Stellungnahme Prof. Dr. Andreas Peilert

Die verdeckte präventiv-polizeiliche Wohnraumüberwachung in Rheinland-Pfalz

Stellungnahme für die Anhörung des Innenausschusses des Landtages Rheinland-Pfalz zur Änderung des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (POG) am 31.05.2005

Von Professor Dr. Andreas Peilert, Polizei-Führungsakademie Münster

Prof. Dr. Andreas Peilert, Polizei-Führungsakademie Münster

I. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zur repressiven Wohnraumüberwachung

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zur repressiven Wohnraumüberwachung vom 03.03.20041 enthält unter anderem allgemein gültige Aussagen zur Hochwertigkeit des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung, zur Feststellung des Menschenwürdegehaltes des Art. 13 GG und zur Intensität von Eingriffen in eben dieses Grundrecht.2 Dem Einzelnen steht danach ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung zu, welcher der öffentlichen Gewalt entzogen ist.3 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht wird dahingehend interpretiert, dass dieser Lebensbereich grundsätzlich unabhängig von der Zielrichtung der Maßnahme zu schützen ist.4 Dies ist zu beachten bei der Schaffung von repressiven wie präventiven Rechtsgrundlagen sowie bei der Auslegung dieser Normen. Besondere Bedeutung hat das Urteil ferner im Hinblick auf Verhältnismäßigkeitsüberlegungen bei einzelnen Maßnahmen.

Da sich das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes allerdings unmittelbar nur auf die Verfassungsmäßigkeit der repressiven Wohnraumüberwachung bezieht, ist zu untersuchen, inwieweit die polizeirechtlichen Bestimmungen der Länder über die akustische und optische Wohnraumüberwachung an die durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellten sonstigen Anforderungen gebunden sind.5 Insofern ist festzustellen, dass zwar der verfassungsrechtliche Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung auch im Gefahrenabwehrrecht abgesichert werden muss, die vorzunehmende Unterscheidung zwischen Repression und Prävention aber Raum für eine unterschiedliche Ausgestaltung dieses Schutzes lässt. Dem Gesetzgeber steht bei der Regelung von präventiven Maßnahmen ein größerer Gestaltungsspielraum zu.
Es ist als Prämisse für die nachfolgenden Überlegungen schließlich festzuhalten, dass durch das Urteil vom 03.03.2004 die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit der präventiven Wohnraumüberwachung bejaht wurde.6

II. Erhaltung der präventiven Wohnraumüberwachung als wichtiges polizeiliches Instrumentarium

Die Bejahung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der präventiven Wohnraumüberwachung ist auch aus polizeitaktischer Sicht erfreulich und geboten. Diese Maßnahme ist zur Bekämpfung der gerade für die organisierte Kriminalität und den Terrorismus typischen abgeschotteten Täterkreise von besonderer Bedeutung.7 Auf die Möglichkeiten der Telekommunikationsüberwachung haben sich Kriminelle nämlich bereits durch vielfältige Reaktionsmöglichkeiten (codiertes Sprechen, Nutzung zahlreicher Handys) eingestellt. Weniger eingriffsintensive polizeiliche Maßnahmen reichen dagegen oftmals nicht aus, um in den inneren Kreis krimineller Organisationen vorzudringen. Die Notwendigkeit der präventiven Wohnraumüberwachung zeigt sich aber auch in typischen Gefahrenabwehrsituationen, wie etwa Wohnraumüberwachungen bei Geisellagen. Die präventive Wohnraumüberwachung stellt damit einen wichtigen, unverzichtbaren Baustein im System der polizeilichen Handlungsoptionen gegen schwere Kriminalität dar.8

III. Differenzierung zwischen Repression und Prävention

Die wichtige Bedeutung der präventiven Wohnraumüberwachung hat auch der Verfassungsgeber erkannt. Insbesondere hat er durch die unterschiedliche Ausgestaltung von Art. 13 Abs. 3 und Abs. 4 GG deutlich gemacht, dass die präventive Wohnraumüberwachung in eingriffsintensiverer Art und Weise möglich ist. Nach Art. 13 Abs. 4 GG, der die präventive Wohnraumüberwachung betrifft, ist im Gegensatz zum repressiven Tätigwerden auch eine optische Überwachung zulässig. Auch eine Subsidiaritätsklausel fehlt

in Art. 13 Abs. 4 GG, so dass andere Ermittlungsmethoden gegenüber der präventiven Wohnraumüberwachung nicht vorrangig sind. Hervorzuheben sind auch die unterschiedlichen Schutzgüter bei der repressiven und präventiven Wohnraumüberwachung. Während die Repressivmaßnahme den Verdacht einer „durch Gesetz einzeln bestimmten besonders schweren Straftat“ voraussetzt, lässt die Verfassung für den präventiven Eingriff eine „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ genügen. Der Verfassungsgeber sieht also bei einer niedrigeren Eingriffsschwelle dennoch intensivere Eingriffsmittel für die präventive Wohnraumüberwachung vor. Insgesamt handelt es sich um einen verfassungsrechtlich dezidiert geregelten Musterfall der Unterscheidung von Repression und Prävention, der im Grundgesetz seinesgleichen sucht.
Insofern realisiert sich auch die herausragende Bedeutung der staatlichen Schutzpflichten,9 die das präventive Handeln der Polizei prägen, schon im Verfassungstext des Art. 13 GG. Bei der Prävention geht es nicht nur um das staatliche Strafverfolgungsinteresse, sondern in der hier zu beurteilenden Konstellation um hochwertige Individualrechte von Bürgern einerseits, die mit dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG eines Störers andererseits, konkurrieren.
Dementsprechend lassen sich repressive und präventive Eingriffe in Art. 13 GG nicht gleichsetzen. Auch hier gilt der Grundsatz, dass der präventivpolizeiliche Rechtsgüterschutz tiefere Grundrechtseingriffe legitimieren kann als das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung.10 Richtigerweise wird deshalb in der Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und FDP festgestellt: „Die unterschiedlichen Aufgaben der Gefahrenabwehr (Polizei) und der Strafverfolgung (Polizei, Justizbehörden) rechtfertigen (vielmehr) unterschiedliche Gestaltungen der Eingriffsvoraussetzungen und –modalitäten.“11 Dementsprechend sind die vom Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung im einzelnen aufgestellten Anforderungen für die präventiv-polizeilichen Regelungen nicht bindend.12

IV. Ausgestaltung der präventiven Wohnraumüberwachung
Ihrer wichtigen Funktion kann die präventive Wohnraumüberwachung nur gerecht werden, wenn sie entsprechend effizient ausgestaltet wird. Die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten hierzu hält das Grundgesetz – wie gezeigt – durch die Unterscheidung von Repression und Prävention bereit.

1. Anordnungsvoraussetzungen
Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Voraussetzungen für die präventive Wohnraumüberwachung in § 29 Abs. 1 POG ist die Forderung nach einer „gegenwärtigen“ bzw. „erheblichen gegenwärtigen Gefahr“13 im Sinne einer zeitlichen Dringlichkeit abzulehnen. Art. 13 Abs. 4 GG stellt mit dem Merkmal „dringend“ nämlich gerade nicht auf ein zeitliches Moment ab. Ein solcher Gefahrentypus ist also verfassungsrechtlich nicht gefordert. Bei dem großen zeitlichen Vorlauf terroristischer Anschläge ist die Voraussetzung einer zeitlichen Nähe der Gefahr auch aus polizeitaktischer Sicht eine zu weitgehende Anforderung an die präventive Wohnraumüberwachung.

2. Straftatenkatalog
Der in § 29 Abs. 2 POG-E (im Folgenden Bezeichnung für den Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und FDP)14 vorgesehene Straftatenkatalog ist einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Als Prämisse für die Ausgestaltung des Straftatenkataloges ist zunächst festzustellen, dass sich der Gesetzgeber zwar auf der verfassungsrechtlich gesicherten Seite befindet, soweit er in den Straftatenkatalog nur solche Straftaten aufnimmt, die einen Strafrahmen mit einer Höchststrafe nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe aufweist. Zwingend gefordert ist dies indes nicht. Vielmehr ermöglicht die verfassungsrechtlich abgesicherte Unterscheidung zwischen Repression und Prävention, dass zu Gefahrenabwehrzwecken bereits gegen Straftaten mit einem niedrigeren Strafrahmen eingeschritten werden kann.15 Ausgangspunkt dieser Bewertung ist insbesondere die Unterscheidung, die Art. 13 GG selbst trifft. Während Art. 13 Abs. 4 GG als Voraussetzung für ein präventives Vorgehen nur eine „dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ nennt, muss für das repressive Vorgehen „eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat“ vorliegen. Letztere Formulierung in Art. 13 Abs. 3 GG ist der Anknüpfungspunkt für die Forderung des Bundesverfassungsgerichtes, dass eine repressive Wohnraumüberwachung nur bei solchen Straftaten in Betracht kommt, die einen Strafrahmen mit einer Höchststrafe nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe aufweisen.16 In dem die Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und FDP diese Frage

bewusst offen lässt,17 beraubt sie sich ihres Handlungsspielraumes, solche Straftaten mit der präventiven Wohnraumüberwachung zu bekämpfen, die den entsprechenden Strafrahmen nicht aufweisen, aber über einen besonders hohen Unrechtsgehalt verfügen.

Allerdings ist einzuräumen, dass mit dem Erfordernis der Dringlichkeit sowie durch die ausdrücklich genannten Beispiele der Lebensgefahr und der gemeinen Gefahr in Art. 13 Abs. 4 GG zum Ausdruck gebracht wird, dass auch die präventive Wohnraumüberwachung nur zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter eingesetzt werden darf.18 Damit steht fest, dass bei der Gestaltung des Straftatenkatalogs dem Landesgesetzgeber Grenzen gesetzt sind. Diese bestehen aber nicht in der vom Bundesverfassungsgericht für die repressive Wohnraumüberwachung bestimmten Höhe der Strafandrohung. Jedoch ist festzustellen, dass sich im Strafgesetzbuch eine Reihe von Vorschriften finden, die den bundesverfassungsgerichtlichen Anforderungen im Hinblick auf die Strafandrohung entsprechen, aber nicht in § 29 Abs. 2 POG-E enthalten sind, obwohl hierfür ein signifikantes kriminalpolitisches Bedürfnis besteht.
Im Zuge der Neuregelung des § 29 POG ist also keinesfalls nur an Streichungen aus dem Straftatenkatalog zu denken. Bei einer überschlägigen Analyse des Straftatenkataloges lassen sich sowohl Straftatbestände erkennen, für deren Bekämpfung die präventive Wohnraumüberwachung ein untaugliches Instrumentarium darstellt, als auch Lücken im Straftatenkatalog ausmachen.Beispielsweise ist gegen die Verwirklichung des § 251 StGB (Raub mit Todesfolge), der eine wenigstens leichtfertige Tathandlung voraussetzt, die präventive Wohnraumüberwachung kein geeignetes Instrumentarium. Dieser Straftatbestand kann durch eine präventive Wohnraumüberwachung nicht bekämpft werden. Er kann also aus dem Katalog des § 29 Abs. 2 POG-E gestrichen werden. Gleiches gilt für den Straftatbestand des Einschleusens mit Todesfolge gemäß § 97 Abs. 1 AufenthG, der in § 29 Abs. 2 Nr. 3 lit. b POG-E enthalten ist.
Umgekehrt weist der Straftatenkatalog des § 29 Abs. 2 POG-E jedoch auch – meines Erachtens gravierende – Defizite aus unterschiedlichen Bereichen des Strafgesetz uches auf.

a.) Friedensverrat, Hochverrat und Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates
Aus dem Ersten Abschnitt des Strafgesetzbuches („Friedensverrat, Hochverrat und Gefährdung des demokratischen Rechtstaates“) kann die Vorschrift des § 83 StGB (Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens) mit einem Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe genannt werden. Ebenfalls sollten die „Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei“ gemäß § 84 StGB und der „Verstoß gegen ein Vereinigungsgebot“ nach § 85 Abs. 1 StGB (Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) in den Straftatenkatalog aufgenommen werden.19 Diese Straftatbestände stellen wichtige Bausteine im System der wehrhaften Demokratie dar. Den gleichen Strafrahmen weist die „Verfassungsfeindliche Sabotage“ des § 88 StGB auf. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz kritischer Infrastrukturen, die ein besonderes Angriffsziel terroristischer Aktivitäten darstellen. Auch die verfassungsfeindliche Sabotage ist auf Grund ihrer Gemeingefährlichkeit, auf die Art. 13 Abs. 4 GG in seinem Wortlaut abstellt, in den Straftatenkatalog aufzunehmen.

b.) Bildung krimineller Vereinigungen
Die Vorschrift des § 129 StGB (Bildung krimineller Vereinigungen) sieht einen Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor. Sie ist in den Straftatenkatalog aufzunehmen, da mit ihr regelmäßig eine Vielzahl weiterer Delikte verbunden ist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich das Gefährdungspotential einer kriminellen Vereinigung bereits mit ihrer Gründung und nicht erst mit ihrer kriminellen Zweckverwirklichung zeigt. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass wegen der massiven Bedrohung der Allgemeinheit durch die organisierte Kriminalität die in der bloßen Existenz krimineller Vereinigungen liegende Beeinträchtigung des allgemeinen Sicherheitsgefühls eine andere Qualität bekommt als bei deliktischen Einzelaktionen.20

c.) Geld- und Wertzeichenfälschung
Auf Grund der Möglichkeit einer intensiven und gemeinschädlichen Bedrohung des Wirtschaftslebens ist der Straftatenkatalog auch um die „Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln“ in der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehungsform des § 152a Abs. 3 StGB zu ergänzen. Der vom Bundesverfassungsgericht für repressive Maßnahmen

geforderte Strafrahmen wird bei diesem Straftatbestand erreicht.

d.) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung
In dem geplanten Straftatenkatalog sind Delikte aus dem Abschnitt „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ überhaupt nicht vertreten. Hier entfalten insbesondere die Delikte, die im Zusammenhang mit der Kinderpornographie verwirklicht werden, einen derart hohen Unrechtsgehalt, dass ihre Aufnahme in den Straftatenkatalog vehement zu fordern ist. Für ihre Aufnahme in den Straftatenkatalog spricht ferner ihre zunehmend organisierte Begehungsweise, gegen die die präventive Wohnraumüberwachung ein höchst geeignetes Handlungsmittel darstellt. Der Straftatenkatalog ist deshalb zumindest um die folgenden Vorschriften zu erweitern:

l § 176 StGB (Sexueller Missbrauch von Kindern, Strafrahmen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe)
l § 176a StGB (Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern, nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe)
l § 180 StGB (Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren)
l § 184a StGB (Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften, bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe)
l §§ 184b, c StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften, drei Monate bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe).

Gerade bei der Bekämpfung der Kinderpornographie ist die Polizei auf das Ineinandergreifen verschiedener Bekämpfungsmöglichkeiten angewiesen. Die präventive Wohnraumüberwachung kann ein wichtiges Element in diesem System polizeilicher Handlungsoptionen darstellen.

e.) Straftaten gegen die persönliche Freiheit
Durch das am 19.02.2005 in Kraft getretene 37. Strafrechtsänderungsgesetz21 wurden die Vorschriften über den Menschenhandel neu gefasst. In den Straftatenkatalog des § 29 Abs. 2 POG aufzunehmen sind:

l § 232 StGB (Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren)
l § 233 (Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft, Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren)
l § 233a StGB (Förderung des Menschenhandels, Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren).

Die Straftatbestände des Menschenhandels weisen einen engen Bezug zur organisierten Kriminalität und damit ein hohes Gefahrenpotential auf. Da Opfer des Menschenhandels vielfach Kinder sind, beinhalten diese Straftaten einen erheblichen Unrechtsgehalt. Auf Grund der Zwangslage, in der sich die Opfer eines Menschenhandels befinden, sind sie häufig nicht in der Lage, die ihnen gegenüber begangenen und weiter stattfindenden Straftaten anzuzeigen. In dieser Ausgangslage sind effiziente polizeiliche Bekämpfungsmaßnahmen, wie die präventive Wohnraumüberwachung, von hoher Bedeutung.

f.) Betrug und Untreue
Aus dem Zweiundzwanzigsten Abschnitt des Strafgesetzbuches ist an die Aufnahme des Betruges in besonders schweren Fällen gemäß § 263 Abs. 3, 5 StGB in den Straftatenkatalog des § 29 Abs. 2 POG zu denken. Die Bekämpfung dieser Straftat (mit einer Strafandrohung von bis zu zehn Jahren) hat vor dem Hintergrund der zunehmenden Verbindung von Organisierter Kriminalität, insbesondere organisierter Wirtschaftskriminalität, und dem Terrorismus besondere Bedeutung. Für besonders schwere Fälle der Untreue gemäß § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 StGB ist der gleiche Strafrahmen vorgesehen. Dieser Straftatbestand sollte in den neu zu erstellenden Straftatenkatalog aufgenommen werden, da er häufig durch konspirativ und professionell agierende Tätergruppen begangen wird und regelmäßig im Zusammenhang mit Ermittlungsverfahren der strukturellen Korruption festgestellt wird.22

g.) Gemeingefährliche Straftaten
Ebenso wenig wie Straftaten aus dem Abschnitt „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ finden sich in dem von den Fraktionen der SPD und FDP vorgeschlagenen Gesetzentwurf Vorschriften aus dem Abschnitt „Gemeingefährliche Straftaten“. Die Aufnahme der folgenden Straftatbestände in den Straftatenkatalog des zukünftigen § 29 POG ist allerdings zu empfehlen:

l § 306 StGB (Brandstiftung, von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe)
l § 306a StGB (Schwere Brandstiftung, nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe)
l § 306b StGB (Besonders schwere Brandstiftung, nicht unter zwei Jahren Freiheitsstrafe)
l § 307 Abs. 1, 2 StGB (Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie, nicht unter fünf Jahren/von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe)
l § 308 StGB (Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe)
l § 309 Abs. 1 StGB (Missbrauch ionisierender Strahlen, von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe)
l § 310 Abs. 1 StGB (Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens, von einem bis zu zehn Jahren/sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe)
l § 313 StGB (Herbeiführen einer Überschwemmung, von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe)
l § 314 StGB (Gemeingefährliche Vergiftung, von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe)
l § 315 Abs. 3 Nr. 1 StGB (Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr, nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe)
l § 316c Abs. 1, 2, 4 StGB (Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr), nicht unter fünf/von einem bis zu zehn/von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe)
l § 317 (Störung von Telekommunikationsanlagen, bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe).

Die Aufnahme der genannten Straftaten ist verfassungsrechtlich insoweit unproblematisch, als der vom Bundesverfassungsgericht geforderte Strafrahmen von einer Höchststrafe nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe erreicht wird. Zudem betreffen alle Straftaten in dem Abschnitt „Gemeingefährliche Straftaten“ eine gemeine Gefahr, wie sie Art. 13 Abs. 4 GG als Voraussetzung für eine präventive Wohnraumüberwachung nennt. Die Berücksichtigung dieser Vorschriften in dem Straftatenkatalog des § 29 Abs. 2 POG ist also verfassungsrechtlich in zweifacher Hinsicht abgesichert. Auf Grund der anhaltenden Bedrohung der Schutzgüter der aufgeführten Straftatbestände durch den internationalen Terrorismus ist auch eine kriminalpolitische Notwendigkeit für die Möglichkeit der präventiven Wohnraumüberwachung gegeben.

3. Datenerhebungsverbot zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung
Das Datenerhebungsverbot zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in § 29 Abs. 3 POG-E ist Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der konkretisierenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und ist somit nur von deklaratorischem Wert. Angesichts der Eingriffsintensität der präventiven Wohnraumüberwachung kann die Vorschrift auf Grund ihrer Klarstellungsfunktion jedoch bestehen bleiben.

4. Gebot zur Unterbrechung der Maßnahme
Als sinnvoll wird die Regelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 POG-E angesehen, nach der die automatisierte Speicherung von Daten unberührt bleibt, nach dem durch die Polizei festgestellt wurde, dass Daten erfasst wurden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind. Die Auswertung der elektronisch erlangten Daten kann dann durch einen Richter vorgenommen werden. Dieser kann durch Sichtung der Aufnahmen feststellen, ab welchem Zeitpunkt die erhobenen Daten wieder verwertbar sind. Ein solches Verfahren genügt dem Postulat eines erhöhten Grundrechtsschutzes durch Gewährleistung von Verfahrenssicherungen.
5. Schutz von Geheimnisträgern
Das in § 29 Abs. 6 POG-E vorgesehene absolute Überwachungsverbot von Geheimnisträgern erscheint als unangemessen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Entscheidung dieser Frage ausdrücklich offengelassen: „Ob es verfassungsrechtlich geboten war, sämtliche Berufsgeheimnisträger nach § 53 StPO einem absoluten Überwachungsverbot zu unterstellen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.“23 An anderer Stelle weist das Bundesverfassungsgericht demgegenüber auf Differenzierungsmöglichkeiten im Hinblick auf

die Schutzwürdigkeit von Gesprächen mit Berufsgeheimnisträgern hin. Den Gesprächen mit Geistlichen, Strafverteidigern und
Ärzten wird die Menschenwürderelevanz zugestanden, während dies für Presseangehörige und Parlamentsabgeordnete nicht der Fall ist.24 Für diesen Personenkreis wird deshalb zu Recht ein absolutes Überwachungsverbot abgelehnt.25

Die in §§ 53, 53a StPO aufgeführten Geheimnisträger sind also nicht insgesamt ebenso schutzwürdig wie die in ihrem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung betroffenen Personen. Ergänzend ist auch an die Möglichkeit einer gezielten Aushebelung und Umgehung von staatlichen Handlungsoptionen durch missbräuchliche Einschaltung von Geheimnisträgern zu denken. In diesem Zusammenhang ist auch auf folgendes hinzuweisen: Zum einen wird in § 29 Abs. 2 Nr. 1 lit. j POG-E der besonders schwere Fall der Geldwäsche/Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte gemäß § 261 Abs. 1, 4 StGB in den Straftatenkatalog für die präventive Wohnraumüberwachung aufgenommen und zum anderen werden in § 29 Abs. 6 POG-E mit den Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten ein potentieller Täterkreis wieder von der Maßnahme ausgenommen. Auch für diesen Personenkreis ist ein absolutes Überwachungsverbot nicht zu befürworten.

Das Bundesverfassungsgericht fasst die Überlegungen zum Überwachungsverbot prägnant zusammen: „Die aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung folgenden Abhörverbote sind nicht identisch mit den strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechten.“26 Letztere verlieren jedoch bei zu präventiven Zwecken erhobenen Daten nicht ihre Bedeutung. Soweit Berufsgeheimnisträger über die Regelung des § 29 Abs. 6 POG-E hinaus in §§ 53, 53a StPO geschützt sind, muss die Nutzung der über sie erlangten Daten im Strafverfahren ausgeschlossen sein. Resümierend ist jedoch festzuhalten, dass sich der Staat bei der Wahrnehmung seiner Gefahrenabwehraufgabe die Großzügigkeit beim Verzicht auf Informationen nicht in gleichem Maße leisten kann wie bei der Erfüllung repressiver Aufgaben.

6. Richterliche Anordnung und Fristen für die Maßnahme
Die vorgesehene Befristung der präventiven Wohnraumüberwachung auf einen Zeitraum von zwei Monaten und einer jeweiligen Verlängerungsmöglichkeit von einem Monat erfüllt die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Angesichts der oftmals erheblichen Vorlaufzeit für die Installation der Überwachungstechnik27 ist aber ein Zeitraum von drei Monaten für die Maßnahme zu Beginn sinnvoller.28 Anderenfalls hat das Gericht mehrmals lediglich die notwendigen Begleiteingriffe, nicht aber die die Eingriffsintensität der Vorschrift bestimmende Überwachungsmaßnahme zu würdigen. Unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren29 ist jedoch an dem anschließenden einmonatigen richterlichen Überprüfungsturnus festzuhalten. Durch die engere gerichtliche Überprüfungsfrequenz nach dem Beginn der Maßnahme werden die rechtsstaatlichen Anforderungen mit den polizeitaktischen Notwendigkeiten sinnvoll in Einklang gebracht.

7. Nutzung von repressiv erhobenen Daten zu präventiven Zwecken
§ 29 POG ist ferner um eine Vorschrift zu ergänzen, nach der repressiv erhobene Daten unter engen Voraussetzungen auch für präventive Zwecke genutzt werden können.

V. Fazit und Rechtsfolgenbetrachtung
Der zu beurteilende Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen setzt den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Grundrechtsschutz von Art. 13 GG in vollem Maße um. Durch die Beschränkung der präventiven Wohnraumüberwachung auf gegenwärtige Gefahren und die Reduzierung der Maßnahme auf die Anwendung gegen Störer begibt sich der Vorschlag jedoch in einen Konflikt mit dem Konzept der staatlichen Schutzpflichten, in dem er die Maßnahme als sinnvolles Gefahrenabwehrinstrumentarium weitgehend entwertet.

Auch der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und FDP genügt den durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen. Demgegenüber werden polizeiliche Belange, verfassungsrechtlich untermauert durch die staatlichen Schutzpflichten, aber nicht in hinreichendem Maße beachtet.
Insbesondere der Straftatenkatalog weist Defizite in unterschiedlichen bedeutsamen Deliktsfeldern auf.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass bereits die 1998 geänderte Fassung des Art. 13 Abs. 4 GG eine erhebliche Verschärfung gegenüber der vormaligen Rechtslage bedeutete. Nach dieser Änderung dürfen die technischen Mittel nämlich nur noch zur Abwehr dringender Gefahren und nicht wie früher auch zu ihrer Verhütung eingesetzt werden. Ferner muss nunmehr eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestehen, wogegen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht mehr ausreicht. Eine weitere Einschränkung der Möglichkeiten der präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachung, insbesondere durch die verfassungsrechtlich nicht gebotene Einschränkung des Straftatenkatalogs, ist mit der gegenwärtigen Sicherheitslage nicht vereinbar. Gerade bei der Bekämpfung des islamistischen Terrorismus, dessen Gefährlichkeit in bestürzender Regelmäßigkeit deutlich wird,30 ist die präventive Wohnraumüberwachung von großer Bedeutung. Einen Bedeutungszuwachs erfährt diese Maßnahme noch durch ihre Einsatzmöglichkeit gegen die in zunehmendem Maße festzustellende Verbindung von Terrorismus und organisierter Kriminalität.31

Die geringen Zahlen der Anwendung der Wohnraumüberwachung32 deuten nicht darauf hin, dass dieses Handlungsmittel für die Polizei entbehrlich ist, sondern dokumentieren den verantwortungsbewussten Umgang der Polizei mit diesem Instrumentarium.33 Für die relevanten Fälle sollte man es der Polizei deshalb zum Schutz wichtiger Grundrechte der Bürger in effizienter Form zur Verfügung stellen.

Fußnoten:

1 BVerfGE 109, 279 ff.
2 Vgl. zum absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung etwa Perne, DRiZ 2004, S. 286: „Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit vermögen einen Eingriff in diesen Bereich nicht zu rechtfertigen ... “; siehe demgegenüber: Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Landtags Rheinland-Pfalz „Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen nach § 29 POG“ vom 28.06.2004, Az.: WD 5/52-1504, S. 21: „Dort, wo – 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.“
3 BVerfGE 109, 279 (313); ihm folgend auch: LT-Drs. 14/3936, S. 7.
4 LT-Drs. 14/3936, S. 7; Baldus, in Schaar (Hrsg.), Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung: Staatliche Eingriffsbefugnisse auf dem Prüfstand?, 2005, S. 9 (20); Brocker/Zartmann, DRiZ 2005, S. 108; Denninger, ZRP 2004, S. 101 (104); Gusy, JuS 2004, S. 457 (461); Huber, ThürVBl. 2005, S. 1 (3); Kötter, DÖV 2005, S. 225 (228); Kutscha, NJW 2005, S. 20 (22); Ruthig, GA 2004, S. 587 (606); Wefelmeier, NdsVBl. 2004, S. 289 (290).
5 Für die Verfassungswidrigkeit des § 29 POG in der Fassung des Gesetzes vom 02.03.2004 etwa: LT-Drs. 14/3241, S. 1; dahingehend auch: LT-Drs. 14/3936, S. 1 und Brocker/Zartmann, DRiZ 2005, S. 108: „gesetzlicher Änderungsbedarf“; dagegen: Haas, NJW 2004, S. 3082 (3084).
6 Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2004, Art. 13 Rdn. 32; Brocker/Zartmann, DRiZ 2005, S. 108; Ruthig, GA 2004, S. 587 (606).
7 Märkert, der kriminalist 2004, S. 443.
8 Ebenso: LT-Drs. 14/3936, S. 1, 7; Brocker/Zartmann, DRiZ 2005, S. 108; Mayer, in: Schaar (Hrsg.) (Fn. 4), S. 64 f. mit folgendem Beispiel: „Ohne die akustische Wohnraumüberwachung wäre es nicht möglich gewesen, den geplanten Anschlag auf die Grundsteinlegung des jüdischen Gemeindezentrums in München am 9. November vergangenen Jahres zu vereiteln.“
9 Vgl. hierzu insbesondere Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 IV 4 (S. 937 ff.).
10 Würtenberger/Heckmann/Riggert, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 5. Aufl. 2002, Rdn. 25.
11 LT-Drs. 14/3936, S. 8; zustimmend: Brocker/Zartmann, DRiZ 2005, S. 108 (109); Denninger, ZRP 2004, S. 101 (104).
12 Siehe dazu das unterschiedliche Meinungsspektrum: Märkert, der kriminalist 2004, S. 443 (444): „Es ist mittlerweile unbestritten, dass das Urteil keine unmittelbare Bindungswirkung auf die Polizeigesetze der Länder entfaltet.“; für eine starke Bindungswirkung: LT-Drs. 14/3242 (Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Entschließung zu dem Gesetzentwurf

der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drucksache 14/3241 – Modernes Polizeirecht – Sicherheit im Rechtsstaat), S. 1.
13 LT-Drs. 14/3241, S. 2, 5 f.
14 LT-Drs. 14/3936.
15 So auch ausdrücklich: Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes (Fn. 2), S. 43; ebenso: Baldus (in Schaar [Hrsg.] [Fn. 4], S. 22), der den „mittleren Kriminalitätsbereich“ ausreichen lässt.
16 BVerfGE 109, 279 (346 ff.).
17 LT-Drs. 14/3241, S. 8 mit dem Hinweis auf eine überflüssige „Angleichung an die strafprozessuale Bestimmung des § 100c Abs. 2 StPO“; zur auffälligen Konvergenz von strafprozessualen Eingriffsbefugnissen und präventiv-polizeilichen Ermächtigungsnormen und den Gründen hierfür siehe: Gärditz, Strafprozess und Prävention, 2003, S. 9 f.
18 BT-Drs. 13/8650, S. 5; ebenso: Gusy, in: Schaar (Hrsg.) (Fn. 4), S. 43 f.; Wefelmeier, NdsVBl. 2004, S. 289 (290), der das Postulat des Bundesverfassungsgerichtes im Hinblick auf die Strafandrohung auch auf den präventiv-polizeilichen Bereich ausdehnt.
19 Zustimmend für § 85 StGB: Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes (Fn. 2), S. 51.
20 Lenckner, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2001, § 129 Rdn. 1; Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes (Fn. 2), S. 46; dahingehend auch Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 52. Aufl. 2004, § 129 Rdn. 3.
21 BGBl. I 2005, S. 239; siehe zu den neuen Vorschriften: Schroeder, NJW 2005, S. 1393 ff.
22 Zutreffend: Büddefeld, Kriminalistik 2005, S. 204 (205).
23 BVerfGE 109, 279 (329).
24 BVerfGE 109, 279 (323) mit der weiteren Differenzierung, dass bei Geistlichen der Schutz der Beichte oder die Gespräche mit Beichtcharakter zum verfassungsrechtlichen Menschenwürdegehalt gehören.
25 Huber, ThürVBl. 2005, S. 1 (5); ders., ThürVBl. 2005, S. 33 (38).
26 BVerfGE 109, 279 (322).
27 Instruktiv hierzu: Märkert, der kriminalist 2004, S. 443 (447).
28 Einen Drei-Monats-Zeitraum zu Beginn der Maßnahme sehen vor: Art. 34 Abs. 2 Satz 1 BayPAG; § 16 Abs. 5 HSOG; § 29 Abs. 4 Satz 2 PolG NRW; § 28 Abs. 4 Satz 3 SPolG; § 17 Abs. 5 Satz 6 SOG LSH.
29 BVerfGE 53, 30 (65); 84, 34 (45 f.); Bartsch, Rechtsvergleichende Betrachtung präventiv-polizeilicher Videoüberwachungen öffentlich zugänglicher Orte in Deutschland und in den USA, 2004, S. 212; Gusy, JuS 2004, S. 457 (461).
30 Zur Gefährdungsanalyse siehe jüngst: Albert, Die Kriminalpolizei 2005, S. 48 (52 f.).
31 Siehe hierzu die instruktive Darstellung von: Soiné, Kriminalistik 2005, S. 409 ff.
32 Meyer-Wieck, Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO, Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Zusammenfassung und Schlussfolgerungen, 2004, S. 3: 2001 = 17 Verfahren, 2002 = 30 Verfahren, 2003 = 37 Verfahren; Märkert, der kriminalist 2004, S. 443 (444): seit 1998 in Deutschland durchschnittlich 30 Überwachungen pro Jahr; ebenso Geis, CR 2004, S. 338 (342).33 Meyer-Wieck, Gutachten (Fn. 32), S. 23 f.

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur