

## Humanistische Union

# Befugnisse durch die Hintertür - Der große Lausch- und Spähangriff in der Gerichtspraxis

Ilse Bechthold

Grundrechte-Report 1997, S. 142-146

"Attention, Monsieur! Hier hat alles Ohren, sogar die Natur. Vielleicht spricht man deshalb in Deutschland gerne von lauschigen Plätzchen." Günter Grass: 'Ein weites Feld', S. 422

Artikel 13 I des Grundgesetzes legt fest - eindeutig, klar, umfassend: "Die Wohnung ist unverletzlich." Daß mit dem großen Lausch- und Spähangriff dieses verbrieft Grundrecht im Kern getroffen wird, macht den Symbolwert dieses Instruments aus. Wenn selbst intimste Lebensäußerungen heimlich elektronisch überwacht, gespeichert und verwertet werden können, trifft dies den Nerv selbstbestimmter Privatsphäre.

Um es vorwegzunehmen: Nur wer blauäugig ist, wird hoffen, daß es zumindest bei dem auf Drängen der FDP zuletzt vorgelegten Entwurf bleibt, in dem "nur" noch der große Lauschangriff, nicht aber zusätzlich das besonders fatale heimliche optische Ausspähen vorgesehen ist. Mit entwaffnender Offenheit wird angekündigt, "nachzurüsten", falls die Praxis dies erfordern sollte. Zu beachten ist, daß in fast allen Polizeigesetzen der Länder neben dem Lauschen auch das Spähen erlaubt ist. Dem wird hier durch die Benennung des Eingriffs Rechnung getragen.

Ein Blick in die Justizpraxis zeigt, daß - kaum in der Öffentlichkeit wahrgenommen - bereits vollzogen wurde, was nach wie vor in den Medien, der Fachpresse, in Parteien und bei Gesetzgebungsverfahren hart umkämpft wird. Es gibt ihn nämlich bereits als strafprozessualen Eingriff, den großen Lausch- und Spähangriff, und zwar nicht nur mit Billigung des höchsten deutschen Strafgerichts, des Bundesgerichtshofes (BGH), sondern gerade durch ihn! Es geht deshalb um zwei verschiedene Ebenen bei der Gefahr der Grundrechtsverletzung des Art. 13 I GG:

1. Einführung einer Norm in die Strafprozeßordnung (StPO) zum Einsatz elektronischer Mittel in Wohnungen unter Änderung des Art. 13 I GG;
2. "klammheimliche" Einführung des großen Lausch- und Spähangriffs durch die Hintertür landesrechtlicher Polizeigesetze durch den Bundesgerichtshof.

Zu 1.: Diese Ebene beherrscht seit Jahren die Diskussion in der Öffentlichkeit. Während es den kleinen Lausch- und Spähangriff - also die elektronische Überwachung außerhalb von Wohnungen und die Abhörmaßnahmen von eingeschleusten Polizeibeamten durch mitgeführte Geräte in Wohnungen (sogenannte bemannte Wanze) - im Strafverfahren bereits seit dem sogenannten Verbrechensbekämpfungsgesetz gibt, hat sich der Gesetzgeber bisher noch gescheut, den radikalen Schritt zu gehen, auch durch heimlich in Wohnungen installierte Wanzen und ohne eingeschleuste Ermittler Menschen in ihrem privatesten Bereich auszuspähen und zu belauschen.

Allen mehrfach modifizierten Entwürfen der Koalition einerseits, der SPD-Opposition andererseits ist gemeinsam, daß sie die Grundrechtseinschränkung des Art. 13 I GG durchaus aufzeigen, eine Grundgesetzwidrigkeit aber durch einengende Kautelen auszuschließen meinen.

Dies geht fehl, wie hier beispielhaft an dem angeblichen Wundermittel "Richtervorbehalt" gezeigt werden soll. Wer die Gerichtspraxis nicht kennt, wird meinen, hier würde bei voller Kenntnis der Ermittlungen über den Eingriff entschieden und dieser dann auch vom Gericht selbst durchgeführt.

Weit gefehlt! Da derartige Maßnahmen eilbedürftig sind, denn ein Täter wird ja nicht Dienstzeiten des Gerichts abwarten, um seine Verbrechen zu begehen, können Ermittlungsakten oft nur rasch zusammengestellt und müssen vom Gericht sofort erledigt werden, soll der erstrebte Zweck noch erreicht werden. Ob tatsächlich Eile geboten war und ob alle Erkenntnisse vorgelegt wurden, kann das Gericht nicht nachprüfen.

Ganz offen weist die Bundesregierung darauf hin, daß selbst für den Fall, daß die elektronischen Mittel ausschließlich aufgrund richterlicher Anordnung zulässig sein sollten, bei Bedarf der Richtervorbehalt wegfallen wird. Diesmal wird keiner sagen können, er hätte mit so etwas nicht gerechnet. In der Antwort auf die "Große Anfrage" der SPD-Fraktion zur organisierten Kriminalität heißt es zum Richtervorbehalt beim Einsatz elektronischer Mittel aus Wohnungen tatsächlich wörtlich:

"Sollte sich in der Praxis herausstellen, daß diese Richtervorbehalte zu nicht hinnehmbaren Beeinträchtigungen der Arbeit der Ermittlungsbehörden führen, wird die Bundesregierung prüfen, ob eine Erweiterung der Anordnungscompetenz der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft erforderlich ist" (Drucksache 13/4942, S. 53).

Der gängige Vergleich mit der Gerichtspraxis in den USA hinkt, denn keine Richterin wird nach unserem Gerichtssystem in der Lage sein, die Überwachung Tag und Nacht vorzunehmen. Ein enormer Termindruck mit überladenen Verhandlungstagen, an denen mancherorts nur noch Haftsachen zügig erledigt werden können (wenn überhaupt), zwingt dazu, daß das Gericht nur stichprobenweise die Masse der Aufzeichnungen etwa aus einer achtwöchigen Observation einer Wohngemeinschaft prüfen kann (man denke hier ruhig an die "Meterware" bei der Stasi!). Ein großer Lausch- und Spähangriff bedeutet ja die totale Aufzeichnung dessen, was in der observierten Wohnung passiert.

Wie es ständige Übung bei der Telefonüberwachung ist, wird das Gericht also zwischen den sonst zu bewältigenden Aktenbergen die Auszüge überprüfen, die die Polizei ausgewählt hat, denn auch die Staatsanwaltschaft hat selbstredend nicht das Personal, um direkt zu lauschen und zu spähen.

Völlig an der Sache vorbei gehen deshalb auch die Vorschläge, eine Strafkammer oder drei Senatspräsidenten entscheiden zu lassen. Solch unpraktikable Regelung würde sehr schnell durch Eilkompetenzen für die Ermittlungsbehörde ersetzt werden.

Zu 2. Hält man sich die oben nur ansatzweise dargestellte, jahrelange heftige Debatte vor Augen, so ist der Beschluß des Bundesgerichtshofs von 1995 nicht nur verfassungsrechtlich untragbar, sondern in seiner Argumentation geradezu schockierend. Ohne überhaupt die rechtliche Brisanz offen anzusprechen, wird der große Lausch- und Spähangriff im strafprozessualen Ermittlungsverfahren für zulässig gehalten und damit praktisch für die Strafjustiz eingeführt, falls nicht die Richterinnen und Richter in den Instanzgerichten entgegen der juristischen Übung dieser Rechtsprechung die Gefolgschaft wegen verfassungsrechtlicher Bedenken verweigern.

In dem Fall (BGH, 7.6.1995, NStZ 1995, 601) ging es um die Frage, ob Erkenntnisse gegen einen nichttatverdächtigen Besucher für Zwecke der Strafverfolgung verwertet werden dürfen, die bei einem 30 (sic!) Wochen dauernden präventiv-polizeilichen Lauschangriff aus einem von Tatverdächtigen benutzten Wohnraum gewonnen worden waren.

Der Bundesgerichtshof hält dies für zulässig, obwohl der durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz eingeführte § 100c I Nr. 2 StPO gerade nicht den großen Lausch- und Spähangriff, also den Eingriff in

Wohnungen, zuläßt.

Die Richter prüfen noch nicht einmal die Grundfrage, ob das Lauschen in den intimsten Lebensbereich der Würde des Menschen entspricht, setzen sich nicht mit dem eindeutigen Spruch des Bundesverfassungsgerichts auseinander, daß jeder das "Recht auf Einsamkeit hat, wo er sich selbst besitzt" (BVerfGE 27,1ff), sondern stellen lapidar fest, daß der Lauschangriff nach § 25b des Polizeigesetzes von Rheinland-Pfalz "jedenfalls wirksam und nicht offensichtlich fehlerhaft" und deshalb nicht zu prüfen war, ob er "grundgesetzlichen Anforderungen" entsprochen hat.

Dieser Satz ist ungeheuerlich, denn hier wird eine gängige verwaltungsrechtliche Floskel ("nicht offensichtlich fehlerhaft") dazu verwandt, die gebotene Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsnorm auszuschalten, nämlich: Widerspricht § 25b des Polizeigesetzes von Rheinland-Pfalz den Garantien der Artikel 1, 13, 19 IV des Grundgesetzes?

Diese Prüfung ist unerlässlich, denn Beweismittel dürfen im Strafverfahren nur verwertet werden, wenn sie rechtmäßig, insbesondere verfassungskonform erlangt worden sind.

Diese Prüfung hätte sich um so zwingender aufdrängen müssen, als § 25b POG Rh-Pf den Einsatz verdeckter technischer Informationserhebung (und damit auch das optische Ausspähen) für so alltägliche Massendelikte wie Einbrüche oder einfachen Betrug zuläßt, und zwar auch gegen "Nichtstörer", und dies zeitlich unbegrenzt und ohne daß dringender Verdacht vorzuliegen braucht. Diese fast grenzenlose Eingriffsbefugnis verstößt eindeutig gegen den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit. Daß hier keine Alarmglocken bei den Richtern geläutet haben, ist nicht nachvollziehbar.

Auch wenn die konkrete Aktion "nur" die akustische Überwachung betraf, ergibt die BGH-Entscheidung nichts, was auf eine Andersbewertung eines Spähangriffs schließen ließe. Der Bundesgerichtshof hat außerdem übersehen, daß die Lauschaktion durch § 25b POG Rh-Pf nicht gedeckt und somit gesetzwidrig war, denn sie galt Tatverdächtigen (gegen die ein Lauschangriff aus Wohnungen nach der StPO nicht erlaubt ist), betraf also keine präventive Polizeiaktion. Übersehen wurde auch, daß die Polizeinorm jene über das Betreten von Wohnungen unberührt läßt, also gar keine Ermächtigung zuläßt, um in Wohnungen einzubrechen oder einzuschleichen, um dort Wanzen anzubringen und zu benutzen.

Immerhin geprüft hat der Bundesgerichtshof - wenn auch mit fehlerhaftem Ergebnis -, ob durch die Weitergabe der präventiv-polizeilichen Daten ein Verwertungsverbot für die Lauschergebnisse besteht. Es geht hier darum, daß nach dem "Volkszählungsurteil" die Zweckbindung von Daten zu beachten ist. Da die Weitergabe von Daten ein selbständiger Eingriff ist, bedarf sie einer eigenen gesetzlichen Ermächtigung.

Hier verkennt der Bundesgerichtshof, daß das von ihm herangezogene Polizei-Landesgesetz keine Wirkung im Bereich der Bundesvorschrift (StPO) besitzt; zweifelsfrei liegt nämlich nach Art. 74 I GG die Gesetzgebungskompetenz für das Strafprozeßrecht beim Bund.

Ein Bundesgesetz, das den großen Lausch- und Spähangriff zulassen würde, gibt es aber nicht; im Gegenteil, er wird von Art. 13 GG verboten.

Der Bundesgerichtshof hätte ohne Wenn und Aber die Verwertung der Lauschergebnisse für Zwecke des Strafverfahrens für verfassungswidrig und damit für unzulässig erklären müssen.

Die "lauschigen Plätzchen" in Deutschland sind tatsächlich "ein weites Feld".

---

<https://www.humanistische-union.de/publikationen/grundrechte-report/1997/publikation/befugnisse-durch-die-hintertuer-der-grosse-lausch-und-spaehangriff-in-der-gerichtspraxis/>

Abgerufen am: 04.08.2024