachung sowie das genaue Verfahren seiner Anordnung regelt. Um eine solche Befugnisgrundlage zu schaffen, sieht das Gesetzespaket der ganz

großen Koalition eine entsprechende Neufassung des § 100 c Strafprozeßordnung (StPO) vor.¹

Der neue Art. 13 Abs. 3 GG

Der neue Art. 13 Abs. 3 GG stellt im wesentlichen drei Bedingungen an eine Lauschbefugnis: Sie darf Anordnung eines Lauschangriffs nur zulassen

- bei einem Verdacht auf eine besonders schwere, noch im Rahmen eines Kataloges einzeln aufzuführende Straftat,
- wenn die Sachverhaltserforschung auf andere Weise wesentlich schwieriger ist
- und durch einen mit drei RichterInnen besetzten Spruchkörper, im Eilfall genügt auch eineR.

Die Ermächtigung der Strafprozeßordnung enthält zusätzlich Beschränkungen in Form sogenannter Beweiserhebungsverbote zugunsten derjenigen Gruppen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO zusteht. Das sind neben RechtsanwältInnen und Parlamentsabgeordneten auch ÄrztInnen, MitarbeiterInnen von Drogen- und Schwangerschaftsberatungsstellen sowie JournalistInnen. Ein solches Beweiserhebungsverbot untersagt bereits die Anordnung und Durchführung einer Abhörmaßnahme.

Grundgesetzlich erlaubt und im konkreten Fall durch die StPO gerechtfertigt wird also ein akustisch-sensorisches Eindringen in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG, zu dem Wohn- wie nicht öffentlich zugängliche Geschäfts-, Arbeits- und Büroräume zählen.² Innerhalb dieses räumlich geschützten Lebensbereiches können Gespräche mitgehört werden – wie auch jede andere Tätigkeit, die durch Geräusche analysierbar ist. Praktisch kann dies durch die Installation von Wanzen in der Wohnung oder durch ein Eindringen mit Richtmikrophonen von außerhalb der Wohnung erfolgen. Von der Erlaubnis umfaßt wird auch das heimliche (physische) Eindringen in die Wohnung zum Anbringen der Wanze – was in der Diskussion oft untergeht.³ Dabei kann es sich um einen Wohnungseinbruch oder einen „Besuch“ unter einem harmlos erscheinenden vorgetauschten Vorwand handeln. Ob die EinbrecherIn wirklich noch EinbrecherIn und der Milchmann noch ein Milchmann ist – oder BeamtIn bei der Verrichtung von Dienstgeschäften – wird zum Gegenstand der Wahrscheinlichkeitsrechnung.

Erlaubt ist nach der neuen Fassung des § 100 c Abs. 2 StPO nicht nur der Eingriff in die Wohnung des Beschuldigten,

sondern auch in jede andere Wohnung, in der er sich mutmaßlich aufhält.

Die Beschränktheit der Beschränkung

Entgegen der weinerlichen Reaktionen einiger Koalitionspolitiker (Kanter, Schmidt-Jortzig), die nach ihrer Niederlage im Bundestag sogleich verbreiteten, nun sei der ganze Lauschangriff nichts mehr wert⁴, dürften die meisten der in der Grundgesetzänderung bzw. der StPO-Regelung enthaltenen Voraussetzungen für Anordnung und Handhabe des Lauschangriffs der Polizei dagegen tatsächlich nicht weh tun.

Zur Anordnung reicht bereits ein einfacher Tatverdacht – von ausgemachten Gangster-Wohnungen, wie von der Abhörfraktion beständig suggeriert, kann keine Rede sein. Auf das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts, also einer großen Wahrscheinlichkeit, daß der Verdächtige Täter oder Teilnehmer einer Straftat ist, wie dies zur Anordnung der Untersuchungshaft erforderlich ist, wurde verzichtet. So genügen bereits „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“. Das können bereits entfernte Indizien sein, die nach kriminalistischer Erfahrung (!) das Vorliegen einer verfolgbaren Straftat als möglich erscheinen lassen.⁵ Das ist der ganz normale Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 StPO, der für die Einleitung jedes noch so unspektakulären Strafverfahrens erforderlich und Mindestvoraussetzung aller strafprozessualen Zwangseingriffe ist.

Prinzip Staubsauger

Wie gesagt, nicht nur die Wohnung des Beschuldigten kann abgehört werden, sondern auch die völlig unbeteiligter Dritter. Abgehört werden dann selbstverständlich nicht nur die Artikulationen des Beschuldigten, sondern auch alle anderen in der abgehörten Wohnung geführten Gespräche, auch wenn der Beschuldigte keinen Anteil daran hat. Das kann beispielsweise die Wohngemeinschaft sein, die der Beschuldigte regelmäßig besucht, oder auch seine Stammkneipe.

Fördert die Wanze dabei Hinweise auf andere möglicherweise strafbare Sachverhalte zutage, werden diese sogenannten Zufallsfunde jedenfalls dann für ein neues Strafverfahren verwendet werden dürfen, wenn die Voraussetzungen einer (quasi nachträglichen) Anordnung vorliegen – dies entspräche jedenfalls

der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (BGH) zur Telefonüberwachung.⁶ So würde also im Nachhinein so getan, als stünde mensch (zeitlich) noch vor der Lauschaktion und prüfte, ob deren Anordnung hätte ergehen können – freilich auf Grundlage der bereits erlangten Information.

Tatsächlich sind aber diese Zufallsfunde kaum noch Zufallsfunde. Denn es entspricht durchaus einem Charakterzug der seit der Notstandsgesetzgebung 1968 peu à peu in die StPO aufgenommenen heimlichen Ermittlungsinstrumenten wie der Telefonüberwachung, dem Verdeckten Ermittler oder der Videoobservation, daß sie neben der Person, der ihr Einsatz eigentlich gilt, regelmäßig auch andere Personen betreffen: Ein Verdeckter Ermittler hört eben nicht weg, wenn seine Zielperson gerade nicht anwesend ist; eine Telefonüberwachung bricht nicht deshalb ab, weil sich gerade zwei Leute unterhalten, die mit dem Tatverdacht gar nichts zu tun haben, und auch eine Wanze hört dann nicht auf zu senden.

Beweiserhebungsverbote

Auch die Beweiserhebungsverbote erreichen deswegen nicht den absoluten Schutz, den sie auf den ersten Blick suggerieren. Natürlich kann es sich bei einem „zufällig“ mitabgehörten Gespräch auch um eines handeln, das im Rahmen eines geschützten Vertrauensverhältnisses geführt wird: beispielsweise um ein Informationsgespräch einer Journalistin oder um eine Unterredung mit einer Rechtsanwältin.

Abgesehen davon, daß damit bereits die Vertrauenssphäre berührt wird, ist auch nicht unbedingt die spätere Verwertung der erlangten Erkenntnisse zu strafrechtlichen Zwecken ausgeschlossen.

Jedenfalls hatte es der BGH nicht abgelehnt, Zufallsfunde, die aus einem – auch bislang schon durch § 148 StPO geschützten – telefonischen Kontakt zu einer Strafverteidigerin stammten, im Strafverfahren zu verwerten, wenn dieses Gespräch eine andereN als die MandantIn betraf.⁷

Schließlich steht einer mittelbaren Verwertung wenig im Wege, wo – auch aus unzulässigen Überwachung – Zufallsfunde zu weiteren Beweismitteln führen. Die Recht-

sprechung zur sogenannten „fruit of the poisonous tree-Doktrin“ erlaubt die Verwendung dieser von verbotenen Bäumen stammenden Beweismittel in recht weitgehendem Umfang.⁸

Luftblasen im Grundgesetz – ultima ratio?

Laut Grundgesetzänderung soll der Lauschangriff nur angewandt werden dürfen, wenn anders eine Sachverhaltsaufklärung nicht oder nur wesentlich schwerer zu erreichen sein wird. Denn, so die Begründung, „Abhörmaßnahmen als besonders schwere Eingriffe in das Wohnungsgrundrecht dürfen nur ultima ratio der Strafverfolgung sein“⁹.

Aber mal Hand aufs Herz: wird es nicht immer wesentlich schwerer und aufwendiger sein, einen Sachverhalt ohne Lauschangriff aufzuklären, so mit echter Handarbeit: ZeugInnen befragen, Haarfusseln sammeln etc., wenn mensch doch bequem vom Büro aus zuhören könnte? Ergo: eine gelungene Luftblase.

Besonders schwere Straftat

Die Erfahrungen mit der Telefonüberwachung haben auch gezeigt, daß aus den handverlesenen „besonders schweren Straftaten“, auf die laut dem neuen Art. 13 Abs. 3 GG die Anwendung des Lauschangriffs beschränkt bleiben soll, recht schnell ein weites Feld wird. So wurde der Straftatenkatalog der Telefonüberwachung (§ 100 a StPO) seit Einführung der Vorschrift bis 1995 jedenfalls 15mal direkt erweitert¹⁰ und enthält mittlerweile über 70 Anlaßtatbestände¹¹, im Katalog des Lauschangriffs (§ 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO) sind es rund 50. Darunter sind Straftatbestände, die ihrerseits weitere Kataloge enthalten (Bspw. § 129 a [StGB] – Bildung einer Terroristischen Vereinigung–). Das führt dazu, daß schon der Gehilfe einer Beschädigung eines Polizeifahrzeuges

Anmerkungen:

- 1 Zusätzlich enthält das Gesetzespaket auch eine Verschärfung der Strafbarkeit wegen Geldwäsche (§ 261 StGB).
- 2 Jarass/Pieroth, Art. 13 Rn. 2 mwN; Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 32, 54, 75; 76, 83, 88; Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) Bd. 78, 251, 255.
- 3 Gössner, 1998, 5; Asbrock, *BJ* 1997, 197.
- 4 *Frankfurter Rundschau (FR)* v. 03.03.1998, 1.
- 5 Meyer-Goßner, § 152 Rn. 4; BVerfGE 17, 117, 118.
- 6 BGH *StV* 1983, 442, 443; 1991, 208 f.
- 7 BGH *StV* 1990, 435 f.
- 8 Entscheidung des BGH in Strafsachen (BGHSt) Bd. 32, 68, 70; sowie *NSiZ* 88, 142 f. (m. Anm. Dörig); Meyer-Goßner, Einleitung Rn. 57.
- 9 Bundestags-Drucksache 13/8650.
- 10 Staechelin, *KJ* 1995, 470.
- 11 siehe Gössner, 1998, 5.



(Straftat nach § 305 a Abs. 1 Nr. 2 StGB) abgehört werden darf, wenn sich nur irgendwie ein Organisationsgefüge begründen läßt.¹²

Ein solches terroristisches oder kriminelles Organisationsgefüge ist recht schnell konstruiert, denn erfahrungsgemäß wird die „Terroristische Vereinigung“ gerne als Ermittlungsparagraf geführt, da der entsprechende Verdacht den Strafverfolgungsbehörden eine Vielzahl¹³ von ansonsten nicht zulässigen Ermittlungsinstrumenten eröffnet.¹⁴ Stellt sich im Laufe des Ermittlungsverfahrens heraus, daß sich eine solche „Vereinigung“ nicht begründen läßt, steht dies nach Ansicht des BGH einer Verwertung der Erkenntnis selbst dann nicht entgegen, wenn die verbleibende Straftat kein Delikt aus dem Anwendungsbereich der Telefonüberwachung nach § 100 a StPO ist.¹⁵

Gesetzgeberische Salamitaktik, Verweisungsketten von Katalog auf Katalog und ein einfaches Hochzonen des Tatverdächtigen, gegen das kaum Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen – auch die Beschränkung des Lauschangriffs auf einen begrenzten Straftatenkatalog verspricht nur einen wenig effektiven Schutz.

Richtervorbehalt

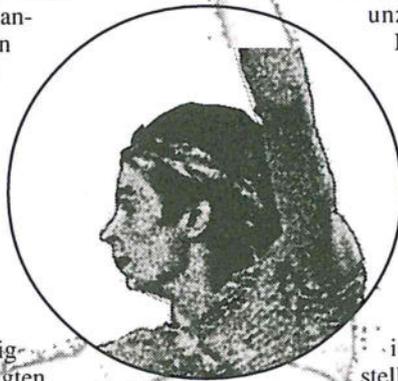
Schließlich ist auch der besonders plakativ ausgestaltete Richtervorbehalt eher Blendwerk als wirksame Kontrollinstanz. Denn unabhängig von der Anzahl der beteiligten RichterInnen bleibt es stets die Polizei bzw. Staatsanwaltschaft, die den RichterInnen die Tatsachenbasis verschafft – eine gerichtliche Sachverhaltsaufklärung wird genausowenig erfolgen können wie eine detaillierte Überprüfung der einzelnen Behauptungen.¹⁶

Erfahrungen von ErmittlungsrichterInnen belegen, daß die zuständigen RichterInnen oft einer schon manipulativen Tatsachenselektion ausgesetzt sind.¹⁷ Gerade in den Flächenstaaten scheint es zudem gang und gäbe, eine bloß telefonische Unterrichtung zum Erlaß einer Anordnung als ausreichend anzusehen.¹⁸ Daß auch der beste Richtervorbehalt letztlich nur ein beschränktes Hemmnis gegen einen exzessiven Gebrauch eingriffsintensiver Ermittlungsinstrumente darstellt, belegt schließlich der schon bedenkenlos anmutende Umgang mit der Telefonüberwachung in Deutschland: Während 1993 noch knapp 4.000 Telefonverbindungen angezapft wurden – schon damals doppelt so viele wie 1989 – waren 1996 bereits über 8.500.¹⁹ Deutschland ist damit in Europa Tabellen-

erster. Als großes Ding angepriesen wurde

neben der starken Besetzung der Truppe auch, daß es sich um eine Spezialkammer handeln soll, die Zuständigkeit für die Genehmigung von Lauschattachen also nicht bei den „normalen“ Landgerichtskammern liegen soll. Die speziellen Lauschkammern würden, so die Begründung, eine höhere Kompetenz erreichen und daher dem Grundrechtsschutz besser gerecht werden können. Spezialkammern – wie beispielsweise die Staatsschutzkammern und -senate an den Land- und Oberlandesgerichten – können freilich auch leicht und zuverlässig in ihrer Besetzung gesteuert werden. Jedenfalls haben sich die besagten Staatsschutzeinrichtungen bislang nicht als Horte der Liberalität hervor getan. Die Wahrscheinlichkeit, daß unter den Feld-, Wald- und WiesenrichterInnen kritische Geister sitzen, dürfte um ein Vielfaches größer sein.²⁰

Bestandteil des Systems geheimer Überwachungskompetenzen



Unabhängig von den unzureichenden Regelungen im

Detail erschließt sich die eigentliche

Bedeutung des Großen

Lauschangriffs erst,

wenn mensch in Rechnung

stellt, daß mit ihr eine der letzten Lücken

in einem umfassenden System geheimer Kontroll- und Überwachungsinstrumente geschlossen wurde, das den verschiedenen staatlichen Sicherheitsbehörden eine kaum noch zu überblickende Vielzahl an Kompetenzen zur verborgenen Informationserhebung, anschließenden elektronischen Datenverarbeitung und zum – inzwischen europaweiten – Austausch relevanter Daten gewährt. Erinnerung sei nur an geheime Informationserhebungen durch Telefonüberwachung von Einzelgesprächen und die flächendeckende, suchwortgestützte Überwachung des Fernmeldeverkehrs, durch Verdeckte ErmittlerInnen, durch Lausch- und Spähangriffe außerhalb von Wohnungen, heimliche und langfristige Observation und polizeiliche Beobachtung gegen Beschuldigte / StörerInnen und deren Kontaktpersonen etc.

Dazu gehört mittlerweile, daß mit Hilfe der Funkempfänger und -sender komplette Bewegungsbilder von HandybenutzerInnen erstellt werden können. Auch in Deutschland müssen private NetzbetreiberInnen nicht nur das Abhören und Aufzeichnen des bei ihnen

geführten Fernmeldeverkehrs ermöglichen, sondern auch für die Sicherheitsbehörden solche Informationen in elektronischen Kundendateien vorrätig halten, die die Konstruktion von Bewegungsbildern ermöglichen.²¹

Derartige Ermächtigungsvorschriften finden sich in einer Vielzahl von Gesetzen mit geheimdienstlicher, gefahrenabwehrrechtlicher oder strafverfolgender Zielrichtung. Auch derzeit schon enthält die StPO eine Ermächtigung zum Belauschen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes²². Aus der Vorschrift selbst ist nicht zu ersehen, daß das in Wohnungen gesprochene Wort ausgenommen sein soll – ein solches Verbot ergab sich bislang, so erkannte auch der Bundesgerichtshof, unmittelbar aus Art. 13 GG a. F.²³

Präventiver Lauschangriff

Allerdings stellt die nun erfolgte Grundgesetzänderung keineswegs die Schändung eines bislang jungfräulich-unberührten räumlichen Schutzbereiches dar, wie dies bei einigen KritikerInnen des Lauschangriffs anklang. Bereits vor der Änderung erlaubte Art. 13 Abs. 3 GG a. F. den staatlichen Eingriff in den Bereich der Wohnung zu teilweise schon sehr weit formulierten präventiven Zwecken, so „zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher“. Auch in fast allen Polizeigesetzen der Länder findet sich eine Ermächtigungsgrundlage für das Abhören der Wohnung. Am großzügigsten ist dabei die Regelung des sächsischen Polizeigesetzes (SächsPolG): gemäß § 40 Abs. 1 SächsPolG genügt eine gegenwärtige Gefahr für den Bestand des Bundes oder eines Landes, das Leben, die Gesundheit oder Freiheit einer Person oder bedeutende fremde Sach- und Vermögenswerte, wobei der Lauschangriff auch gegen Personen angeordnet werden kann, die für die Gefahr nicht verantwortlich sind. Insbesondere die letzte Regelung hat der sächsische Verfassungsgerichtshof (SächsVGH) für teilweise verfassungswidrig gehalten und sie im Wege einer verfassungskonformen Auslegung zumindest auf den sog. polizeilichen Notstand beschränkt, den Lauschangriff gegen unbeteiligte Dritte also nur dann für zulässig erachtet, wenn er das einzig denkbare Mittel zur Abwehr der Gefahr darstellt.²⁴ Ebenso kassierte der VGH die Befugnis, den Lauschangriff bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr bei Personen anordnen zu dürfen, bei denen

davon auszugehen sei, daß sie zukünftig bestimmte Straftaten begehen werden.²⁵

Von der Durchlässigkeit der Systeme

Die Undurchsichtigkeit wie die Mächtigkeit der übergreifenden Überwachungssysteme wird durch die sehr weitreichenden Möglichkeiten zum Datentransfer noch gefördert. War es traditionell ein Merkmal der Rechtsstaatlichkeit, daß Eingriffsbefugnisse in strenger Trennung von geheimdienstlicher Tätigkeit, präventiver Gefahrenabwehr und der reaktiver Strafverfolgung zugeordnet und in dem jeweiligen Kontext normiert wurden, so verschmelzen heutzutage die Grenzen immer mehr.

Schon in der Aufgabenbeschreibung der jeweiligen Gesetze gibt es zahlreiche Überschneidungen. Die Polizeigesetze enthalten neben der klassischen Aufgabe der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung üblicherweise auch die Aufgaben der „vorbeugenden Straftatenbekämpfung“ und der „Vorsorge für die Strafverfolgung“, die sich kaum von der restriktiven, retrospektivischen Strafverfolgung nach dem Strafprozeßrecht abgrenzen lassen und so in weiten Bereichen eine unheilvolle Doppelspurigkeit von Polizei- und Strafprozeßrecht erzeugen.²⁶ Verfassungsrechtlich ist dies in mehrfacher Hinsicht problematisch: Berührt wird die Kompetenzverteilung zwischen Bund (Strafrecht) und Ländern (Polizeirecht), gefährdet wird der effektive Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG, mit dem Gebot der Normenklarheit und der Erkennbarkeit staatlichen Handelns ist es kaum in Einklang zu bringen.²⁷ Außerdem verstößt es gegen das Trennungsgesetz, das als Lehre aus dem Nationalsozialismus die Konzentration geheimdienstlicher Arbeitsweisen und exekutiver Kompetenzen in einer Behörde verhindern soll.

Gravierend ist auch die so ermöglichte Überschreitung ehemals rechtsstaatlich gewollter Barrieren: Die „Vorsorge für die Strafverfolgung“ soll den Polizeibehörden im Vorfeld konkreter Straftaten die Möglichkeit verschaffen, Informationen zu sammeln, die einen späteren Zugriff im Rahmen der Strafverfolgung erleichtern. Umschifft wird so die strafrechtliche Eingriffsgrenze des konkret auf eine Straftat bezogenen Anfangsverdachts nach § 152 Abs. 2 StPO²⁸ wie auch der gegenwärtigen Gefahr als Voraussetzung für gefahrenabwehrrechtliches Handeln²⁹. Um derartig vorsorgliche Informationen zu sammeln, stehen den Polizeien als Gefahrenabwehrbehörden nach den jeweiligen Polizeigesetzen weitgehend die gleichen Ermittlungsinstrumente zu wie in ihrer Funktion als Hilfsbeamte der Staatsan-

waltschaft – vom Einsatz technischer Mittel zum heimlichen Erstellen von Videos und Photos bis zum Einsatz verdeckter ErmittlerInnen. Ähnliche Aufgaben- und Kompetenzüberschneidungen gibt es zwischen den Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden und den Geheimdiensten (§§ 8, 9 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), § 3 Abs. 1 des Gesetzes zu Art. 10 GG (G-10)): So soll der Bundesnachrichtendienst (BND) auch zur Verhinderung von Betäubungsmitteln und terroristischen Anschlägen aktiv werden und darf zu diesem Zweck den nicht leitungsgebundenen Telefonverkehr flächendeckend nach bestimmten Suchwörtern überwachen.

Die aus solchen Vorfeldeingriffen gewonnenen Daten fließen schließlich auch – an § 152 Abs. 2 StPO vorbei – in das Strafverfahren ein. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Volkszählungsurteil nicht nur die Erhebung personenbezogener Daten als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bewertet, sondern auch jede weitere Verwendung der Daten zu einem anderen Zweck,³⁰ doch sieht beispielsweise der BGH keinen Verstoß gegen diesen datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatz in der strafprozessualen Verwendung von Daten, die aus einem präventiven Lauschangriff gewonnen wurden, wenn nach der spezifischen Verfahrenssituation die gefahrenabwehrrechtliche Aufgabe der vorbeugenden Straftatenbekämpfung nicht anders verwirklicht werden kann.³¹ Darüber hinaus gibt es zahlreiche weitere Vorschriften, die den Sicherheitsbehörden einen Austausch von Daten erlauben (z. B. § 19 BVerfSchG). Auch die aus der verdachtsunabhängigen Überwachung des Telefonverkehrs herausgefilterten Informationen kann der BND an Staatsanwaltschaften und Polizeien

weitergeben. Und über allem schweben die diversen elektronischen Datensammlungen und -verbände, über die ein Austausch im on-line Zugriff möglich ist.

Geheimer Strafprozeß

Gerade das Strafverfahren hat diese geheime Art der Informationsbeschaffung im wahrsten Sinne des Wortes revolutioniert. Nach der mittlerweile wohl überkommenen Auffassung von Rechtsstaatlichkeit mußte staatliches Handeln gerade dort berechenbar und erkennbar sein, wo derart einschneidend in Grundrechte eingegriffen wird wie im Straf- und Strafverfahrensrecht. Bis zur Einführung der Telefonüberwachung enthielt die StPO daher zwar Zwangsbefugnisse für die Polizei, die aber von der Erkennbarkeit des polizeilichen Einsatzes ausgingen und sich zielgenau gegen den Tatverdächtigen und diejenigen richteten, die als ZeugInnen noch in einer einigermaßen unmittelbaren Beziehung zu der vorgeworfenen Straftat stehen. Sie war insofern auch Ausdruck des Gedankens, daß staatlicher Macht zu mißtrauen und diese zu bändigen ist. Auch wo es um den Vorwurf kapitaler Verbrechen geht, sollte die Würde des Beschuldigten respek-

Anmerkungen:

- 12 Staechelin, *KJ* 1995, 471.
- 13 z. B.: Erleichterte Verhängung der U-Haft, § 112 Abs. 3 StPO, Errichtung von Kontrollstellen, § 111 StPO, Einsatz von Verdeckten Ermittlern, § 110 a StPO, Anordnung einer Telefonüberwachung, § 100 a StPO, Hausdurchsuchungen im gesamten Gebäude, § 103 Abs. 1 S. 2 StPO.
- 14 Gössner, 1991, 42 ff.
- 15 BGHSt 28, 122; Rechtsprechung des BGH zur StPO (BGHR StPO) § 100 a Nr. 4; BVerfG *NSiZ* 1988, 32; Meyer-Goßner, § 100 a Rn. 16 f.
- 16 Gössner, 1998, 5.
- 17 Asbrock, *bJ* 1997, 180 f.
- 18 Asbrock, *bJ* 1997, 180 f.
- 19 Gössner, 1998, 5.
- 20 Gössner, 1991, 104 ff.
- 21 Kutscha, *FR* v. 11.02.1998.
- 22 § 100 c Abs. 1 Nr. 2 [Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen].
- 23 BGH *SrV* 1997, 114.
- 24 Der sächsische Verfassungsgerichtshof hatte nach einer abstrakten Normenkontrollklage von 41 Landtagsabgeordneten die Verfassungsmäßigkeit des Polizeigesetzes zu überprüfen. Das sehr umfassende Urteil ist auszugsweise abgedruckt in der *Juristen Zeitung (JZ)* 1996, 957; Hierzu: *JZ* 1996, 967. Siehe auch Roggan, *KJ* 1997, 88 ff.
- 25 SächsVGH, *JZ* 1996, 967 f.
- 26 Merten / Merten, *ZRP* 1991, 213, 217 f.
- 27 Merten / Merten, aaO., 215 f.
- 28 Merten / Merten, aaO., 217.
- 29 siehe dazu auch SächsVGH, *JZ* 1996, 957, 967 f.
- 30 BVerfGE 65, 1, 46.
- 31 BGH *SrV* 1996, 185, 186 m. Anm. Köhler.

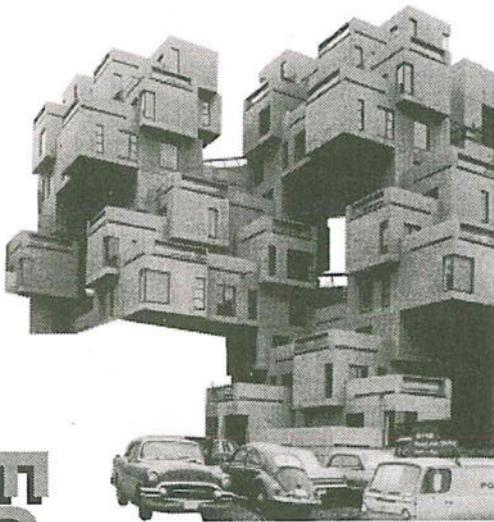


tiert und die Grundrechte der Betroffenen beachtet werden. Daß die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren nicht um jeden Preis zu erfolgen hat, ist ein geflügeltes Wort der Rechtsprechung.

Wo der Exekutive derartige Machtbefugnisse eingeräumt wurden, enthält die StPO deshalb ein vergleichsweise filigranes System ihrer Beschränkung, angefangen von dem Richtervorbehalt, unter dem viele Zwangsbefugnisse stehen, über Verfahrensausgestaltungen, die einen Machtmißbrauch vorbeugen sollen (Protokollierungspflichten, Recht auf Anwesenheit bei Hausdurchsuchungen, Belehrungspflichten etc.) bis hin zu den Ausnahmen ihrer Anwendbarkeit dort, wo andere Rechtsgüter nicht in Mitleidenschaft gezogen werden sollen.

Beispiel für solche Ausnahmetatbestände sind die Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote: Von Aussagezwang sieht die Strafprozeßordnung etwa dort Ausnahmen vor, wo familiäre Bindungen nicht durch den Zwang zur Belastung naher Angehöriger zerstört werden sollen (§ 52 StPO).

Ebenso unterliegen aus unterschiedlichen Gründen die in § 53 StPO aufgeführten Berufsgruppen keinem Aussagezwang. Es würde einen tiefen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Menschenwürde einer PatientIn bedeuten, wenn das Vertrauensverhältnis zu ÄrztInnen für das Strafverfahren instrumentalisiert und die sehr persönlichen und intimen Informationen aus der Behandlung von den ÄrztInnen gegen den Willen der PatientIn preisgegeben werden müßten. Gleiches gilt für das Verhältnis zu SeelsorgerInnen und AnwältInnen.



Forum

Dem Schutz der demokratischen Verfaßtheit und der gesellschaftlichen Kontrolle der Exekutive dienen die Zeugnisverweigerungsrechte zugunsten von Abgeordneten, JournalistInnen und StrafverteidigerInnen. Ihnen ist gemein, daß sie in ihrer jeweiligen Tätigkeit zumindest in Teilbereichen einen Macht-

mißbrauch aufdecken und somit institutionell verhindern können.³² An diese geschützten kommunikativen Verbindungen knüpfen auch die Beschlagnahmeverbote an. Was bei den BerufsträgerInnen an Aufzeichnungen aus der Kommunikation mit dem Beschuldigten entsteht, darf nicht beschlagnahmt werden.³³

Von gleichsam fundamentaler Bedeutung ist für die Strafprozeßordnung der Grundsatz, daß der Beschuldigte nicht zu Selbstbelastungen gezwungen werden darf. Dieser „nemo tenetur se ipse accusare“-Grundsatz hat als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) Verfassungsrang³⁴ und entspricht „einer rechtsstaatlichen Grundhaltung [...], die auf dem Leitgedanken der Achtung der Menschenwürde beruht“³⁵. Die freie Willensentscheidung des Beschuldigten, ob er an der Aufklärung des Sachverhaltes mitwirken will oder nicht, darf daher nicht durch Zwang oder Täuschung beeinträchtigt werden.³⁶

Bei seiner Vernehmung ist er deshalb über die ihm vorgeworfene Tat, über sein Schweigerecht und die Möglichkeit zu belehren, eine VerteidigerIn zu konsultieren (§§ 136 Abs. 1, 163 a Abs. 3, 4 StPO). Aussagen, die durch verbotene Vernehmungsmethoden erreicht werden, unterliegen dem weitgehenden Verwerbungsverbot nach § 136 a Abs. 3 StPO³⁷.

Die Rechtsprechung hatte deshalb u. a. durch Täuschung erlangte Stimmproben als unverwertbar erklärt und festgestellt, „das Verbot, sie vom Beschuldigten zu erzwingen, wäre wirkungslos, wenn es dadurch umgangen werden könnte, daß der Beschuldigte durch Täuschung darüber, daß sein nichtöffentlich gesprochenes Wort auf Tonträger fixiert wird und einer Stimmvergleichung dienen soll, zum Sprechen veranlaßt werden dürfte“³⁸.

Derartige Grundsätze und Schutzvorschriften werden durch die umfassenden Möglichkeiten zur heimlichen Informationssammlung in allen Lebenslagen offensichtlich unterlaufen. Zwar kann menschlich von Fall zu Fall damit retten, daß auch die zielgerichtet von Strafverfolgungsbehörden veranlaßten Gespräche von Verdeckten ErmittlerInnen oder Vertrauensleuten nicht als Vernehmung oder die unterlassene Aufklärung über die amtliche Eigenschaft nicht als Täuschung ausgelegt wird³⁹, doch das System des Rechtsstaates ist in seinen Grundfesten erschüttert. Die Sicherheit, daß private Kommunikation, ob außerhalb oder innerhalb der Wohnung, ob durchs Telefon, in der Unterhaltung oder im Selbstgespräch nicht irgendwie von staatlichen Stellen gehört, gesehen, registriert und gegen einen Verwandten wird, gibt es nicht mehr.

Die beschlossene Grundgesetzänderung ist keine bloße Randkorrektur, sondern

eine substanzielle Ausweitung staatlicher Lauschkapazitäten und Ausforschungskompetenzen, die sich metastasenartig in alle Bereiche menschlicher und gesellschaftlicher Kommunikation und des privaten Rückzugs erstrecken. Sie öffnet Wohnungen und Geschäftsräume der staatlichen Bespitzelung bundesweit weit mehr, als dies bisher nach den präventiven Polizeigesetzen der Bundesländer zulässig war. Die Mutation von der „Freiheitlich Demokratischen Grundordnung“ zur heimlichen Grundordnung wurde ein gutes Stück weiter vollzogen.

Jochen Goerdeler lebt in Frankfurt/M. und ist Referendar in Wiesbaden.

Anmerkungen:

- 32 Groß, *StV* 1996, 560.
 33 Groß, *StV* 1996, 560 f.
 34 Lagodny, *StV* 1996, 170 ff.
 35 BVerfGE 56, 37, 43 [Gemeinschuldnerentscheidung].
 36 BGHSt 40, 66, 71; Lagodny, *StV* 1996, 169 f.
 37 das ist seit BGHSt 38, 142 auch für unterlassene Belehrungen bei polizeilichen Vernehmungen anerkannt.
 38 BGHSt 34, 39, 46; ebenso BGHSt 40, 66, 72.
 39 siehe zu derartigen Rettungsversuchen Roxin, *NSiZ* 1995, 465 ff; Lagodny, *StV* 1996, 168 ff.

Literatur:

- Asbrock, Bernd, Lauschangriff ante portas, *betrifft: Justiz (bJ)*, 1997, 197.
 Böttger, Andreas / Pfeiffer, Christian, Der Lauschangriff in den USA und Deutschland, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 1994, 7.
 Gössner, Rolf, Das Anti-Terror-System, Politische Justiz im präventiven Sicherheitsstaat, Hamburg, 1991.
 ders., Großer (Lausch-) Angriff auf die Verfassung, Gutachterliche Stellungnahme zur „Elektronischen Wohnraumüberwachung“, *analyse und kritik (ak)* 410 v. 15.01.1998, 4.
 Groß, Karl-Heinz, Verteidiger, Abgeordnete und Journalisten als verbotene unfreiwillige Medien zur strafprozessualen Aufklärung, *Strafverteidiger (StV)* 1996, 559.
 Kutscha, Martin, Gewandelt haben sich nur die Feindbilder – Der vielfältige Lauschangriff oder: wie der Staat vor einem verängstigten Publikum die Muskeln spielen läßt, *Frankfurter Rundschau (FR)*, Dokumentation vom 11.02.1998, 19.
 Lagodny, Otto, Verdeckte Ermittler und V-Leute im Spiegel von § 136 a StPO als „angewandtem Verfassungsrecht“ – zugleich eine Analyse neuerer BGH-Entscheidungen, *StV* 1996, 167.
 Merten, Karlheinz / Merten, Heike, Vorbeugende Verbrechensbekämpfung, Rechtsweg- und Standortfragen, *ZRP* 1991, 213.
 Meyer-Goßner, Lutz, Strafprozeßordnung, Kurzkomentar (43. Aufl.), München, 1997.
 Roggan, Frerik, Verfassungswidrige Befugnisweiterungen für die Polizei – die Entscheidung zum sächsischen Polizeigesetz, *Kritische Justiz (KJ)* 1997, 81.
 Roxin, Claus, Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSiZ)* 1995, 465.
 Staechelin, Gregor, § 100 a StPO als Seismograph der jüngeren Strafrechts- und Strafverfahrensgeschichte, *KJ* 1995, 466 ff.