



Wissenschaftlicher Dienst

Aktenzeichen WD 5/52-1504

Datum: 28. Juni 2004

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen nach § 29 POG

A. Auftrag

Mit Urteil vom 3. März 2004¹ hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass zwar die in Art. 13 Abs. 3 GG vorgesehene Befugnis zur Überwachung von Wohnungen zu Strafverfolgungszwecken mit dem Grundgesetz vereinbar ist; allerdings genügen die zur Ausfüllung dieser Befugnis erlassenen Vorschriften der Strafprozessordnung, mit denen einfach-gesetzlich die repressive Wohnraumüberwachung ermöglicht wird, nach Ansicht des erkennenden Ersten Senats den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht in vollem Umfang.

Vor diesem Hintergrund hat die Fraktion der SPD den Wissenschaftlichen Dienst um Prüfung gebeten, ob Änderungsbedarf auch in Bezug auf die zur Präventivüberwachung ermächtigende Regelung des § 29 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes bestehen könnte². Die Stellungnahme soll sich dabei insbesondere auch mit der Frage auseinandersetzen, inwieweit im präventiv-polizeilichen Bereich Befugnisse mit höherer Eingriffsintensität geregelt werden können als bei der Normierung repressiver Ermächtigungsgrundlagen.

¹ 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99 (auszugsweise abgedruckt in: NJW 2004, 999 ff.)

² Vgl. auch PlenProt. 14/69, S. 4614 ff.

Eine Überprüfung der Regelung des § 29 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes hat auch der Landesbeauftragte für den Datenschutz Rheinland-Pfalz in einer Pressemitteilung vom 5. März 2004 gefordert und gleichzeitig mehrere Fragen formuliert, die aus seiner Sicht bei einer Bewertung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Vordergrund stehen müssten³. Die auftraggebende Fraktion hat gebeten, die vom Landesbeauftragten für den Datenschutz angesprochenen Aspekte in die Prüfung einzubeziehen.

B. Stellungnahme

I. Vorbemerkung

Ausgangspunkt der Stellungnahme ist zunächst der verfassungsrechtliche Kontext der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere der Inhalt der Grundgesetzänderung (Art. 13) vom 26. März 1998, mit der die Möglichkeit des Abhörens von Wohnräumen zu Strafverfolgungszwecken geschaffen wurde.

Die wesentlichen Erwägungen, auf denen die Entscheidung beruht, sind im Anschluss dargestellt. Auf der Grundlage einer Analyse der Urteilsgründe wird sodann geprüft, ob und inwieweit wegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Änderungsbedarf auch in Bezug auf die in § 29 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes geregelte Präventivüberwachung bestehen könnte. Dort, wo gesetzliche Ergänzungen für erforderlich gehalten werden könnten, soll zugleich - als Anregung an den Gesetzgeber - ein entsprechender Regelungsvorschlag unterbreitet werden, der versucht, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts - soweit sie auch für die Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Gefahrenabwehr gelten könnten - umzusetzen.

Vorab bedarf es jedoch des Hinweises, dass die in der nachfolgenden Stellungnahme entwickelten Standpunkte sich als das Ergebnis einer Erstbewertung verstehen, das ggfs. noch fortzuentwickeln, jedenfalls aber zu verifizieren sein wird, soweit die Problematik in der juristischen Diskussion eine differenzierte und vor allem eingehende Behandlung erfahren hat⁴.

³ Vgl. auch die Entschließung der 67. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder am 25./26. März 2004 in Saarbrücken.

⁴ Aus dem Schrifttum sind als Stellungnahmen bislang nur bekannt: Denninger, ZRP 2004, S. 101 - 104 und Gusy, JuS 2004, S. 457 - 462; an - eingehenden - Analysen, welche Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts insbesondere für die präventive Wohnraumüberwachung zu ziehen sind, fehlt es jedoch.

II. Verfassungsrechtlicher Kontext der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Ausgangspunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG.

Art. 13 Abs. 1 GG gewährleistet die „Unverletzlichkeit“⁵ der Wohnung als subjektiv-öffentliches Recht, das gegen die Träger der öffentlichen Gewalt gerichtet ist und in seiner Struktur ein Abwehrrecht zum Schutz der räumlichen Privatsphäre darstellt⁶.

Durch das - rechtspolitisch nicht unumstrittene⁷ - Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 13) vom 26. März 1998⁸ wurden in Art. 13 GG die Absätze 3 bis 6 zur Verfassungslegitimierung technischer Überwachungsmittel eingefügt, der bisherige Absatz 3 wurde Absatz 7.

Danach sieht Art. 13 Abs. 3 GG die Befugnis zur akustischen Überwachung von Wohnungen zu Strafverfolgungszwecken vor (Wohnraumüberwachung zu **repressiven** Zwecken). Absatz 3 des Art. 13 GG lautet:

„Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen sich der Beschuldigte vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.“

Der neue Absatz 4 des Art. 13 GG betrifft demgegenüber den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit (Wohnraumüberwachung zu **präventiven** Zwecken).

⁵ Vgl. zur sog. Unverletzlichkeitsformel: Kühne, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2002, Art. 13, Rdnr. 6

⁶ Papier, in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG., Art. 13, Rdnr. 1

⁷ Kühne, in: Sachs, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 38 mit FN. 77

⁸ BGBl. I. S. 610

Art. 13 Abs. 4 GG lautet:

„Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzug kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.“

Im Unterschied zur repressiven Wohnraumüberwachung ist Art. 13 Abs. 4 GG nicht auf die akustische Präventivüberwachung beschränkt; zulässig ist vielmehr auch die optische Überwachung. Präventive Maßnahmen dieser Art waren - zumindest nach herrschender Auffassung⁹ - auch schon vor der Novellierung des Art. 13 GG zulässig, und zwar nach Absatz 3 der alten Fassung. Gegenüber der vorherigen Rechtslage stellt die Neufassung des Art. 13 Abs. 4 GG gleichwohl eine Verschärfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der präventiven Wohnraumüberwachung dar¹⁰: Die technischen Mittel dürfen nämlich nur zur Abwehr dringender Gefahren, nicht wie früher auch zu ihrer Verhütung eingesetzt werden; weiter muss die Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestehen, nicht mehr ausreichend ist eine Gefahr für die öffentliche Ordnung.

Art. 13 Abs. 5 GG regelt den Einsatz technischer Mittel zum Schutz der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen und die Verwertung der dabei erlangten Erkenntnisse. Absatz 6 verpflichtet die Bundesregierung schließlich zu einem jährlichen Bericht an den Bundestag über die zu Strafverfolgungszwecken erfolgten Wohnraumüberwachungen sowie über die präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachungen im Zuständigkeitsbereich des Bundes. Die Länder haben insoweit eine gleichwertige parlamentarische Kontrolle zu gewährleisten.

Auf der Grundlage des geänderten Art. 13 Abs. 3 GG ist das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 4. Mai 1998¹¹ ergangen. Zentrale Norm der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Art. 13 Abs. 3 GG ist § 100 c Abs. 1 Nr. 3 der Strafprozessordnung (StPO). Danach darf das nichtöffentlich gesprochene Wort eines Beschuldigten mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte

⁹ Vgl. Papier, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 45 und 89 m.w.N. und Glauben, DRiZ 1992, S. 41 ff.

¹⁰ Papier, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 90; Kühne, in: Sachs, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 46; Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 13, Rdnr. 125

¹¹ BGBl. I. S. 845

Tatsachen den Verdacht begründen, dass er eine der in der Vorschrift genannten Straftaten, der so genannten Katalogtaten, begangen hat.

III. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004

Die Verfassungsbeschwerden, über die das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 3. März 2004 entschieden hat, richteten sich gegen Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG sowie gegen mehrere strafprozessuale Vorschriften, mit denen die akustische Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken zugelassen wird.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass zwar die in Art. 13 Abs. 3 GG vorgenommene Grundgesetzänderung den Anforderungen des Art. 79 GG (Verfahren und Schranken einer Verfassungsänderung) genügt; allerdings stünden die angegriffenen Vorschriften der Strafprozessordnung nicht in vollem Umfang im Einklang mit dem Grundgesetz.

Angesichts des Umfangs der Urteilsgründe konzentriert sich die nachfolgende Darstellung auf die für wesentlich zu erachtenden Gesichtspunkte, insbesondere soweit sie die Anerkennung eines „absolut geschützten Kernbereichs“ und die daraus abzuleitenden Konsequenzen betreffen. Auf die weiteren, der Entscheidungsfindung zugrunde liegenden Gesichtspunkte wird an jeweils geeigneter Stelle Bezug genommen.

1. Die Begründung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Besondere Betonung hat in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Menschenwürdegehalt des Art. 13 Abs. 1 GG erfahren, den der Senat weitgehend in den Vordergrund seiner Prüfung gestellt hat¹².

¹² Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 44 des Umdrucks

Die Unverletzlichkeit der Wohnung habe einen engen Bezug zur Menschenwürde und stünde zugleich im nahen Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre des Bürgers für eine ausschließlich private, eine höchstpersönliche Entfaltung¹³. Dem Einzelnen solle das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen Wohnräumen gesichert sein¹⁴. Die akustische Überwachung von Wohnräumen verletze zwar nicht generell den Menschenwürdegehalt von Art. 13 Abs. 1 GG; allerdings könnten Art und Weise der Durchführung der Wohnraumüberwachung zu einer Situation führen, in der die Menschenwürde verletzt werde¹⁵.

Dem wirke Art. 13 Abs. 3 GG durch ausdrückliche rechtliche Vorkehrungen entgegen, weil die zur Ausfüllung erforderliche gesetzliche Regelung sicherstellen könne - und auch müsse -, dass die Menschenwürde als tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Verfassungswert¹⁶ im Einzelfall nicht verletzt werde¹⁷.

Dabei führe ein heimliches Vorgehen des Staates an sich jedoch noch nicht zu einer Verletzung des absolut geschützten Achtungsanspruchs¹⁸. Bei Beobachtungen sei aber ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren¹⁹. Würde der Staat in ihn eindringen, verletze dies die jedem Menschen unantastbar gewährte Freiheit zur Entfaltung in den ihn betreffenden höchstpersönlichen Angelegenheiten. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit könnten einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen²⁰.

Die vertrauliche Kommunikation benötige ein räumliches Substrat jedenfalls dort, wo die Rechtsordnung um der höchstpersönlichen Lebensgestaltung willen einen besonderen Schutz einräume und die Bürger auf diesen Schutz vertrauten. Dies sei regelmäßig die Privatwohnung, die als „letztes Refugium“ ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde sei²¹.

¹³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 47 des Umdrucks

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 47 des Umdrucks

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 44 des Umdrucks

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 45 des Umdrucks mit Verweis auf BVerfGE 6, 32, 36; 45, 187, 227; 72, 105, 115

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 44 des Umdrucks

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 46 des Umdrucks

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O. mit Verweis auf BVerfGE 6, 32, 41; 27, 1, 6; 32, 373, 378 f.; 80, 367, 373

²⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 46 f. des Umdrucks

²¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 48 des Umdrucks

Absolut seien die Räume der Privatwohnung zwar nicht geschützt, wohl aber das Verhalten in diesen Räumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstelle²². Dieser Schutz dürfe auch nicht durch Abwägung mit den Strafverfolgungsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden.

Zwar werde es stets Formen von besonders gravierender Kriminalität und entsprechende Verdachtsmomente geben, welche die Effektivität der Strafrechtspflege als Gemeinwohlinteresse manchem gewichtiger erscheinen lasse als die Wahrung der menschlichen Würde des Beschuldigten; eine solche Wertung sei dem Staat jedoch durch Art. 1 Abs. 1, 79 Abs. 3 GG verwehrt²³.

Soweit Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bedeutsam würden, könnten sie nicht die Absolutheit des Schutzes der Menschenwürde in Frage stellen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei vielmehr nur dort als weitere Einschränkung heranzuziehen, wo eine Abhörmaßnahme die Menschenwürde nicht verletze²⁴.

Die akustische Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken verstoße dann gegen die Menschenwürde, wenn der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht respektiert werde. Ob ein Sachverhalt dabei dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen sei, hänge davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters sei. Maßgebend seien die Besonderheiten des jeweiligen Falles²⁵.

In Art. 13 Abs. 3 GG seien nicht alle Grenzen ausdrücklich beschrieben, die sich für die Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung zum Zwecke der Strafverfolgung aus dem Gebot ergeben, den unantastbaren Kernbereich privater Lebensführung absolut zu schützen. Die durch die Verfassungsänderung eingefügten Grundrechtsschranken seien daher in systematischer Interpretation unter Rückgriff auf andere Grundrechtsnormen, insbesondere Art. 1 Abs. 1 GG, und unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszulegen²⁶. Art. 13 Abs. 3 GG ermächtige dabei nur zu einer gesetzlichen Ausgestaltung, die den von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Eingriffsgrenzen hinreichend Rechnung trage. Ergänzend sei auf die Verhältnismäßigkeit zurückzugreifen.

²² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 48 des Umdrucks

²³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 48 des Umdrucks

²⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 49 des Umdrucks

²⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 49 des Umdrucks

²⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 51 des Umdrucks

Erforderlich seien dementsprechend gesetzliche Regelungen, die unter Beachtung des Grundsatzes der Normenklarheit sicherstellten, dass die Art und Weise der akustischen Wohnraumüberwachung nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde führe. Die Überwachung müsse deswegen in Situationen von vornherein unterbleiben, in denen Anhaltspunkte bestünden, dass die Menschenwürde durch diese Maßnahme verletzt werde. Führe die akustische Wohnraumüberwachung im übrigen unerwartet zur Erhebung absolut geschützter Informationen, müsse sie abgebrochen werden, und die Aufzeichnungen seien zu löschen; jede Verwendung solcher im Rahmen der Strafverfolgung erhobener absolut geschützter Daten sei ausgeschlossen²⁷.

Gespräche, die Angaben über begangene Straftaten enthielten, gehörten ihrem Inhalt nach allerdings nicht dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung an. Daraus folge jedoch nicht, dass bereits jedwede Verknüpfung zwischen dem Verdacht einer begangenen Straftat und den Äußerungen des Beschuldigten zur Bejahung des eine Wohnraumüberwachung rechtfertigenden Sozialbezugs ausreiche. Aufzeichnungen oder Äußerungen im Zwiegespräch, die zum Beispiel ausschließlich innere Eindrücke und Gefühle wiedergeben und keine Hinweise auf konkrete Straftaten enthielten, würden nicht schon dadurch einen Gemeinschaftsbezug gewinnen, dass sie Ursachen oder Beweggründe eines strafbaren Verhaltens freizulegen vermögen. Ein hinreichender Sozialbezug bestehe demgegenüber bei Äußerungen, die sich unmittelbar auf eine konkrete Straftat bezögen²⁸.

Ein Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen habe zur Vermeidung von Eingriffen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu unterbleiben, wenn sich jemand allein oder ausschließlich mit Personen in der Wohnung aufhalte, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis stünde - etwa mit Familienangehörigen oder sonstigen engsten Vertrauten - und es keine konkreten Anhaltspunkte gebe, dass die zu erwartenden Gespräche nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu Straftaten aufwiesen²⁹.

²⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 54 des Umdrucks

²⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 55 des Umdrucks

²⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 56 des Umdrucks

Zwar gehörten nicht sämtliche Gespräche, die ein Einzelner mit seinen engsten Vertrauten in der Wohnung führe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung. Im Interesse der Effektivität des Schutzes der Menschenwürde spreche aber eine Vermutung dafür. Abhörmaßnahmen seien dementsprechend ausgeschlossen, wenn es wahrscheinlich sei, dass mit ihnen absolut geschützte Gespräche erfasst würden. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung fordere, dass vor Maßnahmen akustischer Wohnraumüberwachung tatsächliche Anhaltspunkte gegeben seien, aus denen zumindest in typisierender Weise geschlossen werden könne, dass das Gespräch nicht den Bereich des Höchstpersönlichen betreffe³⁰. Ein gewichtiger Anhaltspunkt für die Menschenwürderelevanz des Gesprächsinhalts sei die Anwesenheit von Personen des höchstpersönlichen Vertrauens. Ehe und Familie hätten insoweit für die Kommunikation im höchstpersönlichen Bereich, gerade auch im Intimbereich, eine besondere Bedeutung. Nichts anderes gelte für Gespräche mit anderen engsten Familienangehörigen, etwa Geschwistern und Verwandten in gerade Linie, insbesondere wenn sie im selben Haushalt lebten³¹.

Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung umfasse auch die Kommunikation mit anderen Personen des besonderen Vertrauens³². Deren Kreis decke sich jedoch nur teilweise mit den in §§ 52 und 52 StPO genannten Zeugnisverweigerungsberechtigten. Das Zeugnisverweigerungsrecht knüpfe nämlich an das formale Kriterium des Verwandtschaftsverhältnisses und nicht an ein besonderes Vertrauensverhältnis an, wie es insbesondere auch zu engen persönlichen Freunden bestehen kann.

Ein Abhören von Privatwohnungen habe sich dementsprechend auf Gesprächssituationen zu beschränken, die mit Wahrscheinlichkeit strafverfahrensrelevante Inhalte umfassen. Gegebenenfalls sei durch geeignete Vorermittlungen, die den Schutz des Kernbereichs privater Lebensführung unberührt ließen, zu sichern, dass die akustische Wohnraumüberwachung auf verfahrensrelevante Vorgänge in der Wohnung begrenzt bleibe. Nicht etwa dürfe in den absoluten Kernbereich privater Lebensführung eingegriffen werden, um erst festzustellen, ob die Informationserhebung diesen Bereich betreffe. Eine zeitliche und räumliche „Rundumüberwachung“ werde regelmäßig schon deshalb unzulässig sein, weil die Wahrscheinlichkeit groß sei, dass dabei höchstpersönliche Gespräche abgehört würden³³.

³⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 56 des Umdrucks

³¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 58 f. des Umdrucks

³² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 59 des Umdrucks mit Verweis auf BVerfGE 90, 255, 260

³³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 60 des Umdrucks

Die Menschenwürde werde auch verletzt, wenn eine Überwachung sich über einen längeren Zeitraum erstrecke und derart umfassend sei, dass nahezu lückenlos alle Bewegungen und Lebensäußerungen des Betroffenen registriert würden und zur Grundlage für ein Persönlichkeitsprofil werden könnten.

Soweit nicht wegen hinreichender äußerer Anzeichen für die wahrscheinliche Erfassung absolut geschützter Gespräche ein Verbot der Durchführung einer akustischen Wohnraumüberwachung bestünde, dürften Gespräche des Beschuldigten daraufhin abgehört werden, ob sie der strafprozessualen Verwertung zugängliche Informationen enthielten³⁴.

Eine für die Bewertung des Gesprächsinhalts unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Menschenwürde erforderliche erste „Sichtung“ sei unter diesen Voraussetzungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die dabei gebotene größtmögliche Zurückhaltung sei durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen. So könne es der Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG erforderlich machen, bei dem Abhören einer Privatwohnung auf eine nur automatische Aufzeichnung der abgehörten Gespräche zu verzichten, um jederzeit die Ermittlungsmaßnahme unterbrechen zu können³⁵.

Die gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung in § 100 c Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2 und 3 StPO sowie die Regelung der Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote trügen diesen Anforderungen, die nach Art. 13 Abs. 1 und 3 GG sowie Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG im Hinblick auf den Schutz des unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, auf die Ausgestaltung des Straftatenkatalogs und auf die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Übrigen zu stellen seien, nicht hinreichend Rechnung. Sie seien nur teilweise mit dem Grundgesetz vereinbar³⁶.

³⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 61 des Umdrucks

³⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 61 des Umdrucks

³⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 63 des Umdrucks

In Leitaussagen lassen sich die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts wie folgt zusammenfassen:

2. Zusammenfassung in Leitaussagen

Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs.1 GG gehört die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung. In diesen Bereich darf die akustische Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken (Art. 13 Abs. 3 GG) nicht eingreifen. Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung und dem Strafverfolgungsinteresse findet insoweit nicht statt.

Nicht jede akustische Überwachung von Wohnraum verletzt den Menschenwürdegehalt des Art. 13 Abs. 1 GG. So gehören Gespräche, die Angaben über begangene Straftaten enthalten, ihrem Inhalt nach nicht dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung an, vorausgesetzt, die Äußerungen beziehen sich unmittelbar auf eine konkrete Straftat.

Die auf die Überwachung von Wohnraum gerichtete gesetzliche Ermächtigung muss Sicherungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten (Erhebungsverbot) sowie den tatbestandlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 3 GG und den übrigen Vorgaben der Verfassung genügen.

Führt die auf eine solche Ermächtigung gestützte akustische Wohnraumüberwachung gleichwohl zur Erhebung von Informationen aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, muss sie abgebrochen werden (Überwachungsverbot) und Aufzeichnungen müssen gelöscht werden (Löschungspflicht); jede Verwertung solcher Information ist ausgeschlossen (Verwertungsverbot).

3. Reichweite und Bindungswirkung der Entscheidung

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 hat - unmittelbare - rechtliche Konsequenzen zunächst nur für die Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken. Die Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Gefahrenabwehr stand nicht zur Prüfung und war insoweit auch nicht Gegenstand der Entscheidung.

Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, denen im Verfahren der Verfassungsbeschwerde Gesetzeskraft zukommt (§ 31 Abs. 2 Satz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz), erstreckt sich auf die Entscheidungsformel (Tenor) sowie die tragenden Entscheidungsgründe³⁷. An der Bindungswirkung nehmen demnach zwar auch die das Urteil tragenden Gründe teil, allerdings nur für den der Entscheidung zugrundeliegenden Gegenstand³⁸.

Obgleich sich die Verfassungsbeschwerden, über die das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 3. März 2004 entschieden hat, formal gegen Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG richteten³⁹, hatte der Erste Senat wegen des Vortrags der Beschwerdeführer, die sich in der Sache gegen die Ermächtigung zum Abhören von Wohnräumen zu Strafverfolgungszwecken wendeten⁴⁰, auch nur über die verfassungsrechtlichen Anforderungen der repressiven Wohnraumüberwachung zu entscheiden. Dementsprechend geht aus dem Urteil auch nicht hervor, ob die Präventivüberwachung den gleichen Anforderungen unterliegt, wie sie das Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung festgestellt hat. Auch lassen sich in dem Urteil keine aussagekräftigen Hinweise finden, die zumindest andeutungsweise eine gewisse Tendenz des Senats in dieser Frage zum Ausdruck brächten. Unter diesen Umständen dürfte dem Urteil im Ergebnis weder rechtliche noch faktische Bindungswirkung in Bezug auf die Wohnraumüberwachung zu präventiven Zwecken zuzumessen sein.

Auch angesichts der Unterschiedlichkeit des mit repressiver und präventiver Wohnraumüberwachung verfolgten Rechtsgüterschutzes und im Hinblick darauf, dass das Grundgesetz für beide Arten der technischen Wohnraumüberwachung differenzierte Eingriffsvoraussetzungen in Art. 13 Abs. 3 GG für die Repressiv- und in Art. 13 Abs. 4 GG für die Präventivüberwachung normiert, beschränkt sich die Bindungswirkung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts allein auf Art. 13 Abs. 3 GG und die zu seiner Ausfüllung erlassenen Vorschriften der Strafprozessordnung.

Zur Prüfung, ob und in welchem Umfang aus der Entscheidung - mittelbar - Konsequenzen auch für die Präventivüberwachung zu ziehen sind, bedarf es demnach einer Analyse der das Urteil tragenden Entscheidungsgründe, die sich auf die verfassungsrechtliche Vergleichbarkeit

³⁷ BVerfGE 72, 119, 121

³⁸ BVerfGE 72, 119, 121

³⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 15 des Umdrucks

⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 15 des Umdrucks

der Situation von repressiver und präventiver Wohnraumüberwachung zu beziehen hat, auf deren Basis sodann die Übertragbarkeit der in der Entscheidung getroffenen Feststellungen auf die Präventivüberwachung zu beurteilen ist.

IV. Vereinbarkeit der Bestimmungen des § 29 des Polizei- und Ordnungsbehörden-gesetzes mit Art. 13 GG unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverfassungsge-richts vom 3. März 2004

Die zur Prüfung gestellte Regelung des § 29 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (POG)⁴¹ lautet:

„Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in
oder aus Wohnungen

(1) Die Polizei kann personenbezogene Daten durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Datenerhebung nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 in oder aus Wohnungen des Betroffenen zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit erheben über

1. die nach den §§ 4 und 5 Verantwortlichen und unter den Voraussetzungen des § 7 über die dort genannten Personen und
2. Kontakt- und Begleitpersonen (§ 26 Abs. 3 Satz 2), soweit die Datenerhebung zur Verhütung von besonders schwerwiegenden Straftaten nach Absatz 2 erforderlich ist.

Die Datenerhebung darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen sind.

(2) Besonders schwerwiegende Straftaten im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Straftaten nach § 129 Abs. 4 in Verbindung mit § 129 Abs. 1, den §§ 129 a, 129 b und 181 Abs. 1 Nr. 2 und 3, den §§ 211, 212, 234, 234 a, 239 a, 239 b und 244 Abs. 1 Nr. 2, den §§ 244 a und 250 Abs. 1 und 2, § 253 Abs. 4 und den §§ 255, 260, 260 a und 261 Abs. 1 bis 4 des Strafgesetzbuches sowie nach § 6 des Völkerstrafgesetzbuches,
2. Straftaten des Friedensverrats, des Hochverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates sowie des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 80 bis 82, 85, 87, 88, 94 bis 96 und § 97 a, § 97 b in Verbindung mit den §§ 94 bis 96 sowie den §§ 98 bis 100 a des Strafgesetzbuches,

⁴¹ in der Fassung vom 10. November 1993 (GVBl. S. 595), zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. März 2004 (GVBl. S. 202), BS 2012-1

3. gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306 c und 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 3, des § 309 Abs. 1 bis 4, des § 310 Abs. 1, der §§ 313, 314 und 315 Abs. 3, des § 315 b Abs. 3 sowie der §§ 316 a und 316 c des Strafgesetzbuches,
4. Straftaten nach § 51 Abs. 1 und 2 und § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchst. c und d und Abs. 5 des Waffengesetzes und nach § 22 a Abs. 1 sowie 2 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen,
5. Straftaten nach einer in § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes in Bezug genommenen Vorschrift unter den dort genannten Voraussetzungen sowie Straftaten nach den §§ 29 a und 30 Abs. 1 Nr. 1, 2, und 4 und den §§ 30 a und 30 b des Betäubungsmittelgesetzes sowie
6. Straftaten nach § 92 a Abs. 2 und § 92 b des Ausländergesetzes sowie nach § 84 Abs. 3 und § 84 a des Asylverfahrensgesetzes.

(3) Eine Datenerhebung nach Absatz 1 in ein durch ein Amts- oder Berufsgeheimnis geschütztes Vertrauensverhältnis im Sinne der §§ 53 und 53 a der Strafprozessordnung ist unzulässig.

(4) Die Maßnahme bedarf der richterlichen Entscheidung. Sie ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei Monate ist zulässig, soweit die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. § 21 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend. Bei Gefahr im Verzug kann die Maßnahme durch die Behördenleitung oder einen von ihr besonders beauftragten Beamten des höheren Dienstes angeordnet werden; die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

(5) Nach Absatz 1 erlangte personenbezogene Daten sind besonders zu kennzeichnen und dürfen für einen anderen Zweck verwendet werden, soweit dies zur Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (§ 28 Abs. 3), zur Abwehr einer dringenden Gefahr oder zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Die Zweckänderung der Daten muss im Einzelfall festgestellt und dokumentiert werden.

(6) Werden technische Mittel ausschließlich zum Schutz der bei einem polizeilichen Einsatz tätigen Personen verwendet, kann die Maßnahme durch die Behördenleitung oder einen von ihr besonders beauftragten Beamten des höheren Dienstes angeordnet werden. Erkenntnisse aus einem solchen Einsatz dürfen für einen anderen Zweck als zur Abwehr einer dringenden Gefahr oder zur Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (§ 28 Abs. 3) verwendet werden, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme durch den Richter festgestellt wurde. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. § 21 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend. Bei Gefahr im Verzug ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.

(7) Die Landesregierung unterrichtet den Landtag jährlich über den erfolgten Einsatz technischer Mittel nach Absatz 1 und 6, soweit dieser einer richterlichen Anordnung bedarf. Die Parlamentarische Kontrollkommission übt auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle aus. § 20 Abs. 1 Satz 2, § 20 Abs. 2 bis 4 und § 21 Abs. 2 und 3 des Landesverfassungsschutzgesetzes gelten entsprechend.“

1. Prüfungsmaßstab

Obgleich der Auftrag zwar vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 ergangen ist, betrifft er allgemein die verfassungsrechtliche Zulässigkeit präventiver Wohnraumüberwachungen. Dies rechtfertigt es, den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab kurz darzustellen, zumal die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur unter Herstellung ihres verfassungsrechtlichen Bezugs zutreffend gewürdigt werden kann.

a) Hinsichtlich des anzulegenden Prüfungsmaßstabs ist dabei zunächst zu berücksichtigen, dass die Wohnung auch nach Art. 7 der Verfassung für Rheinland-Pfalz⁴² (LV) geschützt ist, der den Absätzen 1, 2 und 7 des Art. 13 GG inhaltlich entspricht, jedenfalls aber inhaltsgleich auszulegen sein dürfte⁴³.

Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG findet in der Landesverfassung hingegen keine Entsprechung, so dass das Landesgrundrecht insoweit hinter dem Grundgesetz zurückbleibt. Das Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten bestimmt sich deswegen nach Art. 31, 142 GG.

Nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht, folglich auch Landesverfassungsrecht. Bezogen auf Grundrechte findet dieser Grundsatz seine Ergänzung in Art. 142 GG, wonach ungeachtet der Vorschrift des Art. 31 GG Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft bleiben, als sie in Übereinstimmung mit Art. 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisten.

Umstritten ist dabei, ob das betreffende Landesgrundrecht gleichsam automatisch um die zusätzlichen Schutzelemente des Bundesgrundrechts zu ergänzen ist (sog. Ergänzungslehre), was eine entsprechende Prüfungscompetenz des Landesverfassungsgerichts zur Folge hätte,

⁴² vom 18. Mai 1947, i.d.F. des 34. ÄndG v. 8. März 2000 (GVBl S. 65), BS 100-1

⁴³ Dennhardt, in: Grimm/Caesar [Hrsg.], Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 1. Aufl. 2001, Art. 7, Rdnr. 19

oder ob das hinter dem Schutzzumfang des Bundesgrundrechts zurückbleibende Landesgrundrecht - und zwar als solches - in Kraft bleibt, mit der Folge, dass Verstöße gegen das Bundesgrundrecht vor dem Bundesverfassungsgericht gelten zu machen wären⁴⁴.

Der Streit bedarf allerdings im Hinblick auf den Gegenstand des Gutachtauftrags keiner Entscheidung. Für die zur Prüfung stehende Frage ist nicht von Bedeutung, ob Verstöße gegen das Bundesgrundrecht vor dem Bundesverfassungsgericht oder dem Landesverfassungsgericht zu rügen sind. Grundrechtsdefizite können jedenfalls nicht auftreten, weil die Landesstaatsgewalt immer auch an das Bundesgrundrecht gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG, Art. 1 Abs. 4 LV).

b) Maßstab zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der in dem Polizei- und Ordnungsbüroengesetz enthaltenen Ermächtigung zur akustischen und optischen Wohnraumüberwachung sind damit vor allem Art. 13 Abs. 1 und 4 GG und daneben Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (Art. 4 a LV).

Einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG stellt dabei - jede - Form akustischer und optischer Wohnraumüberwachung dar, gleichviel, ob er durch technische Mittel erfolgt, die in den geschützten Räumen angebracht oder von außerhalb der Wohnung eingesetzt werden, etwa unter Nutzung von Richtmikrofonen⁴⁵

Grundrechtsträger des Art. 13 Abs. 1 GG ist dabei jeder Inhaber oder Bewohner eines Wohnraums, unabhängig davon, auf welchen Rechtsverhältnissen die Nutzung des Wohnraums beruht⁴⁶. Bei mehreren Bewohnern einer Wohnung steht das Grundrecht jedem Einzelnen, bei Familien mithin jedem Familienmitglied zu.

Neben Art. 13 Abs. 1 GG kommt das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende allgemeine Persönlichkeitsrecht nur insoweit zur Anwendung, als von der Wohnraumüberwachung Personen betroffen werden, die sich nicht auf Art. 13 Abs. 1 GG berufen können. Denn Maßnahmen der Wohnraumüberwachung können nicht nur Wohnrauminhaber, sondern auch zufällig in einer Wohnung Anwesende erfassen. Diese Personen sind zwar nicht

⁴⁴ Vgl. hierzu: Jutzi, in: Grimm/Caesar [Hrsg.], a.a.O., Einleitung C, Rdnr. 20 m.w.N.

⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 66 des Umdrucks m.w.N.

⁴⁶ Kühne, in: Sachs, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 17 ff.

in dem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG, wohl aber in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht betroffen. Der Schutz aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG kann insofern allerdings nicht weiter reichen als derjenige aus Art. 13 Abs. 1 und 3 GG⁴⁷.

Der Schutz der räumlichen Privatsphäre und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann schließlich in Einzelfällen durch weitere Grundrechtsgarantien ergänzt sein. So wird das Gespräch zwischen Eheleuten in der eigenen Wohnung nicht nur von Art. 13 Abs. 1 GG, sondern zusätzlich durch Art. 6 Abs. 1 GG (Art. 23 LV) geschützt. Auch in Bezug auf die Kommunikation mit Berufsheimnisträgern können neben dem grundrechtlichen Schutz der räumlichen Privatsphäre Grundrechte in Betracht kommen, die - wie etwa Art. 4 GG (Art. 8 LV) im Hinblick auf das Gespräch mit einem Geistlichen - der besonderen Schutzbedürftigkeit der Kommunizierenden Rechnung tragen.

2. Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 auf den sog. Großen Lausch- und Spähangriff zu präventiven Zwecken

a) Der „absolut geschützte Kernbereich“ und seine normativen Konsequenzen

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Wohnraumüberwachung ist zunächst den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum „Kernbereich“ besondere Bedeutung zuzumessen. Denn der Kernbereich markiert nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine absolute Schranke und garantiert - als solche - einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, welcher der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist⁴⁸. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit vermögen einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich nicht zu rechtfertigen, weil eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips insoweit nicht stattfindet⁴⁹.

Der Ansatz eines auf die Menschenwürde gestützten, letzten unantastbaren Bereichs menschlicher Freiheit, welcher der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dabei schon seit dem so genannten Elfes-Urteil vom 16. Januar 1957⁵⁰ anerkannt.

⁴⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 65 des Umdrucks

⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 44 des Umdrucks

⁴⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 46 f. des Umdrucks

⁵⁰ BVerfGE 6, 32, 41, vgl. in der Folge weiter: BVerfGE 32, 373, 379; 34, 238, 245; 80, 367, 367, 376; vgl. auch Denninger, ZRP 2004, 101, 101

Dementsprechend dürfte die Bedeutung des Urteils vom 3. März 2004 auch weniger in der Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs liegen, als vielmehr darin, dass das Bundesverfassungsgericht den Kernbereich konkret auf die verschiedenen Stadien der repressiven Wohnraumüberwachung anwendet und aus ihm weitergehende, materielle und verfahrensrechtliche Anweisungen und Schrankenziehungen für den einfachen Gesetzgeber ableitet⁵¹, welche gerade die absolute Unantastbarkeit des Kernbereichs sicherstellen sollen.

Dem folgend ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung zunächst zu differenzieren zwischen dem absoluten Kernbereich als solchem und den eingriffslimitierenden Konsequenzen für die einfachgesetzliche Rechtsetzung, die durch den Kernbereich bedingt sind.

aa) „Kernbereichsrelevanz“

(1) Die mit der Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs gezogene Grenze staatlicher Zugriffsmöglichkeiten auf die Unverletzlichkeit der Wohnung ist dabei zunächst nicht in dem Sinn zu verstehen, dass die Räume - genauer gesagt: das Verhalten in diesen Räumen⁵² - unter allen Umständen geschützt und jedwedem staatlichen Zugriff entzogen sind.

Anderenfalls müssten die entsprechenden Regelungen des Art. 13 GG, mit denen die Wohnraumüberwachung unter bestimmten Voraussetzungen ja gerade ausdrücklich zugelassen wird, ihrerseits als verfassungswidriges Verfassungsrecht gekennzeichnet werden. Dass die akustische Überwachung von Wohnräumen zu Strafverfolgungszwecken nicht generell den Menschenwürdegehalt von Art. 13 Abs. 1 GG verletzt⁵³ und die entsprechende Ermächtigung in Art. 13 Abs. 3 GG mit dem Grundgesetz vereinbar ist⁵⁴, hat der Erste Senat auch ausdrücklich festgestellt.

Dem Gesetzgeber ist es daher auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 nicht verwehrt, unter Beachtung der in Art. 13 Abs. 4 GG enthaltenen Vorgaben für zugespitzte Gefährdungslagen Eingriffe in eine Wohnung hinein vorzusehen.

⁵¹ Vgl. Denninger, ZRP 2004, 101, 102

⁵² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 48 des Umdrucks

⁵³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 44 des Umdrucks

⁵⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 63 ff. des Umdrucks

(2) Dabei gehören nach Auffassung des Senats Gespräche, die Angaben über begangene Straftaten enthalten, ihrem Inhalt nach schon nicht dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung an⁵⁵.

Gleiches dürfte im Ergebnis für Gesprächsinhalte gelten, soweit sie Hinweise auf eine konkrete, polizeirechtlich relevante Gefahrenlage enthalten. Auch diese dürften - analog der Auffassung des Senats zu Gesprächen mit konkretem Bezug zu Straftaten - nicht dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung angehören.

Für die repressive Wohnraumüberwachung hat das Bundesverfassungsgericht jedoch einschränkend ausgeführt, dass nicht bereits jedwede Verknüpfung zwischen dem Verdacht einer begangenen Straftat und Äußerungen des Beschuldigten zur Bejahung des Sozialbezugs ausreiche; vielmehr müssten konkrete Anhaltspunkte vorhanden sein, dass die zu erwartenden Gespräche nach ihrem Inhalt einen - unmittelbaren - Bezug zu Straftaten aufwiesen⁵⁶.

Das vom Bundesverfassungsgericht insoweit aufgestellte „Unmittelbarkeitserfordernis“ könnte der Präventivüberwachung jedoch gleichsam immanent sein und insoweit verzichtbar erscheinen, da sich die polizeirechtlich relevante Gefahr als eine Sachlage versteht, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in näherer Zeit den Eintritt eines Schadens für die öffentliche Sicherheit erwarten lässt⁵⁷.

Ist der Eintritt eines Schadens für die Schutzgüter nämlich hinreichend wahrscheinlich, könnte ebenso eine Vermutung dafür sprechen, dass auch die zu erwartenden Gespräche mit gewisser Wahrscheinlichkeit unmittelbaren Bezug zu der abzuwehrenden Gefahr aufweisen, was umso mehr zu gelten hätte, wenn der Schadenseintritt unmittelbar bevorsteht (Situation der gegenwärtigen Gefahr).

Allein daraus dürfte jedenfalls noch nicht generell geschlossen werden können, dass bei einer Wohnraumüberwachung zu präventiven Zwecken die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Unmittelbarkeit ganz grundsätzlich zu bejahen wäre. Denn in aller Regel sind die

⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 55 des Umdrucks

⁵⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O.,

⁵⁷ statt aller: Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 1995, § 10, Rdnr. 61 ff.

Gespräche durch eine Gemengelage unterschiedlicher Inhalte geprägt. Dass eine polizeirechtlich relevante Gefahr besteht, rechtfertigt daher nicht zugleich auch die Annahme, das Gespräch berühre nicht den unantastbaren Bereich des Höchstpersönlichen. Die Bejahung einer Gefahr betrifft allein die Frage, ob eine Wohnraumüberwachung überhaupt durchgeführt werden darf. Vorliegend geht es jedoch um die Art und Weise der akustischen Wohnraumüberwachung, die nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde führen darf.

Damit kann zunächst festgehalten werden, dass auch für die präventive Wohnraumüberwachung konkrete Anhaltspunkte erforderlich sein müssen, aus denen geschlossen werden kann, dass das Abhören des Gesprächs unmittelbaren Bezug zu der abzuwehrenden Gefahr aufweist. Ist dies der Fall, dürfte die Kommunikation - entsprechend der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zur repressiven Wohnraumüberwachung - nicht dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen sein.

(3) Mit der zuvor getroffenen Feststellung ist allerdings nur die Erkenntnis verbunden, welche Gesprächsinhalte nicht dem Kernbereich zuzuordnen sind. Darüber hinaus ist zu fragen, ob der Kernbereich für Präventivüberwachungen in gleichem Umfang Geltung beansprucht, wie er vom Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung anerkannt worden ist. Der Sache nach geht es dabei um die Abgrenzung des absolut geschützten Kernbereichs von dem nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu schützenden „Abwägungsbereich“.

Der Senat hat insoweit insbesondere auf die Verbindung des Art. 13 GG zur Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 und zu der aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgenden Gewährleistung des Persönlichkeitsschutzes hingewiesen. Die Menschenwürde ist tragendes Konstitutionsprinzip und oberster Verfassungswert.

Die Festlegung, unter welchen Umständen die Menschenwürde verletzt wird, lässt sich dabei nicht generell treffen, sondern immer nur in Ansehung konkreter Fallgestaltungen. Allgemein lässt sich die Menschenwürde mit dem sozialen Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen wegen seines Menschseins zukommt, umschreiben. Im Sinne der klassischen

Objektformel ist sie dann verletzt, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird⁵⁸. Insbesondere für den Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts verbietet Art. 1 Abs. 1 GG, dass der einer strafbaren Handlung Verdächtige zum bloßen Objekt des staatlichen Strafanspruchs gemacht wird.

Beachtung finden muss weiter, dass bei der Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken die Kriminalitätsbekämpfung, das Erfordernis einer wirksamen Rechtspflege und die Belange einer funktionsfähigen Strafrechtspflege den Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen rechtfertigen sollen und nicht - wie bei der Präventivüberwachung - der Schutz hochrangiger Individualrechtsgüter wie Leib, Leben und Freiheit einer Person.

Art. 13 Abs. 4 GG betrifft demgegenüber die Prävention; er gibt die verfassungsrechtliche Grundlage für Gesetze, durch welche die Polizei ermächtigt wird, zum Zweck der Abwehr künftiger großer Schäden für besonders hochrangige Rechtsgüter mit technischen Mitteln Wohnungen zu überwachen. Dürfen im Strafverfahren Daten nicht erhoben oder nicht verwertet werden, so hat das möglicherweise zur Folge, dass der Täter einer geschehenen Straftat nicht überführt werden kann. Bei der Prävention liegt hingegen eine akute Gefährdungslage für hochrangige Individualrechtsgüter vor, in der die Vernichtung der physischen Existenz eines Menschen oder sonst eine schwerwiegende, die Persönlichkeit beeinträchtigende Verletzung objektiv zu befürchten ist.

Dort, wo - im Ergebnis - die Menschenwürde des Einen gegen die konkrete Gefahr für die Menschenwürde des Anderen steht, könnten demnach Eingriffe zur Abwehr dieser Gefahr auch in den Kernbereich zulässig sein.

Die sich insoweit stellende - tatsächliche wie verfassungsrechtliche - Problematik ist andererseits dadurch gekennzeichnet, dass die Gespräche im Regelfall durch eine Gemengelage unterschiedlicher Inhalte geprägt sind, die von gewöhnlicher Alltagskommunikation bis zu Inhalten reichen können, die den Bereich des Höchstpersönlichen betreffen und insoweit absoluten Schutz beanspruchen können. Soweit die Gespräche oder sonstigen Verhaltensweisen keinen unmittelbaren Bezug zu konkreten Straftaten oder polizeirechtlich relevanten Gefahrenlagen aufweisen, bedarf es auch ihrer Erhebung nicht. Bei unbegrenzter

⁵⁸ Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 64 m.w.N.

Datenerhebung könnte die gesamte Alltagskommunikation zum Gegenstand der Überwachung werden. Der Anteil der überwachten Gespräche oder Verhaltensweisen, deren Inhalte keinerlei rechtliche Relevanz für die Gefahrenabwehr aufweisen, dürfte insbesondere bei Wohnraumüberwachungen erheblich sein, und zwar unabhängig davon, ob sie aus repressiven oder präventiven Gründe veranlasst sind, da Unterschiede insoweit nicht bestehen. Zur Vermeidung dieser, sich aus einer zeitlichen „Rundumüberwachung“ ergebenden Gefahr der Beeinträchtigung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, hat das Bundesverfassungsgericht vor allem Erhebungs- und Überwachungsverbote gefordert. Andererseits gehören nicht sämtliche Gespräche zum Kernbereich privater Lebensgestaltung. Gewissheit über die Zuordnung zum Bereich des Höchstpersönlichen oder zum Alltagsbereich wird erst mit der Erhebung der Information zu erlangen sein. Vor Beginn der Datenerhebung hat deswegen eine Prognose stattzufinden, in der mögliche Indikatoren für kernbereichsrelevante Handlungen in der Wohnung zu berücksichtigen sind⁵⁹. Anhaltspunkte ergeben sich dabei aus der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten. Eine Vermutung für kernbereichsrelevante Handlungen besteht für Räumlichkeiten, denen typischerweise die Funktion als Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung zukommt. Entsprechend zu beurteilen sind hingegen Räume, die sowohl dem Arbeiten als auch dem Wohnen dienen, oder die der Ausübung von Berufen dienen, die ein besonderes, den Bereich des Höchstpersönlichen betreffendes Vertrauensverhältnis voraussetzen. Betriebs- und Geschäftsräume sind in typisierender Betrachtung hingegen als geringer geschützt anzusehen.

Gewichtiger Anhaltspunkt für die Menschenwürderelevanz ist ferner die Anwesenheit von Personen höchstpersönlichen Vertrauens.

Da die Problematik der Gemengelage unterschiedlicher Gesprächsinhalte und Verhaltensweisen jeder Wohnraumüberwachung immanent ist, dürfte kein Grund ersichtlich sein, die durch die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs für die repressive Wohnraumüberwachung gezogene Schranke nicht in gleicher Weise auch auf Präventivüberwachungen anzuwenden.

Eine andere Sicht hätte ferner zur Folge, dass sich der Kernbereich im Ergebnis danach richten würde, ob höher zu bewertende Rechtsgüter einen bestimmten Eingriff, welchen

⁵⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 56 des Umdrucks

Ausmaßes auch immer, in das Grundrecht erfordern. Verfassungsrechtlich zulässig wäre danach im Einzelfall ein Eingriff auch dann, wenn er zur völligen Aufhebung des Grundrechts in einer konkreten Situation für einzelne Personen führen würde.

Eine solche Konsequenz dürfte allerdings mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 nicht im Einklang stehen. Denn in ihr hat der Senat zum Ausdruck gebracht, dass bei Wohnraumüberwachungen ein - unantastbarer, absolut geschützter – Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren ist, selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit einen Eingriff in diesen Kernbereich nicht rechtfertigen können, und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur dort als weitere Einschränkung heranzuziehen sei, wo eine Abhörmaßnahme den Kernbereich nicht berühre. Damit dürfte sich das Bundesverfassungsgericht der Annahme eines vor Beeinträchtigungen jedweder Art geschützten Kernbereichs unzweifelhaft angenähert haben.

Ein aus der Unantastbarkeit der Menschenwürde hergeleiteter Kernbereich privater Lebensgestaltung dürfte demnach nicht nur für repressive Wohnraumüberwachungen zu Strafverfolgungszwecken gelten, sondern ganz generell für verdeckte Datenerhebungen in oder aus Wohnungen zu beachten sein. Da eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips insoweit gerade nicht stattfindet und selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit Eingriffe in diesen Bereich nicht rechtfertigen können, dürfte es nicht darauf ankommen, dass die Präventivüberwachung dem Schutz hochrangiger, konkret gefährdeter Individualrechtsgüter dient, die das Strafverfolgungsinteresse des Staates bei weitem überwiegen.

Das Bundesverfassungsgericht selbst hat ausgeführt, dass dem Einzelnen ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung zusteht, welcher der öffentlichen Gewalt entzogen ist. Daraus folgt, dass auch bei der präventiven Wohnraumüberwachung ein absolut geschützter Kernbereich anzuerkennen ist, in den der Staat nicht eingreifen darf.

Fest stehen dürfte andererseits auch, dass Gespräche, die unmittelbaren Bezug zu der abzuwehrenden Gefahr aufweisen, nicht dem Kernbereich zuzuordnen und insoweit der verdeckten Datenerhebung in oder aus Wohnungen auch weiterhin zugänglich sind.

Zu fragen ist nunmehr, welche normativen Konsequenzen aus der Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs für die präventive Wohnraumüberwachung zu ziehen sind.

bb) Konsequenzen

(1) Um den von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Eingriffsgrenzen Rechnung zu tragen, hat das Bundesverfassungsgericht für die - repressive - Wohnraumüberwachung eine gesetzliche Regelung für erforderlich gehalten, die unter Beachtung des Grundsatzes der Normenklarheit sicherstellt, dass die Art und Weise der akustischen Wohnraumüberwachung nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde führt⁶⁰.

Die gesetzlichen Vorschriften müssen dementsprechend hinreichende Vorkehrungen dafür treffen, dass repressive Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung - und zwar von vornherein - unterbleiben, damit die Menschenwürde gewahrt bleibt, was durch die Normierung eines Erhebungsverbots sicherzustellen ist⁶¹.

Wird dieses Verbot verletzt oder greift eine Maßnahme unerwartet in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung ein, muss sie abgebrochen werden, und es muss zudem durch Löschungspflichten sichergestellt werden, dass die Folgen beseitigt werden. Neben der Normierung eines Erhebungsverbots bedarf es für die repressive Wohnraumüberwachung daher zusätzlich der Regelung einer Löschungspflicht sowie eines Verwertungsverbots⁶².

(2) Mit der zuvor getroffenen Anerkennung eines auch für Präventivüberwachungen absolut geschützten Kernbereichs ist an sich auch die Feststellung darüber getroffen, dass die vom Bundesverfassungsgericht geforderten gesetzlichen Überwachungs- und Erhebungsverbote uneingeschränkt auch für Präventivüberwachungen gelten.

Allerdings könnte insbesondere die verfassungsrechtliche Bedeutung der Rechtsgüter, deren Schutz die Präventivüberwachung im Blick hat, die Überlegung rechtfertigen, ob statt eines Erhebungs- oder Überwachungsverbots etwa die alleinige Regelung eines Verwertungsverbots ausreichend sein könnte.

⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 44 des Umdrucks

⁶¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 54 des Umdrucks

⁶² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 54 des Umdrucks

Insoweit ist zunächst davon auszugehen sein, dass es für den von einer Wohnraumüberwachung betroffenen Grundrechtsträger und insbesondere für den Inhalt der Menschenwürdegarantie keine Rolle spielt, ob der Eingriff der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr dient. Ohnehin wird die Polizei bei der Wahrnehmung der ihr nach § 163 Abs. 1 StPO obliegenden Aufgabe der Strafverfolgung häufig zugleich auch in Wahrnehmung ihrer nach dem Polizei- und Ordnungsbehördengesetz bestehenden Aufgabe der präventiven Gefahrenabwehr tätig; vor allem bei Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität dient die Verfolgung begangener Straftaten zugleich auch der Verhinderung künftiger Straftaten und damit der Gefahrenabwehr, jedenfalls soweit für einen gewissen Teilbereich repressive und präventive Aufgabenerfüllung weitgehend identisch sind oder sein können.

Von entscheidender Bedeutung dürfte demgegenüber allerdings sein, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung unantastbar ist und der Gesetzgeber gerade zur Sicherung dieser Unantastbarkeit Regelungen zu treffen hat, damit dieser Bereich effektiv vor Eingriffen geschützt wird. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht das in der Strafprozessordnung geregelte Verwertungsverbot des § 100 d Abs. 3 Satz 3 nicht für ausreichend gehalten, sondern zusätzlich die Normierung eines Erhebungsverbots gefordert, um sicherzustellen, dass Eingriffe in den Kernbereich nicht nur nachträglich durch das Verwertungsverbot „beseitigt“ werden, sondern von vornherein unterbleiben.

Da der unantastbare Kernbereich absolut bestimmt ist und deswegen uneingeschränkt auch für präventive Wohnraumüberwachungen zu beachten ist, dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, dass Präventivüberwachungen auch hinsichtlich der normativen Ausgestaltung des Schutzes dieses Bereichs keinen geringeren Anforderungen unterliegt als sie für die Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken gelten.

Dass die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 3. März 2004 niedergelegten Grundsätze nicht auf die Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken beschränkt sind, sondern grundsätzlich auch für Eingriffsbefugnisse gelten, die der Gefahrenabwehr dienen, ist in einer weiteren Entscheidung des Ersten Senats zumindest angedeutet.

Mit Beschluss ebenfalls vom 3. März 2004 hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens entschieden, dass die in dem Außenwirtschaftsgesetz geregelte Ermächtigung des Zollkriminalamts, zur Verhütung von Straftaten Telefongespräche abzu hören, wegen eines Mangels an Normklarheit verfassungswidrig ist⁶³. In dem Beschluss hat der Erste Senat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber bei einer Neuregelung außerdem die Grundsätze zu beachten habe, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 3. März 2004 niedergelegt habe. Zu sichern sei insbesondere ein hinreichender Rechtsschutz für sämtliche Betroffenen gegenüber der Datenerhebung und Weiterverwertung⁶⁴.

Daraus dürfte mit einiger Vorsicht wohl abgeleitet werden können, dass für die gesetzliche Konkretisierung des Grundrechtsschutzes im Bereich präventiver Eingriffe keine qualitativ anderen Anforderungen zu gelten haben als im Bereich repressiver Maßnahmen.

Die vom Bundesverfassungsgericht zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung geforderten Regelungen dürften daher wohl uneingeschränkt auch für die Wohnraumüberwachung zu präventiven Zwecken zu beachten sein, was im Ergebnis die Normierung eines Erhebungs-, Überwachungs- und Verwertungsverbots sowie einer Löschungspflicht bedeutet.

(3) Zusammenfassung

Auch für die Wohnraumüberwachung zu präventiven Zwecken dürfte ein unantastbarer Kernbereich anzuerkennen sein, der jedem staatlichen Zugriff entzogen ist. Von dem absolut geschützten Kernbereich nicht erfasst sind jedoch Gespräche, die nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu der abzuwehrenden Gefahr aufweisen. Jedenfalls für solche Gesprächsinhalte ist die verdeckte Datenerhebung in oder aus Wohnungen auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 verfassungsrechtlich zulässig.

Hinsichtlich des vom Bundesverfassungsgericht geforderten Schutzes des unantastbaren Kernbereichs dürfte die präventive Wohnraumüberwachung im Ergebnis nicht anders zu behandeln sein als die Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken. Soweit das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz zur akustischen Wohnraumüberwachung ermächtigt, wären

⁶³ Beschluss vom 3. März 2004, 1 BvF 3/92

⁶⁴ Beschluss vom 3. März 2004, 1 BvF 3/92, S. 59 f. des Umdrucks

die einschlägigen Bestimmungen dementsprechend um geeignete Überwachungs- und Erhebungsverbote sowie Löschungspflichten und Verwertungsverbote zu ergänzen, um den unantastbaren Kernbereich - wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert - vor staatlichen Eingriffen effektiv zu schützen.

Auf die damit verbleibende - und entscheidende - Frage, wie die vom Gesetzgeber zu regelnden Verbote im Einzelnen ausgestaltet sein müssen, um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu genügen, wird im Folgenden eingegangen.

cc) Normative Umsetzung der sich aus dem Kernbereich ergebenden Konsequenzen

Entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist zu differenzieren zwischen einem Erhebungs- und Überwachungsverbot, einem Verwertungsverbot und einer Löschungspflicht rechtswidrig erhobener Daten.

(1) Erhebungs- und Überwachungsverbot

Die gesetzlichen Vorschriften müssen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hinreichende Vorkehrungen treffen, dass Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung unterbleiben, damit die Menschenwürde gewahrt ist.

(a) Zu normieren wäre demnach eine Vorschrift, die sicherstellt, dass eine Überwachung jedenfalls dann ausgeschlossen bleibt, wenn sich der Betroffene allein mit seinen engsten Familienangehörigen oder anderen engsten Vertrauten in der Wohnung aufhält und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die zu erwartenden Gespräche unmittelbaren Bezug zu der abzuwehrenden Gefahr aufweisen.

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Ein Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen hat zur Vermeidung von Eingriffen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu unterbleiben, wenn sich jemand allein oder ausschließlich mit Personen in der Wohnung aufhält, zu denen er in einem besonderen Vertrauensverhältnis - etwa mit Familienangehörigen oder sonstigen engsten Vertrauten - steht und es keine konkreten Anhaltspunkte gibt, dass die zu erwartenden

Gespräche nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu der Gefahr aufweisen. Im Interesse der Effektivität des Schutzes der Menschenwürde spricht eine Vermutung dafür, dass Gespräche, die ein Einzelner mit seinen engsten Vertrauten führt, zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören.

Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung fordert, dass tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, aus denen zumindest in typisierender Weise geschlossen werden kann, dass das Gespräch nicht den Bereich des Höchstpersönlichen betrifft. Die Ermittlungsmaßnahme muss dort unterbleiben, wo das Abhören des nicht-öffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen mit Wahrscheinlichkeit zu einer Kernbereichsverletzung führen wird.

Soweit nicht wegen hinreichender äußerer Anzeichen für die wahrscheinliche Erfassung absolut geschützter Gespräche ein Verbot einer akustischen Wohnraumüberwachung besteht, dürfen Gespräche des Beschuldigten daraufhin abgehört werden, ob sie der Verwertung zugängliche Informationen enthalten.“⁶⁵

(aa) Hinsichtlich der normativen Konkretisierung und Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts dürfte der Gesetzgeber jedoch weitgehend seine Funktionsgrenzen erreichen, da mit abstrakt-generellen Regelungen der unbegrenzten Vielgestaltigkeit denkmöglicher Sachverhalte nur eingeschränkt Rechnung getragen werden kann.

Ein zumindest die wesentlichen Sachverhalte erfassendes, kernbereichsschützendes Erhebungsverbot könnte im systematischen Zusammenhang des § 29 POG wie folgt lauten:

„Ist aufgrund der Umstände zu vermuten, dass durch eine Datenerhebung nach Absatz 1 in ein besonderes Vertrauensverhältnis eingegriffen würde, darf sie nur angeordnet und durchgeführt werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen zu erwarten ist, dass die aus der Überwachung zu gewinnenden Erkenntnisse Inhalte oder Verhaltensweisen betreffen, die für die Abwehr der Gefahr unmittelbar von Bedeutung sind.“

(bb) Daran anknüpfend ist zu fragen, welcher Personenkreis in Betracht kommt, um als Ausdruck eines „besonderen Vertrauensverhältnis“ kernbereichsrelevante Kommunikation indizieren zu können.

⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 55 f. des Umdrucks

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass die aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung folgenden Abhörverbote nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht identisch sind mit den strafprozessual geregelten Zeugnisverweigerungsrechten.

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„So ist das Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 StPO nicht zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den dort genannten Angehörigen und Beschuldigten geschaffen worden. Vorrangig soll vielmehr auf die Zwangslage des Zeugen Rücksicht genommen, der einer Wahrheitspflicht unterliegt und befürchten muss, einem Angehörigen zu schaden. Das Zeugnisverweigerungsrecht knüpft zudem an das formale Kriterium des Verwandtschaftsverhältnisses und nicht an ein besonderes Vertrauensverhältnis an, wie es insbesondere auch zu engen persönlichen Freunden bestehen kann.

§ 53 StPO schützt zwar seinem Grundgedanken nach das Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugen und dem Beschuldigten. Jedoch erfolgt auch dieser Schutz nicht in allen Fällen des § 53 StPO um der Menschenwürde des Beschuldigten oder der Gesprächspartner willen.“⁶⁶

Obgleich das Bundesverfassungsgericht das „formale Kriterium des Verwandtschaftsverhältnisses“ für die Bestimmung der besonderen Vertrauensverhältnisse für ungeeignet hält, dürfte bei den in § 52 Abs. 1 StPO genannten Personen von einem solchen jedoch ohne weiteres auszugehen sein. Denn zu den danach zeugnisverweigerungsberechtigten Personen gehören der Verlobte (Nr. 1), der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht (Nr. 2), der Lebenspartner, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht (Nr. 3) sowie diejenigen, die mit dem Beschuldigten in gerade Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren (Nr. 4).

Ohnehin haben Ehe und Familie für die Kommunikation im höchstpersönlichen Bereich besondere Bedeutung, wobei neben Art. 13 Abs. 1 GG auch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG zum Tragen kommt.

⁶⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 59 des Umdrucks

Vor diesem Hintergrund dürfte die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, dass das Verwandtschaftsverhältnis kein taugliches Kriterium zur Bestimmung besonderer Vertrauensverhältnisse sei, im Ergebnis nur bedeuten, dass der in § 52 Abs. 1 StPO genannte Personenkreis zu eng gefasst ist, weil von ihm Vertrauensverhältnisse, die nicht bereits durch ein formales Band wie das des Verlöbnisses, der Ehe, der Lebenspartnerschaft sowie der Verwandtschaft und Schwägerschaft vermittelt werden, nicht erfasst sind.

Zur Bestimmung der engsten Angehörigen könnte - statt auf § 52 Abs. 1 StPO - auch auf den in § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten Personenkreis zurückgegriffen werden, der teilweise enger gefasst ist, weil er - anders als § 52 Abs. 1 Nr. 4 StPO - nur Verwandte in gerader Linie und nicht auch in der Seitenlinie erfasst. Ungerechtfertigte Einschränkungen dürften sich daraus allerdings nicht ergeben, da neben den Angehörigen ohnehin weitere Personen in den Kreis der Vertrauensverhältnisse einzubeziehen sind, deren Beziehung Ausdruck engster persönlicher Verbundenheit ist.

Ob auf § 52 Abs. 1 StPO oder auf § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB zurückgegriffen wird, dürfte insoweit dem Bereich des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums zuzurechnen sein.

Vor diesem Hintergrund könnten die besonderen Vertrauensverhältnisse wie folgt bestimmt werden:

„Besondere Vertrauensverhältnisse im Sinne dieser Vorschrift sind die in § 52 Abs. 1 StPO genannten Angehörigenverhältnisse sowie solche Verhältnisse, die auf engster persönlicher Verbundenheit beruhen.“

oder:

„Besondere Vertrauensverhältnisse im Sinne dieser Vorschrift sind die in § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten Angehörigenverhältnisse sowie solche Verhältnisse, die auf engster persönlicher Verbundenheit beruhen.“

(cc) Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen nun vermuten werden kann, dass die Datenerhebung in die zuvor konkretisierten „besonderen Vertrauensverhältnisse“ eingreift, ist eine Prognose vorzunehmen, in der die möglichen Indikatoren für kernbereichsrelevante

Handlungen zu berücksichtigen sind⁶⁷. Anhaltspunkte zur Einschätzung der Situation können sich dabei zunächst aus der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten ergeben (Betriebs- und Geschäftsräume; Räume, die sowohl dem Arbeiten und dem Wohnen dienen; Räume, die der Ausübung von Berufen dienen, die ein besonderes, den Bereich des Höchstpersönlichen berührendes Vertrauensverhältnis betreffen)⁶⁸. Gewichtige Anhaltspunkte für die Menschenwürderelevanz sind daneben die Anwesenheit von Personen des höchstpersönlichen Vertrauens⁶⁹.

Da der zuvor unterbreitete Vorschlag eines kernbereichsschützenden Erhebungsverbots bereits in seinem Tatbestand an höchstpersönliche Vertrauensverhältnisse anknüpft („Ist aufgrund der Umstände zu vermuten, dass durch eine Datenerhebung nach Absatz 1 in ein besonderes Vertrauensverhältnis eingegriffen würde, ...“), könnte für die normative Konkretisierung der Prognose folgende Vorschrift genügen:

„Ein Eingriff in ein besonderes Vertrauensverhältnis durch eine Datenerhebung nach Absatz 1 ist insbesondere zu vermuten, wenn die Daten in oder aus einer Privatwohnung erhoben werden sollen, auch wenn diese nicht ausschließlich zu privaten Zwecken genutzt wird.“

(b) Der Gesetzgeber muss nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ferner hinreichende Vorkehrungen dafür treffen, dass die Überwachung abgebrochen wird, wenn unerwartet eine Situation eintritt, die dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind⁷⁰. Die Fortsetzung der Überwachung muss in diesen Fällen unterbleiben (Überwachungsverbot oder Überwachungsabbruchgebot).

Gesetzestechisch könnte das vom Bundesverfassungsgericht geforderte Überwachungsverbot wie folgt umgesetzt werden:

„Die Datenerhebung ist zu unterbrechen, wenn die aus ihr gewonnenen Erkenntnisse für einen vorübergehenden Zeitraum nicht mehr die Voraussetzungen nach Satz [1] erfüllen.“

⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 56 f. des Umdrucks

⁶⁸ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 57 des Umdrucks

⁶⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 58 des Umdrucks

⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 54 des Umdrucks

Einer ausdrücklichen Regelung, für welchen Zeitraum die Datenerhebung zu unterbrechen ist, bedarf es an sich nicht. Denn die Fortsetzung der Datenerhebung richtet sich auch in diesem Fall nach der zuvor dargestellten Regelung, wonach in besondere Vertrauensverhältnisse durch eine Datenerhebung nur eingegriffen werden darf, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen - für welche dann die Gründe bedeutsam sein werden, die zur Unterbrechung der Datenerhebung geführt haben - zu erwarten ist, dass die aus der Überwachung zu gewinnenden Erkenntnisse Inhalte betreffen, die für die Abwehr der Gefahr unmittelbar von Bedeutung sind. Der Klarstellung dieser Systematik könnte folgende Regelung dienen:

„Die Fortsetzung der Datenerhebung richtet sich nach Satz [1] unter Berücksichtigung der Gründe, die zu ihrer Unterbrechung geführt haben.“

(2) Verwertungsverbot und Löschungspflicht

Darüber hinaus ist eine Regelung zu schaffen, die zum einen eine Verwertung untersagt, wenn Erkenntnisse unter Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung erlangt worden sind, und nach der zum anderen erhobene, absolut geschützte Daten unverzüglich zu löschen sind.

(a) Zum Verwertungsverbot hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Eines umfassenden Verwertungsverbots bedarf es zunächst für den Fall, dass die Strafverfolgungsbehörden unter Überschreitung der Ermächtigung die akustische Wohnraumüberwachung durchführen, etwa obwohl eine Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass mit ihr absolut geschützte Gespräche erfasst werden. Die in dem Zeitraum des Bestehens des Erhebungsverbots gewonnenen Informationen dürfen insgesamt und ungeachtet ihres Inhalts im Strafverfahren nicht verwertet werden. Das gilt nicht nur im Hinblick auf ihre Verwendung als Beweismittel im Hauptsacheverfahren, sondern auch, soweit sie als Spurenansätze für Ermittlungen in weiteren Zusammenhängen in Betracht kommen.“

Ein Verwertungsverbot besteht ebenfalls dann, wenn nach den Umständen nicht von einem Erhebungsverbot ausgegangen werden kann, sich während der Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung aber gleichwohl eine Situation ergibt, die zum Abhören von höchstpersönlichen Gesprächen führt.

...

Deshalb ist in Ergänzung zu dem Beweiserhebungsverbot ein Verbot der Verwertung für einen umfassenden Kernbereichsschutz unerlässlich. Daten aus Handlungen, die den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung betreffen, unterliegen von Verfassungs wegen einem absoluten Verwertungsverbot und dürfen weder im Hauptsacheverfahren verwertet werden noch Anknüpfungspunkt weiterer Ermittlungen sein...“⁷¹

(b) Zur Löschungspflicht hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Soweit aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung stammende Informationen erhoben worden sind, müssen sie unverzüglich gelöscht werden. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG steht dem nicht entgegen. Insofern ist entscheidend, dass jede weitere Aufbewahrung von höchstpersönlichen Daten, die nicht hätten erhoben werden dürfen, zu dem Risiko einer Vertiefung der Persönlichkeitsverletzung führt. Auch im Rahmen des nachträglichen Rechtsschutzes könnte insoweit nur die Feststellung getroffen werden, dass das Abhören und Aufzeichnen der gelöschten Informationen rechtswidrig gewesen ist und eine Pflicht zur Datenvernichtung nicht besteht. Dieses Anliegen ist jedoch auch mit einer sofortigen Löschung in verfassungsrechtlich hinreichender Weise erreicht, wenn der Löschung die Feststellung der Behörde zu Grunde liegt, dass die Aufzeichnung rechtswidrig gewesen ist. Unbefriedigt bleibt allerdings ein mögliches Interesse der Betroffenen auf vollständige Kenntnis darüber, welche Gesprächsinhalte von den Strafverfolgungsbehörden überwacht worden sind. Dieses Anliegen vermag jedoch die mit der weiteren Aufbewahrung verbundenen Risiken weiterer Grundrechtsverletzungen nicht zu rechtfertigen.

Zu löschen ist sowohl das Originalband als auch eine gegebenenfalls zwischenzeitlich erstellte Kopie. Die Strafverfolgungsbehörde trifft im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG die Pflicht, schriftlich festzuhalten, dass es zur Aufnahme absolut geschützter Gesprächsinhalte gekommen ist und die diesbezüglichen Aufzeichnungen gelöscht wurden.“⁷²

(c) Die in § 39 Abs. 2 Nr. 1 POG geregelte Löschungspflicht, wonach personenbezogene Daten zu löschen sind, wenn die Speicherung unzulässig ist, dürfte den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht genügen; denn sie knüpft nicht an die Unzulässigkeit der Erhebung, sondern der Speicherung an.

⁷¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 72 f. des Umdrucks

⁷² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 73 f. des Umdrucks

Eine den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Löschungspflicht und Verwertungsverbot genügende Vorschrift könnte lauten:

„Daten, die ohne das Vorliegen der in Satz [1] genannten Voraussetzungen erhoben worden sind, sind unverzüglich zu löschen und dürfen auch für andere Zwecke als zur Gefahrenabwehr nicht verwendet werden. Die Polizei hat über die Unterbrechung der Datenerhebung unter Angabe der sie begründenden Umstände sowie die Löschung der Daten eine Niederschrift zu fertigen.“

(d) Die Beachtung des von Verfassungs wegen bestehenden Verwertungsverbots bedarf nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zudem einer ergänzenden verfahrensrechtlichen Sicherung.

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ist angesichts der regelmäßig fehlenden Möglichkeit von Rechtsschutz durch die Betroffenen selbst - wenn nicht eine sofortige Löschung erfolgt - nur dann hinreichend gewährleistet, wenn es nicht allein den Strafverfolgungsbehörden obliegt, die Verwertbarkeit der von ihnen gewonnenen Erkenntnisse im Hauptsacheverfahren oder gar als Ermittlungsansätze in anderen Verfahren zu beurteilen, sondern hierüber eine unabhängige, auch die Interessen der Betroffenen wahrnehmende Stelle entscheidet.

Zur Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes bedarf es einer Regelung, nach der eine Verwendung von Informationen, die durch eine akustische Wohnraumüberwachung erlangt worden sind, nur dann zulässig ist, wenn die Verwertbarkeit zuvor von einer unabhängigen Stelle überprüft worden ist.“⁷³

Eine diesen Vorgaben genügende gesetzliche Regelung könnte lauten:

„Über die Verwertbarkeit der nach Satz [1] erhobenen Daten zu Zwecken der Gefahrenabwehr entscheidet der Richter, bei Gefahr im Verzug die Behördenleitung oder ein von ihr besonders beauftragter Beamter des höheren Dienstes; die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. § 21 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

⁷³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 75 des Umdrucks

Der Regelungsvorschlag entspricht weitgehend § 26 Abs. 6 Satz 2 bis 5 POG, der die in Art. 13 Abs. 5 GG enthaltenen Vorgaben im Hinblick auf die Verwendung von Erkenntnissen, die aus dem Einsatz technischer Mittel zum Schutz der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen gewonnen wurden, umsetzt⁷⁴.

(3) Änderungsvorschlag

Im Gesamtzusammenhang würden die Regelungsvorschläge zu einer Änderung des § 29 POG, die in einem neuen Absatz 3 a eingefügt werden könnten, wie folgt lauten:

1. „Ist aufgrund der Umstände zu vermuten, dass durch eine Datenerhebung nach Absatz 1 in ein besonderes Vertrauensverhältnis eingegriffen würde, darf sie nur angeordnet und durchgeführt werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen zu erwarten ist, dass die aus der Überwachung zu gewinnenden Erkenntnisse Inhalte oder Verhaltensweisen betreffen, die für die Abwehr der Gefahr unmittelbar von Bedeutung sind.“
2. „Besondere Vertrauensverhältnisse im Sinne dieser Vorschrift sind die in § 52 Abs. 1 StPO genannten Angehörigenverhältnisse sowie Verhältnisse, die auf engster persönlicher Verbundenheit beruhen.“

oder:

2. „Besondere Vertrauensverhältnisse im Sinne dieser Vorschrift sind die in § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten Angehörigenverhältnisse sowie solche Verhältnisse, die auf engster persönlicher Verbundenheit beruhen.“
3. „Ein Eingriff in ein besonderes Vertrauensverhältnis durch eine Datenerhebung nach Absatz 1 ist insbesondere zu vermuten, wenn die Daten in oder aus einer Privatwohnung erhoben werden sollen, auch wenn diese nicht ausschließlich zu privaten Zwecken genutzt wird.“
4. „Die Datenerhebung ist zu unterbrechen, wenn die aus ihr gewonnenen Erkenntnisse für einen vorübergehenden Zeitraum nicht mehr die Voraussetzungen nach Satz [1] erfüllen.“
5. „Die Fortsetzung der Datenerhebung richtet sich nach Satz [1] unter Berücksichtigung der Gründe, die zu ihrer Unterbrechung geführt haben.“

⁷⁴ Näher zu Art. 13 Abs. 5 GG: Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 109 und 112

6. „Daten, die ohne das Vorliegen der in Satz [1] genannten Voraussetzungen erhoben worden sind, sind unverzüglich zu löschen und dürfen auch für andere Zwecke als zur Gefahrenabwehr nicht verwendet werden. Die Polizei hat über die Unterbrechung der Datenerhebung unter Angabe der sie begründenden Umstände sowie die Löschung der Daten eine Niederschrift zu fertigen.“
7. „Über die Verwertbarkeit der nach Satz [1] erhobenen Daten zu Zwecken der Gefahrenabwehr entscheidet der Richter, bei Gefahr im Verzug die Behördenleitung oder ein von ihr besonders beauftragter Beamter des höheren Dienstes; die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. § 21 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

dd) Konsequenzen für das in § 29 Abs. 3 POG geregelte Erhebungsverbot

Der soeben dargestellte Änderungsvorschlag enthält in Ziffer 1. ein relatives Erhebungsverbot, das - in Entsprechung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts - unter gewissen, restriktiv gefassten Voraussetzungen Datenerhebungen auch aus besonderen Vertrauensverhältnissen zulässt. Demgegenüber ist eine Datenerhebung in ein durch ein Amts- oder Berufsgeheimnis geschütztes Vertrauensverhältnis im Sinne der §§ 53, 53 a StPO nach der Regelung des § 29 Abs. 3 POG, die ein absolutes Erhebungsverbot normiert - generell unzulässig.

Da Amts- und Berufsgeheimnisträger - anders als etwa engste Vertraute und Verwandte - unter dem Schutz eines absoluten Erhebungsverbots stehen und insoweit besser gestellt sind, könnte sich die Frage stellen, ob darin eine verfassungsrechtlich als erheblich zu kennzeichnende Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG liegt.

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Schutz des § 53 StPO in einigen Fällen ebenfalls um der Menschenwürde willen erfolgt, was insbesondere auf das seelsorgerische Gespräch mit einem Geistlichen zutrifft. So gehört der Schutz der Beichte oder von Gesprächen mit Beichtcharakter zum verfassungsrechtlichen Menschenwürdegehalt der Religionsausübung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG⁷⁵. Auch dem Gespräch mit dem Strafverteidiger kommt die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf

⁷⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 59 f. des Umdrucks

hinwirken zu können, dass ein Beschuldigter nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird. Nicht zuletzt können auch Arztgespräche im Einzelfall dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sein⁷⁶. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presseangehörigen und der Parlamentsabgeordneten weisen demgegenüber keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung auf. Sie werden um der Funktionsfähigkeit der Institutionen willen und nicht wegen des Persönlichkeitsschutzes gewährt⁷⁷.

Ob es verfassungsrechtlich tatsächlich geboten ist, sämtliche Berufsheimnisträger einem absoluten Überwachungsverbot zu unterstellen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Jedenfalls ist der Gesetzgeber nicht gehindert, mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse zusätzliche Datenerhebungsverbote zu begründen⁷⁸.

Vor diesem Hintergrund dürfte es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein, den Schutz für durch Amts- oder Berufsheimnisse vermittelte Vertrauensverhältnisse normativ intensiver auszugestalten als für Vertrauensverhältnisse, die auf enger persönlicher Verbundenheit beruhen, sofern der Gesetzgeber die eingriffslimitierenden Anforderungen der jeweils betroffenen Grundrechte als Mindestvorgabe beachtet hat. Ist dies der Fall, dürfte die normative Gewährleistung eines darüber hinausgehenden Eingriffsschutzes hinsichtlich einzelner Vertrauensverhältnisse dem Regelungsspielraum des Gesetzgebers unterstehen, der insoweit nur nicht willkürlich handeln darf.

Ein relatives Erhebungsverbot, wie es der Änderungsvorschlag in Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vorsieht, dürfte insoweit auch unter Berücksichtigung der des absoluten Erhebungsverbots in § 29 Abs. 3 POG nicht zu verfassungsrechtlich relevanten Wertungswidersprüchen führen.

⁷⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 60 des Umdrucks mit Verweis auf BVerfGE 32, 373, 379

⁷⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 60 des Umdrucks

⁷⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 69 des Umdrucks

b) Weitere, insbesondere aus dem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgende Anforderungen

Soweit die Wohnraumüberwachung den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht betrifft, hat das Bundesverfassungsgericht vor allem unter Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit besondere Anforderungen aufgestellt, die sich zunächst auf die Auslegung des Merkmals der besonderen Schwere der Straftat in Art. 13 Abs. 3 GG beziehen.

aa) „Besonders schwere Straftat“ im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG

Nach der in Art. 13 Abs. 3 GG enthaltenen Ermächtigung zur repressiven Wohnraumüberwachung muss sich der Verdacht auf eine durch Gesetz einzeln bestimmte „besonders schwere Straftat“ beziehen.

(1) Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts wird der in § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO für die repressive Wohnraumüberwachung geregelte Straftatenkatalog dem verfassungsrechtlichen Erfordernis der Beschränkung auf die Verfolgung besonders schwerer Straftaten nur teilweise gerecht⁷⁹.

Der Erste Senat hat hierzu in seinem Urteil ausgeführt:

„Der Gesetzgeber verfügt über einen Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung des Unrechtsgehaltes eines Deliktes und bei der Entscheidung, welche Straftaten Anlass für die akustische Wohnraumüberwachung sein sollen. Bezogen auf Art. 13 Abs. 3 GG muss es sich abstrakt um eine besonders schwere Straftat handeln. Dafür gibt der Strafrahmen einen maßgebenden Anhaltspunkt. Von der besonderen Schwere einer Straftat im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG ist nur auszugehen, wenn sie der Gesetzgeber jedenfalls mit einer höheren Freiheitsstrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe bewehrt hat.“⁸⁰

Nur soweit eine höhere Strafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe vorgesehen ist, entspricht der Straftatenkatalog des § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO folglich den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 89 des Umdrucks

⁸⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 94 des Umdrucks

(2) Auch das Polizei- und Ordnungsbhörden-gesetz enthält in § 29 Abs. 2 einen Straftatenkatalog, in dem „besonders schwerwiegende Straftaten“ genannt sind. Zur Verhütung dieser Straftaten lässt § 29 Abs. 1 Nr. 2 POG eine Wohnraumüberwachung zu, soweit die Datenerhebung Kontakt- und Begleitpersonen betrifft. Kontakt- und Begleitpersonen sind nach § 26 Abs. 3 Satz 2 POG Personen, die mit einem zukünftigen Straftäter in der Weise in Verbindung stehen, dass durch Tatsachen begründete Anhaltspunkte für ihren objektiven Tatbezug sprechen.

(a) Ob die getroffene, der Straftatenverhütung dienende Vorschrift des 29 Abs. 1 Nr. 2 POG mit der für die Präventivüberwachung maßgeblichen Regelung des Art. 13 Abs. 4 GG vereinbar ist, erscheint zunächst insbesondere vor dem Hintergrund der Verfassungsänderung vom 26. März 1998⁸¹ fraglich.

Denn der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der präventiven Wohnraumüberwachung gerade insoweit verschärfen wollen, als die technischen Mittel nicht mehr wie früher zur Verhütung dringender Gefahren, sondern nur noch zu ihrer Abwehr eingesetzt werden dürfen⁸².

Die Vorschrift des § 29 Abs. 2 Nr. 2 POG dürfte demgegenüber konzipiert und ausgestaltet sein als eine Ermächtigung an die Polizei, das Instrument der heimlichen Überwachung von Wohnraum zum Zweck der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten einzusetzen⁸³.

Insoweit dürfte zweifelsfrei sein, dass durch die Befugnisnorm des § 29 Abs. 1 Nr. 2 POG die in § 1 Abs. 1 POG festgelegte polizeilichen Aufgabe, nämlich „im Rahmen der Gefahrenabwehr auch Straftaten zu verhüten und für die Verfolgung künftiger Straftaten vorzusorgen (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten)“, umgesetzt wird.

Dabei hat der Gesetzgeber die der Aufgabenzuweisung innewohnende Tendenz, bereits vor Entstehung einer konkreten Gefahr zu handeln, umgesetzt, indem er die Formulierung „zur Verhütung“ gewählt hat. „Verhütung“ bedeutet nicht nur die Unterbindung einer unmittelbar drohenden Störung der öffentlichen Sicherheit, sondern bei vorbeugender Bekämpfung von

⁸¹ BGBl. I. S. 610

⁸² Vgl. die Ausführungen unter B. II.

⁸³ LT-Drucks. 14/2287, S. 45 f.

Straftaten insbesondere, dass bereits im Vorfeld von Gefahren Maßnahmen getroffen werden können, damit schon deren Entstehung verhindert wird. Die Verhütung von Straftaten hat vorrangig nicht die Verhinderung einer Störung im Blick, sondern das Sammeln von Erkenntnissen für eine eventuelle Gefahrenabwehr während eines Zeitraums, in dem die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens noch nicht vorliegen.

Ob Art. 13 Abs. 4 GG allerdings eine Grundlage für eine Wohnraumüberwachung gibt, die der Verhütung von Straftaten dient, ist umstritten.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern⁸⁴ ermächtigt Art. 13 Abs. 4 GG nur dazu, das Instrument der Wohnraumüberwachung bei akuten Gefahren für besonders hochrangige Rechtsgüter einzusetzen. Die Abwehr sei im Kontext des Art. 13 GG der Gegenbegriff zur Verhütung. Nach Art. 13 Abs. 4 GG dürfe aber die Verhütung von Straftaten nur in dem Sinn der Zweck einer Wohnraumüberwachung sein, dass durch die Beseitigung einer akuten Gefahr eine unmittelbar bevorstehende Störung verhütet werden soll. Die Vorsorge für eine mögliche Verfolgung von Straftaten sei weit von der Abwehr im Sinn des Art. 13 Abs. 4 GG entfernt⁸⁵.

Demgegenüber vertritt das Verfassungsgericht Brandenburg⁸⁶ die Auffassung, dass Eingriffe zur vorbeugenden Straftatenbekämpfung zwar an sich schon in einer Situation zulässig seien, in der noch keine konkrete Gefahr vorliege, allerdings wirke sich dies nicht aus. Denn soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat begangen werden soll, liege jeweils auch bereits eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor, weil nämlich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit mit einem Schaden für ein die öffentliche Sicherheit betreffendes Schutzgut zu rechnen sei. So gesehen seien Eingriffe zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nicht etwa schon im Vorfeld einer Gefahr erlaubt, sondern gestehe der Polizei ein Eingreifen nur im Rahmen der Gefahrenabwehr zu. Eine Wohnraumüberwachung zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten sei somit nur statthaft, wenn die Schwelle zur konkreten Gefahr bereits erreicht sei. Nicht der bloße Verdacht, irgend jemand

⁸⁴ LKV 2000, S. 351 ff.

⁸⁵ MVVerfG, LKV 2000, 345, 351 f.

⁸⁶ LKV 1999, S. 450 ff.

könne irgendwann eine Straftat begehen, berechtige zum Eingriff, sondern erst eine Tatsachenlage, in der sich ein Schadenseintritt konkret anbahne. Handeln zur Abwehr von Gefahren verlange keine Gewissheit, sondern die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Eine solche Wahrscheinlichkeit bestehe, wenn greifbare Umstände darauf hindeuteten, dass eine Straftat organisiert begangen werden soll⁸⁷.

Ob Art. 13 Abs. 4 GG Eingriffe auch im Vorfeld einer Gefahr zur Verhütung von Straftaten rechtfertigt, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn nach § 29 Abs. 1 POG kann die Polizei Daten durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel „zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ erheben. Daran knüpfen die nachfolgenden Ziffern unmittelbar an und bestimmen, welche Personen von einer Datenerhebung unter welchen weiteren Voraussetzungen betroffen sein können. Auch insoweit bleibt jedoch Voraussetzung, dass eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestehen muss. Dass nach Nr. 2 des § 29 Abs. 1 POG auch über Kontakt- und Begleitpersonen Daten erhoben werden dürfen, soweit die Datenerhebung zur Verhütung von besonders schwerwiegenden Straftaten erforderlich ist, dürfte dementsprechend nicht die Eröffnung so genannter Vorfeldbefugnisse bedeuten. Angesichts der vom Gesetzgeber gewählten Regelungssystematik sind Eingriffe auch nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 POG erst erlaubt, wenn eine dringende (konkrete) Gefahr vorliegt. Insoweit ist eine Wohnraumüberwachung zur Verhütung der in § 29 Abs. 2 POG genannten Straftaten nur zulässig, wenn die Schwelle zur konkreten Gefahr bereits erreicht ist. Da so genannte Vorfeldbefugnisse nicht begründet werden, ist auch nicht zu entscheiden, ob Art. 13 Abs. 4 GG zu solchen ermächtigt. Zur Klarstellung könnte von Seiten des Gesetzgebers jedoch erwogen werden, das Wort "Verhütung" in § 29 Abs. 1 Nr. 2 POG durch das Wort "Verhinderung" zu ersetzen.

(b) Der Senat hat für die Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken entschieden, dass der Straftatenkatalog des § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO den verfassungsrechtlichen Anordnungen insoweit nicht genügt, als er sich nicht auf besonders schwere Straftaten beschränkt, die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts einen Strafraum von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsehen müssen.

Insoweit ist zu fragen, ob und gegebenenfalls inwieweit dieser argumentative Ansatz auch für die Wohnraumüberwachung zu präventiven Zwecken gelten könnte.

⁸⁷ BbgVerfG, LKV 1999, 450, 462 ff.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass die nach Art. 13 Abs. 4 GG für die Präventivüberwachung geltenden Voraussetzungen schon von Verfassungs wegen andere sind als sie für die repressive Wohnraumüberwachung in Art. 13 Abs.3 GG ihren Niederschlag gefunden haben.

Da Art. 13 Abs. 4 GG die Prävention betrifft und wie ausgeführt keine Vorfeldbefugnisse zur Verhütung von Straftaten eröffnet, normiert er folgerichtig auch keine ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf zu verhindernde Straftaten. Die Verhinderung von Straftaten findet im Regelungsbereich des Art. 13 Abs. 4 GG einzig als Abwehr dringender Gefahren statt. Über das Vorliegen einer dringenden Gefahr hinaus enthält Art. 13 Abs. 4 GG keine normativen Anknüpfungspunkte, die Anforderungen vorgeben könnten, für welche Straftaten eine präventive Wohnraumüberwachung zulässig sein könnte.

Dass für die Präventivüberwachung nicht gleichsam automatisch auch die Voraussetzungen der repressiven Wohnraumüberwachung zu gelten haben, hat der Verfassungsgeber selbst zum Ausdruck gebracht, da er die Subsidiarität nur für die Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken - verfassungsunmittelbar - in Art. 13 Abs. 3 GG geregelt hat. Die repressive Wohnraumüberwachung darf danach nur dort zum Einsatz gelangen, wo andere Ermittlungsmaßnahmen versagen; für den repressiven Bereich der Strafverfolgung ist sie bereits von Verfassungs wegen ultima ratio. Demgegenüber hat der verfassungsändernde Gesetzgeber für die Präventivüberwachung auf eine unmittelbar in Art. 13 Abs. 4 GG verankerte Subsidiaritätsklausel verzichtet.

Vor Eingriffen zu Zwecken der Gefahrenabwehr schützt die Verfassung folglich nicht in gleicher Weise wie vor Eingriffen zu Zwecken der Strafverfolgung⁸⁸. Daraus dürfte zwar noch nicht die generelle Erkenntnis gewonnen werden können, dass die der Prävention dienenden Befugnisnormen, die zu Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG ermächtigen, eine höhere Eingriffsintensität vorsehen können als bei der Regelung entsprechender repressiver Ermächtigungsgrundlagen; allerdings dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Regelung präventiver, zur Wohnraumüberwachung ermächtigender Eingriffsbefugnisse keinen gleich strengen Anforderungen im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegt.

⁸⁸ Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 103

Auch dies dürfte dafür sprechen, dass die Ausführungen des Ersten Senats zum Straftatenkatalog des § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht unmittelbar auf die Präventivüberwachung zu übertragen ist; denn sie stellen sich insoweit als Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar, der in Art. 13 Abs. 3 GG besondere Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken stellt⁸⁹.

Ohnehin kann sich die Schwere der Straftat nur auf eine jeweils begangene Tat beziehen, nicht etwa auf erst zukünftig zu erwartende Taten⁹⁰. Insoweit kann jedoch der zu erwartende Unrechtsgehalt der Gefahrenlage für die Bewertung der Tat als "schwer" Bedeutung erlangen.

Angesichts der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Ausgangslage dürfte im Ergebnis wohl die Annahme gerechtfertigt sein, dass sich die straftatbezogenen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts insbesondere hinsichtlich der Höhe des zu fordernden Strafrahmens nicht auf die Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Gefahrenabwehr übertragen lassen.

(3) Dies bedeutet allerdings nicht, dass zur Gefahrenabwehr nahezu jedes Delikt des Strafgesetzbuchs Aufnahme in den Straftatenkatalog finden könnte.

Denn nach Art. 13 Abs. 4 GG ist die Wohnraumüberwachung nur „zur Abwehr dringender Gefahren, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“ zulässig. Daraus ist nach dem ausdrücklichen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers zu schließen, dass eine dringende Gefahr eine drohende Beeinträchtigung für hochrangige Rechtsgüter voraussetzt⁹¹. Die Schutzgüter, die nach Art. 13 Abs. 4 GG verteidigt werden dürfen, haben dadurch eine entscheidende Beschränkung erfahren. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat damit zwingend die Richtung vorgegeben, in der die Ermächtigung ausgefüllt werden darf. Auf gesetzlicher Grundlage können durch die Wohnraumüberwachung zwar auch andere als gemeine Gefahren oder Lebensgefahren abgewendet werden; die zu schützenden Rechtsgüter dürfen jedoch nicht weniger hochrangig sein.

⁸⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 88 des Umdrucks

⁹⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 93 des Umdrucks

⁹¹ BT-Drucks. 13/8650, S. 5

Andererseits dürfte für die Zulässigkeit von Eingriffen nach Art. 13 Abs. 4 GG auch nicht völlig isoliert auf den Rang des jeweils geschützten Rechtsguts abzustellen sein. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Abhörbefugnisse des Bundesnachrichtendienstes dargelegt, dass es für die Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs in Art. 10 GG zur Verhinderung von Straftaten sowohl auf die Schwere der Straftat als auch auf die tatsächliche Basis, auf die sich die Annahme des Tatverdachts stützt, und auf das Stadium der Tatbegehung ankommt, das zu einem Eingriff berechtigt⁹².

Vor diesem Hintergrund dürfte es sachgerecht sein, das grundrechtssichernde Merkmal der „dringenden Gefahr“ in Art. 13 Abs. 4 GG aus einer Zusammenschau verschiedener Gefahrumstände (Rang des Rechtsguts, Schwere der Straftat, Grad des Tatverdachts, Stadium der Tatbegehung) zu beurteilen. Bei bestimmten Straftaten - wie Mord oder Totschlag - ist die hinreichende Schwere dabei schon durch das Rechtsgut indiziert, bei anderen bedarf es jedoch näherer Feststellung und Begründung.

Die Frage des in § 29 Abs. 2 POG geregelten Straftatenkatalogs dürfte vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich wie folgt zu beurteilen sein:

(a) Soweit der Katalog des § 29 Abs. 2 POG Straftaten in Bezug nimmt, die eine höhere Freiheitsstrafe als fünf Jahren vorsehen, entspricht die Regelung den vom Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung aufgestellten Vorgaben. Da die präventive Wohnraumüberwachung von Verfassungen wegen wie ausgeführt jedenfalls nicht strengeren Voraussetzungen unterliegt, dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, dass Straftaten, die eine höhere Strafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe vorsehen, und die insoweit nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als „besonders schwere Straftaten“ nach Art. 13 Abs. 3 GG zu kennzeichnen sind, auch das von Art. 13 Abs. 4 GG vorausgesetzte Merkmal der „dringenden Gefahr“ erfüllen.

⁹² BVerfGE 100, 313, 392 ff.

Dies ist bei folgenden der in § 26 Abs. 2 POG genannten Straften der Fall:

- die Straftat nach den § 129 a Abs. 1 und 2 StGB,
- die Straftaten nach den §§ 211, 212, 234, 234 a Abs. 1, 239 a, 239 b und § 244 Abs. 1 Nr. 2, den §§ 244 a und 250 Abs. 1 und 2, 253 Abs. 4 und den §§ 255, 260, 260 a StGB sowie nach § 6 des Völkerstrafgesetzbuchs,
- die Straftaten nach den §§ 80, 81 und 82, den §§ 94, 95 Abs. 3 und 96 Abs. 1, den §§ 98 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, 99 Abs. 2, sowie den §§ 100 und 100 a Abs. 4 StGB,
- die Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306 c und 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 3, des § 309 Abs. 1 bis 4, des § 310 Abs. 1, der §§ 313, 314 und 315 Abs. 3 sowie §§ 316 a und 316 c Abs. 1 und 3 StGB,
- die Straftaten nach einer in § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes in Bezug genommenen Straftaten unter den dort genannten Voraussetzungen sowie Straftaten nach den §§ 29 a und 30 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 und § 30 a des Betäubungsmittelgesetzes und
- die Straftaten nach § 92 a Abs. 2 und 92 b des Ausländergesetzes sowie nach § 84 Abs. 3 und 84 a des Asylverfahrensgesetzes.

(b) Für die weiteren der in § 29 Abs. 2 POG genannten Straftaten, die eine niedrigere Freiheitsstrafe vorsehen und insoweit die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts nicht erfüllen, bedarf die Annahme einer abstrakt bestehenden dringenden Gefahr besonderer Prüfung, die sich jedoch als komplex erweist. Denn der Katalog des § 29 Abs. 2 POG bezeichnet die in Bezug genommenen Delikte zwar als „besonders schwerwiegende Straftaten“; anhand des Straftatenkatalogs wird insoweit jedoch nicht erkennbar, nach welchen Kriterien die dort aufgeführten Katalogtaten ausgewählt worden sind. Auch die Begründung des Regierungsentwurfs gibt hierüber keinen Aufschluss. Hinzu kommt, dass die in Bezug genommenen Normen dem Schutz je unterschiedlicher Rechtsgüter dienen, und die Straftaten je unterschiedliche Unrechtsgehalte aufweisen.

Die fehlende Erkennbarkeit einer der gesetzgeberischen Entscheidung in Bezug auf die Auswahl der Katalogtaten zugrundeliegenden Systematik, mag für sich gesehen zwar unproblematisch sein, führt jedoch dazu, dass die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 13 Abs. 4 GG nur begrenzt einer Prüfung zugänglich ist. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich die aufgezählten Katalogtaten bereits als solche und nicht nur im konkreten Einzelfall als dringende Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG darstellen müssen.

Angesichts der insoweit bestehenden Unwägbarkeiten, die nicht zuletzt auch aus kaum vorhandener Rechtsprechung hierzu resultieren, dürfte die Frage, welche Straftaten den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG gerecht werden, einer eindeutigen Klärung kaum zugänglich sein.

Mit dieser Maßgabe gilt für die einzelnen Straftaten des Katalogs des § 29 Abs. 2 POG gilt Folgendes:

(aa) Nr. 1 des § 29 Abs. 2 POG

- **Bildung krimineller Vereinigungen in einem besonders schweren Fall (§ 129 Abs. 4 in Verbindung mit § 129 Abs. 1 StGB)**

Schutzgut des § 129 StGB ist der von der öffentlichen Sicherheit mitumfasste Gemeinschaftsfrieden, für den bereits die bloße Existenz krimineller Vereinigungen und die diesen innewohnende Eigendynamik ein Gefahrenpotenzial darstellt (abstraktes Gefährdungsdelikt)⁹³. Zu berücksichtigen ist dabei, dass wegen der massierten Bedrohung der Allgemeinheit speziell durch die organisierte Kriminalität die in der bloßen Existenz krimineller Vereinigungen liegende Beeinträchtigung des allgemeinen Sicherheitsgefühls eine andere Qualität bekommt als bei deliktischen Einzelaktionen⁹⁴. Daher wird das Gefährdungspotenzial einer kriminellen Vereinigung bereits mit ihrer Gründung und nicht erst mit dem Übergang zur kriminellen Zweckverwirklichung geschaffen.

⁹³ Schönke-Schröder-Lenckner, StGB, 26. Aufl. 2001, § 129, Rdnr. 1

⁹⁴ Schönke-Schröder-Lenckner, a.a.O., Rdnr. 1

Ob § 129 Abs. 4 StGB vor diesem Hintergrund den Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG im Hinblick auf eine dringende Gefahr gerecht wird, dürfte im Ergebnis dennoch zweifelhaft sein. Denn die Straftaten, auf deren Begehung oder Tätigkeit der Zweck die Vereinigung gerichtet sein muss, sind tatbestandlich - mit Ausnahme der Straftat nach § 30 b des Betäubungsmittelgesetzes (vgl. § 29 Abs. 2 Nr. 5PO) - nicht näher konkretisiert. Zwar ist anerkannt, dass sie eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeuten und unter diesem Aspekt von einigem Gewicht sein müssen⁹⁵; dennoch wird zum Beispiel auch das organisierte Beschmieren oder Besprühen von Hauswänden nach § 303 StGB unter gewissen Umständen als für § 129 StGB ausreichend angesehen⁹⁶. Insoweit dürften Zweifel gerechtfertigt sein, ob das von § 129 StGB geschützte Rechtsgut - generell - der von Art. 13 Abs. 4 GG vorausgesetzten Abwehr einer dringenden Gefahr dient.

Eine andere Beurteilung könnte hingegen für die Straftat nach § 30 b des Betäubungsmittelgesetzes angezeigt sein. Nach § 30 b des Betäubungsmittelgesetzes gilt § 129 StGB auch dann, wenn eine Vereinigung, deren Zweck oder deren Tätigkeit auf den unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln im Sinne des § 6 Nr. 5 StGB gerichtet sind, nicht oder nicht nur im Inland besteht. Die Hocharrangigkeit des durch § 30 b des Betäubungsmittelgesetzes geschützten Rechtsgutes könnte sich daraus ableiten, dass die weiteren im Betäubungsmittelgesetz geregelten Straftatbestände Freiheitsstrafen von nicht unter einem Jahr (§§ 29 Abs. 3, 29 a), von nicht unter zwei Jahren (§ 30) und von nicht unter fünf Jahren (§ 30 a) vorsehen, was zumindest Indiz für die Annahme sein dürfte, dass auch die Regelung des § 30 b des Betäubungsmittelgesetzes den Schutz hochrangiger Rechtsgüter im Blick hat.

- **Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a Abs. 3 StGB)**

Die Vorschrift des § 129 a StGB enthält einen gegenüber § 129 StGB qualifizierenden Tatbestand und bezweckt den Schutz vor besonders gefährlichen terroristischen Vereinigungen⁹⁷. Anders als die kriminelle Vereinigung (§ 129 StGB) muss die terroristische Vereinigung (§ 129 a StGB) ihrem Zweck oder ihrer Tätigkeit nach darauf

⁹⁵ Schönke-Schröder-Lenckner, a.a.O., Rdnr. 6

⁹⁶ Vgl. Schönke-Schröder-Lenckner, a.a.O., Rdnr. 6

⁹⁷ Schönke-Schröder-Lenckner, a.a.O., § 129 a, Rdnr. 1

gerichtet sein, eine der in den Nummern 1 bis 3 des § 129 a StGB genannten Straftaten zu begehen, bei denen es sich - mit Ausnahme der Straftat nach § 305 a StGB (§ 129 a Abs. 1 Nr. 3 StGB) - um Verbrechen und insoweit um „besonders schwere Straftaten“ im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG handelt.

Vor diesem Hintergrund dürfte der Umstand, dass § 129 a Abs. 3 StGB das Unterstützen und Werben für eine terroristische Vereinigung mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahren ahndet, im Ergebnis den Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG genügen; denn auch das Werben und Unterstützen dürfte - im Hinblick auf das durch § 129 a StGB geschützte Rechtsgut - als dringende Gefahr anzusehen sein.

Entsprechendes dürfte auch im Hinblick auf die in § 129 a Abs. 1 Nr. 3 StGB genannte Straftat nach § 305 a StGB gelten, deren Zweck es ist, Formen gewalttätiger Sabotage dadurch entgegenzuwirken, dass sie die Zerstörung bestimmter, für die Erfüllung gemeinschaftswichtiger Aufgaben erforderlicher Arbeitsmittel unter Strafe stellt.

Das durch § 305 a StGB geschützte Rechtsgut dürfte demnach die Annahme einer „gemeinen Gefahr“ im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG rechtfertigen, die einen Beispielsfall der dringenden Gefahr darstellt und definiert ist als eine Gefahr mit unüberschaubarem Schadenspotenzial für eine größere Menge an Vermögensgütern⁹⁸.

- **Bildung einer kriminellen Vereinigungen im Ausland (§ 129 b StGB)**

Die zu § 129 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 StGB (Bildung einer kriminellen Vereinigung) vorgetragenen Bedenken gelten entsprechend.

- **Vorbereitung einer Verschleppung (§ 234 a Abs. 3 StGB)**

Die Vorschrift des § 234 StGB (Menschenraub) schützt die persönliche Freiheit des Menschen, die des § 234 a StGB (Verschleppung) zusätzlich die körperliche

⁹⁸ Gornig, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, a.a.O., Art. 13 Rdnr. 130

Unversehrtheit⁹⁹. Insoweit handelt es sich um besonders hochrangige Schutzgüter, die den Anforderungen der dringenden Gefahr des Art. 13 Abs. 4 GG genügen dürften.

Der Erste Senat hat die Vorbereitung einer Verschleppung nach § 234 a Abs. 3 StGB hingegen nicht als „besonders schwere Straftat“ im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG angesehen, weil § 234 a Abs. 3 StGB keine höhere Freiheitsstrafe als fünf Jahre vorsieht.

Daran lässt sich ersehen, dass der vom Bundesverfassungsgericht für die Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken verlangte Strafrahen für die Präventivüberwachung - jedenfalls als alleiniges Beurteilungskriterium - kaum geeignet sein dürfte; denn sobald die Deliktsverwirklichung aus dem Vorbereitungsstadium - und damit in den Anwendungsbereich des § 234 a Abs. 1 StGB - tritt, wäre für sie - wegen des dann geltenden, erhöhten Strafrahens nach § 234 a Abs. 1 StGB - nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine Wohnraumüberwachung zum Zwecke der Strafverfolgung möglich.

Würde der vom Bundesverfassungsgericht zugrunde gelegte Strafrahen auch für Präventivüberwachungen gelten, dürfte die Polizei zur Verhinderung der sich noch im Vorbereitungsstadium befindenden Straftat eine Wohnraumüberwachung nicht durchführen, sondern den Wohnraum des Verdächtigen erst nach vollendeter Tatbegehung überwachen. Die Wertungswidersprüchlichkeit eines solchen Ergebnisses bedarf keiner näheren Ausführung.

- **Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte (§ 261 Abs. 1 und 2 StGB)**

Neben dem in erster Linie verfolgten Zweck, den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf vor Durchmischung mit illegalen Vermögenswerten zu bewahren, liegen § 261 StGB in zwei wesentliche Schutzrichtungen zugrunde¹⁰⁰:

⁹⁹ Schönke-Schröder-Eser, a.a.O., § 234, Rdnr. 1; § 234 a, Rdnr. 1

¹⁰⁰ Schönke-Schröder-Stree, a.a.O., § 261, Rdnr. 1

Absatz 1 soll vor allem die Aufgabe der Rechtspflege, die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen, schützen. Entsprechendes gilt für Absatz 2, der dazu beitragen soll, inkriminierte Gegenstände praktisch verkehrsunfähig zu machen.

Die in Betracht kommenden Rechtsgüter dürften jedoch eindeutig weniger hochrangig zu bewerten sein, als die durch Art. 13 Abs. 4 GG geschützten, so dass die Regelung kaum der dort vorausgesetzten Abwehr einer "dringenden" Gefahr dienen dürfte.

(bb) Nr. 2 des § 29 Abs. 2 POG

- **Vorbemerkung**

Die ersten beiden Abschnitte des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs (§§ 80 ff. StGB) enthalten Strafbestimmungen zum Schutz des Staates. Das Strafgesetzbuch unterscheidet dabei zwischen Friedensverrat (§§ 80, 80 a), Hochverrat (§§ 81 ff.), Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (§§ 84 ff.) und Landesverrat (§§ 93 ff.). Geschütztes Rechtsgut sind vor allem der Bestand und die äußere und innere Sicherheit des Staates sowie dessen verfassungsmäßige Ordnung¹⁰¹.

Während sich Friedensverrat und Landesverrat gegen die Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber anderen Staaten richten, betreffen der Hochverrat und die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats die Sicherheit des Staates nach innen. Hochverrat in den Formen des Gebiets- und Verfassungshochverrats würde den territorialen und verfassungsmäßigen Bestand der Bundesrepublik und ihrer Länder beeinträchtigen, die Tatbestände der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats sind dazu bestimmt, Gefährdungen der inneren staatlichen Sicherheit zu erfassen, die nicht durch Mittel des Hochverrats, sondern durch andere Methoden gekennzeichnet sind¹⁰².

Die „öffentliche Sicherheit“ im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG bezieht sich neben der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung und der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen auch auf die Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der

¹⁰¹ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., vor § 80, Rdnr. 1

¹⁰² Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., Rdnr. 3

sonstigen Träger der Hoheitsgewalt¹⁰³. Der Bestand, die äußere und innere Sicherheit des Staates sowie dessen verfassungsmäßige Ordnung, wie sie durch die Strafbestimmungen der §§ 80 ff. StGB geschützt sind, dürften grundsätzlich hochrangige Rechtsgüter darstellen, deren drohende Beeinträchtigung eine dringende Gefahr nach Art. 13 Abs. 4 GG indizieren könnte.

Daran anknüpfend bedarf es zur Ergänzung lediglich folgender Ausführungen:

- **Aufstacheln zum Angriffskrieg (§ 80 a StGB)**

Die Vorschrift bedroht eine erfolglose Vorbereitung des Angriffskrieges mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren und ergänzt damit § 80 StGB. Schutzobjekt ist die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, daneben auch der Völkerfriede¹⁰⁴. Die Regelung dürfte im Hinblick auf das von ihr geschützte Rechtsgut der Abwehr einer dringenden Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG dienen.

- **Verstoß gegen das Vereinigungsverbot (§ 85 StGB)**

Von § 85 StGB wird zunächst eine Partei oder Vereinigung erfasst, von der nach § 33 Abs. 3 des Parteiengesetzes unanfechtbar festgestellt worden ist, dass sie Ersatzorganisation einer verbotenen Partei ist. Erfasst werden weiter Vereinigungen, die unanfechtbar verboten worden sind, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten. Auch diese Regelung dürfte angesichts der Hochrangigkeit des Schutzes der verfassungsmäßigen Ordnung der Abwehr einer dringenden Gefahr nach Art. 13 Abs. 4 GG dienen.

- **Agententätigkeit zu Sabotagezwecken (§ 87 StGB)**

Die Vorschrift richtet sich gegen die Vorbereitung von Sabotageakten im Rahmen staatsgefährdender Tätigkeiten. Sie erfasst bestimmte Vorbereitungshandlungen, die

¹⁰³ Gornig, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 128

¹⁰⁴ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 80 a, Rdnr. 1

zum Teil nachrichtendienstlicher Tätigkeit sind, zum Teil allerdings auch die Sabotage unmittelbar vorbereiten sollen¹⁰⁵.

Angesichts der in § 87 Abs. 2 StGB definierten Sabotagehandlungen dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, dass auch diese Regelung der Abwehr einer dringenden Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG dient.

- **Verfassungsfeindliche Sabotage (§ 88 StGB)**

Im Gegensatz zu § 87 StGB muss in § 88 StGB der Sabotageakt ausgeführt worden und hinsichtlich des Sabotageobjekts erfolgreich gewesen sein. Die Staatsgefährdung, die mit § 88 StGB unterbunden werden soll, braucht dagegen nur angestrebt zu sein (abstraktes Gefährdungsdelikt)¹⁰⁶. Auf die Ausführungen zu § 87 StGB kann daher Bezug genommen werden.

- **Offenbaren von Staatsgeheimnisse (§ 95 Abs. 1 StGB), Auskundschaften von Staatsgeheimnissen (§ 96 Abs. 2 StGB)**

Schutzobjekt der in den §§ 93 ff. StGB geregelten Tatbestände ist die äußere Machtstellung der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu fremden Staaten¹⁰⁷.

Staatsgeheimnisse sind nach der Legaldefinition des § 93 StGB Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland abzuwenden. Die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik dürfte als dringende Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG zu qualifizieren sein.

¹⁰⁵ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 87, Rdnr. 1

¹⁰⁶ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 87, Rdnr. 1

¹⁰⁷ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., vor §§ 93 ff., Rdnr. 1

- **Verrat in irriger Annahme eines illegalen Staatsgeheimnisses (§ 97 b StGB)**

Die Bestimmung des § 97 StGB soll die Lücken schließen, die in den Fällen der §§ 94 bis 97 StGB auftreten können, wenn sich der Täter über die Legalität des Staatsgeheimnisses geirrt hat¹⁰⁸. Denn da durch § 93 Abs. 2 StGB bestimmte illegale Geheimnisse bereits tatbestandlich aus dem Landesverrat ausgeschlossen werden, wäre derjenige nach § 16 StGB freizusprechen, der irrig angenommen hat, das Geheimnis verstoße gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung oder gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen. Um dem Täter in diesen Fällen die Berufung auf Irrtum aus kriminalpolitischen Gründen möglichst weitgehend abzuschneiden, ist § 97 b StGB geregelt worden, der Auffangtatbestand ist¹⁰⁹.

Da objektiv eine konkrete Gefahr für ein Schutzgut jedoch nicht besteht, ihr Fehlen vielmehr Voraussetzung der Strafbarkeit nach § 97 b StGB ist, kann die Regelung auch nicht der Abwehr einer konkreten Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG dienen.

- **Landesverräterische Agententätigkeit (§ 98 Abs. 1 StGB)**

Die Vorschrift erweitert den Bereich strafbarer Vorbereitungshandlungen zum Landesverrat über die in § 96 StGB erfasste landesverräterische Ausspähung hinaus auf jegliche Tätigkeit zur Erlangung oder Mitteilung von Staatsgeheimnissen¹¹⁰. Unter Bezugnahme auf vorstehende Ausführungen zu den Schutzgütern dürfte auch insoweit die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Regelung der Abwehr einer dringenden Gefahr im Sinne von Art. 13 Abs. 4 GG dient.

- **Geheimdienstliche Agententätigkeit (§ 99 Abs. 1 StGB)**

Als zentraler Auffangtatbestand erfasst § 99 StGB annähernd jede geheimdienstliche Tätigkeit mit nachrichtendienstlichem Charakter. Ihre Hauptbedeutung liegt in der

¹⁰⁸ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 97 a, Rdnr. 1

¹⁰⁹ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., Rdnr. 1

¹¹⁰ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., Rdnr. 1

Bestrafung der einfachen nachrichtendienstlichen Tätigkeit¹¹¹. § 99 StGB trägt dem Umstand Rechnung, dass eine der Hauptaufgaben heutiger Nachrichtendienste in der möglichst lückenlosen Erfassung aller irgendwie erheblichen Fakten und Geschehnisse in einem fremden Staat liegt. Das kann dazu führen, dass zum Beispiel das Versenden von Tageszeitungen an ausländische Abonnenten strafbar ist, sofern sich der Täter in einen fremden Geheimdienst eingegliedert hat und für diesen tätig ist¹¹².

Deswegen dürfte im Ergebnis die - generelle - Annahme einer dringenden Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG nicht gerechtfertigt sein, weil die Intensität der Rechtsgutbedrohung der Feststellung im Einzelfall bedarf.

- **Landesverräterische Fälschung (100 a Abs. 1 und 2 StGB)**

Die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder deren Beziehungen zu einer fremden Macht können auch durch Mitteilung oder öffentliche Bekanntmachung unwahrer Tatsachen und Vorgänge politischer oder militärischer Art gefährdet werden. Das Gesetz bedroht daher in § 100 a StGB auch die landesverräterische Fälschung mit Strafe¹¹³.

Eine Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dürfte als dringende Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG zu kennzeichnen sein, weil sie dem Schutz eines hochwertigen Rechtsguts dient.

(cc) Nr. 3 des § 29 Abs. 2 POG

- **Vorbereitung eines Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr (§ 316 c Abs. 4 StGB)**

Geschützt wird durch § 316 c StGB neben der Sicherheit des zivilen Luft- und Schiffsverkehrs auch Leib und Leben anderer Personen sowie fremdes Eigentum¹¹⁴. Die Regelung dient insoweit unzweifelhaft der Abwehr dringender Gefahren im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG.

¹¹¹ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., Rdnr. 1

¹¹² Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 99, Rdnr. 1

¹¹³ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 100 a Rdnr. 1

¹¹⁴ Schönke-Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, a.a.O., § 316 c, Rdnr. 2

(dd) Nr. 4 des § 29 Abs. 2 POG

- **Straftaten nach § 51 Abs. 1 und 4 und § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchst. c und d des Waffengesetzes und nach § 22 a Abs. 1 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen**

Die waffenrechtlichen Strafbestimmungen knüpfen daran an, dass Waffen eine besondere Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen¹¹⁵. Die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über Waffen in einer der vom Waffengesetz umschriebenen Verhaltensweisen birgt dabei bereits als solches ein erhebliches Gefahrenpotenzial in sich, was insbesondere für Schusswaffen gilt. Das Waffenstrafrecht bedroht insoweit die abstrakten Gefahren, die latent von Waffen für die öffentliche Sicherheit ausgehen¹¹⁶.

Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere einer deliktischen Verwendungsabsicht oder einer Waffenbeschaffungsabsicht für Gewalttäter, dürfte es dennoch nicht gerechtfertigt sein, ein unter die waffenrechtlichen Strafbestimmungen fallendes Verhalten ganz generell als konkrete Gefahr zu kennzeichnen, deren Vorliegen nach Art. 13 Abs. 4 GG jedoch für die Regelung der Präventivüberwachung Voraussetzung ist. Ohnehin normiert das Waffengesetz trotz ihres abstrakten Gefahrenpotenzials kein striktes Verbot für Waffen, sondern toleriert unter gewissen Voraussetzungen den Umgang mit ihnen, wie die in §§ 4 ff. des Waffengesetzes geregelten Erlaubnisse zeigen.

Dementsprechend dürfte es sich nicht um Regelungen handeln, die der Abwehr einer Gefahr im Sinne des Art. 13 Abs. 4 GG dienen.

Anders könnte sich die Beurteilung hingegen für Straftaten nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz darstellen. Denn Kriegswaffen sind nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 des Kriegswaffenkontrollgesetzes „zur Kriegsführung bestimmte Waffen“. Aufgrund der vom Gesetzgeber insoweit beigefügten Zweckbestimmung könnte möglicherweise die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Bezugnahme auf Straftaten

¹¹⁵ Steindorf, in: Erbs/Kohlhaas, WaffG (W 12), vor § 52 a, Rdnr. 7 ff.

¹¹⁶ Steindorf, a.a.O., vor § 52 a, Rdnr. 7

nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz in § 26 Abs. 2 POG den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 4 GG im Hinblick auf das Vorliegen einer dringenden Gefahr genügt.

(c) Zusammenfassung

Bereits die unterschiedliche verfassungsrechtliche Ausgangslage von repressiver (Art. 13 Abs. 3 GG) und präventiver (Art. 13 Abs. 4 GG) Wohnraumüberwachung dürfte die Annahme rechtfertigen, dass die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zum Straftatenkatalog des § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht ohne weiteres auf die Präventivüberwachung übertragen werden kann; denn sie stellt sich insoweit als Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar, der in Art. 13 Abs. 3 GG im Hinblick auf das Merkmal der „besonders schweren Straftat“ qualifizierte Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken stellt.

Der der präventiven Wohnraumüberwachung zugrundeliegende Straftatenkatalog ist demgegenüber an dem Merkmal der „dringenden Gefahr“ des Art. 13 Abs. 4 GG zu messen, das aus einer Zusammenschau verschiedener Gefahrumstände (Rang des Rechtsguts, Schwere der Straftat, Grad des Tatverdachts, Stadium der Tatbegehung) zu beurteilen ist.

Soweit der Katalog des § 29 Abs. 2 POG Straftaten in Bezug nimmt, die eine Höchststrafe von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsehen, entspricht die Regelung den vom Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung aufgestellten Vorgaben. Da die präventive Wohnraumüberwachung von Verfassungs wegen jedenfalls nicht strengeren Voraussetzungen unterliegt, dürfte die Annahme gerechtfertigt sei, dass Straftaten, die eine höhere Strafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe vorsehen, und die insoweit nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als „besonders schwere Straftaten“ nach Art. 13 Abs. 3 GG zu kennzeichnen sind, auch die von Art. 13 Abs. 4 GG vorausgesetzte „dringende Gefahr“ erfüllen.

Für die weiteren in § 29 Abs. 2 POG genannten Straftaten, die eine niedrigere Freiheitsstrafe vorsehen, bedarf die Annahme einer abstrakt bestehenden dringenden Gefahr hingegen besonderer Begründung, die für insbesondere für folgende Straftaten in Zweifel stehen könnte:

- der Straftat nach § 129 a Abs. 4 in Verbindung mit § 129 Abs. 1 StGB, nach § 129 b und nach § 261 Abs. 1 und 2 StGB,
- den Straftaten nach § 97 b sowie nach § 99 Abs. 1 StGB und
- ferner für Straftaten nach § 51 Abs. 1 und 4 und § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchst. c und d des Waffengesetzes.

Die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten ist dabei jedoch der am wenigsten konkretisierte Bereich der präventiven Wohnraumüberwachung. Auf die sich daraus ergebenden Vorbehalte für die Prüfungsergebnisse wird hingewiesen.

Im Zusammenhang mit der Verhütung von Straftaten zur Gefahrenabwehr stellt sich die Frage, ob Erkenntnisse aus einer präventiven Wohnraumüberwachung ohne weiteres auch einer strafprozessualen Verwertung zugänglich sind, wie dies in § 29 Abs. 5 Satz 1 POG geregelt ist.

bb) Strafprozessuale Verwertung präventiv erhobener Daten unter dem Aspekt der Zweckänderung

(1) Schon unter der alten Fassung des Art. 13 GG wurde die Frage, ob zu präventiven Zwecken aus Wohnungen erhobene Daten zur Strafverfolgung verwertet werden dürfen, kontrovers diskutiert¹¹⁷, vom Bundesgerichtshof¹¹⁸ jedoch im Ergebnis bejaht.

Dieses Problem hat durch die Novellierung von Art. 13 GG in gewisser Weise an Bedeutung verloren, da nunmehr auch Wohnungen abgehört werden können, wenn von vornherein nur repressive Zwecke verfolgt werden. Erledigt dürfte sich das Problem damit gleichwohl nicht haben, weil Art. 13 Abs. 4 GG sowohl weniger strenge Voraussetzungen, insbesondere in

¹¹⁷ Vgl. Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 103

¹¹⁸ BGH, NSTZ 1995, 601 m. abl. Anm. Welp

formeller Hinsicht, aufstellt, als auch weitergehende Ermächtigungen, nämlich für den Einsatz optischer Überwachungstechniken, enthält als Art. 13 Abs. 3 GG. Daher kann sich auch nach der Novellierung des Art. 13 GG das Problem ergeben, ob präventiv erhobene Daten, die so nicht zur Strafverfolgung hätten erhoben werden dürfen, für die Strafverfolgung verwendet werden können¹¹⁹. Akut wird das Problem insbesondere in Fällen fehlender Kongruenz der für repressive und präventive Wohnraumüberwachung geltenden Straftatenkataloge.

Der Sache nach geht es dabei um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Zweckänderung erhobener Daten, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig ist.

(2) Nach der zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie zum Fernmeldegeheimnis entwickelten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹²⁰ greift der Staat in Grundrechte nicht nur ein, wenn er Daten der Bürger gegen ihren oder ohne ihr Wissen erhebt, sondern auch, wenn er so erhobene Daten in anderen Zusammenhängen zum Nachteil der Grundrechtsträger verwertet.

Diese Rechtsprechung hat der Erste Senat nun auf Art. 13 GG übertragen¹²¹.

Art. 13 GG entfaltet seinen Schutz danach nicht nur gegenüber staatlicher Kenntnisnahme von den in der Wohnung geführten Gesprächen und sonstigen dort stattfindenden Vorgängen; vielmehr erstreckt sich seine Schutzwirkung auch auf den Informations- und Datenverarbeitungsprozess, der sich an die Kenntnisnahme dieser Ereignisse anschließt, und den Gebrauch, der von der erlangten Kenntnisnahme gemacht wird.

Grundsätzlich ist die Verwendung erlangter Daten dabei an den Zweck gebunden, den das zur Kenntnisnahme ermächtigende Gesetz festgelegt hat (Grundsatz der Zweckbindung)¹²². Bedeutend wird die Frage der Verwertung in anderen Zweckzusammenhängen gerade in den Fällen, in denen eine gleichzeitige Erhebung sowohl zu präventiven als auch zu repressiven Zwecken nicht möglich war, insbesondere weil die Voraussetzungen für einen repressiven

¹¹⁹ Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13 Rdnr. 3

¹²⁰ BVerfGE 65, 1, 42 f.; 93, 181, 188; 100, 313, 359, 367

¹²¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S 131 ff. des Umdrucks

¹²² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 132 des Umdrucks

Eingriff nicht vorlagen. Eben für diese Konstellation stellt die Übermittlung von zu präventiven Zwecken erhobenen Daten an Behörden der Strafverfolgung nicht nur eine Ausweitung der Stellen oder Personen dar, die über die Vorgänge in der Wohnung informiert werden; vielmehr kann eine Überführung der Daten in einen anderen Verwendungszusammenhang für die Betroffenen mit zusätzlichen und auch schwereren Folgen verbunden sein als im ursprünglichen Verwendungszusammenhang¹²³.

Der Grundsatz der Zweckbindung schließt aber Zweckänderungen nicht schlechthin aus. Diese bedürfen jedoch ihrerseits einer gesetzlichen Grundlage, die formell und materiell verfassungsgemäß sein muss¹²⁴.

Da das Gefahrenabwehrrecht der Landesgesetzgebung unterfällt, das Strafverfahrensrecht jedoch Sache des Bundesgesetzgebers ist, gewinnt dabei zunächst die Frage Bedeutung, welcher der beiden Materien eine zur Zweckänderung der Daten ermächtigende Regelung zuzuordnen wäre. Dabei ist zwischen der schlichten Übermittlung der Daten und ihrer Nutzung zu einem anderen Zweck als dem, zu dem sie erhoben sind, zu differenzieren¹²⁵.

Ist die Polizei nach Landesrecht befugt, zur Gefahrenabwehr Daten zu erheben, muss das Landespolizeirecht auch die Frage regeln können, unter welchen Voraussetzungen die Daten zu anderen Zwecken als der Gefahrenabwehr an andere Behörden übermittelt werden dürfen. Für die weitere Frage, ob im Strafverfahren solche Erkenntnisse auch verwertet werden dürfen, ist hingegen der Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuständig. Es bedarf also zweier gesetzlicher Grundlagen.

Eine strafverfahrensrechtliche Regelung zur Verwertung der Erkenntnisse ist in § 100 f Abs. 2 StPO getroffen worden¹²⁶. Unter welchen Voraussetzungen die Daten zu anderen Zwecken verwendet werden dürfen, regelt hingegen § 29 Abs. 5 POG, für den sich die Frage stellt, ob er den zuvor dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

¹²³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 132 f. des Umdrucks; vgl. für Art. 10 GG: BVerfGE 100, 313, 360

¹²⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 133 des Umdrucks

¹²⁵ Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 106

¹²⁶ Anmerkung: § 100 f Abs. 2 StPO ist nicht Gegenstand der Prüfung des Bundesverfassungsgerichts gewesen (Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 132 des Umdrucks)

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 3. März 2004 den umgekehrten Fall entschieden, nämlich die Übermittlung von strafprozessual gewonnenen Informationen an Polizeibehörden zur Gefahrenabwehr¹²⁷. Hierzu hat es ausgeführt:

„Da die Daten durch einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff erlangt worden sind, wäre es verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, die Übermittlungsschwelle unter diejenige abzusenken, die im Rahmen der Gefahrenabwehr für entsprechende Eingriffe in das Grundrecht der Wohnung gilt. Eine gesetzliche Regelung für die Übermittlung nach § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO erhobener Daten an Behörden zu präventiv-polizeilichen Zwecken hat daher die verfassungsrechtlichen Wertungen zu berücksichtigen, die in Art. 13 Abs. 4 GG für den Primäreingriff getroffen worden sind. Nach dieser Maßgabe ist § 100 f Abs. 1 2. Alt. StPO verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Vorschrift stellt hinsichtlich der Gefahrintensität und des Rangs der Schutzgüter Anforderungen, die den nach Art. 13 Abs. 4 GG bestehenden Voraussetzungen für eine präventiv-polizeiliche Wohnraumüberwachung vergleichbar sind.“¹²⁸

Die Orientierung der Voraussetzungen für die Zweckänderung an denen des „Primäreingriffs“ dürfte auch bei einer Übermittlung präventiv erhobener Daten zur Strafverfolgung gelten. Wenn also die Schwere der Straftat nicht auch eine Wohnraumüberwachung nach Art. 13 Abs. 3 GG (und den entsprechenden Vorschriften der Strafprozessordnung) rechtfertigen würde, so dürfte dieses Verdikt nicht über einen Umweg über das Gefahrenabwehrrecht umgangen werden können¹²⁹.

Daraus dürfte sich Änderungsbedarf für § 29 Abs. 5 Satz 1 POG ergeben, der eine Verwendung der Daten für einen anderen Zweck zulässt, „soweit dies zur Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (§ 28 Abs. 3)“ erforderlich ist.

Diese Regelung dürfte den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die in Art. 13 Abs. 3 GG für den Primäreingriff getroffen sind, im Ergebnis nicht gerecht werde. Denn nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts müssen „besonders schwere Straftaten“ im Sinne von Art. 13 Abs. 3 GG einen Strafrahmen von über fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsehen. Dies dürfte allerdings bei den in § 28 Abs. 3 POG genannten „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ jedenfalls

¹²⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 136 des Umdrucks

¹²⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 137 des Umdrucks

¹²⁹ Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 108

teilweise nicht der Fall sein, wobei eine eingehende Prüfung wegen der generalklauselartigen Fassung des dort geregelten Katalogs kaum möglich erscheint.

Ungeachtet dessen dürften die in § 28 Abs. 3 POG geregelten Katalogtaten an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzupassen und auf Straftaten zu reduzieren sein, die eine höhere Strafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe vorsehen.

Entsprechendes dürfte auch für die Regelung des § 29 Abs. 6 Satz 2 POG¹³⁰ gelten.

Im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Zweckänderung der erhobenen Daten hat das Bundesverfassungsgericht zudem auch eine Kennzeichnungspflicht für Daten verlangt, die aus Wohnraumüberwachungen stammen.

cc) Kennzeichnungspflicht für von aus Wohnraumüberwachungen stammenden Daten

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts lässt sich eine Zweckbindung nur gewährleisten, wenn auch nach der Informationserhebung erkennbar bleibt, dass es sich um Daten handelt, die durch eine Maßnahme der akustischen Wohnraumüberwachung gewonnen worden sind. Eine entsprechende Kennzeichnung der Daten sei daher von Verfassungs wegen geboten¹³¹.

Dem trägt das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz in § 29 Abs. 5 Satz 1 Rechnung, weil dort geregelt ist, dass „nach Absatz 1 erlangte personenbezogene Daten besonders zu kennzeichnen“ sind.

Darüber hinaus hat der Erste Senat in seinem Urteil vom 3. März 2004 die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur gesetzlichen Ausgestaltung des Richtervorbehalts, insbesondere zur die Art und Weise der gerichtlichen Anordnung, näher konkretisiert.

¹³⁰ Die gleiche Problematik stellt sich ebenfalls bei Art. 13 Abs. 5 GG, vgl. Papier, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 13, Rdnr. 114

¹³¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 138 des Umdrucks

dd) Verfassungsrechtliche Anforderungen zur gesetzlichen Ausgestaltung des Richtervorbehalts des Art. 13 Abs. 4 GG

Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG sieht für die Anordnung der präventiven Wohnraumüberwachung einen Richtervorbehalt vor. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden, wobei die richterliche Anordnung in diesem Fall unverzüglich nachzuholen ist (Art. 13 Abs. 4 Satz 2 GG).

Zu dem in Art. 13 Abs. 3 GG geregelten - qualifizierten - Richtervorbehalt hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass das verfassungsrechtliche Gebot vorbeugender richterlicher Kontrolle strenge Anforderungen an den Inhalt und die Begründung der gerichtlichen Anordnung nach § 100 d Abs. 2 StPO stelle¹³².

Weiter hat der Senat festgestellt:

„Es ist die Aufgabe und Pflicht des anordnenden Gerichts, sich eigenverantwortlich ein Urteil darüber zu bilden, ob die beantragte akustische Wohnraumüberwachung zulässig und geboten ist. Dazu gehören eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung der zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall führenden Gesichtspunkte. Der Anordnungsbeschluss muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die heimliche Maßnahme durchzuführen ist. Die maßgeblichen Erwägungen des Gerichts sind in der Begründung der Anordnung hinreichend zu dokumentieren. Das Gericht hat durch geeignete Formulierungen des Anordnungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt.“¹³³

Diesen Anforderungen tragen die gesetzlichen Regelungen der § 100 d Abs. 2 Satz 4 in Verbindung mit § 100 b Abs. 2 Satz 2 und 3 StPO nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hinreichend Rechnung, weil nach ihnen in der Anordnung Art, Dauer und Umfang der Maßnahme schriftlich zu bestimmen sind¹³⁴. Darüber hinaus gehender Regelungen bedürfe es nicht.

¹³² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 109 des Umdrucks

¹³³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 110 des Umdrucks

¹³⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 110 des Umdrucks

Die dargestellten Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung des Richtervorbehalts dürften uneingeschränkt auch für präventiv-polizeiliche Maßnahmen der Wohnraumüberwachung gelten. Denn der Richtervorbehalt zielt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auf eine vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Bei der akustischen Wohnraumüberwachung dient der Richtervorbehalt also der Wahrung des Schutzes durch das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG¹³⁵. Angesichts der grundrechtssichernden Funktion, den der Erste Senat dem Richtervorbehalt zugeschrieben hat¹³⁶, dürften die Vorgaben an Inhalt und Begründung der Anordnung auch im Hinblick auf Art. 13 Abs. 4 GG zu beachten sein.

Ob dem die Vorschriften des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes genügen, ist hingegen zweifelhaft.

Zwar bedarf die Datenerhebung nach § 29 Abs. 4 Satz 1 POG der richterlichen Entscheidung; auch entspricht es Art. 13 Abs. 4 Satz 2 GG, dass die Anordnung bei Gefahr im Verzug zunächst durch die in § 29 Abs. 4 Satz 6 POG bestimmten Stellen angeordnet werden kann. Allerdings enthält das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz keine der Strafprozessordnung (§ 100 d Abs. 2 Satz 4 in Verbindung mit § 100 b Abs. 2 Satz 2 und 3) entsprechende Regelung über die Art und Weise der Anordnung.

Nach § 29 Abs. 4 Satz 5 POG gilt § 21 Abs. 1 Satz 3 POG entsprechend, der seinerseits auf die Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) verweist. Für erstinstanzliche Entscheidungen fehlt es jedoch an einer ausdrücklich normierten Begründungspflicht, die auf Entscheidungen des Beschwerdegerichts beschränkt ist (§ 25 FGG)

Zu berücksichtigen ist auch, dass das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz für die Datenerhebung durch den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation in § 31 Abs. 5 Satz 4 Regelungen über die Art und Weise der gerichtlichen Anordnung normiert hat. Aus dem Fehlen entsprechender Regelungen in § 29 POG könnte geschlossen werden, dass der Gesetzgeber solche für verzichtbar hielt, was im

¹³⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 108 des Umdrucks.

¹³⁶ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 112 des Umdrucks

Hinblick auf die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 3. März 2004 verfassungsrechtlich nicht unbedenklich erschiene.

Vor diesem Hintergrund dürfte Änderungsbedarf auch in Bezug auf Absatz 4 des § 29 POG bestehen¹³⁷.

Im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen über die Art und Weise der gerichtlichen Anordnung hat sich das Bundesverfassungsgericht auch der Frage der Höchstdauer der Anordnung sowie der Möglichkeit ihrer Verlängerung zugewendet.

ee) Höchstdauer und Verlängerung der Anordnung

(1) Der Erste Senat hielt die in § 100 d Abs. 4 Satz 1 StPO vorgesehene Höchstdauer der Anordnung von vier Wochen für verfassungsrechtlich vertretbar¹³⁸.

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Sie gewährleistet eine der Tiefe des Grundrechtseingriffs angemessene regelmäßige Überprüfung der Überwachung.

...

Die Effektivität der richterlichen Anordnungs- und Prüfungsbefugnisse erfordert im Hinblick auf den einschneidenden Eingriff der akustischen Wohnraumüberwachung eine vorausschauende Beurteilung, die verantwortungsvoll nur für einen überschaubaren Zeitraum vorgenommen werden kann.“¹³⁹

Obgleich Art. 13 Abs. 4 GG anders als Art. 13 Abs. 3 Satz 2 GG nicht ausdrücklich fordert, dass die Maßnahme zu befristen ist, ergibt sich die verfassungsrechtliche Notwendigkeit der gesetzlichen Bestimmung einer Höchstdauer auch für Art. 13 Abs. 4 GG aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip¹⁴⁰. Dementsprechend dürften die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Höchstdauer der Anordnung in vergleichbarer Weise auch für präventiv-polizeiliche Wohnraumüberwachungen Geltung beanspruchen.

¹³⁷ Ein Regelungsvorschlag hierzu ist nachfolgend unter ee) im Gesamtzusammenhang entworfen worden.

¹³⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 112 des Umdrucks

¹³⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 113 des Umdrucks

¹⁴⁰ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 114 des Umdrucks

§ 29 Abs. 4 Satz 2 POG sieht demgegenüber eine Höchstdauer von drei Monaten vor, was aus den zuvor dargelegten Gründen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich erscheint. Zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Risiken könnte die längstmögliche Befristung der Anordnung von drei Monaten auf vier Wochen reduziert werden.

(2) Das Bundesverfassungsgericht hat ferner ausgeführt, dass eine Verlängerung der Anordnung durch Art. 13 Abs. 3 GG prinzipiell nicht ausgeschlossen werde und weiter festgestellt:

„Eine absolute Höchstdauer, nach der eine Verlängerung nicht mehr erfolgen darf, ist weder in Art. 13 Abs. 3 GG noch durch die Strafprozessordnung bestimmt worden. Eine solche Begrenzung kann aber nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall geboten sein, da mit zunehmender Dauer der akustischen Wohnraumüberwachung der Eingriff in die räumliche Privatsphäre immer intensiver wird und sogar dazu führen kann, dass Art. 13 GG in seinem Menschenwürdegehalt verletzt wird.“¹⁴¹

Da § 29 Abs. 4 Satz 3 POG die - zwar nicht im Grundsatz, jedoch in der zeitlichen Höchstdauer - zu beanstandende Möglichkeit der Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei Monate vorsieht, wäre auch insoweit eine Reduzierung auf vier Wochen angezeigt.

(3) Zur Ausräumung der verfassungsrechtlichen Bedenken, könnte Absatz 4 des § 29 POG wie folgt neu gefasst werden:

„Die Maßnahme bedarf der richterlichen Entscheidung. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeibehörde ihren Sitz hat. Bei Gefahr im Verzug kann die Maßnahme durch die Behördenleitung oder einen von ihr besonders beauftragten Beamten des höheren Dienstes angeordnet werden; die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen. Die Anordnung ergeht schriftlich. Sie muss insbesondere Namen und Anschrift des Betroffenen, gegen die sie sich richtet, enthalten und die Wohnung, in oder aus der die Daten erhoben werden sollen, bezeichnen. In ihr sind Art, Umfang und Dauer der Maßnahmen zu bestimmen. Sie ist auf höchstens vier Wochen zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als vier Wochen ist zulässig, soweit die in Satz 1 bezeichneten Voraussetzungen fortbestehen.“

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung einer absoluten Höchstdauer - angesichts

¹⁴¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, S. 114 des Umdrucks

der insoweit auf den Einzelfall abstellenden Argumentation des Bundesverfassungsgerichts - einer normativen, abstrakt-generellen Umsetzung kaum zugänglich sein dürfte und sie dementsprechend der polizeilichen und richterlichen Entscheidung in Ansehung des konkreten Falls zu überlassen sein dürfte.

ff) Benachrichtigungspflicht

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dem Grundrechtsträger auf Grund der Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes grundsätzlich ein Anspruch auf spätere Kenntnis der staatlichen Maßnahme zu¹⁴². Ohne eine solche Kenntnis könnten die Betroffenen weder die Unrechtmäßigkeit der Informationsgewinnung noch etwaige Rechte auf Löschung der Aufzeichnungen geltend machen. Die nachträgliche Unterrichtung sei auch geboten, weil auf Grund der Heimlichkeit des Eingriffs die Anhörung unterblieben sei¹⁴³.

(1) Wie die Kenntniserlangung im Einzelnen auszugestalten ist, gibt das Grundgesetz nicht vor. Art. 13 GG gebietet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nur, dass eine Benachrichtigung dann stattfindet, wenn Datenerhebungen heimlich erfolgen, Auskunftsansprüche aber nicht eingeräumt worden sind oder den Rechten der Betroffenen nicht angemessen Rechnung tragen¹⁴⁴. Soweit die Kenntnis des Eingriffs jedoch dazu führen könne, dass dieser seinen Zweck verfehle, sei es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, die Kenntnisgewährung entsprechend einzugrenzen¹⁴⁵.

Daneben gebietet auch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nach Ansicht des Ersten Senats grundsätzlich eine Benachrichtigung, wenn sie Voraussetzung für die Möglichkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes ist¹⁴⁶. Begrenzungen des Anspruchs seien allerdings auch nach Art. 19 Abs. 4 GG, der einer gesetzlichen Ausgestaltung zugänglich sei, nicht ausgeschlossen. Da die Zurückstellung der Benachrichtigung die Rechtsschutzmöglichkeiten verzögere und mit zunehmenden zeitlichem Abstand zu der angeordneten Maßnahme die Effektivität des Rechtsschutzes abnehme, sei die Zurückstellung jedoch auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken¹⁴⁷.

¹⁴² BVerfGE 100, 313, 361

¹⁴³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 116 des Umdrucks

¹⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 116 des Umdruck m.w.N.

¹⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 116 f. des Umdrucks

¹⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 117 des Umdrucks m.w.N.

¹⁴⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 117 des Umdrucks

Zu den in § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO geregelten Gründen für die Zurückstellung der Benachrichtigung hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass sie nur teilweise mit dem Grundgesetz vereinbar seien und zur Begründung ausgeführt:

„Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass die Beteiligten nach § 101 Abs. 1 StPO von einer akustischen Wohnraumüberwachung erst zu benachrichtigen sind, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks und von Leib und Leben einer Person geschehen kann. Die genannten Zurückstellungsgründe sind hinreichend gewichtig, um eine Einschränkung der Benachrichtigungspflicht zu rechtfertigen. Die Zurückstellung der Benachrichtigung ist aber insoweit nicht mit Art. 13 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar, als nach § 101 Abs. 1 StPO eine Unterrichtung über die Durchführung einer akustischen Wohnraumüberwachung auch dann bis auf weiteres unterbleibt, wenn durch die Unterrichtung die öffentliche Sicherheit oder der weitere Einsatz eines nicht offen ermittelnden Beamten gefährdet würde.

...

Der Gesetzgeber muss präzisieren, welche der unter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit zusammengefassten Rechtsgüter er als so gewichtig einschätzt, dass sie eine Zurückstellung oder gar einen Ausschluss der Benachrichtigung bei heimlichen Grundrechtseingriffen rechtfertigen.

...

Die Gefährdung der weiteren Verwendung eines nicht offen ermittelnden Beamten vermag die Zurückstellung der Benachrichtigung nicht zu rechtfertigen.“¹⁴⁸

(2) Dass die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar auch für entsprechende Regelungen im Bereich präventiv-polizeilicher Wohnraumüberwachungen gelten, dürfte sich aus der Allgemeingültigkeit der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG wurzelnden Erwägungen ergeben.

Das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz regelt die Pflicht zur Benachrichtigung über eine verdeckte Datenerhebung in § 40 Abs. 5, der für die Unterrichtung differenziert zwischen Personen, gegen die sich eine verdeckte Datenerhebung richtet (Satz 1), und zwischen sonstigen Personen, die von einer Datenerhebung betroffen sind (Satz 3).

¹⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 119 f. des Umdrucks

(a) Unterrichtung nach § 40 Abs. 5 Satz 1 POG

Die Unterrichtungspflicht dient der Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes. Demzufolge sind all diejenigen von der heimlichen Maßnahmen zu unterrichten, in deren Grundrechte durch sie eingegriffen worden ist und denen somit Rechtsschutzmöglichkeiten und Anhörungsrechte offen stehen müssen¹⁴⁹.

Zielperson einer Wohnraumüberwachung ist zwar allein derjenige, gegen die sich die verdeckte Datenerhebung richtet; der Grundrechtseingriff einer Wohnraumüberwachung bleibt aber nicht auf diesen begrenzt. Neben der Zielperson sind auch die Inhaber und Bewohner einer Wohnung zu benachrichtigen, in denen verdeckte Maßnahmen der Wohnraumüberwachung durchgeführt worden sind¹⁵⁰.

Von Satz 1 des § 40 Abs. 5 POG erfasst sind demnach die Zielperson und die weiteren in ihrem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG betroffenen Personen.

Diese sind nach Abschluss der Maßnahme über die verdeckte Datenerhebung zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, des Zwecks der Maßnahme, eines verdeckten Ermittlers oder einer Vertrauensperson erfolgen kann (§ 40 Abs. 5 Satz 1 POG).

Ob die geregelten Gründe für die Zurückstellung der Unterrichtung den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, ist nachfolgend zu prüfen.

Nicht zu beanstanden ist die in § 40 Abs. 5 Satz 1 POG geregelte Einschränkung der Unterrichtung wegen einer ansonsten gegebenen Gefährdung des „Zwecks der Maßnahme“, was das Bundesverfassungsgericht für § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO ausdrücklich festgestellt hat.

Anders als in § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO ist in § 40 Abs. 5 Satz 1 POG der Zurückstellungsgrund der „Gefährdung von Leib und Leben einer Person“ nicht eigenständig geregelt, den das Bundesverfassungsgericht als hinreichend gewichtig angesehen hat, um eine Einschränkung der Unterrichtungspflicht rechtfertigen zu können¹⁵¹.

¹⁴⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 117 f. des Umdrucks

¹⁵⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 118 des Umdrucks

¹⁵¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 119 des Umdrucks

Als problematisch stellt sich der in § 40 Abs. 5 Satz 1 POG geregelte Zurückstellungsgrund der „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ dar. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts wird mit dem Begriff der öffentlichen Sicherheit die Suspendierung der Benachrichtigungspflicht unter eine Generalklausel gestellt, die üblicherweise im Polizei- und Ordnungsrecht verwendet werde, dort aber sehr weit sei und praktisch sämtliche in der Rechtsordnung geschützten Rechtsgüter umfasse¹⁵². Daher müsse der Gesetzgeber präzisieren, welche der unter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit zusammengefassten Rechtsgüter er als so gewichtig einschätzt, dass sie eine Zurückstellung oder gar einen Ausschluss der Benachrichtigung bei heimlichen Grundrechtseingriffen rechtfertigen¹⁵³. Da dies in § 40 Abs. 5 Satz 1 POG nicht geschehen ist, dürfte insoweit mithin von einem Konkretisierungsbedarf auszugehen sein.

Auch der weitere in § 40 Abs. 5 Satz 1 POG genannte Zurückstellungsgrund der Gefährdung eines Verdeckten Ermittlers oder einer Vertrauenspersonen könnte Anlass zur Konkretisierung geben.

Das Bundesverfassungsgericht hat die in § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO normierte Zurückstellung der Benachrichtigung aus Gründen einer andernfalls bestehenden Gefahr für die Möglichkeit der weiteren Verwendung eines verdeckt ermittelnden Beamten im Ergebnis nicht als gewichtig genug angesehen, um eine Einschränkung der Benachrichtigungspflicht rechtfertigen zu können. Dabei ist der Senat davon ausgegangen, dass die Benachrichtigung dann nicht zurückzustellen ist, wenn durch sie jede weitere Verwendung des verdeckt ermittelnden Beamten auch im Zusammenhang mit anderen Ermittlungsverfahren gefährdet wäre¹⁵⁴. Zu dieser Auslegung ist der Senat gelangt, weil für den Zurückstellungsgrund andernfalls kein sinngebender Anwendungsbereich bestünde. Bezüge sich der weitere Einsatz des Beamten nämlich allein auf das Ermittlungsverfahren, in dem die akustische Wohnraumüberwachung angewendet worden sei, würde sich der Zurückstellungsgrund im Ergebnis mit der Gefährdung des Untersuchungszwecks decken¹⁵⁵. Auch könne nicht eine

¹⁵² BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 120 des Umdrucks

¹⁵³ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 120 des Umdrucks

¹⁵⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 120 des Umdrucks

¹⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 120 des Umdrucks

Gefährdung von Leib und Leben von Personen, insbesondere der Ermittlungsbeamten, gemeint sein, weil diese Gefährdungslage bereits ausdrücklich in § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO geregelt sei¹⁵⁶.

Die zur Prüfung stehende Regelung des § 40 Abs. 5 Satz 1 POG unterscheidet sich jedoch von den Regelungen des § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO insoweit, als sie den Zurückstellungsgrund der Gefährdung von Leib oder Leben einer Person nicht enthält. Unter Berücksichtigung der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts könnte deswegen die Annahme gerechtfertigt sein, die nach § 40 Abs. 5 Satz 1 POG zur Zurückstellung berechtigende Gefährdung eines verdeckten Ermittlers oder einer Vertrauensperson erfasst nicht ihren Einsatz auch in anderen Ermittlungsverfahren, sondern bezieht sich auf das Verfahren, innerhalb dessen die Überwachungsmaßnahme durchgeführt worden ist, was im Ergebnis ohne weiteres für zulässig zu erachten sein dürfte.

Insoweit verbleibt es bei dem Konkretisierungsbedarf im Hinblick auf den in § 40 Abs. 5 Satz 1 POG verwendeten Begriff der öffentlichen Sicherheit, der durch folgende Regelung erledigt werden könnte:

„Personen, gegen die sich eine verdeckte Datenerhebung richtet, sind nach Abschluss der Maßnahme zu unterrichten, sobald dies ohne Gefährdung von Leib, Leben, Freiheit oder ähnlich schutzwürdigen Belangen, des Zwecks der Maßnahme, eines verdeckten Ermittlers oder einer Vertrauensperson erfolgen kann.“

(b) Unterrichtung nach § 40 Abs. 5 Satz 3 POG

Eine Benachrichtigungspflicht besteht grundsätzlich auch gegenüber solchen Personen, die sich als Gast oder sonst zufällig in einer überwachten Wohnung aufgehalten haben und die deswegen in ihrem durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten informationellen Selbstbestimmungsrecht betroffen sind.

Diese Personen sind von Satz 3 des § 40 Abs. 5 POG erfasst.

¹⁵⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 200, a.a.O., S. 120 f. des Umdrucks

Zu berücksichtigen ist, dass die Benachrichtigung solcher weiterer Betroffener den Grundrechtseingriff bei der - in erster Linie von der Maßnahme betroffenen - Zielperson vertiefen könnte, was insbesondere gilt, wenn die Überwachung keine verwertbaren Ergebnisse erbracht hat. Außerdem kann die Benachrichtigung dort auf praktische Hindernisse stoßen, wo die Identität des Betroffenen im Rahmen der Maßnahme nicht bekannt geworden ist. Auch die Nachforschung zur Feststellung der Identität sonstiger Betroffener könnte den Grundrechtseingriff sowohl für die Zielperson wie auch für andere Betroffene noch vertiefen.

Das Bestehen einer Benachrichtigungspflicht hängt unter diesen Umständen von einer Abwägung ab. Für sie ist zum einen die Intensität des Überwachungseingriffs bedeutsam, insbesondere in welchem Umfang und zu welchem Inhalt Kommunikation des unbekannt Betroffenen abgehört und aufgezeichnet worden ist, und zum anderen, welchen Aufwand die Feststellung der Identität des Betroffenen fordert und welche Beeinträchtigungen mit ihr für die Zielperson und sonstige Beteiligte verbunden sein können¹⁵⁷.

Ob die in § 40 Abs. 5 Satz 3 getroffene Regelungen diesen Vorgaben gerecht werden, erscheint fraglich.

Nach § 40 Abs. 5 Satz 3 POG sind sonstige Personen, die von einer verdeckten Datenerhebung betroffen sind, nach Maßgabe der Sätze 1 und 2 zu unterrichten, „soweit dies besonders schutzwürdige Interessen erfordern“. Sonstige Personen sind demnach nur ausnahmsweise zu unterrichten, nämlich soweit durch die Datenerhebung rechtlich besonders geschützte Interessen berührt wurden¹⁵⁸.

Das Verlangen eines rechtlich besonders schutzwürdigen Interesses für die Unterrichtung sonstiger Betroffener begegnet jedoch verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Unterrichtungspflicht dient der Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes. Demzufolge sind all diejenigen von der heimlichen Maßnahme zu unterrichten, in deren Grundrechte durch sie eingegriffen worden ist und denen somit Rechtsschutzmöglichkeiten und Anhörungsrechte offen stehen müssen¹⁵⁹. Dazu gehören grundsätzlich auch sonstige

¹⁵⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 119 des Umdrucks

¹⁵⁸ Vgl. LT-Drucks. 14/2287, S. 53

¹⁵⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 117 f. des Umdrucks

Betroffene, die in ihrem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten informationellen Selbstbestimmungsrecht beeinträchtigt sind und - schon von daher - ein berechtigtes Interesse an der Unterrichtung regelmäßig zu bejahen ist. Eines darüber hinausgehenden Interesses bedarf es hingegen nicht; vielmehr ergibt sich die grundsätzliche Notwendigkeit der Unterrichtung auch dieser Personen bereits aus ihrer Grundrechtsbetroffenheit¹⁶⁰.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Einschränkung der Unterrichtungspflicht - nicht ihr Bestehen - von einer Abwägung abhängig gemacht, für welche zum einen die Intensität des Überwachungseingriffs bedeutsam ist, insbesondere in welchem Umfang und zu welchem Inhalt Kommunikation des unbekanntem Betroffenen abgehört und aufgezeichnet worden ist, und zum anderen, welchen Aufwand die Feststellung der Identität des Betroffenen fordert und welche Beeinträchtigungen mit ihr für die Zielperson und sonstige Beteiligte verbunden sein können¹⁶¹.

Diese Abwägung sollte mit der Regelung des § 40 Abs. 5 Satz 3 POG offenbar auch gar nicht erfasst werden, andernfalls hätte es der Regelungen in den Nummern 2 und 3 in § 40 Abs. 6 POG offensichtlich nicht mehr bedurft. Denn nach § 40 Abs. 6 Nr. 1 POG unterbleibt die Unterrichtung, soweit zu ihrer Durchführung weitere Daten über die betroffene Person erhoben werden müssten und dies im Interesse der betroffenen Person nicht geboten erscheint, und nach Nummer 3, soweit keine Aufzeichnungen mit personenbezogenen Daten erstellt oder diese unverzüglich nach Beendigung der Maßnahme vernichtet worden sind.

Vor diesem Hintergrund könnte die Regelung § 40 Abs. 5 Satz 3 POG zumindest der Klarstellung bedürfen, für die durch folgende Vorschrift gesorgt wäre:

„Sonstige Personen, die von einer verdeckten Datenerhebung betroffen sind, sind nach Maßgabe der Sätze 1 und 2 zu unterrichten, soweit der mit der Unterrichtung verfolgte Zweck in Anbetracht der Umstände nicht außer Verhältnis zu schutzwürdigen Interessen Dritter oder zu dem mit ihr verbundenen Aufwand steht.“

¹⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 118 des Umdrucks

¹⁶¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 118 f. des Umdrucks

Angesichts einer solchen Regelung dürften die bisher in den Vorschriften der § 40 Abs. 6 Nr. 2 und 3 POG geregelten Sachverhalte entbehrlich sein.

Ungeachtet dessen könnten auch für § 40 Abs. 6 Nr. 1 POG möglicherweise verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Danach unterbleibt eine Unterrichtung, soweit sich an den die Maßnahme auslösenden Sachverhalt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anschließt.

Mit der Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens geht die Verfahrensherrschaft auf die Staatsanwaltschaft über und die Rechtsstellung des nunmehr Beschuldigten ergibt sich aus den Vorschriften der Strafprozessordnung¹⁶². Insoweit dürfte die Regelung keinen Bedenken begegnen, allerdings auch verzichtbar erscheinen, da durch sie die Rechtslage wohl nur deklaratorisch im Hinblick auf die bundesstaatliche Kompetenzordnung für die Regelung des Strafverfahrensrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) nachvollzogen wird.

Soweit darüber hinaus aber Situationen denkbar sein sollten, in denen noch eine Unterrichtung nach dem Polizei- und Ordnungsbehördengesetz in Betracht kommen könnte¹⁶³, dürfte die in § 40 Abs. 6 Nr. 1 POG vorgesehene generelle Verweigerung der Benachrichtigung jedenfalls nicht allein mit dem Argument gerechtfertigt werden können, dass sich ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen angeschlossen habe. Soweit nämlich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft keinen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage ergeben haben, stellt sie das Verfahren ein (§ 170 Abs. 2 Satz 1 StPO), so dass die Pflicht zur Unterrichtung aufleben könnte und auch kein Grund ersichtlich sein dürfte, die Unterrichtung wegen des vorangegangenen Ermittlungsverfahrens ganz generell abzulehnen.

Von daher wäre zu erwägen, ob auf die Regelung des § 40 Abs. 6 Nr. 1 POG im Ergebnis nicht verzichtet werden könnte.

(3) Das Bundesverfassungsgericht hat ferner eine verfahrensrechtliche Sicherung der verfassungsrechtlich gebotenen Benachrichtigungspflicht verlangt¹⁶⁴.

¹⁶² Vgl. auch LT-Drucks 14/2287, S. 53

¹⁶³ Vgl. zu einer solchen LT-Drucks. 14/2287, S. 53 (keine Kenntniserlangung auch nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens)

¹⁶⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 121

Zu § 101 Abs. 1 Satz 2 StPO hat der Erste Senat ausgeführt:

„Die Befassung unabhängiger Stellen auch mit der Überprüfung der Gründe für die weitere Geheimhaltung staatlicher Eingriffe ist ein wesentliches Element des Grundrechtsschutzes, den der Betroffene selbst nicht wahrnehmen kann. Dass das Gericht erst eingeschaltet wird, wenn die Zurückstellung der Benachrichtigung über die Sechsmonatsfrist hinauswirkt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Verfassungsrechtliche Einwände bestehen aber gegen die Einmaligkeit der gerichtlichen Überprüfung auch bei einer lang andauernden Zurückstellung der Benachrichtigung.“¹⁶⁵

Ob die in dem Polizei- und Ordnungsbehördengesetz in § 40 Abs. 5 Satz 2 enthaltene Regelung diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben zur verfahrensrechtlichen Sicherung des Auskunftsanspruchs gerecht wird, erscheint fraglich.

Nach § 40 Abs. 5 Satz 2 POG ist der Landesbeauftragte für den Datenschutz zu unterrichten, wenn eine Unterrichtung auch drei Jahre nach Abschluss der Maßnahme aus den in Satz 1 genannten Gründen nicht möglich ist.

Bedenken bestehen dabei zunächst gegen die Regelung einer Unterrichtung statt einer Überprüfung, ferner gegen den für die Unterrichtung bestimmten Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren und schließlich insoweit, als nicht ein Gericht, sondern der Landesbeauftragte für den Datenschutz zu unterrichten ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung betont, dass die Überprüfung der Gründe für die weitere Geheimhaltung staatlicher Eingriffe ein wesentliches Element des Grundrechtsschutzes ist. Demgegenüber normiert § 40 Abs. 5 Satz 2 POG keine eigentliche Kontrolle, sondern sieht lediglich eine Unterrichtung vor, die gegenüber einer Überprüfung rechtlich ein „minus“ darstellt.

Auch die Einmaligkeit der in § 40 Abs. 5 Satz 2 POG vorgesehenen Unterrichtung dürfte der vom Bundesverfassungsgericht verfahrensrechtlich konkretisierten Sicherung der

¹⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 121 des Umdrucks

Unterrichtungspflicht nicht genügen. Die entsprechende Vorschrift des § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO, in der eine gerichtliche Überprüfung bestimmt ist, wenn die Benachrichtigung über sechs Monate hinaus zurückgestellt wird, hat das Bundesverfassungsgericht wegen der Einmaligkeit der Überprüfung für verfassungswidrig erklärt.

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht die in § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO vorgesehene Sechsmonatsfrist für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten. Wo genau die zeitliche Grenze zu ziehen ist, von der an eine Unterrichtung spätestens zu erfolgen hat, geht aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zwar nicht hervor; der in § 40 Abs. 5 Satz 2 POG für die Unterrichtung vorgesehene Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren dürfte den Vorgaben jedoch nicht mehr genügen.

Das Bundesverfassungsgericht hat ferner die Befassung unabhängiger Stellen mit der Überprüfung der Gründe für die weitere Geheimhaltung staatlicher Eingriffe verlangt¹⁶⁶.

Ob dem die Institution des Landesbeauftragten für den Datenschutz gerecht wird, erscheint fraglich.

Zwar ist der Landesbeauftragte für den Datenschutz nach § 23 Abs. 1 des Landesdatenschutzgesetzes (LDSG)¹⁶⁷ „in Ausübung seines Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“, insbesondere unterliegt er nach § 23 Abs. 3 LDSG auch keiner Dienst- und Rechtsaufsicht. Ob die Unterrichtung des Landesbeauftragten für den Datenschutz als hinreichend wirksame Kontrolle durch eine unabhängige Stelle anzusehen ist, dürfte gleichwohl gewissen Zweifeln ausgesetzt sein. Denn das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt:

„Für den Rechtsschutz des Betroffenen ist auch in diesen Fällen wichtig, dass auch die Entscheidung gerichtlich kontrolliert wird. Um sicherzustellen, dass die Zurückstellung auch im weiteren Verlauf auf das unbedingt Erforderliche begrenzt bleibt, bedarf es in Zeitabständen einer wiederkehrenden gerichtlichen Überprüfung. Die grundrechtssichernde Funktion des Richtervorbehalts endet erst, wenn der Betroffene unterrichtet ist und sich selbst bei Gericht gegen die Maßnahme wenden kann.“¹⁶⁸

¹⁶⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 121 des Umdrucks mit Hinweis auf MVVerfG, LKV 2000, 345, 355

¹⁶⁷ vom 5. Juli 1994 (GVBl. S. 293), BS 204-1

¹⁶⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 122 des Umdrucks

Da nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die „grundrechtssichernde Funktion des Richtervorbehalts erst endet, wenn der Betroffene unterrichtet ist“, dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Überprüfung der Zurückstellung der Benachrichtigung - da noch vom Richtervorbehalt umfasst - auch nur durch den Richter vorgenommen werden kann.

Zur Ausräumung etwaiger verfassungsrechtlicher Bedenken könnte Satz 2 des § 40 Abs. 5 POG wie folgt neu gefasst werden:

„Ist die Unterrichtung auch sechs Monate nach Beendigung der Maßnahme aus den in Satz 1 genannten Gründen nicht möglich, bedarf die weitere Zurückstellung der Unterrichtung der richterlichen Zustimmung. Die Zustimmung muss jeweils nach sechs Monaten erneut eingeholt werden. § 29 Abs. 4 Satz 4 und 5 gilt entsprechend.“

Im Zusammenhang mit den vorstehenden Vorgaben für die Unterrichtung ist auch der nachträgliche Rechtsschutz gegen Maßnahmen der verdeckten Wohnraumüberwachung von Bedeutung.

gg) Nachträglicher Rechtsschutz

Mit Blick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Möglichkeit nachträglicher gerichtlicher Überprüfung der Anordnung einer akustischen Wohnraumüberwachung nicht allein deswegen als unzulässig verworfen werden darf, weil die Anordnung vollzogen und die Maßnahme damit erledigt ist¹⁶⁹. Auch bei der Anordnung der akustischen Wohnraumüberwachung werde schon wegen des Gewichts des Eingriffs in Art. 13 Abs. 1 oder in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein Rechtsschutzinteresse regelmäßig zu bejahen sein¹⁷⁰.

Ein Indiz für einen tief greifenden Grundrechtseingriff sei es, wenn das Grundgesetz die Entscheidung über eine Maßnahme vorbeugend dem Richter vorbehalten habe. Die Möglichkeit nachträglicher gerichtlicher Überprüfung der Maßnahme könne dabei auch denjenigen Personen nicht verwehrt werden, die von der Maßnahme betroffen wurden, ohne dass sich die Anordnung gegen sie gerichtet hat¹⁷¹.

¹⁶⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 128 des Umdrucks

¹⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 128 des Umdrucks

¹⁷¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 128 des Umdrucks

Auch nach Erledigung der Maßnahme muss demnach die Rechtmäßigkeit der Anordnung sowie die Art und Weise des Vollzugs gerichtlich überprüft werden können, um dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG zu genügen.

Nach § 29 Abs. 4 Satz 1 POG bedürfen Maßnahmen der verdeckten Wohnraumüberwachung der richterlichen Entscheidung, für die § 21 Abs. 1 Satz 3 POG nach § 29 Abs. 4 Satz 5 POG entsprechend gilt.

Nach § 21 Abs. 1 Satz 3 POG gelten für das Verfahren die Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Dieses sieht jedoch auch in § 19 zumindest keine ausdrücklichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen gerichtliche Anordnungen vor, die vollzogen sind und sich insoweit erledigt haben¹⁷².

Ob die insoweit gegebene Lückenhaftigkeit im Rechtsschutzsystem der Korrektur durch eine verfassungskonforme Auslegung zugänglich ist, bedarf keiner definitiven Beantwortung; denn Gegenstand des Gutachtens ist das Aufzeigen eines von Verfassungs wegen bestehenden Änderungsbedarfs für den Gesetzgeber, der vorliegend wegen der nicht ausdrücklich geregelten Rechtsschutzmöglichkeit in Bezug auf die Situation der Erledigung der Anordnung durch Vollzug zu bejahen sein dürfte.

Hinsichtlich der Art und Weise des Vollzugs der Anordnung kann demgegenüber Rechtsschutz vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Anspruch genommen werden (§ 40 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung), so dass insoweit Regelungsbedarf - zumindest aus verfassungsrechtlichen Gründen - nicht bestehen dürfte.

Zur Vermeidung einer Rechtswegzersplitterung könnte jedoch in Erwägung gezogen werden, die Überprüfung sowohl der Anordnung wie auch der Art und Weise des Vollzugs bei Gerichten einer Gerichtsbarkeit zu konzentrieren.

¹⁷² Vgl. Roos, POG, 2. Aufl. 2000, § 21, Rdnr. 3; vgl. auch OLG Karlsruhe, DVBl. 1999, 1229 f.

Zur Ausräumung der insoweit bestehenden Bedenken könnte sich folgende, im Wortlaut an § 100 d Abs. 6 StPO angelehnte Regelung anbieten:

„Auch nach der Erledigung der Maßnahme nach Absatz [1] kann der Betroffene die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung beantragen. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet die sofortige Beschwerde statt, die keine aufschiebende Wirkung hat¹⁷³“

Ungeachtet dessen könnte von Seiten des Gesetzgebers in Erwägung gezogen werden, sich der Problematik des nachträglichen gerichtlichen Rechtsschutzes auch in anderen Regelungszusammenhängen anzunehmen, etwa bei der richterlichen Anordnung einer vollzogenen Durchsuchung nach § 21 POG, für die sich die Frage des nachträglichen Rechtsschutzes ebenfalls stellt.

hh) Datenvernichtung

Der sich auch auf die weiteren Phasen der Datenerhebung erstreckende Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG verlangt, dass auch die rechtmäßig erhobenen Daten grundsätzlich vernichtet werden, sobald sie für die festgelegten Zwecke nicht mehr benötigt werden. Die Regelungen über die Datenvernichtung müssen aber zugleich dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes genügen. Insofern kann eine spezifische Konfliktlage dadurch entstehen, dass es einerseits dem Datenschutz entspricht, nicht mehr benötigte Daten zu löschen, und dass andererseits durch die Löschung ein effektiver Rechtsschutz erschwert, wenn nicht gar vereitelt wird, weil eine Nachprüfung des Vorgangs nach Vernichtung der Unterlagen nur noch eingeschränkt möglich ist.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts muss die Vernichtungspflicht für die Fälle, in denen der Betroffene die gerichtliche Kontrolle staatlicher Informations- und Datenverarbeitungsmaßnahmen anstrebt, mit der Rechtsschutzgarantie so abgestimmt werden, dass der Rechtsschutz nicht unterlaufen oder vereitelt wird¹⁷⁴. Dies kann nach Auffassung des Senats in der Weise geschehen, dass in Fällen, in denen der Betroffene ein ernsthaftes, grundsätzlich zu vermutendes Interesse an Rechtsschutz oder an der

¹⁷³ Entspricht § 32 Abs. 5 Satz 3 PolG B-W

¹⁷⁴ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 139 des Umdrucks

Geltendmachung seines Datenschutzrechts gegenüber der zuständigen Stelle haben kann, die Daten einstweilen nicht gelöscht, wohl aber gesperrt werden und zu keinem anderen Zweck als dem zur Information des Betroffenen und zur gerichtlichen Kontrolle verwendet werden dürfen. Eine Vernichtung kommt erst dann in Betracht, wenn sichergestellt ist, dass die Daten für eine gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme nicht oder nicht mehr benötigt werden¹⁷⁵.

Diesen Vorgaben trägt das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz in § 39 Abs. 3 hinreichend Rechnung. Danach tritt an die Stelle der Löschung die Sperrung, unter anderem wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt würden (Nr. 1) oder wenn die personenbezogenen Daten zur Behebung einer Beweisnot unerlässlich sind (Nr. 2).

Änderungsbedarf dürfte vor diesem Hintergrund nicht bestehen.

(jj) Zulässigkeit der Inanspruchnahme des Nichtstörers

Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit den sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebenden Anforderungen ausgeführt, dass sich die akustische Wohnraumüberwachung nach Art. 13 Abs. 3 GG nur gegen den Beschuldigten, nicht auch gegen andere Personen richten dürfe¹⁷⁶. § 100 c Abs. 2 Satz 5 StPO begrenze dabei die Möglichkeit, die Wohnung eines Nichtbeschuldigten in eine Überwachung einzubeziehen, in angemessener Weise¹⁷⁷.

Vor diesem Hintergrund könnte Bedarf für die Prüfung gesehen werden, ob die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts Bedenken rechtfertigen, welche die grundsätzliche Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines so genannten Nichtstörers im Rahmen von § 29 Abs. 1 POG in Frage stellen könnten.

¹⁷⁵ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 139 des Umdrucks

¹⁷⁶ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 100 des Umdrucks

¹⁷⁷ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 105 des Umdrucks

§ 100 c Abs. 2 Satz 5 StPO gestattet es, die Wohnungen Nichtbeschuldigter nur abzuhören, „wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte sich in diesen aufhält, die Maßnahme in Wohnungen des Beschuldigten allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts ... führen wird und dies auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre.“

Nach dem Wortlaut dieser Regelung bedarf es zunächst eines konkretisierten Verdachts, dass sich der Beschuldigte zur Zeit der Maßnahme in der Wohnung einer anderen Person aufhält. Dass darüber hinaus die aktuelle Anwesenheit des Beschuldigten während der Dauer der Durchführung der Maßnahme gefordert ist, folgt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts aus § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO, da hiernach nur Gespräche des Beschuldigten abgehört und aufgezeichnet werden dürfen¹⁷⁸. Die Einschränkung auf den Beschuldigten gelte deshalb auch für die Überwachung der Wohnung anderer Personen nach § 100 c Abs. 2 Satz 5 StPO¹⁷⁹.

Daraus dürfte hingegen nicht zu folgern sein, dass im Bereich der präventiven Wohnraumüberwachung die Inanspruchnahme des so genannten Nichtstörers unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstands verfassungsrechtlich unzulässig wäre. Denn Art. 13 Abs. 3 GG erwähnt als „Fahndungsziel“ allein die Erforschung des Sachverhalts zum Zwecke der Strafverfolgung. Demgegenüber dienen Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 4 GG der Abwehr dringender Gefahren für hochrangige Rechtsgüter.

Soweit nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sicherzustellen ist, dass unverdächtige Dritte von einer akustischen Wohnraumüberwachung nur in einem Maß betroffen werden, das in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Ermittlungsmaßnahme verfolgten Allgemeininteressen einer effektiven Strafverfolgung steht¹⁸⁰, dürfte dies mehr für statt gegen die Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines Nichtstörers sprechen. Denn „Dritte“ dürfen nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 POG nur unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes (§ 7 POG) Zielperson einer verdeckten Datenerhebung sein. Die Situation des polizeilichen Notstandes liegt dabei vor, wenn die Gefahr nicht nur dringend, sondern zugleich auch gegenwärtig ist, Maßnahmen gegen die verantwortlichen Personen

¹⁷⁸ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 106 des Umdrucks

¹⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 106 des Umdrucks

¹⁸⁰ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 101 des Umdrucks

nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen, die Polizei die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst abwehren kann und die Person ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden kann.

Dadurch wird die Möglichkeit der verdeckten Datenerhebung nach § 29 Abs. 1 POG in Bezug auf „Dritte“ auf Ausnahmesituationen begrenzt, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit der Maßnahme verfolgten Zweck stehen, nämlich akut gefährdete, hochrangige Individualrechtsgüter vor einer anders nicht abzuwendenden Schädigung zu bewahren.

Insoweit dürften die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nicht zu der Annahme berechtigen, der so genannte Nichtstörer müsse generell aus dem Kreis der von einer Wohnraumüberwachung Betroffenen ausgeschlossen werden.

V. Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf andere Mittel der verdeckten Datenerhebung

Ob und welche Folgen sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts für andere Mittel der verdeckten Datenerhebung ergeben könnten, ist vom Gegenstand des Gutachtenauftrags nicht erfasst und kann ohne weitere Prüfung auch nicht zuverlässig beantwortet werden. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit lediglich darauf hingewiesen, dass die akustische Wohnraumüberwachung im Spektrum der strafprozessualen Maßnahmen einen besonders schweren Grundrechtseingriff darstellt und die Auskunft über die Verbindungsdaten der Telekommunikation zwar einen erheblichen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis darstelle, jedoch nicht zur Kenntnisnahme von Gesprächsinhalten führe und deshalb eine geringere Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung aufweise¹⁸¹.

¹⁸¹ BVerfG, Urteil vom 3. März 2004, a.a.O., S. 90 des Umdrucks

C. Ergebnis

Dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 kommt in Bezug auf die gesetzliche Ausgestaltung der Regelungen zur Überwachung von Wohnungen zu Zwecken der Abwehr von Gefahren keine rechtliche Bindungswirkung zu. Aus der Entscheidung könnten jedoch mittelbar Konsequenzen für die präventive Wohnraumüberwachung abzuleiten sein. Dies gilt insbesondere für den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Schutz eines auf dem Menschenwürdegehalt des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG basierenden Kernbereichs privater Lebensgestaltung, welcher der Einwirkung der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist.

Auch für die Wohnraumüberwachung zu präventiven Zwecken dürfte ein unantastbarer Kernbereich anzuerkennen sein, der jedem staatlichen Zugriff entzogen ist. Von dem absolut geschützten Kernbereich nicht erfasst sind jedoch Gespräche, die nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu der abzuwehrenden Gefahr aufweisen. Jedenfalls für solche Gesprächsinhalte ist die verdeckte Datenerhebung in oder aus Wohnungen auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 verfassungsrechtlich zulässig.

Auch hinsichtlich des vom Bundesverfassungsgericht geforderten Schutzes des unantastbaren Kernbereichs dürfte die präventive Wohnraumüberwachung im Ergebnis nicht anders zu behandeln sein als die Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken. Soweit das Polizei- und Ordnungsbehördengesetz zur akustischen Wohnraumüberwachung ermächtigt, wären die einschlägigen Bestimmungen dementsprechend um geeignete Überwachungs- und Erhebungsverbote sowie Löschungspflichten und Verwertungsverbote zu ergänzen, um den unantastbaren Kernbereich - wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert - vor staatlichen Eingriffen effektiv zu schützen.

Demgegenüber dürfte die unterschiedliche verfassungsrechtliche Ausgangslage von repressiver (Art. 13 Abs. 3 GG) und präventiver (Art. 13 Abs. 4 GG) Wohnraumüberwachung die Annahme rechtfertigen, dass die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zum Straftatenkatalog des § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht ohne weiteres auf die Präventivüberwachung übertragen werden kann; denn sie stellt sich insoweit als Konkretisierung des

Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar, der in Art. 13 Abs. 3 GG im Hinblick auf das Merkmal der „besonders schweren Straftat“ qualifizierte Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken stellt.

Der der präventiven Wohnraumüberwachung zugrundeliegende Straftat katalog ist demgegenüber an dem Merkmal der „dringenden Gefahr“ des Art. 13 Abs. 4 GG zu messen, das aus einer Zusammenschau verschiedener Gefahrumstände (Rang des Rechtsguts, Schwere der Straftat, Grad des Tatverdachts, Stadium der Tatbegehung) zu beurteilen ist.

Soweit der Katalog des § 29 Abs. 2 POG Straftaten in Bezug nimmt, die eine Höchststrafe von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsehen, entspricht die Regelung den vom Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung aufgestellten Vorgaben. Da die präventive Wohnraumüberwachung von Verfassungs wegen jedenfalls nicht strengeren Voraussetzungen unterliegt, dürfte die Annahme gerechtfertigt sei, dass Straftaten, die eine höhere Strafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe vorsehen, und die insoweit nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als „besonders schwere Straftaten“ nach Art. 13 Abs. 3 GG zu kennzeichnen sind, wegen ihrer Erheblichkeit auch die von Art. 13 Abs. 4 GG vorausgesetzte „dringende Gefahr“ erfüllen.

Für die weiteren in § 29 Abs. 2 POG genannten Straftaten, die eine niedrigere Freiheitsstrafe vorsehen, bedarf die Annahme einer abstrakt bestehenden dringenden Gefahr hingegen besonderer Begründung, die insbesondere für folgende Straftaten in Zweifel stehen könnte:

- der Straftat nach § 129 a Abs. 4 in Verbindung mit § 129 Abs. 1 StGB, nach § 129 b und nach § 261 Abs. 1 und 2 StGB,
- den Straftaten nach § 97 b sowie nach § 99 Abs. 1 StGB und
- ferner für Straftaten nach § 51 Abs. 1 und 4 und § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchst. c und d des Waffengesetzes.

Die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten ist dabei jedoch der am wenigsten konkretisierte Bereich der präventiven Wohnraumüberwachung. Auf die sich daraus ergebenden Vorbehalte für die Prüfungsergebnisse wird nochmals hingewiesen.

Darüber hinaus könnte Änderungsbedarf bestehen in Bezug auf die in § 29 Abs. 5 POG enthaltene Regelung zur strafprozessualen Verwertung präventiv erhobener Daten, soweit die in dem Katalog des § 28 Abs. 3 POG enthaltenen Straftaten den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen hinsichtlich des Strafrahmens nicht gerecht werden.

Desweiteren wäre zu überprüfen, ob die Regelung des § 29 Abs. 4 Satz 1 GG den Anforderungen des in Art. 13 Abs. 4 Satz 1 GG verankerten Richtervorbehalts genügt. Zweifel bestehen dabei insbesondere im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten Vorgaben an Inhalt und Begründung der richterlichen Anordnung, die in § 29 Abs. 4 Satz 1 POG nicht näher geregelt sind. Auch dürfte die Höchstfrist der Anordnung von drei Monaten zu reduzieren sein, damit eine regelmäßige Überprüfung der Überwachung in einem überschaubaren Zeitraum sichergestellt ist.

Änderungsbedarf könnte auch für die in § 40 Abs. 5 POG geregelten Benachrichtigungspflichten bestehen: Für Satz 1 des § 40 Abs. 5 POG gilt dies insbesondere im Hinblick auf den näher zu konkretisierenden Zurückstellungsgrund der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und für Satz 3 vor allem mit Blick auf das Verlangen eines über die Grundrechtsbetroffenheit hinausgehenden rechtlich besonders schutzwürdigen Interesses. Vor dem Hintergrund der von dem Bundesverfassungsgericht geforderten verfahrensrechtlichen Sicherung der Benachrichtigungspflicht könnte auch die Regelung des § 40 Abs. 5 Satz 2 POG zu ändern sein, soweit sie statt einer laufenden Überprüfung bloß eine einmalige Unterrichtung des Landesbeauftragten für den Datenschutz bestimmt.

Ferner fehlt es an ausdrücklich bestimmten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die richterliche Anordnung der Datenerhebung, soweit sie sich durch Vollzug erledigt hat. Auch insoweit könnte Regelungsbedarf bestehen.