

Das Bundesverfassungsgericht und der Große Lauschangriff

Heiner Adamski

Das Grundgesetz enthält in seinem Grundrechtskatalog die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung. Art. 13 Abs. 1 GG bestimmt: „Die Wohnung ist unverletzlich.“ Dieses Grundrecht ist eines der wichtigsten Freiheitsrechte. Es soll vor heimlichen Eingriffen „staatlicher Organe“ in räumliche Privatsphären – eben die Wohnungen – schützen. Ohne eine solche geschützte Sphäre können Menschen sich – von anderen sozialen Umständen abgesehen – nicht entfalten. Der Schutz der Wohnung kann insoweit als Konkretisierung der in Art. 1 GG deklarierten unantastbaren Würde des Menschen und des in Art. 2 GG garantierten Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit verstanden werden. Die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung kann aber nicht uneingeschränkt gelten. Unter bestimmten Umständen muss es die Möglichkeit etwa der Durchsuchung von Wohnungen – selbstverständlich aufgrund richterlicher Anordnungen – geben. Ebenso muss der Zugang etwa bei drohender Lebensgefahr für Personen möglich sein. Die ursprüngliche Fassung des Grundgesetzes enthielt dazu in Art. 13 Abs. 2 und 3 GG Regelungen. 1998 sind sie vom Deutschen Bundestag und Bundesrat durch eine Änderung des Grundgesetzes und andere Maßnahmen erheblich erweitert worden. Zu Zwecken der Strafverfolgung wurde ein sog. Großer Lauschangriff – die akustische Wohnraumüberwachung – ermöglicht. Außerdem wurde die Möglichkeit der Wohnraumüberwachung mit dem Ziel der Gefahrenabwehr modifiziert. Diese weit reichenden Einschränkungen der Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung waren Anlass zu heftigen politischen Auseinandersetzungen und zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts. Im März 2004 hat das Gericht dazu eine Entscheidung verkündet.¹

I. Historische Hintergründe und der Streit um die Änderung der Rechtslage

Der Schutz der Wohnungen – dessen Ursprünge in der Antike liegen – wurde seit der Französischen Revolution in fast allen modernen Verfassungen verankert. In Deutschland wurde er 1849 in die Paulskirchenverfassung und 1850 in die „Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat“ aufgenommen. In beiden Verfassungen stand in Art. 140 bzw. Art. 6: „Die Wohnung ist unverletzlich.“ Die Paulskirchenverfassung hatte aber bekanntlich keine praktische Bedeutung. In den Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871 (der Bismarckschen Reichsverfassung) gab es keine Wohnungsschutzgarantien. Grundrechte waren hier auf Eigentums Garantien und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung reduziert. Erst 1919 wurde in die Weimarer Reichsverfassung wieder die Unverletzlichkeit der Wohnung als Grundrecht ausgewiesen. In Art. 115 hieß es: „Die Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich.“ In der NS-Zeit wurde dieser Schutz freilich – wie alle Grundrechte – missachtet. 1949 – genau hundert Jahre nach der Paulskirchenverfassung – wurde dann schließlich die Bestimmung dieser Verfassung und der Preußischen Verfassungsurkunde wörtlich in Art. 13 Abs. 1 des Grundgesetzes übernommen. Die Ausnahmen wurden in zwei weiteren Absätzen beschrieben.

Art. 13 GG hatte (ursprünglich) diese Fassung:

Abs. 1: Die Wohnung ist unverletzlich.

Abs. 2: Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

Abs. 3: Eingriffe und Beschränkungen dürfen im Übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

In den 1990er Jahren wurden die Ausnahmen in Art. 13 Abs. 2 und 3 GG im Zusammenhang der innen- und rechtspolitischen Überlegungen zur Bekämpfung der *Organisierten Kriminalität* nicht mehr als ausreichend angesehen. Bei dieser Kriminalität geht es nach den „Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren“ von 1991 um die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig

- unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen,
- unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder
- unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft

zusammenwirken.

Der Begriff umfasst nicht Straftaten des Terrorismus.

Die Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität sind vielgestaltig. Neben strukturierten, hierarchisch aufgebauten Organisationsformen (häufig zusätzlich abgestützt durch ethnische Solidarität, Sprache, Sitten, sozialen und familiären Hintergrund) finden sich – auf der Basis eines Systems persönlicher und geschäftlicher kriminell nutzbarer Verbindungen – Straftäterverflechtungen mit unterschiedlichem Bindungsgrad der Personen untereinander, deren konkrete Ausformung durch die jeweiligen kriminellen Interessen bestimmt wird.

Kerngebiete der internationalen organisierten Kriminalität sind Drogenhandel, Betrug, Kreditkartenfälschung, Schmuggel, Schutzgelderpressung, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Wirtschafts-, Falschgeld- und Nuklearkriminalität, Menschenhandel bzw. Schlepperwesen, Mädchen- und Kinderhandel zwecks Ausbeutung in sexueller Hinsicht, Glücksspiel, Autodiebstahl bzw. Autoschieberei und Embargoumgehung.

Die Beratungen und Gesetzgebungen zur Bekämpfung dieser Kriminalität verliefen so: 1995 sprach sich die Innenministerkonferenz für den Großen Lauschangriff aus. In der FDP kam es zu einer Mitgliederbefragung. Dabei stimmten nahezu zwei Drittel der Einführung des Großen Lauschangriffs zu. Die damalige Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) legte daraufhin ihr Amt nieder. 1998 beschloss dann der Bundestag die Einschränkungen des Schutzes der Wohnung (bei fünf Enthaltungen stimmten 452 Abgeordnete dafür und 184 dagegen). Der Bundesrat stimmte der Grundgesetzänderung ebenfalls zu. Er rief aber den Vermittlungsausschuss zur Überprüfung der Ausführungsgesetze an. Der Ausschuss forderte die unverminderte Fortgeltung der Schutzgarantien des Artikels 13 für Personen in besonderer Vertrauensstellung (u.a. Geistliche, Strafverteidiger, Abgeordnete, Rechtsanwälte, Ärzte und Journalisten). Der Bundestag folgte dieser Forderung. Den vom Bundestag beschlossenen Änderungen stimmte auch der Bundesrat abschließend mit 39 gegen 30 Stimmen zu.

Art. 13 GG hatte danach diese Fassung:

Abs. 1: Die Wohnung ist unverletzlich.

Abs. 2: Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

Abs. 3: 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 der Beschuldigte sich 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.

Abs. 4: 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 Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

Abs. 5: Sind technische Mittel ausschließlich zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen vorgesehen, kann die Maßnahme durch eine gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden. Eine anderweitige Verwertung der hierbei erlangten Erkenntnisse ist nur zum

Zwecke der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr und nur zulässig, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt ist; bei Gefahr im Verzuge ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.

Abs. 6: Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag jährlich über den nach Absatz 3 sowie über den im Zuständigkeitsbereich des Bundes nach Absatz 4 und, soweit richterlich überprüfungsbedürftig, nach Absatz 5 erfolgten Einsatz technischer Mittel. Ein vom Bundestag gewähltes Gremium übt auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle aus. Die Länder gewährleisten eine gleichwertige parlamentarische Kontrolle.

Abs. 7: Eingriffe und Beschränkungen dürfen im Übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

Ausführungsbestimmungen ergingen in einem „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität“. Aufgrund dieses Gesetzes wurden die maßgeblichen §§ 100 c, 100 d, 100 f und 101 der Strafprozessordnung (StPO) eingefügt bzw. geändert. *Danach darf grundsätzlich jeder abgehört werden.* Ausnahmen gelten für traditionell unter besonderem Vertrauensschutz stehende oder einem Schweigegebot unterliegende Personen.

1999 erhoben dann Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Burkhard Hirsch, Gerhart Baum und weitere FDP-Mitglieder vor dem Bundesverfassungsgericht Beschwerden gegen die Rechtsänderungen. Ein Jahr später wurde der Große Lauschangriff in Mecklenburg-Vorpommern durch einen Beschluss des Landesverfassungsgerichts stark erschwert. Im März 2004 bewertete das Bundesverfassungsgericht den Großen Lauschangriff als mit dem Grundgesetz vereinbar. Es verwarf aber zahlreiche Ausführungsbestimmungen und stellte erhebliche Anforderungen an seine Durchführung. Dem Verfahren lagen Verfassungsbeschwerden gegen die erwähnte Grundgesetzänderung sowie gegen einzelne Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität zugrunde. Im Einzelnen ging es um Folgendes:

Durch die Grundgesetzänderung wurde die akustische Überwachung zum Zwecke der Strafverfolgung möglich. Voraussetzung ist, dass sich der Beschuldigte vermutlich in der Wohnung aufhält, bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos ist. Außerdem ist eine jährliche Berichtspflicht der Bundesregierung an den Bundestag über angeordnete Wohnraumüberwachungen zu Strafverfolgungszwecken geregelt. Dadurch soll eine parlamentarische Kontrolle ermöglicht werden. Art. 13 Abs. 3 GG wurde durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ausgestaltet. Im Zentrum steht § 100 c Abs. 1 Nr. 3 Strafprozessordnung (StPO). Danach darf das in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochene Wort eines Beschuldigten abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass er eine der in der Vorschrift bezeichneten Katalogtaten begangen hat. Dabei handelt es sich insbesondere um Delikte, die für das Phänomen der Organisierten Kriminalität als typisch gelten. Solche Abhörmaßnahmen ordnet die Staatsschutzstrafkammer des Landgerichts oder bei Gefahr im Verzug ihr Vorsitzender an. Die geänderten Vor-

schriften regeln für Berufsgeheimnisträger ein Beweiserhebungsverbot. Für Angehörige und Berufshelfer ist nur ein unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit stehendes Beweisverwertungsverbot vorgesehen. Ein Rechtsmittel ist auch nach Beendigung der Maßnahme zulässig. Die StPO normiert eine Berichtspflicht der Staatsanwaltschaft an die oberste Justizbehörde und regelt die Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse. Außerdem sind die Beteiligten von den betroffenen Maßnahmen zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, der öffentlichen Sicherheit, von Leib oder Leben einer Person sowie der Möglichkeit der weiteren Verwendung eines eingesetzten nicht offen ermittelnden Beamten geschehen kann. Die Zurückstellung der Benachrichtigung in den Fällen des § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO über sechs Monate nach Beendigung der Maßnahme hinaus bedarf der richterlichen Zustimmung.

Die Beschwerdeführer sahen sich insbesondere in ihrem Grundrechten aus Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Die Verfassungsänderung hielten sie für verfassungswidrig. Sie berühre einen unantastbaren, der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogenen Bereich privater Lebensgestaltung. Die Neuregelung ermögliche einen Verstoß gegen grundlegende Persönlichkeitsrechte und lasse eine Verletzung der Menschenwürde zu. Sie sei auch unverhältnismäßig. Die geänderten Bestimmungen der StPO hielten sie selbst dann für verfassungswidrig, wenn die Grundgesetzänderung verfassungsmäßig wäre. Insbesondere seien das Gebot des effektiven Rechtsschutzes und der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

II. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Leitsätze

1. Art. 13 Abs. 3 GG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 13) vom 26. März 1998 (BGBl I S. 610) ist mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar.
2. Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG gehört die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung. In diesen Bereich darf die akustische Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung (Art. 13 Abs. 3 GG) nicht eingreifen. Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Strafverfolgungsinteresse findet insoweit nicht statt.
3. Nicht jede akustische Überwachung von Wohnraum verletzt den Menschenwürdegehalt des Art. 13 Abs. 1 GG.
4. Die auf die Überwachung von Wohnraum gerichtete gesetzliche Ermächtigung muss Sicherungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten sowie den tatbestandlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 3 GG und den übrigen Vorgaben der Verfassung entsprechen.

5. 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 und Aufzeichnungen müssen gelöscht werden; jede Verwertung solcher Informationen ist ausgeschlossen.

6. Die Vorschriften der Strafprozessordnung zur Durchführung der akustischen Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), den vom Rechtsstaatsprinzip umfassten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nicht in vollem Umfang.

Auszug aus den Gründen

I. Art. 13 III GG, der dem Gesetzgeber ermöglicht, Ermächtigungen zur Wohnraumüberwachung zwecks Strafverfolgung zu schaffen, ist mit Art. 79 III GG vereinbar. Art. 79 III GG verbietet nur Verfassungsänderungen, durch welche die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Zu ihnen gehört das Gebot der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde (Art. 1 I GG). Diese Garantie gilt umfassend. Sie erstreckt sich auf alle Normen des Grundgesetzes und damit auch auf Verfassungsänderungen, ohne dass der verfassungsändernde Gesetzgeber dies zusätzlich ausdrücklich anordnen muss. Da die Änderung des Art. 13 GG die Garantie des Art. 1 I GG unverändert gelassen hat, ermächtigt das Grundgesetz nur eingeschränkt zu Überwachungsmaßnahmen, nämlich nur zu solchen, die die Menschenwürde wahren. Geboten ist daher eine restriktive, an der Menschenwürde orientierte Auslegung des Art. 13 III GG.

1. Die Unverletzlichkeit der Wohnung hat einen engen Bezug zur Menschenwürde und zu dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre der ausschließlich privaten – „höchstpersönlichen“ – Entfaltung. Die vertrauliche Kommunikation benötigt einen räumlichen Schutz, auf den die Bürger vertrauen können. Dem Einzelnen soll das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen privaten Wohnräumen gesichert sein, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen die Entfaltung seiner Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung überwachen.

In diesen Kernbereich darf die akustische Überwachung von Wohnraum nicht eingreifen, und zwar auch nicht im Interesse der Effektivität der Strafrechtspflege und der Erforschung der Wahrheit. Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung und dem Strafverfolgungsinteresse findet insoweit nicht statt. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diese Freiheit zur Entfaltung in den höchstpersönlichen Angelegenheiten nicht rechtfertigen.

2. Allerdings verletzt nicht jede akustische Überwachung die Menschenwürde. So gehören Gespräche über begangene Straftaten ihrem Inhalt nach nicht zum absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung.

Eine auf die Überwachung von Wohnraum in solchen Fällen gerichtete gesetzliche Ermächtigung muss aber unter Beachtung des Grundsatzes der Normenklarheit nähere Sicherungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten:

Das Risiko ihrer Verletzung ist auszuschließen. Auch muss die Ermächtigung den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 13 III GG und den übrigen Vorgaben der Verfassung entsprechen. Die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Wohnraumüberwachung sind umso strenger, je größer das Risiko ist, dass mit ihnen Gespräche höchstpersönlichen Inhalts erfasst werden könnten. So muss die Überwachung in Situationen von vornherein unterbleiben, in denen Anhaltspunkte bestehen, dass die Menschenwürde durch die Maßnahme verletzt wird. Führt die Überwachung unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, muss sie abgebrochen werden und die Aufzeichnungen müssen gelöscht werden; jede Verwendung solcher im Rahmen der Strafverfolgung erhobener absolut geschützter Daten ist ausgeschlossen.

Das Risiko, solche Daten zu erfassen, besteht typischerweise beim Abhören von Gesprächen mit engsten Familienangehörigen, sonstigen engsten Vertrauten und Personen, zu denen ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht (wie z. B. Pfarrern, Ärzten und Strafverteidigern). Bei diesem Personenkreis dürfen Überwachungsmaßnahmen nur ergriffen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Gesprächsinhalte zwischen dem Beschuldigten und diesen Personen keinen absoluten Schutz erfordern, so bei einer Tatbeteiligung der das Gespräch führenden Personen. Anhaltspunkte, dass die zu erwartenden Gespräche nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu Straftaten aufweisen, müssen schon zum Zeitpunkt der Anordnung bestehen. Sie dürfen nicht erst durch eine akustische Wohnraumüberwachung begründet werden.

Es besteht eine Vermutung dafür, dass Gespräche mit engsten Vertrauten in der Privatwohnung zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören. Gespräche in Betriebs- und Geschäftsräumen nehmen zwar am Schutz des Art. 13 I GG teil, betreffen bei einem fehlenden Bezug des konkreten Gesprächs zum Persönlichkeitskern aber nicht den Menschenwürdegehalt des Grundrechts.

II. Die auf Art. 13 III GG gestützte gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100 c I Nr. 3, II und III StPO) und weitere damit verknüpfte Regelungen sind in wesentlichen Teilen verfassungswidrig.

1. So hat der Gesetzgeber die mit Blick auf den Kernbereich privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich gebotenen Überwachungs- und Erhebungsverbote in § 100 d III StPO nicht in ausreichender Weise konkretisiert. Die Überwachung muss ausgeschlossen sein, wenn sich der Beschuldigte allein mit seinen engsten Familienangehörigen oder anderen engsten Vertrauten in der Wohnung aufhält und keine Anhaltspunkte für deren Tatbeteiligung bestehen. Auch fehlen hinreichende gesetzliche Vorkehrungen dafür, dass die Überwachung abgebrochen wird, wenn unerwartet eine Situation eintritt, die dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen ist. Auch fehlen ein Verbot der Verwertung und ein Gebot unverzüglicher Löschung rechtswidrig erhobener Informationen. Ferner muss gesichert sein, dass Informationen aus dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung weder im Hauptsacheverfahren verwertet noch zum Anknüpfungspunkt weiterer Ermittlungen werden.
2. Nach Art. 13 III GG kommt eine Überwachung nur zur Ermittlung besonders schwerer, im Gesetz einzeln aufgeführter Straftaten in Betracht. Die besondere Schwere ist nur gegeben, wenn der Gesetzgeber die Straftat jedenfalls mit einer

höheren Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe bewehrt hat. Eine Reihe der in § 100 c I Nr. 3 StPO in Bezug genommenen so genannten Katalogtaten erfüllen diese Anforderungen nicht. Sie scheiden daher als Anlass einer Wohnraumüberwachung aus.

3. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung ist auch verfahrensrechtlich zu sichern, so insbesondere durch die Einschaltung des Richters (§ 100 d II und IV 1 und 2 StPO). Der *Senat* hat die Anforderungen an den Inhalt und die schriftliche Begründung der gerichtlichen Anordnung näher konkretisiert. So sind in der Anordnung Art, Dauer und Umfang der Maßnahme zu bestimmen. Bei einer – grundsätzlich möglichen – Verlängerung des ursprünglich festgesetzten Überwachungszeitraums unterliegen die Staatsanwaltschaft und das Gericht eingehenden Prüfungs- und Begründungspflichten. Das Gericht ist auch zur Sicherung der Beweisverwertungsverbote einzuschalten.
4. Die Regelungen über die Pflicht zur Benachrichtigung der Beteiligten (§ 101 StPO) sind nur teilweise mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Grundrechtsträger haben einen Anspruch, grundsätzlich über Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung informiert zu werden. Zu benachrichtigen sind neben dem Beschuldigten die Inhaber und Bewohner einer Wohnung, in denen Abhörmaßnahmen durchgeführt worden sind. Dies gilt auch für Drittbetroffene, es sei denn, durch Recherchen über ihre Namen und Adressen wird der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vertieft.
Die in § 101 I 1 StPO genannten Gründe für eine ausnahmsweise Zurückstellung der Benachrichtigung sind nur teilweise verfassungsgemäß. Unbedenklich ist es, die Benachrichtigung zurückzustellen, wenn andernfalls der Untersuchungszweck oder Leib und Leben einer Person gefährdet sind. Demgegenüber reicht die Gefährdung der – nur pauschal in Bezug genommenen – öffentlichen Sicherheit oder der Möglichkeit des weiteren Einsatzes eines nicht offen ermittelnden Beamten nicht zur Zurückstellung der Benachrichtigung. Auch verletzt es den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG), wenn nach Erhebung der öffentlichen Klage das Prozessgericht über die Zurückstellung der Benachrichtigung entscheidet, so dass ihm Tatsachen bekannt werden, die dem Angeklagten verborgen bleiben.
5. Die gesetzlichen Regelungen über den nachträglichen Rechtsschutz der Betroffenen unter Einschluss von Drittbetroffenen werden verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht.
6. Die Regelungen über die Verwendung personenbezogener Informationen in anderen Verfahren (§ 100 d V 2 und § 100 f I StPO) sind weitgehend verfassungsgemäß. Allerdings führt eine restriktive Auslegung dazu, dass Informationen nur zur Aufklärung anderer ähnlich gewichtiger Katalogtaten und zur Abwehr von im Einzelfall bestehenden Gefahren für hochrangige Rechtsgüter nutzbar gemacht werden dürfen. Der Verwendungszweck muss mit dem ursprünglichen Zweck der Überwachung vereinbar sein. Verfassungswidrig ist das Fehlen einer Pflicht zur Kennzeichnung der weitergegebenen Informationen.
7. Unvereinbar mit Art. 19 IV GG sind die Vorschriften über die Datenvernichtung (§ 100 d IV 3, § 100 b VI StPO). Der Gesetzgeber hat die Interessen an einer Vernichtung der Daten und das Gebot effektiven Rechtsschutzes gegenüber

einer Wohnraumüberwachung nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Soweit die Daten im Interesse der gerichtlichen Kontrolle noch verfügbar sein müssen, dürfen sie nicht gelöscht, müssen aber gesperrt werden. Auch dürfen sie zu keinem anderen Zweck als dem zur Information des Betroffenen und zur gerichtlichen Kontrolle verwendet werden.

Abweichende Meinung

Die Richterinnen *Jaeger* und *Hohmann-Dennhardt* haben der Entscheidung eine abweichende Meinung angefügt. Nach ihrer Auffassung ist schon Art. 13 III GG mit Art. 79 III GG nicht vereinbar und daher nichtig. Sie plädieren dafür, Art. 79 III GG streng und unnachgiebig auszulegen. Es gehe heute, wo man sich inzwischen an den grenzenlosen Einsatz technischer Möglichkeiten gewöhnt zu haben scheint und selbst die persönliche Intimsphäre, manifestiert in den eigenen vier Wänden, kein Tabu mehr ist, vor dem das Sicherheitsbedürfnis Halt zu machen hat, darum, nicht mehr nur den Anfängen eines Abbaus von verfassten Grundrechtspositionen, sondern einem bitteren Ende zu wehren, an dem das durch eine solche Entwicklung erzeugte Menschenbild einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie nicht mehr entspricht. Art. 13 III GG überschreitet die materielle Grenze, die Art. 79 III GG Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 I GG setzt.

Die Grundrechtsnorm enthält ihrem Wortlaut nach keine Eingrenzungen, die sicherstellen könnten, dass bei Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung in der Privatwohnung ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung geschützt bleibt. Es erscheint auch fraglich, ob der Gesetzgeber eine solche Einschränkung gewollt hat. Im Gesetzgebungsverfahren sind Änderungsanträge, die auf deren Aufnahme abzielten, mehrheitlich mit dem Argument abgelehnt worden, damit werde die Effektivität des Ermittlungsinstruments gänzlich in Frage gestellt. So ist das höchstpersönliche Gespräch mit Familienangehörigen und engen Vertrauten vom verfassungsändernden Gesetzgeber durch Art. 13 III GG ungeschützt geblieben, da es mit technischen Mitteln belauscht werden darf und lediglich seine Verwertung einfachgesetzlich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in Frage steht. Folge davon ist, dass das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen teilweise ausgehöhlt wird und unverdächtige Gesprächspartner des Beschuldigten durch Abschöpfen der in der Privatwohnung herrschenden Vertrauensatmosphäre zum Objekt staatlicher Strafverfolgung werden.

Der durch Verfassungsänderung eingeführte Art. 13 III GG kann nicht durch verfassungskonforme oder verfassungssystematische Auslegung verfassungsfest gemacht werden. Eine Verfassungsänderung ist nach Art. 79 III GG an den in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen zu messen, nicht dagegen mit deren Maßstäben auszulegen, um sie erst auf diesem Wege abweichend vom Wortlaut in Konformität mit der Verfassung zu bringen.

Auch die Senatsmehrheit geht davon aus, dass Art. 13 III GG für sich genommen mit Art. 79 III GG nicht in Einklang steht. Sie fügt deshalb unter Zuhilfenahme einer systematischen Verfassungsauslegung mithilfe des Menschenwürdege-

halts in Art. 13 I GG dem Art. 13 III GG weitere ungeschriebene Grenzen hinzu und engt damit die Ermächtigung zur akustischen Wohnraumüberwachung über den geschriebenen Text hinaus ein. So aber verliert der Menschenwürdegehalt des Wohnraumschutzes seine Sperrwirkung gegenüber Verfassungsänderungen und dient nur noch dazu, als Interpretationshilfe einer ansonsten verfassungswidrigen Verfassungsänderung zu einem verfassungsgemäßen Bestand zu verhelfen. Gerade das, was in der verfassungsändernden Norm gar nicht geschrieben steht, lässt diese die Hürde des Art. 79 III GG überwinden. Die Kompetenzzuweisung des Grundgesetzes und der rechtsstaatliche Grundsatz der Normenklarheit verbieten es aber dem *BVerfG*, die Verfassungsnorm soweit einzuengen, dass sie die Hürde des Art. 79 III GG nehmen kann, dann aber kompensatorisch die einfachgesetzlichen Regelungen, die sich auf die in der geänderten Verfassungsnorm zum Ausdruck kommende Eingriffsermächtigung stützen, wegen Verfassungswidrigkeit zu beanstanden. Verfassungsänderungen müssen beim Wort genommen werden.

Indem die Senatsmehrheit die Verfassungsmäßigkeit einer verfassungsändernden Norm durch deren verfassungskonforme Auslegung herstellt, schränkt sie außerdem den Geltungsbereich von Art. 79 III GG in unzulässiger Weise ein, da auf diesem Weg seine für Verfassungsänderungen gesetzten Schranken letztlich nur noch dort greifen, wo der Gesetzgeber Art. 1 oder Art. 20 GG selbst in Gänze abzuschaffen versucht. Art. 79 III GG reicht aber weiter. Denn der Grundgesetzgeber hat bereits eine Verfassungsänderung als unzulässig ausgeschlossen, die die in diesen Artikeln niedergelegten Grundsätze berührt. Geschieht dies, ist deshalb kein Raum mehr für eine verfassungskonforme Auslegung, die einer unzulässigen Verfassungsänderung im Nachhinein zur Verfassungsmäßigkeit verhilft.

III. Kommentar

Der Streit um den Großen Lauschangriff und das Urteil zeigen die Bedeutung des kritischen Blicks auf die politischen Willensbildungen in den Parteien und die Gesetzgebung. Es geht um die Verteidigung bürgerlicher Freiheiten angesichts organisierter Kriminalität und anderer Gefährdungen. Dabei darf die Verteidigung der Freiheiten nicht zu Freiräumen für Kriminalität und andere Gefahren führen. Das Problem ist die klare Abgrenzung – und diese Aufgabe muss in einem größeren Zusammenhang gesehen werden.

Zunächst zeigt die Geschichte, dass die Aufnahme von Grundrechten in Verfassungen keine Selbstverständlichkeit ist und dass selbst ausgewiesene Grundrechte praktisch wenig Bedeutung haben können. In der Weimarer Republik und der NS-Zeit wurde es deutlich und auf andere Weise auch in der ehemaligen DDR. 1949 wurde dann angesichts der politischen Entwicklungen in der damals unmittelbaren Vergangenheit das Grundgesetz geschaffen. Es sollte ein normativer Rahmen sein, der die Achtung der Menschenwürde verankert sowie Grundrechte, das Demokratie- und Sozialstaatsgebot und rechtsstaatliche Grundsätze festlegt und sichert. Negative ökonomische und gesellschaftliche Entwicklungen sollten begrenzt werden. Der demokratische und soziale Bundesstaat und die Geltung der Grundrechte sollten nicht in Frage gestellt werden können. Bei einer Betrachtung der tatsächlichen

gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen, mancher Grundgesetzänderungen und auch der Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht zeigen sich aber Verschiebungen dieser Grenzl意思. Der Streit um die Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung und die geschaffene Möglichkeit des Großen Lauschangriffs sind dafür Beispiele. Wenn Art. 13 GG von „Normalbürgern“ gelesen wird, werden sie sich fragen, was der schlichte Satz im ersten Absatz – „Die Wohnung ist unverletzlich“ – angesichts der Einschränkungen in sechs folgenden Absätzen eigentlich praktisch bedeutet.

Das Bundesverfassungsgericht hat nun versucht, den hohen Wert der Grundrechte am Beispiel der Unverletzlichkeit der Wohnung ins öffentliche Bewusstsein und besonders ins Bewusstsein der Politiker und Gesetzgeber zu rücken. Es bestätigt einen vom Staat zu achtenden unantastbaren Kernbereich des privaten Lebens und verweist in vielen Details auf die Grenzen des staatlichen Wissensdurstes. Die „Methode“ der Bekämpfung von Straftaten durch Einschränkung von Grundrechten und die Tendenzen neuerer Sicherheitsgesetze stellt es zumindest in Frage.

Zu einer Ablehnung der Grundgesetzänderung – also zur Ablehnung der weiteren Einschränkungen des schlichten Satzes „Die Wohnung ist unverletzlich“ – hat sich das Gericht nicht durchringen können. Es hat den Großen Lauschangriff in einer schwierigen Abwägung nicht grundsätzlich verworfen. In Zeiten zunehmender terroristischer Bedrohungen hätte dies auch ein „falsches Signal“ sein können. Aber das Urteil hat denen den Weg versperrt, die gesteigerte Sicherheitsbedürfnisse angesichts Organisierter Kriminalität und auch des Terrorismus zur Etablierung eines starken Staates nutzen wollen. Dabei hat es den Willen des Gesetzgebers in gewisser Weise ins Gegenteil verdreht: Die Grundgesetzänderung sollte in großem Umfang das Abhören von Wohnungen ermöglichen. Den neu gefassten Artikel 13 interpretiert es jedoch als strenge Vorschrift zum Schutz der Privatsphäre. Damit freilich bleibt das Abhören von Privaträumen grundsätzlich möglich – nur die juristischen Hürden sind etwas höher gehängt worden. Das abweichende Votum ist in der Verteidigung des Grundrechts und damit in der Abwehr unkontrollierten staatlichen Handelns konsequenter. Es nennt den Großen Lauschangriff und die Ausführungsgesetze verfassungswidrig.

Wohnungen von Beschuldigten dürfen nun abgehört werden – aber die Privatsphäre darf nicht verletzt werden! Rechtlich bedeutet dies: Die Verfassungsänderung verstößt nicht gegen die Verfassung – aber mehrere Ausführungsbestimmungen verletzen das Grundgesetz! Diese Logik ist nicht einfach zu verstehen.

In der Praxis ist das Urteil offenbar schwer anzuwenden. Wie soll der „Abhörer“ die vielen Restriktionen konkret beachten? Was heißt, dass die Überwachung ausgeschlossen sein muss, „wenn sich der Beschuldigte allein mit seinen engsten Familienangehörigen oder anderen engsten Vertrauten in der Wohnung aufhält und keine Anhaltspunkte für deren Tatbeteiligung bestehen“? Woher soll er wissen, wer in der Wohnung ist und wie die intimen Verhältnisse sind („andere engste Vertraute“)? Was heißt, dass die Überwachung abgebrochen werden muss, „wenn unerwartet eine Situation eintritt, die dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen ist“? Was heißt: „Die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Wohnraumüberwachung sind umso strenger, je größer das Risiko ist, dass mit ihnen Gespräche höchstpersönlichen Inhalts erfasst werden könnten. So muss die Überwachung in Situationen von vorneherein unterbleiben, in denen Anhaltspunkte bestehen, dass die Menschenwürde durch die Maßnahme verletzt würde. Führt die

Überwachung unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, muss sie abgebrochen werden und die Aufzeichnungen müssen gelöscht werden; jede Verwendung solcher im Rahmen der Strafverfolgung erhobener absolut geschützter Daten ist ausgeschlossen“? Man muss sich all diese Situationen konkret vorstellen. Es wird dann deutlich, dass klassische Grundrechte als Abwehrrechte im liberalen Rechtsstaat in einfacher Sprache die gefährdete und zu schützende Privatsphäre typisch beschreiben. Danach wäre schon das Abhören oder etwa das Öffnen von Briefen eine Grenzüberschreitung.

Die Umsetzung der Forderungen des Bundesverfassungsgerichts in anwendbare Bestimmungen wird dem Gesetzgeber und die Anwendung dieser Bestimmungen wird den Abhörern noch einige Mühe bereiten. Vielleicht kann das Problem auch mit dem Satz Otto von Bismarcks – dessen Verfassung von 1871 solche Probleme nicht bereitete – erfasst werden; er sagte zur Freiheit, dass sie ein Luxus sei, den sich nicht jedermann leisten könne. Vielleicht kann es auch mit dem bekannten Satz beschrieben werden, dass der Preis der Freiheit steigt, wenn die Nachfrage sinkt. Auf dem Wohnungsmarkt gilt dieser Mechanismus freilich nicht. Dort steigen die Preise bei steigender Nachfrage. Deshalb gibt es auch kein Grundrecht auf eine Wohnung und nur den Schutz ihrer Unverletzlichkeit. In der politischen Bildung sollte darüber und über die Gründe der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus nachgedacht werden. Die Medien liefern dafür täglich viel Material.

Anmerkung

1 Urteil vom 3. März 2004 (Az. 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99).