
MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES
STRAFRECHT

**Rechtswirklichkeit und Effizienz
der akustischen Wohnraumüberwachung
(„großer Lauschangriff“)
nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO**

HANNES MEYER-WIECK

Inhaltsübersicht:

| | |
|---|----|
| A. Zusammenfassung | 1 |
| I. Ausgangspunkt und Fragestellungen..... | 1 |
| 1. Forschungsstand und Datenlage..... | 2 |
| 2. Anlage und Durchführung der Untersuchung | 4 |
| II. Implementationsfragestellungen | 6 |
| 1. Allgemeine Verteilungen | 6 |
| 2. Phänomenologische Typizitäten | 8 |
| 3. Gründe des seltenen Einsatzes | 11 |
| 4. Betroffene Personen | 12 |
| 5. Art der überwachten Räumlichkeiten und Lebensbereiche..... | 15 |
| III. Evaluationsfragestellungen | 15 |
| 1. Rechtliche Kontrolle | 16 |
| 2. Ergebnis und Effizienz der Maßnahmen..... | 17 |
| 3. Intensität des Grundrechtseingriffes..... | 19 |
| 4. Relevanz für die OK-Bekämpfung..... | 20 |
| IV. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes..... | 21 |
| B. Schlussfolgerungen | 23 |

Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO

A. Zusammenfassung

I. Ausgangspunkt und Fragestellungen

Die Unverletzlichkeit der Wohnung besitzt in der europäischen Verfassungstradition einen zentralen Stellenwert¹. Durch eine Änderung des Art. 13 GG und die Schaffung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO mit entsprechenden Folgeregelungen besteht nach einem „bis zur letzten kriminalpolitischen Patrone ausgefochtenem Kampf“² seit dem Jahre 1998 die rechtliche Möglichkeit der akustischen Wohnraumüberwachung zu Beweisermittlungszwecken³. Mit der Regelung wurde versucht, die Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung – insbesondere auf dem Feld der „Organisierten Kriminalität“⁴ – mit rechtsstaatlichen Anforderungen an die Sicherung bürgerlicher Freiheitsrechte abzustimmen⁵. Im Hinblick auf die Bewertung hiermit zusammenhängender Fragen ist neben rechtsdogmatisch-theoretischen Erwägungen von zentraler Bedeutung, wie sich der Einsatz dieses Ermittlungsinstrumentes rechtstatsächlich darstellt.

¹ MAUNZ-DÜRIG Art. 13 Rn. 2; vgl. auch SEIFERT, KJ 1992, 355 (357).

² So SCHNÜNEMANN in: KÜHNE/MIYAZAWA (HRSG.), *Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland*, Berlin 2000, 24.

³ Vgl. zur Nachzeichnung der Debatte HETZER, ZFIS 1999, 131; ZWIEHOFF, „Großer Lauschangriff“, Baden-Baden 2000.

⁴ Zu Weichheit dieses Begriffes vgl. BVerfG; NJW 2002, 1782; zum Ganzen ALBRECHT, *Organisierte Kriminalität – Theoretische Erklärungen und empirische Befunde*, in: ALBRECHT/DENCKER/KANTHER U.A., *Organisierte Kriminalität und Verfassungsstaat*, Heidelberg 1998 und KINZIG, *die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität*, Berlin 2004.

⁵ GROPP/SCHUBERT/WÖRNER in: GROPP/HUBER (HRSG.), *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Freiburg 2001, 117.

Die auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 6 GG vorliegenden jährlichen Berichte⁶ liefern zwar einige einfache Grunddaten über den Einsatz dieses grundrechtseingriffsintensiven Ermittlungsinstrumentes. Diese sind in ihrer Aussagekraft allerdings beschränkt. Es besteht somit ein Bedarf an empirischer Implementations- und Evaluationsforschung⁷.

1. Forschungsstand und Datenlage

Aus der Zeit des Gesetzgebungsverfahrens und davor liegt ein umfangreiches Schrifttum vor, in welchem die Auseinandersetzung um das Für und Wider sowie um die probate Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung ausgetragen wird. Vor allem aus diesem lassen sich evaluierungsbedürftige Fragestellungen entnehmen.

Seit diesem Zeitpunkt erschienene Untersuchungen⁸ behandeln die Thematik auf rechtspolitischer, dogmatischer und theoretischer Ebene.

Empirische Daten liegen bislang vor allem aus den USA vor. Durch die dortigen wirtap-reports⁹, die jährlich durch das Administrative Office der US-Courts herausgegeben werden, besteht eine Dokumentation sämtlicher technischer Überwachungsmaßnahmen¹⁰. Diese Reports standen offensichtlich auch für die Einführung der Berichtspflicht nach § 100e StPO, Art. 13 Abs. 6 GG Pate. Freilich reicht diese in ihrer Abbildungsgenauigkeit und dem Potential einer Erfolgskontrolle nicht an das amerikanische Vorbild heran.

So lassen die Berichte nach § 100e StPO insbesondere keine Aussagen zu sämtlichen von einer Überwachungsmaßnahme betroffenen Personen (zugrundegelegt wird stattdessen ein „normativer“ Betroffenenbegriff¹¹)

⁶ BT-Drs. 14/2452 (1998), 14/3998 (1999), 14/6778 (2000), 14/9860 (2001), 15/1504 (2002) und 15/3699 (2003).

⁷ So auch der Erfahrungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 14/8155.

⁸ Vgl. monographisch insb. BLUDOVSKY, Rechtliche Probleme bei der Beweiserhebung und Beweisverwertung im Zusammenhang mit dem Lauschangriff nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO, Frankfurt a.M. 2002; MOZEK, Der „große Lauschangriff“: Die Regelung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO im Spannungsfeld zwischen Verbrechensbekämpfung und Verfassungswirklichkeit, Aachen 2001; MÜLLER, Der sogenannte „Große Lauschangriff“: eine Untersuchung zu den Rechtsproblemen der Einführung der elektronischen Wohnraumüberwachung zur Beweismittelgewinnung, Marburg 2000 und ZIMMERMANN, Staatliches Abhören, Frankfurt a.M. 2001.

⁹ Vgl. <http://www.uscourts.gov/library/wiretap.html>.

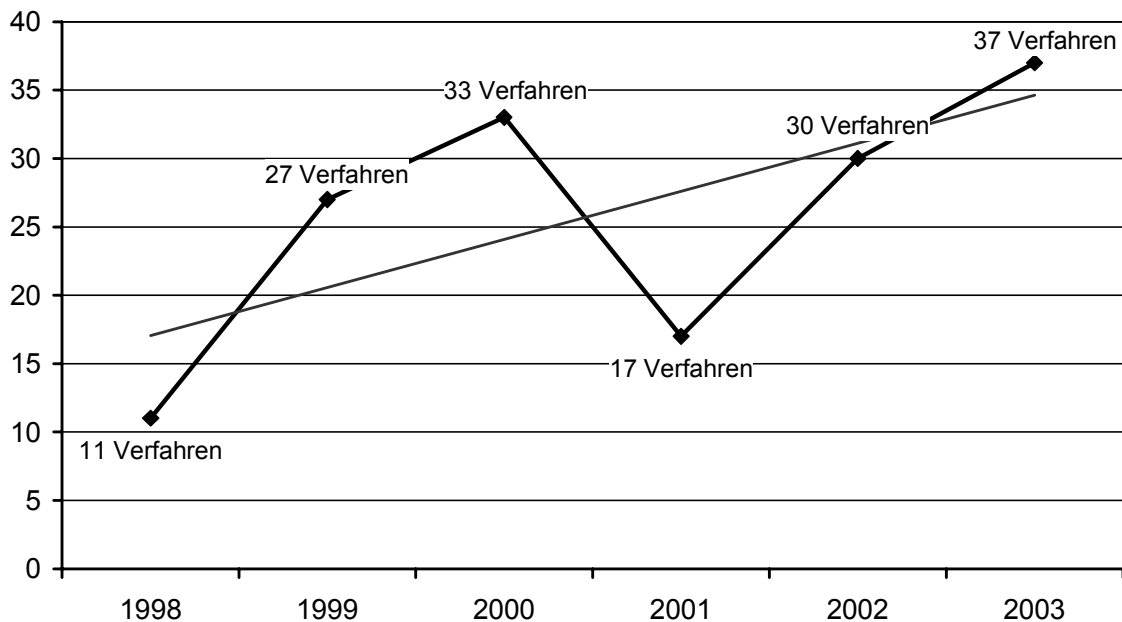
¹⁰ Eine Analyse dieser Reports findet sich bei BÖTTGER/PFEIFFER, ZRP 1994, 7 ff. und KRAUSE, Ernst-Walter-Hanack-FS, 1999, 221 ff.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 14/8155 Anlage 4, S. 38.

und gerichtlich abgelehnten sowie aus anderen Gründen tatsächlich nicht durchgeführten Maßnahmen zu – wobei gerade letzteres ja für die Erfassung der eigentlichen gerichtlichen Anordnungspraxis relevant wäre. Ebenso fehlt ein verlässliches Kriterium für den Erfolg der Maßnahme und deren etwaige Verwertung in anderen Verfahren (etwa anhand der Angabe von Haftbefehlen, Verurteilungen und Folgeverurteilungen).

Die Überwachungszahlen sind insgesamt gering, auch wenn sich in der Tendenz eine gewisse Steigerung feststellen lässt.

Abbildung 1: Entwicklung der Wohnraumüberwachungszahlen nach Art. 13 Abs. 6 GG, § 100e StPO



Auch auf präventivpolizeilicher Grundlage durchgeführte Wohnraumüberwachungsmaßnahmen beschränken sich insgesamt auf Einzelfälle¹². Teilweise befürchtete Umgehungstendenzen¹³ (über § 100f Abs. 2 StPO) konnten daher nicht festgestellt werden.

- *Im Gegensatz zur Telefonüberwachung hat die Maßnahme der akustischen Wohnraumüberwachung Einzelfallcharakter, die Anwendungszahlen sind gering.*

¹² Dies ergab eine im Rahmen der Untersuchung durchgeführte Länderumfrage.

¹³ vgl. etwa BENFER, NVwZ 1999, 237; BRAUN, NVwZ 2000, 375; VAHLE, Kriminalistik 1998, 378 (381); KUTSCHA/MÖRITZ, StV 1998, 564.

2. *Anlage und Durchführung der Untersuchung*

Die Untersuchung besteht vor allem aus einer Aktenanalyse sämtlicher Verfahren, in denen eine akustische Wohnraumüberwachung auf der Basis von § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO beantragt wurde. Wegen der geringen Fallzahlen bot sich eine Vollerhebung an. Der Erhebungszeitraum wurde auf die Jahre 1998 bis 2001 beschränkt – bereits für diesen Zeitraum stellte sich bei der gegen Ende des Jahres 2002 begonnenen Erhebung heraus, dass einige dieser Verfahren noch nicht abgeschlossen waren. Wo greifbar, wurden zwecks zusätzlichem Erkenntnisgewinn auch Verfahren aus dem Erhebungszeitraum ab 2002 ausgewertet. Diese flossen ohne jedoch nicht in die statistischen Berechnungen der aus der Aktenanalyse gewonnenen Daten ein.

Da gemäß § 100e StPO bei den Landesjustizverwaltungen regelmäßig nur die Daten von Verfahren mit tatsächlich durchgeführten Wohnraumüberwachungsmaßnahmen vorlagen und somit auf dieser Datenbasis systematischen Aussagen zum Scheitern von Wohnraumüberwachungsmaßnahmen nicht hätten getroffen werden können, wurden bundesweit bei sämtlichen für die Anordnung zuständigen Staatsschutzkammern auch diejenigen Verfahren erhoben, die in den Berichten nach Art. 13 Abs. 6 StPO regulär keinen Niederschlag finden.

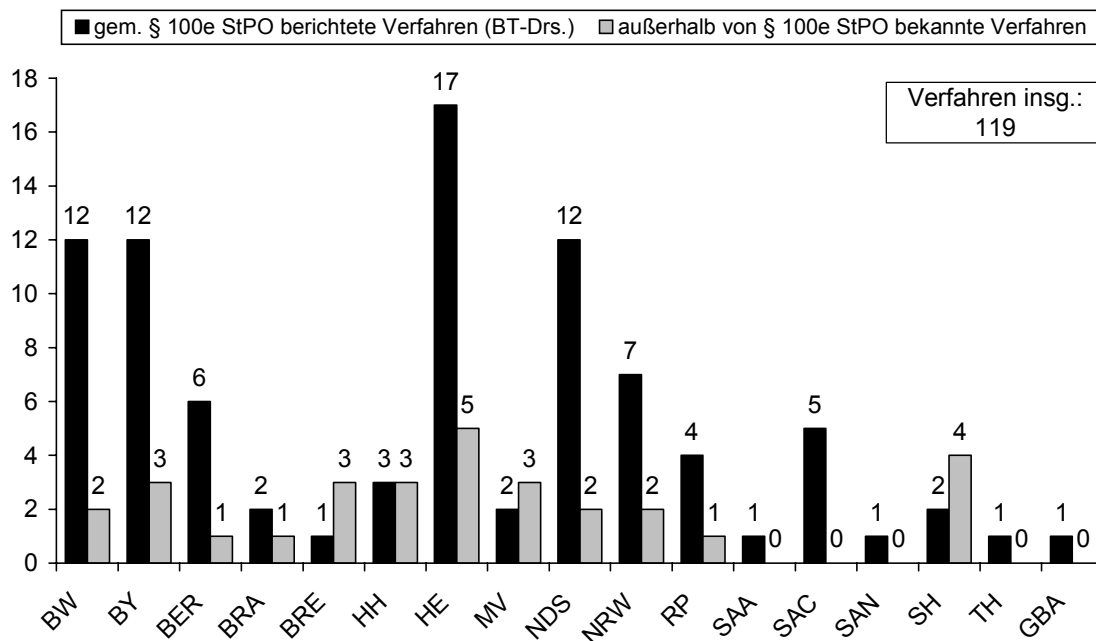
Dabei konnten zu den 89 für den Erhebungszeitraum in den Berichten nach Art. 13 Abs. 6 GG wiedergegebenen Verfahren¹⁴ 30 weitere Verfahren festgestellt werden, in denen die Anordnung einer Wohnraumüberwachungsmaßnahme entweder gerichtlicherseits abgelehnt wurde¹⁵ oder ein erlassener Anordnungsbeschluss nicht in der Durchführung der Überwachung resultierte.

Die Grundgesamtheit der Aktenanalyse ist nochmals in folgender Abbildung wiedergegeben. Aus ihr ergibt sich auch übersichtlich der Umfang der aufgrund der Staatsschutzkammerkontaktierungen zusätzlich zu den Berichten nach Art. 13 Abs. 6 GG, § 100e StPO bekannt gewordenen Verfahren.

¹⁴ Ein Verfahren ist aufgrund des sich über die Jahresgrenze erstreckenden Abhörzeitraumes erst für das Berichtsjahr 2002 aufgeführt.

¹⁵ Diesbezügliche „informelle Erledigungsstrukturen“ kommen zwar vor (Signalisierung einer Erfolglosigkeit des Antrages durch die Kammer und entsprechende Rücknahme durch die Staatsanwaltschaft), dürften insgesamt allerdings in ihrem Ausmaß überschaubar sein.

Abbildung 2: Grundgesamtheit der Aktenanalyse



Bis auf ein Verfahren konnten auch im Falle beschränkter oder nicht möglicher Akteneinsichten (dies war bei 13 % der Verfahren – vor allem wegen noch laufender Ermittlungen, Hauptverhandlungen oder Revisionsverfahren – der Fall) Erkenntnisse erhoben werden, die für die Fragestellungen verwertet werden konnten. In zwei mitgeteilten Verfahren wurde kein förmlicher Überwachungsantrag festgestellt. Die Ergebnisse der Aktenanalyse stützen sich somit auf insgesamt 116 Verfahren.

Die Erkenntnisse der Aktenanalyse wurden durch Expertengespräche validiert. Gesprächspartner waren alle Staatsschutzkammervorsitzenden mit im Erhebungszeitraum mehr als sechs mit Wohnraumüberwachungsanordnungsentscheidungen anhängigen Verfahren¹⁶, Dezernenten und Abteilungsleiter bei zwölf Staatsanwaltschaften sowie rund 30 Polizeibeamte verschiedener Aufgabenbereiche aus sechs Bundesländern sowie des Bundeskriminalamtes¹⁷.

¹⁶ Ein Kammervorsitzender war aufgrund seines Eintritts in den Ruhestand nicht mehr zu erreichen, stattdessen wurden zwei andere Vorsitzende mit jeweils weniger als sechs anhängigen Verfahren einbezogen.

¹⁷ Die genaue Anzahl der Gesprächspartner ist schwierig zu beziffern, da manche Gespräche in Form von „Gesprächsrunden“ durchgeführt wurden.

- *Die Untersuchung umfasst die Grundgesamtheit aller 1998-2001 in Deutschland beantragten Wohnraumüberwachungsmaßnahmen.*
- *Zusätzlich zu den bislang nach Art. 13 Abs. 6 GG, § 100e StPO berichteten Fällen sind 30 weitere Verfahren mit gerichtlich abgelehnten oder tatsächlich nicht durchgeführten Maßnahmen bekannt geworden.*

II. Implementationsfragestellungen

Mit den Implementationsfragestellungen wird vor allem eine Bestandsaufnahme der tatsächlichen Umsetzung der seit dem Jahre 1998 bestehenden rechtlichen Regelung angestrebt.

1. Allgemeine Verteilungen

Insgesamt ist – wie sich bereits aus den Berichten nach Art. 13 Abs. 6 GG ergibt – ein äußerst zurückhaltender Einsatz der Wohnraumüberwachungsmaßnahme zu konstatieren.

Die Maßnahme hat auch innerhalb der Verfahren Einzelfallcharakter: In lediglich 19 (16 %) der 116 untersuchten Verfahren konnte mehr als eine zu überwachende Räumlichkeit festgestellt werden, Verfahren mit mehr als zwei zu überwachenden Räumen betreffen Einzelfälle (vier Verfahren).

Einige der Verfahren entfallen auch auf eine teilweise noch ungeklärte Abgrenzungsproblematik zur Rechtsgrundlage des § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO: So waren einerseits Fälle festzustellen, in denen Zweifel über den eine Anwendung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO voraussetzenden Wohnungsbegriff festzustellen sind¹⁸, andererseits Fälle (immerhin elf Maß-

¹⁸ Das BVerfG verneint den Schutzbereich des Art. 13 GG beispielsweise für die Haft Räume einer Justizvollzugsanstalt (Beschluss vom 30.5.1996, NJW 1996, 2643); ebenso der BGH für den Besuchsraum einer Untersuchungshaftvollzugsanstalt (Urteil vom 24.7.1998, NJW 1998, 3284); aber auch in anderen Fällen sind Zweifel angebracht. Interessant ist die Problematik vor allem auf dem Hintergrund eines im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens diskutierten sog. „wohnraumbegriffseinschränkenden Ansatzes“, vgl. etwa RAUM/PALM, JZ 1994, 447 (450 f.); ausführlich auch MÜLLER (2000), a.a.O., 101 ff.

nahmen), in denen ein Einverständnis des materiellen Wohnungsinhabers mit der Abhörmaßnahme vorlag¹⁹.

Gerichtlich abgelehnt wurden 13 % der festgestellten Anträge auf Wohnraumüberwachungsmaßnahmen. Weitere 19 % wurden trotz Vorliegens eines ermächtigenden Anordnungsbeschlusses nicht umgesetzt. Maßgeblicher Grund der Nichtumsetzung von Maßnahmen waren zumeist faktische Umsetzungsschwierigkeiten, welche mit 46 % auch einen vorherrschenden Auslöser für Verlängerungsanordnungen darstellten.

Die Anordnungsdauer der Wohnraumüberwachungen orientierte sich überwiegend am gesetzlichen Maximum von 28 Tagen, zum Teil wurde die Maßnahme aber bereits für einen kürzeren Zeitpunkt beantragt. Ein Problem stellt insbesondere im Hinblick auf die Installationsproblematik der Beginn des Fristlaufes dar²⁰. Die gesetzte Anordnungsdauer wird in ihrer Durchführung tatsächlich jedoch nur von einem Teil der Maßnahmen ausgeschöpft; in der Summe ergibt sich eine „Ausschöpfungsquote“ von 59 % der durch einen Anordnungsbeschluss gedeckten Überwachungsdauer. Die Begrenzung des Abhörzeitraumes ergibt sich zumeist aus der Nichtbeantragung einer (Folge-)Verlängerung, die Ablehnung von Verlängerungsanordnungen kommt hingegen kaum vor, teilweise jedoch eine restriktivere Befristung.

Technische Schwierigkeiten mit der Sprach- und Aufzeichnungsqualität waren bei 40 % der Maßnahmen aktenkundig.

- *Die Maßnahme hat auch innerhalb der Verfahren Einzelfallcharakter, Verfahren mit mehr als einer überwachten Räumlichkeit bilden die Ausnahme.*
- *Die gerichtliche Ablehnungsquote beträgt 13 %.*
- *Maßgebliche Schwierigkeiten bereitet die praktische Umsetzung der Maßnahme.*

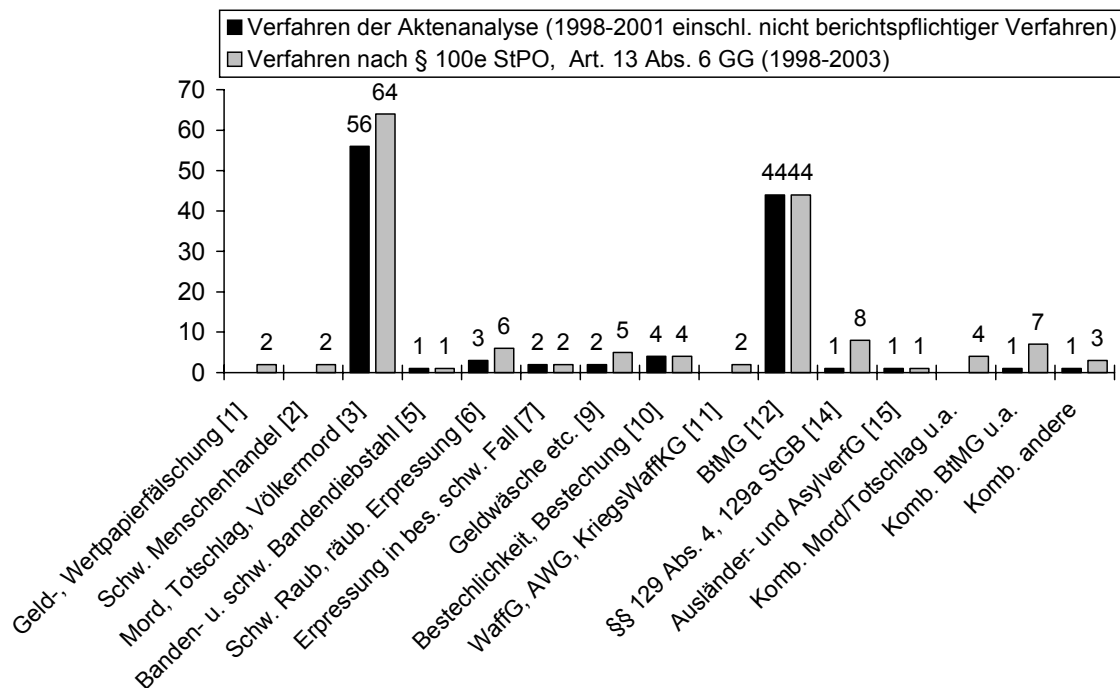
¹⁹ Diese Fälle sind nach wohl herrschender Meinung über § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO abzuwickeln; vgl. KARLSRUHER KOMMENTAR ZUR STPO-NACK, 5. Auflage, München 2003 § 100c Rn 16; MEYER-GOSSNER, LUTZ, Kommentar zur Strafprozessordnung, 47. Auflage, München 2004, § 100c Rn 12; RUDOLPHI/WOLTER, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Loseblattsammlung, Neuwied 22. Lfg. Oktober 2000, § 100c Rn 12.

²⁰ Vgl. diesbezüglich BGH NJW 1999, 959.

2. Phänomenologische Typizitäten

Bemerkenswert erscheint die Verteilung der Katalogtaten über die Verfahren. Sie ist sowohl für die der Aktenanalyse zugrunde liegenden Verfahren als auch für alle von 1998 bis 2003 nach Art. 13 Abs. 6 GG berichteten Verfahren in Abbildung 3 dargestellt (wobei zu beachten ist, dass in der Aktenanalyse auch zusätzlich nicht berichtspflichtige Verfahren enthalten sind, die beiden Grundgesamtheiten also nur bedingt vergleichbar sind). Die Verfahren der Aktenanalyse betrafen zu rund 87 % die Katalogtat Mord/Totschlag und das BtMG (bei mehreren Maßnahmen innerhalb eines Verfahrens konnte durchweg nur Homogenität hinsichtlich der Anlasstaten festgestellt werden), bei der Gesamtheit der 1998 bis 2003 berichteten Verfahren sind dies immerhin noch 76 %.

Abbildung 3: Verteilung der Verfahren der Aktenanalyse und der nach Art. 13 Abs. 6 GG berichteten Verfahren über die Katalogtaten



Andere Katalogtaten stellen geradezu Einzelfälle dar, wobei insgesamt eine Diversifizierung ab dem Berichtsjahr 2002 (also dem in der Aktenanalyse nicht mehr berücksichtigten Zeitraum) festzustellen ist. Hier ist insbesondere ein Anstieg von Verfahren mit der Katalogtat Raub/räuberische Erpressung [6] und §§ 129 Abs. 4/129a [14] zu verzeichnen, wobei von letzteren allein vier in der Zuständigkeit des Generalbundesanwaltes geführt werden, so dass hier auf dem Hintergrund von §§ 142a Abs. 1, 120 Abs. 1 Nr. 6 GVG

von Verfahren im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung auszugehen ist. Hinsichtlich der prävalenten Mord-/Totschlagsverfahren und BtM-Verfahren ergeben sich allerdings keine Anhaltspunkte für phänomenologische Abweichungen gegenüber dem Erhebungszeitraum der Aktenanalyse (dies wurde auch in den Expertengesprächen bestätigt).

Der in der Aktenanalyse ausgeleuchtete phänomenologische Hintergrund der Verfahren ergibt eine Zweiteilung des Anwendungsbereichs der akustischen Wohnraumüberwachung: Einerseits sind hier die der Transaktionskriminalität²¹ zuzurechnenden BtM-Verfahren zu nennen. Hier konnte festgestellt werden, dass es um den Umsatz erheblicher Rauschgiftmengen ging (in den Kokainfällen durchschnittlich 47, in den Heroinfällen durchschnittlich 62 Kilogramm), in über der Hälfte der Verfahren waren Auslandsbezüge gegeben, zum Teil handelte es sich um groß angelegte Ermittlungen mit internationalen Kooperationen. Diese Fälle dürften – neben einigen auch mit anderen Katalogtaten festgestellten Verfahren (etwa jenes mit § 129 Abs. 4 StGB) – am ehesten dem zur Begründung der Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung nutzbar gemachten Leitbild der „Organisierten Kriminalität“²² entsprechen. Überraschend und wohl auch unerwartet ist hingegen die große Anwendungshäufigkeit im Bereich der Verfahren wegen Tötungsdelikten, zumal es sich hier – wie die Aktenanalyse ergeben hat – zumeist um typische Ermittlungen im sozialen Nahraum handelt. Ein wie auch immer gearteter OK-Bezug²³ ließ sich in nur sieben Tötungsverfahren feststellen. Hier ist offensichtlich die Tatschwere das maßgebliche Kriterium, als letztes Mittel auch noch die Wohnraumüberwachung einzusetzen. Festzuhalten ist, dass zwischen den Verfahren tiefgreifende strukturelle Unterschiede bestehen: Während bei den BtM-Verfahren die Wohnraumüberwachung zur Überwindung hochkonspirativer und teilweise professionalisierter Strukturen eingesetzt wird, dient sie bei den Tötungsdelikten nach oft langwierigen, schwierigen und unter großem Aufklärungsdruck geführten Ermittlungen als ein „letzter Versuch“, die Beweissituation zu verbessern.

Erstaunlich ist, dass beide Verfahrenstypen regional ungleich verteilt sind. Eine gesonderte Aufstellung nach OLG-Bezirken ist aus Anonymisie-

²¹ Vgl. in diesem Sinne bereits ALBRECHT/DORSCH/KRÜPE, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg 2003, 453 f.

²² Welche sich freilich ggf. auch schlicht als „schwer ermittelbare Kriminalität“ bezeichnen ließe, zur Kritik am Begriff vgl. KINZIG (2004), a.a.O., 779; ALBRECHT, (1998), a.a.O., 5.

²³ Erhoben wurde dabei vor allem, ob die Sachverhalte durch die Ermittlungsbehörden selber als OK-relevant eingestuft wurden (vgl. Anlage E RiStBV).

rungsgründen nicht möglich²⁴, sie würde aber aufzeigen, warum einige Staatsschutzkammervorsitzende in den Expertengesprächen Mord-/Totschlagsfälle als „atypischen Ausreißer“ bezeichneten, andere die konstatierte Zweiteilung aber bestätigten, und ein Staatsschutzkammervorsitzender gar den Eindruck formulierte, er habe seit Einführung des Gesetzes „sämtliche ungeklärte Mordfälle aus dem ganzen OLG-Bezirk“ vorgelegt bekommen.

Hinsichtlich anderer Katalogtaten verbleibt als Erkenntnis aus der Aktenanalyse vor allem noch die Anmerkung, dass in Bestechungs- bzw. Bestechlichkeitsverfahren der Einsatz der Wohnraumüberwachung durch den wenig nachvollziehbaren Zustand bedingt ist, dass eine subsidiäre Telefonüberwachung aufgrund des Straftatenkataloges von § 100a StPO – und durch den entsprechenden Verweis auch eine Maßnahme nach § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO – aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist²⁵. Bei den Straftaten gegen das Eigentum (Katalogtaten Raub, Erpressung, Bandendiebstahl) ergab sich, dass hinsichtlich der Abhörung bei den im Rahmen der Aktenanalyse untersuchten Verfahren oftmals ein Einverständnis des Wohnungsinhabers als Verbrechensopfer vorlag. In anderen Raubverfahren handelte es sich um besonders schwere Fälle (etwa mit erheblichem Gewaltpotenzial begangene Geldtransporterüberfälle).

- *Über die kommunikationslastigen BtM-Verfahren als „Hauptbetätigungsfeld der OK“ und somit einer Haupterscheinungsform von Transaktionskriminalität und den insbesondere durch eine besondere Tatschwere gekennzeichneten Mord-/Totschlagsverfahren (jedoch „Individualkriminalität“) hat sich eine Selbstregulation des Einsatzes der Wohnraumüberwachung ergeben. Allerdings konnten hier regionale Unterschiede festgestellt werden.*
- *Zwischen den Haupteinsatzbereichen der Tötungsdelikte und BtM-Transaktionskriminalität bestehen tiefgreifende strukturelle Unterschiede, welche auf das Ziel und die Art der Anwendung der Maßnahme rückwirken.*
- *Der Einsatz der Maßnahme bei anderen Katalogtaten ist einzelfallbedingt.*

²⁴ Der Befund lässt sich allerdings grob bereits anhand einer genauen Betrachtung der nach Art. 13 Abs. 6 GG vorliegenden Angaben nachvollziehen.

²⁵ Vgl. auch LG Bremen, StV 1998, 525.

3. *Gründe des seltenen Einsatzes*

Die Aktenanalyse belegt – von sicherlich kritisch zu beurteilenden, allerdings nur als statistische Ausnahmefälle vereinzelt auftretenden „Ausreißern“ abgesehen – eine zuverläßige Ausschöpfung anderer Ermittlungsinstrumente und somit eine eindeutige Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes. Sie unterstreicht in mehrerer Hinsicht den Befund, dass es sich um offensichtlich aus dem kriminalistischen Alltag herausragende Fälle bei einer gleichzeitig erheblichen Verdachtslage handelt. Das bereits genannte mit 13 % nennenswerte Vorliegen gerichtlicher Ablehnungen zeigt allerdings auch, dass wirksame rechtliche Kontrollmechanismen Einfluss auf den tatsächlichen Einsatz der Maßnahme haben. Die Prüfung der den Tatverdacht begründenden Tatsachen und der Subsidiarität liefere hier nach Angabe von Staatsschutzkammervorsitzenden eindeutige Kriterien.

Neben der Subsidiarität der Maßnahme im rechtlichen Sinne dürfte für den seltenen Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung allerdings maßgeblich auch eine „Subsidiarität im faktischen Sinne“ verantwortlich sein. Zumeist – so wurde in den Expertengesprächen angegeben – reichten andere Ermittlungsmethoden (insbesondere die „unverzichtbare TÜ“) aus. In den verbleibenden Fällen müssten sodann etwaig tatrelevante Gespräche auf einen Ort konzentrierbar sein, an welchem zudem faktisch auch eine Installation von technischen Mitteln möglich sein muss. Hierbei sei gleichzeitig das Entdeckungsrisiko abzuwägen. Es sind desweiteren umfangreiche Vorabklärungsmaßnahmen vonnöten. Anders als bei der Telefonüberwachung spielen im Bereich der Wohnraumüberwachung somit faktische und technische Durchführungsprobleme eine erhebliche Rolle. Diese reichen von Fragen des unbemerkten Zutritts zu der zu überwachenden Räumlichkeit über Fragen der technischen Umsetzung bis hin zu der Tatsache, dass grundsätzlich eine zeitliche 1:1-Auswertung erfolgen müsse. Auch eine letztlich technisch einwandfrei laufende Maßnahme verursache somit ein erhebliches Arbeitsvolumen, das sich bei nie auszuschließenden tatsächlichen Komplikationen nochmals potenziere. Ob ein solcher Aufwand grundsätzlich betrieben werde, entschieden somit einerseits eine bestimmte „Qualität des Falles“ und die Verfügbarkeit entsprechender Ressourcen andererseits.

Bereits auf polizeiinterner Ebene durchläuft ein erwogener Einsatz der Maßnahme daher „verschiedene Filter“. Der Einsatz der Maßnahme ist mithin maßgeblich durch faktische Faktoren determiniert.

Die hohen rechtlichen Voraussetzungen wurden dabei insbesondere polizeilicherseits gar begrüßt und für sachgerecht gehalten. Gerade die Staatsschutzkammerzuständigkeit gewährleiste eine wirksame Überprüfung und

Rechtssicherheit, stelle allerdings keine höhere den Einsatz der Maßnahme limitierende „Hürde“ dar. In den Fällen, in welchen die Maßnahme zur Anwendung komme, sei eine Darlegung der rechtlichen Voraussetzungen „ohnehin kein Problem“. Allerdings ist auch hier wieder auf den strukturellen Unterschied zwischen den BtM- und Mord-/Totschlagsverfahren hinzuweisen: Während sich die rechtlichen Voraussetzungen bei ersteren und im Falle anderer Katalogtaten in der Tat regelmäßig aus der besonderen Qualität des Falles ergeben, kann bei letzteren stereotyp der Rekurs auf die Tatschwere erfolgen, weswegen hier eine größere Gefahr der Überstrapazierung verfahrenssichernder Prinzipien besteht.

- *Der Einsatz der Maßnahme erfolgt – im Gegensatz zur Telefonüberwachung – subsidiär (Wahrung der Ultima-ratio-Funktion).*
- *Vor dem rechtlichen Subsidiaritätskriterium limitiert allerdings bereits insbesondere eine „faktische Subsidiarität“ den Einsatz der Maßnahme.*

4. *Betroffene Personen*

Die Feststellungen aus der Aktenanalyse zu von der Maßnahme betroffenen Personen sind dürftig. Hinsichtlich der nicht beschuldigten Wohnungsnutzer dürfte den Berichten nach Art. 13 Abs. 6 GG eine deutlich höhere Ab bildungsgenauigkeit zu attestieren sein. Dies liegt daran, dass den Strafverfahrensakten eine systematische Dokumentation von Nichtverdächtigen prinzipiell fremd ist; zur Erfüllung der Berichtspflicht nach § 100e StPO werden die erforderlichen Angaben einmalig (oftmals außerhalb der Akte) gesondert mitgeteilt, spielen aber im Verfahren ansonsten keine systematische Rolle. Auch die durch § 101 StPO vorgeschriebene Benachrichtigung ist somit nur fragmentarisch dokumentiert (bei 36 % der Betroffenen konnte den Akten kein Hinweis auf eine Benachrichtigung entnommen werden). Sie erfolgt im Hinblick auf die Beschuldigten oftmals über die Akteneinsicht des Verteidigers (§ 147 StPO). Im Zusammenhang mit dem Rechtsschutzinteresse des Personenkreises der Nichtverdächtigen sind hiermit allerdings Grundlagen des Strafprozesses berührt²⁶.

Feststellungen zu „Drittbetroffenen“ (also die Wohnung nicht als Wohnungsinhaber frequentierende Personen) fallen nochmals fragmentarischer

²⁶ Vgl. KRAUSE (1999), a.a.O., 249.

aus. Eine Dokumentation liegt in aller Regel nur bei tatrelevanter Kommunikation vor. Dieser Personenkreis dürfte in vielen Fällen überdies gar nicht identifizierbar sein.

Bemerkenswert erscheint jedoch eine äußerst hohe Übereinstimmung der in der Aktenanalyse festgestellten Zahlen der beschuldigten Betroffenen (Zielpersonen der Maßnahme) mit den nach § 100e StPO, Art. 13 GG vorliegenden Angaben; dieser Personenkreis ist somit klar umrissen. Die den Mitteilungen nach § 100e StPO zugrundeliegende Definition, „betroffen“ seien grundsätzlich auch „die Beschuldigten des Verfahrens, wenn sie nicht zugleich Wohnungsinhaber sind“²⁷, erweist sich jedoch als problematisch: Die Aktenanalyse hat ergeben, dass in den betreffenden Verfahren oftmals sukzessive weitere Beschuldigte geführt werden, die materiell mit der Wohnraumüberwachungsmaßnahme gar nicht in Berührung kommen. Der Kreis der Beschuldigten des Verfahrens ist also (insb. in BtM-Verfahren teilweise erheblich) weiter als der der Zielpersonen der Maßnahme.

Ein Betroffensein nochmals anderer Art liegt vor, wenn durch die Maßnahme belastende Erkenntnisse gegen bislang unbekannte Personen erlangt und sodann ggf. entsprechende Verfahren eingeleitet werden. Hiermit ist die Problematik des § 100d Abs. 5 Satz 2 StPO und „weiterer Ermittlungsansätze“ angesprochen. Auch hier ist eine lediglich unzureichende Dokumentation und zum Teil uneinheitliche Berichtspraxis feststellbar.

Auch im Hinblick auf die Betroffenen wirken sich die phänomenologischen Strukturunterschiede zwischen den Mord-/Totschlagsverfahren und den BtM-Verfahren aus. Während bei ersteren regelmäßig auf die Kommunikation innerhalb bestimmter Vertrauensverhältnisse (etwa mit dem Lebenspartner oder im Familienkreis) abgezielt wird, in der Hoffnung hier eine „geständnisgleiche“ Äußerung dokumentieren zu können und dementsprechend nur ein kleiner Kreis potentiell weiterer betroffener Personen festgestellt wurde, kommt es auf diese besonderen Vertrauensverhältnisse bei den BtM-Fällen kaum an. Hier steht die Zielrichtung, konspirative Gespräche mit ggf. einer Vielzahl von „Geschäftspartnern“ abzuhören und so einen Zugriff und eine Sicherstellung zu ermöglichen, im Vordergrund. Zwar führte dies nicht zur Feststellung einer durchschnittlich höheren Betroffenenquote, da in vielen Fällen lediglich der Beschuldigte selbst als Betroffener in der Akte dokumentiert war. Aber es ist eine grundsätzlich andere Qualität des potentiellen Betroffenseins weiterer Personen zu konstatieren. Andere Betroffene waren in den BtM-Verfahren oftmals weitere Tatbeteiligte.

²⁷ BT-Drs. 14/8155 Anlage 4, S. 38.

Der rechtspolitisch hohe Wogen schlagenden Problematik der Zeugnisverweigerungsrechte insbesondere der Berufsheimnisträger²⁸ steht eine kaum feststellbare Relevanz in der Aktenrealität gegenüber. Zu verweisen ist im Wesentlichen auf den oben dargelegten Befund, dass namentlich in den Mord-/Totschlagsverfahren aufgrund der Zielrichtung der Maßnahme oftmals Zeugnisverweigerungsrechte aus persönlichen Gründen nach § 52 StPO in Rede stehen und im Hinblick auf die Tatschwere die Abwägung im Rahmen der Verwertungsfrage nach § 100d Abs. 3 Satz 3 StPO gewissermaßen „pauschaliert“ ausfällt. In den BtM-Verfahren ist die Problematik aufgrund der häufig vorliegenden Tatbeteiligung abgehörter Personen hingegen eher im Rahmen des § 55 StPO („Nemo-tenetur-Prinzip“) anzusiedeln, dessen „Umgehung“ allerdings allen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen inhärent ist. Auch allenfalls festgestellte zufällige Verteidigerkontakte („Hausbesuch“) stellen kein spezifisches Problem des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO, sondern ein allgemeines Problem des ungehinderten Verteidigerverkehrs dar. Dieses ergibt sich gleichfalls etwa bei einem Verteidigertelefonat im Rahmen einer Tü oder der Feststellung von Schriftverkehr mit dem Verteidiger bei einer Durchsuchung.

- *Die aktenmäßige Dokumentation insbesondere der nicht beschuldigten Betroffenen ist unzureichend.*
- *Hinsichtlich der Betroffeneneneigenschaft existieren insbesondere in Abgrenzung zu sonstigen Beschuldigten des Verfahrens Definitionsschwierigkeiten.*
- *Die Strukturunterschiede zwischen der Transaktionskriminalität und den Tötungsdelikten wirken sich auch bei den Betroffenen aus.*
- *Die Problematik der Zeugnisverweigerungsrechte von Berufsheimnisträgern hat in der Aktenanalyse nur in zwei Fällen eine Rolle gespielt.*

²⁸ vgl. hierzu insg. WELP, Vertrauen und Kontrolle – Das Abhörverbot zum Schutz von Berufsheimnisträgern, in: ZWIEHOFF (2000), a.a.O., 281 ff.

5. *Art der überwachten Räumlichkeiten und Lebensbereiche*

Eine Übersicht über die in der Aktenanalyse festgestellten Räumlichkeiten gibt zusammenfassend nochmals folgende Tabelle:

Tabelle 1: Verteilung der Arten der Räumlichkeiten auf die Katalogtaten – absolut und in % bezogen auf die Katalogtatgruppen

| | Mord/Totschlag (n=69) | | BtMG (n=53) | | Raub/Erpress. (n=7) | | Andere (n=14) | |
|-----------------------------------|--------------------------|-----|----------------|-----|------------------------|-----|------------------|-----|
| Wohnung i.e.S. | 61 | 88% | 29 | 55% | 5 | 72% | 8 | 58% |
| Geschäftsräume | 1 | 2% | 5 | 9% | 1 | 14% | 2 | 14% |
| Räume mit Publikumsverkehr | 0 | 0% | 2 | 4% | 0 | 0% | 0 | 0% |
| Andere Räumlichkeiten/Sonderfälle | 4 | 6% | 17 | 32% | 1 | 14% | 2 | 14% |
| k.A./n.f. | 3 | 4% | 0 | 0% | 0 | 0% | 2 | 14% |

Es zeigt sich, dass die Tötungsfälle in einem wesentlich höheren Umfang Wohnungen im engeren Sinne betreffen als die BtM-Fälle. Auf die hier erneut zu Tage tretenden maßgeblichen Strukturunterschiede und die damit zusammenhängende unterschiedliche Zielrichtung der Wohnraumüberwachung wurde bereits hingewiesen.

- *Auch bei den überwachten Räumlichkeiten und Lebensbereichen wirken sich die dargelegten Strukturunterschiede zwischen den Verfahren wegen Tötungsdelikten und den BtM-Verfahren aus.*

III. *Evaluationsfragestellungen*

Fragen der Evaluation stellen sich nicht nur hinsichtlich des Ergebnisses und der Effizienz der Maßnahme, sondern insbesondere auch im Bereich der rechtlichen Kontrolle dieses grundrechtseingriffsintensiven Ermittlungsinstruments.

Letztlich ist beides mit der Intensität des in Rede stehenden Grundrechtseingriffes abzuwägen.

1. *Rechtliche Kontrolle*

Angesichts der festgestellten Tatsache, dass nur wenige der Wohnraumüberwachungen in einer Hauptverhandlung zur Sprache kommen und auch isolierte Rechtsschutzverfahren nach § 100d Abs. 6 StPO kaum eine Rolle spielen, kommt dem Richtervorbehalt bei der Anordnung als zentrales Element der rechtlichen Kontrolle eine erhebliche Bedeutung zu²⁹. Bei der akustischen Wohnraumüberwachung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber durch die Bindung der Anordnungsentscheidung an einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper eine besondere Qualifizierung geschaffen. Die einfachgesetzlich geregelte Zuständigkeit der Staatsschutzkammer erstreckt sich dabei auf einen ganzen Oberlandesgerichtsbezirk.

Die Untersuchung hat ergeben, dass dieser qualifizierte Richtervorbehalt und auch die Zuständigkeitskonzentration ihrer Funktion größtenteils gerecht werden. Den verschiedenen Kammern ist dabei jedoch jeweils ein eigener, wohl maßgeblich durch ihren Vorsitzenden geprägter „Stil“ oder „Usus“ zu attestieren. So waren durchaus Unterschiede im Begründungsinhalt und vor allem im Begründungsumfang festzustellen. Es zeigte sich aber, dass dieser relativ unabhängig von der jeweiligen polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vorarbeit bestand, so dass eine jeweils eigene kammerspezifische Erledigungsstruktur feststellbar war. Überdies ergaben die Expertengespräche, dass Begründungsinhalt und -umfang nicht unbedingt mit der tatsächlichen Prüfungsintensität korrelieren. Gleichzeitig wurde durchweg betont, dass die Situation am Landgericht nicht mit der Tätigkeit des Ermittlungsrichters zu vergleichen sei. Auch die Zuständigkeitskonzentration bei der Staatsschutzkammer ist letztlich positiv zu bilanzieren: wenn sie auch mit einigen Unannehmlichkeiten im Aktenlauf verbunden sein mag (so oftmals die Anmerkungen der Staatsanwaltschaft), trägt sie gerade auf dem Hintergrund der insgesamt geringen Fallzahlen zu einer einheitlichen Handhabung und relativen Rechtssicherheit bei (was neben der Attestierung einer besonderen Prüfungsgenauigkeit insbesondere von den für die Umsetzung der Maßnahme zuständigen Polizeibeamten hervorgehoben wurde).

Freilich ist zu beachten (so wurde von Staatsschutzkammervorsitzenden angemerkt), dass die Möglichkeit einer derart intensiven Kontrolle auch durch die geringen Fallzahlen bedingt ist.

²⁹ Auch wenn dessen Eignung zur Grundrechtssicherung kritisch hinterfragt wird, vgl. z.B. ASBROCK, ZRP 1998, 17; DENCKER, Organisierte Kriminalität und Strafprozeß, in: ALBRECHT/DENCKER/KANTHER U.A., (1998), a.a.O., 55.

Bemängelt wurde von den Staatsschutzkammervorsitzenden ein unzureichender Erkenntnisrücklauf im Hinblick auf das jeweilige Ergebnis der Maßnahmen.

Die Benachrichtigung als „Tor zum Rechtsschutz“ steht mit der im Rahmen der Implementationsfragestellungen erörterten Definitions- und Dokumentationsproblematik hinsichtlich der von der Maßnahme materiell betroffenen Personen in einer Wechselwirkung. In diesem Bereich wäre eine Intensivierung der richterlichen Kontrolle denkbar. Gleiches gilt für die Verwahrung der Beweisbänder und somit der weiteren Verwendung des Beweismittels. Von den meisten Staatsschutzkammervorsitzenden wurden solche Überlegungen unter der Voraussetzung der Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen positiv aufgenommen.

- *Es konnten teilweise große Unterschiede in der Begründungsdokumentation und eine kammerspezifische Erledigungsstruktur festgestellt werden, welche weitestgehend unabhängig von der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vorarbeit war.*

2. *Ergebnis und Effizienz der Maßnahmen*

Das Ergebnis einer jeden Maßnahme konnte im Rahmen der Untersuchung individuell festgestellt und kategorisiert sowie mit einer zumeist in den Akten befindlichen Erfolgsqualifizierung abgeglichen werden. Als weitere Effizienzkriterien dienten dokumentierbare Einzelerfolge, die weitere Rolle der Überwachungsmaßnahmen im Verfahren und der Verfahrensausgang.

Rund 30 % der angeordneten Maßnahmen konnten insgesamt als erfolgreich oder bedingt erfolgreich eingestuft werden. (Dabei befinden sich unter den nicht erfolgreichen Maßnahmen auch solche, die letztlich nicht in das Stadium der Durchführung gelangten; teilweise ließ sich die Nichtdurchführung allerdings auch nicht als ein „Misserfolg“ werten, so dass diese Maßnahmen dann unter „nicht beurteilbar“ erfasst wurden). Im Rahmen der Ergebniskategorisierung differenzierten sich die tatsächlich durchgeführten Maßnahmen zu 19 % in lediglich indiziell, aber nicht beweistauglich belastende (zumeist bei Tötungsdelikten), zu 15 % in mittelbar erfolgreiche (z.B. Feststellung weiterer Ermittlungsansätze, Strukturkenntnisse) und zu 7 % in direkt tatnachweiserbringende Maßnahmen (z.B. direkte Aufzeichnung der Abwicklung von BtM-Geschäften). 29 % der durchgeführten Maßnahmen verliefen allerdings inhaltlich ergebnislos, 12 % waren wegen technischer Probleme letztlich unverwertbar, 11 %

wurden durch die Betroffenen entdeckt (weitere auf 100 % fehlende Fälle stellten Einzelfälle wie etwa eine zeitliche „Überholung“ durch ein zwischenzeitliches Geständnis dar).

Allerdings ist auch hier wiederum die Verteilung auf die Katalogtaten zu beachten: Es zeigt sich, dass die „Erfolgsquote“ in den BtM-Verfahren deutlich höher als in den Mord-/Totschlagsverfahren liegt. Die Ergebniskategorisierung ergibt, dass in den Mord-/Totschlagsverfahren nahezu die Hälfte der Maßnahmen inhaltlich ergebnislos und ein großer weiterer Teil allenfalls indiziell belastend verläuft. Damit sind die Mord-/Totschlagsverfahren auf dem Hintergrund der bisherigen Erörterungen strukturell, auch was die Effizienz der Maßnahme betrifft, als problematische Fälle isoliert. Hier gelingt es offenbar auch mit der als ultima ratio angewandten Maßnahme kaum tatnachweisdienliche Erkenntnisse zu erbringen. Bei den BtM-Verfahren liegt die Situation insoweit anders, als nicht lediglich eine singuläre in der Vergangenheit liegende Straftat in Rede steht, sondern mit der Notwendigkeit von Transaktionen ein stetig wiederholtes marktformiges und Kommunikation erforderndes kriminelles Verhalten zu „begleiten“ ist. Überdies bemisst sich der Erfolg und die Effizienz einer Maßnahme im Bereich der Tötungsdelikte nach der Erbringung des Tatnachweises im Sinne eines „Ja/Nein-Kriteriums“, während bei den BtM-Verfahren „Graustufen“ existieren: auch wenn sich hier vielleicht nicht die Rauschgiftsicherstellung in einer erwarteten Größenordnung realisieren lässt, so kann dennoch die Handeltätigkeit als solche bewiesen werden.

Dieser Befund spiegelt sich auch in den Verfahrensausgängen wider: während bei Mord/Totschlag die verfahrensbezogene vollumfängliche Einstellungquote deutlich über 50 % liegt, liegt sie bei den BtM-Verfahren nur bei rund 30 % (beschuldigtenbezogen war hier zwischen Beschuldigten insgesamt und beschuldigten Betroffenen i.e.S. zu differenzieren, die entsprechenden Quoten verdeutlichen aber den Befund nochmals)³⁰. Die weitere Rolle der Wohnraumüberwachung hängt dabei erwartungsgemäß von ihrem Ergebnis ab: Tatnachweisende oder mittelbar erfolgreiche Maßnahmen spielen auch in weiteren Verfahrensstadien eine Rolle, nicht erfolgreich verlaufene Maßnahme werden nicht weiter erwähnt.

Insgesamt ist die Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung nicht ohne den Hintergrund der Gesamtbeweissituation der jeweiligen Verfahren zu bewerten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sie von vornherein nur als letztes Mittel in besonders „verfahrenen“ Beweissituationen (so

³⁰ Die beschuldigtenbezogene Gesamteinstellungsquote ist mit rund 50 % der bei der Telefonüberwachung durchaus vergleichbar, vgl. ALBRECHT/DORSCH/KRÜPE (2003), a.a.O., 344.

vorwiegend im Bereich der Tötungsdelikte) oder zur Überwindung hochkonspirativer Strukturen (so vornehmlich im BtM-Bereich) zum Einsatz kommt. Während sie in den seltensten Fällen den Ausweg aus den verfahrenen Beweissituationen darstellt, kommt ihr als Mittel zum Einsatz gegen konspirativ und professionell agierende Täterstrukturen allerdings durchaus Bedeutung zu. Dass sie ein mit einer Vielzahl von faktischen Umsetzungsschwierigkeiten beschwertes Ermittlungsinstrument darstellt, mag sich zwar negativ auf ihre Effizienz auswirken, vermag allerdings nicht ihre Eignung und punktuelle Erfolgstauglichkeit auf diesem Gebiet zu widerlegen. Dies wird durch den Einsatz im Falle anderer Katalogtaten – welcher hier bereits quantitativ nur punktuell erfolgt – bestätigt: in mehreren dieser Fälle konnten Sachverhaltsaufklärungen erfolgen.

Die Effizienz der Maßnahme kann somit nicht pauschal beurteilt werden, sondern ist auf dem Hintergrund ihres Einsatzzieles differenziert zu betrachten. Der namentlich in den Mord-/Totschlagsverfahren oftmals festgestellte Einsatz der Maßnahme als „letzter Versuch“, durch das Eindringen in persönliche Intimbereiche und durch Provokation entsprechender Gespräche doch noch beweistaugliche Ermittlungsansätze zu erlangen, ist dabei anders zu beurteilen als mittels ihres Einsatzes im Verbund mit anderen Ermittlungsinstrumenten bei einem entsprechenden sich aufgrund verschiedener Anhaltspunkte ergebenden phänomenologischen Hintergrund auf konspiratives Verhalten und abgeschottete Kommunikationsstrukturen zu reagieren.

- *Rund 30 % der angeordneten Maßnahmen konnten als erfolgreich eingestuft werden (vorwiegend im BtM-Bereich).*
- *Die Strukturunterschiede zwischen den Mord-/Totschlagsverfahren und BtM-Verfahren sind ebenfalls im Hinblick auf die Effizienz der Maßnahme beobachtbar.*

3. Intensität des Grundrechtseingriffes

Zuletzt ist auf den immer wieder festgestellten Strukturunterschied zwischen der Mehrzahl der idealtypisch festgestellten Mord-/Totschlagsverfahren und BtM-Verfahren auch noch auf dem Hintergrund des in Rede

stehenden Grundrechtseingriffes, insbesondere den hier relevanten „Kernbereich privater Lebensgestaltung“³¹ einzugehen.

Es zeigt sich nämlich, dass die Verfahren wegen Tötungsdelikten durch ihre regelmäßige Situierung im sozialen Nahbereich, aber auch durch die Zielrichtung der Maßnahme eine andere „Kernbereichsrelevanz“ besitzen. Regelmäßig ist hier Ziel der Überwachung die Erlangung von Aussagen zu Motiven oder „geständnisgleichen“ Äußerungen in der Kommunikation des Beschuldigten zu Personen seines Vertrauens. Bei den der Transaktionskriminalität zuzurechnenden BtM-Verfahren kommt es hingegen gar nicht auf dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung zuzuordnende Kommunikation an; hier besteht eher die Gefahr, dass dieser als „Schutzraum“ zur Organisation und Begehung von Straftaten missbraucht wird.

Nach den Ergebnissen der Untersuchung erscheint dieser Unterschied für die Bewertung des durch die Maßnahme in Rede stehenden Grundrechtseingriffes und dessen Verhältnismäßigkeit beachtenswert.

- *Die Intensität des Grundrechtseingriffes ist vor dem phänomenologischen Hintergrund des Einsatzes der Maßnahme zu betrachten. Auch hier ist wieder auf den Strukturunterschied zwischen den Mord-/Totschlagsverfahren und BtM-Verfahren hinzuweisen.*

4. Relevanz für die OK-Bekämpfung

Das Bild von der Maßnahme als Mittel zur OK-Bekämpfung wird rechtstatactächlich durch den quantitativ gar noch überwiegenden Einsatz in verfahrenen Beweissituationen bei phänomenologisch „regulären“, regelmäßig im sozialen Nahbereich situierten Tötungsdelikten konterkariert. Der Einsatz der Maßnahme in diesem Bereich dürfte eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigte und unerwartete Folge sein. Wie an verschiedenen Stellen immer wieder deutlich wurde, begünstigt der diesbezüglich stereotype Rekurs auf die Tatschwere dabei durchaus kritisch zu betrachtende und wohl ebenfalls unbeabsichtigte Entwicklungen³².

Immerhin sind im Rahmen der Aktenanalyse jedoch sieben Mord-/Totschlagsverfahren festgestellt worden, bei denen die Tötungen offenbar auf dem Hintergrund organisierter Kriminalitätsstrukturen verübt

³¹ BVerfGE 80, 367 (373 ff.); mit grundsätzlicher Kritik an der „Sphärentheorie“ – und teilweise durchaus auch übertragbar auf das Urteil BVerfG 1 BvR 2378/98 zur akustischen Wohnraumüberwachung – vgl. AMELUNG, NJW 1990, 1753.

³² vgl. auch DENCKER (1998), a.a.O., 54.

wurden; diese Verfahren sind mit den anderen Mord-/Totschlagsverfahren insoweit nicht vergleichbar.

Der Einsatz der Maßnahme im Hinblick auf konspirativ agierende Transaktionskriminalität namentlich im BtM-Bereich als deren Hauptbetätigungsfeld lässt sich aufgrund des hohen Aufkommens der Mord-/Totschlagsverfahren insgesamt in nur rund der Hälfte der Gesamtzahl der Fälle feststellen. Hier handelt es sich – wie exemplarisch an den in Rede stehenden BtM-Mengen deutlich wird (durchschnittlich im gehobenen kg-Bereich) – allerdings offensichtlich um Fälle herausgehobener Qualität, bei denen sich oftmals eine Bearbeitung als OK-Verfahren feststellen ließ³³.

Auch im Bereich anderer Katalogtaten (Geldwäsche, § 129 Abs. 4 StGB, AuslG) ließen sich Bezüge zu als OK bezeichneten Strukturen erkennen.

- *Dass die Maßnahme nur in rund der Hälfte aller Fälle einen Bezug zur OK-Bekämpfung aufweist, ist vor allem durch den hohen Anteil von „regulären“ Mord-/Totschlagsverfahren bedingt.*

IV. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 3. März 2004³⁴ bedeutet für den Einsatz der Maßnahme durch die dort nochmals konkretisierten restriktiven Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 GG im Hinblick auf Tatschwere, Ultima-ratio-Funktion und Verhältnismäßigkeit keine maßgebliche Einschränkung, da diese im Wege der Selbstregulation im Wesentlichen bereits ohnehin Beachtung fanden; kritisch zu bewertende Einzelfälle stellen diesen Befund dabei nicht grundsätzlich in Frage. Natürlich wäre aufgrund der Katalogtatenreduktion eine Anordnung in einigen der untersuchten Fälle nun nicht mehr möglich. Aber es zeigt sich, dass dies nur einen quantitativ geringen Teil betrifft und sich diese überwiegend auf Sonderkonstellationen erstreckten (und etwa im Bereich der Bestechungsdelik-

³³ Ein Abgleich mit den entsprechenden Meldungen ergab allerdings, dass rund die Hälfte der BtM-Verfahren dann auch in die offizielle OK-Lagebilderstellung bei den Landeskriminalämtern (vgl. Anlage E zu den RiStBV) einfluss. Die Erhebung des OK-Bezuges kann vorliegend keine Evaluation des „materiellen Gehaltes“ der OK-Definition für sich in Anspruch nehmen. Vgl. hierzu KINZIG (2004), a.a.O.; ALBRECHT, (1998), a.a.O..

³⁴ BVerfG 1 BvR 2378/98.

te auch durch die fehlende Möglichkeit des Einsatzes anderer subsidiärer Ermittlungsinstrumente bedingt waren). Dabei besteht hier nicht nur „Grundrechtsschutz durch technische Unzulänglichkeit“³⁵, sondern auch durch eine die rechtliche Subsidiarität stützende „faktische Subsidiarität“. Dabei bleibt der Anwendungsbereich der Maßnahme nach den Kriterien von Tatschwere und Transaktionskriminalität einer bestimmten Größenordnung sowie auf herausgehobene Sonderfälle beschränkt.

Vom Gericht statuierte Präzisierungen im Hinblick auf eine gesetzlich zu regelnde Dokumentation des Umgangs mit den Beweismedien (Kennzeichnungspflicht), die Anforderungen an Anordnungs begründungen oder die Korrektur von Zuständigkeitsregeln im Hinblick auf eine gleichzeitige Zuständigkeit in der Hauptverhandlung oder der problematischen Regelung der nur einmal erforderlichen richterlichen Entscheidung über die Nichtbenachrichtigung sowie eine generelle Stärkung der Rechtsschutzmöglichkeiten³⁶, sind zu begrüßen.

Problematisch ist das Urteil aber insoweit, als es für die praktische Durchführbarkeit der Maßnahme mit dem „Kernbereichskriterium“ ein Dilemma aufstellt. Die Entscheidung über die Verwertbarkeit eines Beweismittels wegen möglicher Verletzung des „Kernbereiches persönlicher Lebensgestaltung“³⁷ setzt logisch eine Kenntnisnahme des Beweismittelinhaltes voraus³⁸. Es mutet problematisch an, statt hier verfahrensrechtliche Sicherungen aufzustellen³⁹, das Problem auf die Durchführbarkeit der Überwachungsmaßnahmen abzuwälzen und durch die Forderung des selektiven Abbruchs der Maßnahme die Objektivität des Beweismittels zu konterkarieren. Dass die entsprechende Verantwortung regelmäßig notgedrungen auf den Schultern eines einzelnen Polizeibeamten oder gar Dolmetschers ruhen wird, dürfte nicht gerade eine Stärkung richterlicher Kontrolle bedeuten. Überdies sind Manipulationsvorwürfe und – zumindest in professionell agierenden Täterkreisen einfache Umgehungsmechanismen – vorprogrammiert.

Während also hohe Voraussetzungen für die Anwendung der Maßnahme und eine diesbezügliche effektive Kontrolle prinzipiell auch in der Praxis

³⁵ So eine fragende Zwischenbemerkung des Verfassungsrichters Bryde in der mündlichen Verhandlung zur akustischen Wohnraumüberwachung am 1. Juli 2003.

³⁶ Vgl. hierzu auch KRAUSE (1999), a.a.O. 246 ff.

³⁷ Zur Kritik an der Handhabbarkeit dieses Kriteriums vgl. AMELUNG, NJW 1990, 1753.

³⁸ Dies erkennt das BVerfG für den Bereich tagebuchartiger Aufzeichnungen auch an, vgl. BVerfG 80, 367 (374 f.).

³⁹ In den Expertengesprächen mit der Polizeipraxis wurde entsprechenden Überlegungen nachgegangen, welche etwa die Kenntnisnahme eines verschlüsselten, aber unmanipulierbaren Beweisbandes nur durch den Richter vorsehen.

konsentiert sind, müsste bei deren Vorliegen aber die Durchführbarkeit der Maßnahme gewährleistet sein. Diese mit wenig praxistauglichen Restriktionen zu belegen, dürfte die Maßnahme daher ad absurdum führen.

- *Durch das Gericht aufgestellte restriktive Voraussetzungen limitieren im Wesentlichen nicht den Einsatz der Maßnahme als solchen, stellen aber in problematischer Weise die tatsächliche Umsetzung der Maßnahme vor ein Dilemma.*

B. Schlussfolgerungen

Als Schlussfolgerungen sind folgende Punkte festzuhalten:

- *Das Ermittlungsinstrument der akustischen Wohnraumüberwachung wird maßgeblich in zwei phänomenologisch und strukturell völlig unterschiedlichen Deliktsbereichen eingesetzt (BtM-Verfahren und Mord-/Totschlagsverfahren), welche im Hinblick auf die Bewertung der Ermittlungsmaßnahme differenziert zu betrachten sind. Zu beachten ist insbesondere eine unterschiedliche „Kernbereichsrelevanz“. Die hohe Anwendungshäufigkeit der Maßnahme im Bereich der Tötungsdelikte dürfte dabei – gerade auf dem Hintergrund der intendierten Schaffung eines Instrumentes zur OK-Bekämpfung – eine unbeabsichtigte Folge darstellen. Diese wirkt allerdings in vielen Bereichen auf die Bewertung des Ermittlungsinstruments als Ganzes zurück und bedingt kritisch zu beurteilende Entwicklungen.*
- *Die rechtlich hohen Voraussetzungen für den Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung sind konsentiert und werden beachtet. Auf der Anordnungsebene findet eine wirksame rechtliche Kontrolle statt.*
- *Eine Intensivierung der richterlichen Kontrolle auch im Hinblick auf die Durchführung der Maßnahme ist sinnvoll. Insbesondere eine Ergebnissrückkoppelung erscheint geboten.*
- *Eine Reglementierung der Maßnahme muss zuvörderst an ihren Anordnungsvoraussetzungen ansetzen, wobei der jeweilige phänomenologische Hintergrund der aufzuklärenden Tat in die Abwägung des Grundrechtseingriffes einzubeziehen ist. Die Durchführung der Maßnahme sollte hingegen von dem Ziel der Nichtmanipulierbarkeit des Beweismittels bestimmt sein.*

- *Maßgebliche Probleme der Maßnahme liegen im Bereich der faktischen Umsetzung. Als eine Schwierigkeit hat sich der Beginn des Laufes der Vierwochenfrist herausgestellt. Hier wäre zu erwägen, ob nicht eine Aufspaltung der Befristung in eine Frist zur Schaffung der Durchführungsvoraussetzungen und eine Abhördauer ab dem Zeitpunkt der Schaltung sinnvoll wäre.*
- *Definitionsfragen im Zusammenhang mit dem Betroffenenbegriff sind – gerade im Hinblick auf eine erforderliche Benachrichtigung und die Einräumung effektiver Rechtsschutzpositionen auch für Nichtverdächtige – einer Klärung zuzuführen. Die diesbezügliche Dokumentation und Nachvollziehbarkeit ist zu verbessern. Hierbei ist auch der Verwertungsproblematik in weiteren Verfahren und Zusammenhängen Rechnung zu tragen.*
- *Die Maßnahme ist ein Aufklärungsmittel für herausgehobene Kriminalitätsformen. Direkt auf die Maßnahme zurückzuführende Aufklärungserfolge stellen allerdings Einzelfälle dar, welche jedoch auf dem Hintergrund der Einsatzsituation und dem jeweiligen phänomenologischen Hintergrund zu sehen sind. Auch hier ist der Strukturunterschied zwischen professionalisierten und kommunikationsintensiven Begehungsweisen im Bereich vornehmlich der Transaktionskriminalität und auswegslosen Beweiskonstellationen bei schwerer Individualkriminalität zu berücksichtigen.*
- *Aus der geringen Anwendungshäufigkeit und dem insofern verantwortungsvollen Umgang mit der akustischen Wohnraumüberwachung kann auf dem phänomenologischen Hintergrund und der Ultima-ratio-Funktion ihres Einsatzes allerdings nicht die generelle Entbehrlichkeit des Ermittlungsinstrumentes gefolgert werden.*