

## Abschlussfälle zu Art. 13 GG (Rn 860)

**Verfassungsrechtlicher Hintergrund:** Durch die Grundgesetzänderung von 1998 wurden in Art. 13 GG die Absätze III bis VI eingefügt; der bisherige Absatz III wurde Absatz VII. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte damit vor allem eine Möglichkeit zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität schaffen. Nach Art. 13 III GG ist nunmehr die akustische Wohnraumüberwachung zum Zwecke der **Strafverfolgung** möglich (vor der Einfügung dieser Bestimmung in Art. 13 GG war der „große“ Lauschangriff lediglich zu „Zwecken der Gefahrenabwehr und Gefahrenverhütung“ zulässig). Voraussetzung ist, dass bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, sich der Beschuldigte vermutlich in der Wohnung aufhält und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos ist.

Art. 13 III GG wurde durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität einfachgesetzlich ausgestaltet. Im Zentrum steht **§ 100 c I Nr. 3 StPO**. Nach seiner bisherigen Fassung 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. Die Befugnis zur Anordnung von Abhörmaßnahmen liegt bei der Staatsschutzkammer des Landgerichts, bei Gefahr im Verzug bei ihrem Vorsitzenden. Weitere Vorschriften regeln unter anderem Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote und Pflichten zur Benachrichtigung der Betroffenen. Auch wird die Möglichkeit eröffnet, die Daten in weiteren Zusammenhängen zu verwenden. Inzwischen waren die genannten Vorschriften Gegenstand einiger Verfassungsbeschwerden.<sup>1</sup> Die Beschwerdeführer sahen sich insbesondere in ihren Grundrechten aus Art. 1 I und II, Art. 13 I i.V.m. Art. 19 II und Art. 79 III, Art. 19 IV und Art. 103 I GG verletzt.

Das BVerfG hat den Verfassungsbeschwerden in weiten Teilen stattgegeben. Die Entscheidung soll anhand des folgenden Beispiels analysiert werden.

**Fall<sup>2</sup>:** A wird von den Strafverfolgungsbehörden verdächtigt, ein hochrangiges Mitglied der Mafia zu sein und eine international tätige kriminelle Organisation von Hamburg aus zu führen. In Hamburg bewohnt A mit seiner Frau eine Villa mit Gartenanlage und Swimmingpool und betreibt in der Villa außerdem ein Feinschmeckerlokal. Wegen des dringenden Tatverdachts der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei, der Geldwäsche und der Anstiftung zu mehreren Auftragsmorden erwirkt die Staatsanwaltschaft (StA) auf der Grundlage des § 100c I Nr. 3 StPO einen richterlichen Beschluss für eine auf vier Wochen befristete akustische Überwachung der Wohnung und des Restaurants des A. Hierin liegt nach Angabe der StA die einzige Möglichkeit zur Sachverhaltsaufklärung. Um seine Gespräche mit potentiellen Bandenmitgliedern abhören zu können, werden mit großem technischen Aufwand außerhalb seines Grundstücks Richtmikrophone installiert, die auf das Hinterzimmer des Restaurants, sämtliche Wohn- und Schlafräume der Villa, den Pool und die Garage gerichtet sind. Auf den Einbau von Wanzen auf dem Grundstück des A wird dagegen verzichtet, weil man befürchtet, dieser werde sie zu schnell entdecken.

Ist die Maßnahme mit Art. 13 I GG vereinbar?

**Variante:** Wäre es zulässig, A auch in der Kanzlei seines Rechtsanwaltes R und auf einer Dinnerparty des Landtagsabgeordneten L zu „belauschen“?

### Lösungsgesichtspunkte:

#### A. Schutzbereich des Art. 13 I GG

**Zum Ausgangsfall:** Zunächst müsste der Schutzbereich eröffnet sein. Es ist zwischen der Überwachung der Wohn- und Geschäftsräume der Villa und der Überwachung des Gartens und der Garage zu unterscheiden:

##### I. Überwachung der Wohn- und Geschäftsräume der Villa

Auch Geschäftsräume sind vom Schutzbereich des Art. 13 I GG grundsätzlich erfasst. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Hausrechtsinhaber das Grundrecht durch das Zur-Verfügung-Stellen der Räume an die Öffentlichkeit zur Disposition gestellt hat. Vorliegend hat A zwar bestimmte Räume der Villa der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt. Dieses Zur-Verfügung-Stellen betrifft aber nur die Restaurationsräume, nicht das Hinterzimmer des Restaurants und umfasst schon gar nicht heimliche akustische oder optische Überwachungsmaßnahmen.<sup>3</sup> Der Schutzbereich des Art. 13 I GG ist daher hinsichtlich der Wohn- und Geschäftsräume eröffnet.

##### II. Überwachung der Gartenanlage und der Nebenräume

Da auch Garage und Poolbereich in die Überwachung einbezogen wurden, ist auch diesbezüglich die Eröffnung des Schutzbereichs zu prüfen. Bei der Beantwortung der Frage nach dem Schutzbereich muss wegen des knappen Wortlauts des Art. 13 I GG primär auf den Schutzzweck des Grundrechts abgestellt werden, das in engem Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde steht. Dem Individuum soll es ermöglicht werden, sich in seinen Räumen frei von Beobachtungen Dritter zu entfalten. Daher werden auch grundsätzlich Nebenräume wie Keller, Garagen oder das befriedete Besitztum vom Schutzbereich des Wohnungsgrundrechts erfasst<sup>4</sup>. Die Grenze liegt dort, wo ein Aufenthalt in der Öffentlichkeit stattfindet und deswegen auch eine Privatsphäre nicht in Anspruch genommen wird bzw. genommen werden kann, weil es schon an

<sup>1</sup> BVerfGE 109, 279 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Ruthig, JuS 1998, 505, 507.

<sup>3</sup> Ruthig, JuS 1998, 506, 511; Guttenberg, NJW 1993, 569.

<sup>4</sup> BGH NJW 1997, 2189 zum Vorgarten.

einem Mindestmaß an räumlicher Abschottung fehlt. So kann sich z.B. ein Obdachloser, der sich unter einer Brücke häuslich eingerichtet hat, nicht auf Art. 13 I GG berufen.

Vorliegend ist der räumlich mit der Villa eng zusammenhängende Garten- und Poolbereich der abgeschotteten Privatsphäre des A zuzurechnen. Daher ist auch für diesen Bereich der Schutzbereich des Art. 13 I GG eröffnet.

## B. Eingriff in den Schutzbereich

Durch die Abhörmaßnahme müsste auch in den Schutzbereich eingegriffen worden sein. Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt jedenfalls dann vor, wenn in die Wohnung körperlich eingedrungen wird. Umgekehrt liegt ein Eingriff nicht vor, wenn das gesprochene Wort z.B. durch ein geöffnetes Fenster nach außen dringt und mitgehört wird, da in diesem Fall der Grundrechtsträger auf den Schutz des Grundrechts verzichtet. Dazwischen liegt der vorliegende Fall, also das heimliche Abhören ohne Wissen und Einwilligung des Betroffenen. Da aber auch hier ein Eindringen in die Privatsphäre stattfindet und A nicht damit einverstanden ist, muss von einem Eingriff in den Schutzbereich ausgegangen werden. Dieses Ergebnis wird auch von der Systematik des Art. 13 III GG gestützt. Denn dadurch, dass die Vorschrift bestimmte Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Abhörmaßnahmen stellt, geht sie offenbar selbst davon aus, dass es sich bei den Abhörmaßnahmen um Eingriffe handelt.

## C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

I. Fraglich ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Zur Beantwortung dieser Frage sind die Regelung des Art. 13 III GG als Schrankenvorbehalt des Art. 13 I GG sowie das jüngste Urteil des BVerfG zum Lauschangriff<sup>5</sup> heranzuziehen. Doch zunächst ist eine Abgrenzung zwischen dem „großen“ und dem „kleinen“ Lauschangriff vorzunehmen.

- ⇒ Der „**kleine**“ Lauschangriff setzt den durch Tatsachen begründeten Verdacht einer Straftat nach § 100a StPO (sog. Katalogstraftaten) voraus sowie den Umstand, dass „die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Die Befugnis nach § 100c I Nr. 2 StPO beschränkt sich nicht auf die Benutzung, sondern erstreckt sich auch auf das Anbringen der Abhöreinrichtung (auch mit Hilfe eines Nachschlüssels), umfasst aber nicht weitergehende Maßnahmen wie z.B. die Sicherstellung eines Pkw zum Einbau der Abhöreinrichtung.<sup>6</sup> Das lediglich zufällige oder geplante Mithören ohne technische Mittel fällt nicht unter § 100c I StPO; vielmehr ist es nach §§ 161, 163 StPO zulässig. Maßnahmen im Rahmen des „kleinen“ Lauschangriffs dürfen sich nach § 100c II S. 1 StPO grundsätzlich nur **gegen Beschuldigte** richten; eine Ausweitung auf Kontaktpersonen ist nur unter den Voraussetzungen des § 100c II S. 2 und 3 StPO zulässig. Sie dürfen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden, § 100c III StPO. An Verfahrensvorschriften sind die Anordnungsbefugnis nach § 100d I StPO (Richter, bei Gefahr im Verzug auch Staatsanwaltschaft oder Polizeibeamter als Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft, § 152 GVG) und die Benachrichtigungspflicht nach § 101 I StPO zu beachten.
- ⇒ Bei dem sog. „**großen**“ Lauschangriff handelt es sich um den **verdeckten Einsatz** technischer Mittel zum gezielten **Abhören und Aufzeichnen** des in einer durch **Art. 13 I GG** geschützten Räumlichkeit **nichtöffentlich gesprochenen Wortes**, bspw. mit Hilfe von Tonbandgeräten, Richtmikrophonen oder „Wanzen“.

Bei der durch die StA angeordneten Maßnahme handelt es sich demnach um eine akustische Überwachungsmaßnahme, die gem. Art. 13 III GG grundsätzlich zulässig ist. Auch hält sich A vermutlich in seiner Villa auf. Die gesetzliche Grundlage für die Überwachung könnte vorliegend § 100c I Nr. 3 StPO bilden. Die Norm müsste aber auch selbst mit Art. 13 GG vereinbar sein. Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken. Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen enthält Art. 13 III GG. Dies setzt aber wiederum dessen Verfassungsmäßigkeit voraus.

Der „große“ Lauschangriff ist am Maßstab des Wohnungsgrundrechts (Art. 13 I GG) zu messen. Denn dieses Grundrecht hat – wie bereits dargelegt – einen engen Bezug zur Menschenwürde und zu dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre der ausschließlich privaten – „höchstpersönlichen“ – Entfaltung. 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.

Fraglich ist demnach, ob der Schrankenvorbehalt des Art. 13 III GG, auch wenn er den Einsatz technischer Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen an strenge Voraussetzungen knüpft, diesem Erfordernis gerecht wird.

- ⇒ Nach der überzeugenden abweichenden Meinung der Bundesverfassungsrichterinnen *Jaeger* und *Hohmann-Dennhardt*<sup>7</sup> verstößt Art. 13 III GG gegen die Menschenwürde und sei daher nichtig.<sup>8</sup> Art. 13 III GG überschreite die materielle Grenze, die Art. 79 III GG Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 I GG setze. Denn die Grundrechtsnorm des Art. 13 III GG enthalte ihrem Wortlaut nach keine Eingrenzungen, die sicherstellen könnten, dass bei Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung in der Privatwohnung ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung geschützt bleibe. Sie stelle nicht sicher, dass das höchstpersönliche

<sup>5</sup> BVerfG NJW **2004**, 999, 1000 f.

<sup>6</sup> Vgl. BGH NJW **1997**, 2189.

<sup>7</sup> BVerfG NJW **2004**, 1020 ff.

<sup>8</sup> So genanntes verfassungswidriges Verfassungsrecht.

Gespräch mit Familienangehörigen und engen Vertrauten geschützt bleibe, da dieses mit technischen Mitteln belauscht werden dürfe und lediglich seine Verwertung einfachgesetzlich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in Frage stelle. Folge davon sei, dass das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen teilweise ausgehöhlt werde und unverdächtige Gesprächspartner des Beschuldigten durch Abschöpfen der in der Privatwohnung herrschenden Vertrauensatmosphäre zum Objekt staatlicher Strafverfolgung würden. Die Verfassungsnorm des Art. 13 III GG könne auch nicht durch verfassungskonforme oder verfassungssystematische Auslegung verfassungsfest gemacht werden. Eine Verfassungsänderung sei nach Art. 79 III GG an den in Art. 1 und 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.

⇒ Demgegenüber legt die Senatsmehrheit die Bestimmung des Art. 13 III GG verfassungskonform aus und erklärt lediglich die Art. 13 III GG ausgestaltenden einfachgesetzlichen Bestimmungen der § 100 c I Nr. 3, § 100 d III, § 100 d V S. 2 und § 100 f I StPO für mit Art. 13 I, Art. 2 I und Art. 1 I GG unvereinbar. Darüber hinaus verstießen § 101 I S. 1 und 2 StPO gegen Art. 19 IV GG, § 101 I S. 3 StPO gegen Art. 103 I GG und § 100 d IV S. 3 i.V.m. § 100 b VI StPO gegen Art. 19 IV GG. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, einen verfassungsgemäßen Rechtszustand bis spätestens zum 30.6.2005 herzustellen. Bis zu diesem Termin könnten die beanstandeten Normen nach Maßgabe der Gründe weiterhin angewandt werden, wenn gesichert sei, dass bei der Durchführung der Überwachung der Schutz der Menschenwürde gewahrt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten würden.

**Bewertung:** Die Auffassung der Senatsmehrheit, Art. 13 III GG verfassungskonform auszulegen, ist abzulehnen. Zwar hat eine verfassungskonforme Auslegung grundsätzlich Vorrang vor der Nichtigkeitserklärung, nicht aber, wenn die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung überschritten werden. Das ist vorliegend der Fall. Kann Art. 13 III GG nicht sicherstellen, dass der Kernbereich des Wohnungsgrundrechts als Bestandteil der unantastbaren Menschenwürde gewahrt bleibt, ist die Bestimmung verfassungswidrig. Noch fragwürdiger ist die „Erlaubnis“, bis zum 30.06.2005 könnten die beanstandeten Normen nach Maßgabe der Gründe weiterhin angewandt werden, wenn gesichert sei, dass bei der Durchführung der Überwachung der Schutz der Menschenwürde gewahrt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten würden. Denn dass die Menschenwürde gewahrt werden und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden müssen, ist nicht etwa eine Besonderheit des vorliegenden Falls, sondern eine Selbstverständlichkeit, die jeder staatlichen Maßnahme zugrunde liegt. Das Postulat der Senatsmehrheit ist schlichtweg überflüssig. Es kann nur dahingehend verstanden werden, dass bis zum genannten Termin akustische Wohnungsüberwachungsmaßnahmen auf der Grundlage der Entscheidungsgründe äußerst restriktiv in Betracht kommen. Dies aber hätte die Senatsmehrheit deutlich formulieren müssen.

**II.** Folgt man dennoch der Senatsmehrheit, verdichtet sich die Prüfung auf die Verfassungsmäßigkeit der einfachgesetzlichen Rechtsgrundlage für die Überwachung, also primär auf § 100c I Nr. 3 StPO, freilich unter Berücksichtigung des Art. 13 I und III GG.

**1. Tatbestandsvoraussetzung des „großen“ Lauschangriffs** ist zunächst gem. Art. 13 III GG der **„durch Tatsachen begründete Verdacht des Vorliegens einer schweren, im Gesetz einzeln aufgeführter Straftaten“**. Im Hinblick auf die große Bedeutung des Wohnungsgrundrechts ist die besondere Schwere nur gegeben, wenn der Gesetzgeber die Straftat jedenfalls mit einer **höheren** Höchststrafe als **5 Jahre** Freiheitsstrafe bewehrt hat. Eine Reihe in § 100c I Nr. 3 StPO genannter Straftaten erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Dazu zählt bspw. die Geldwäsche (§ 261 StGB: 3 Monate bis 5 Jahre), nicht aber die gewerbsmäßige Bandenhehlerei (260a StGB: 1 Jahre bis 10 Jahre) und schon gar nicht die Anstiftung zum Mord (§§ 211, 26 StGB: lebenslang). Somit scheidet vorliegend lediglich die Geldwäsche als Anlass für eine Wohnraumüberwachung aus. **§ 100c I Nr. 3 StPO** in der am 3.3.2004 vorgefundenen Fassung ist *insoweit* wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde **verfassungswidrig**.<sup>9</sup> *Insoweit* ist die von A angegriffene Abhörmaßnahme mit Art. 13 I GG unvereinbar und rechtswidrig.

Eine Änderung des § 100 c I StPO durch den Gesetzgeber ist aufgrund des Urteils des BVerfG zu erwarten.

Da § 100c I Nr. 3 StPO doch hinsichtlich der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei und der Anstiftung zum Mord taugliche Rechtsgrundlage sein kann, ist dessen Verfassungsmäßigkeit diesbezüglich weiter zu prüfen:

**2. Weitere Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des „großen Lauschangriffs“** ist, dass die „Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise **unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos**“ ist. Dabei ist wegen der genannten großen Bedeutung des Wohnungsgrundrechts ein enger Maßstab anzulegen. Die Maßnahme darf sich gem. § 100c II S. 4 u. 5 StPO auch grds. nur gegen den Beschuldigten in seiner Wohnung richten, ausnahmsweise auch in anderen Wohnungen, wenn zu erwarten ist, dass er sich dort aufhält und die Ermittlungen sonst unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wären. Werden Dritte von der Maßnahme betroffen, darf sie gem. § 100c III StPO nur dann durchgeführt werden, wenn dies unvermeidbar ist.

Wurden vorliegend Dritte von der Maßnahme betroffen, wären diese Vorgaben zu beachten gewesen.

**3. Weiterhin** ist wegen der **verfahrensrechtlichen Dimension der Grundrechte** (dazu Rn 36) das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung auch diesbezüglich zu sichern, so insbesondere durch die Einschaltung einer mit drei Richtern besetzten Strafkammer des Landgerichts (§ 100d II StPO) und einer vierwöchigen Befristung (mit Verlängerungsmöglichkeit), vgl. Art. 13 III S. 2, 3, 4 GG, § 100d IV StPO. Von der

<sup>9</sup> BVerfG NJW **2004**, 999, 1006 ff.

Einhaltung dieser Voraussetzungen ist vorliegend aufgrund der Sachverhaltsangabe auszugehen.

**4.** Jedoch könnte der Gesetzgeber die mit Blick auf den Kernbereich privater Lebensgestaltung verfassungsrechtlich gebotenen **Überwachungs- und Erhebungsverbote** in § 100d III StPO nicht in ausreichender Weise konkretisiert haben. Die Überwachung muss nämlich ausgeschlossen sein, wenn sich der Beschuldigte allein mit seinen **engsten Familienangehörigen** oder anderen **engsten Vertrauten** (etwa die in § 53 I StPO genannten Personen) 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. Des Weiteren 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. Alles dies sieht das BVerfG als verletzt an. Daher ist § 100d III StPO wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde **verfassungswidrig**. Die Rechtmäßigkeit der Einzelmaßnahme hängt somit ebenfalls davon ab, ob engste Familienangehörige oder andere engste Vertraute, bei denen keine Anhaltspunkte für eine Tatbeteiligung vorliegen, mit abgehört werden.

**5.** Auch die Anforderungen an den **Inhalt und die schriftliche Begründung der gerichtlichen Anordnung** hat das BVerfG näher konkretisiert. So seien in der Anordnung Art, Dauer und Umfang der Maßnahme zu bestimmen. Bei einer - grundsätzlich möglichen - Verlängerung des ursprünglich festgesetzten Überwachungszeitraums unterlägen die Staatsanwaltschaft und das Gericht eingehenden Prüfungs- und Begründungspflichten. Das Gericht sei auch zur Sicherung der Beweisverwertungsverbote einzuschalten.

**6.** Des Weiteren ist das BVerfG der Auffassung, dass die Regelungen über die **Pflicht zur Benachrichtigung der Beteiligten** (§ 101 StPO) nur teilweise mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Die Grundrechtsträger hätten einen Anspruch, grundsätzlich über Maßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung informiert zu werden. Zu benachrichtigen seien neben dem Beschuldigten die Inhaber und Bewohner einer Wohnung, in denen Abhörmaßnahmen durchgeführt worden sind. Dies gelte auch für Drittbetroffene, es sei denn, durch Recherchen über ihre Namen und Adressen werde der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vertieft.

**7.** Auch die in § 101 I S. 1 StPO genannten Gründe für eine ausnahmsweise **Zurückstellung der Benachrichtigung** seien nur teilweise verfassungsgemäß. Unbedenklich sei es jedoch, die Benachrichtigung zurückzustellen, wenn anderenfalls der Untersuchungszweck oder Leib und Leben einer Person gefährdet seien. Demgegenüber reiche 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 verletze es den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG), wenn nach Erhebung der öffentlichen Klage das Prozessgericht über die Zurückstellung der Benachrichtigung entscheide, sodass ihm Tatsachen bekannt würden, die dem Angeklagten verborgen blieben.

**8.** Dagegen werden nach Auffassung des BVerfG die gesetzlichen Regelungen über den **nachträglichen Rechtsschutz** der Betroffenen unter Einschluss von Drittbetroffenen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht. Auch die Regelungen über die **Verwendung personenbezogener Informationen in anderen Verfahren** (§ 100d V S. 2 und § 100f I StPO) seien weitgehend verfassungsgemäß. Allerdings führe 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 dürften. Der Verwendungszweck müsse mit dem ursprünglichen Zweck der Überwachung vereinbar sein. Verfassungswidrig sei aber das Fehlen einer Pflicht zur Kennzeichnung der weitergegebenen Informationen.

**9.** Unvereinbar mit Art. 19 IV GG seien die Vorschriften über die **Datenvernichtung** (§ 100d IV S. 3, § 100b VI StPO). Der Gesetzgeber habe 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 müssten, dürften sie zwar nicht gelöscht, sie müssten aber gesperrt werden. Auch dürften sie zu keinem anderen Zweck als dem zur Information des Betroffenen und zur gerichtlichen Kontrolle verwendet werden.

**10.** Da das BVerfG zudem gefordert hat, dass (bis zum 30.6.2005) weitere gesetzliche Regelungen getroffen werden müssen, um den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung vor Abhörmaßnahmen zu schützen, hatte das Bundesjustizministerium eilig einen Gesetzentwurf erarbeitet. Der Entwurf sah vor, dass die akustische Wohnraumüberwachung nur angeordnet und durchgeführt werden dürfe, wenn der Verdacht einer besonders schweren Straftat (Mindeststrafe von 5 Jahren) gegeben sei. Unter anderem dürften vertrauliche Gespräche zwischen sich nahe stehenden Personen, die keinen Bezug zu Straftaten aufweisen, nicht abgehört werden. Ein solcher Gesetzentwurf verwundert doch sehr, weil es bereits nach der alten Rechtslage selbstverständlich war, dass Gespräche, die keinen Bezug zu Straftaten aufweisen, nicht abgehört werden dürften. Erfreulicherweise hat die Bundesregierung nunmehr einen modifizierten Gesetzentwurf vorgelegt, in dem die grundsätzlichen Bedingungen für die Zulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung geregelt sind. Inwieweit der Entwurf Gesetzesfassung annimmt, bleibt abzuwarten (vgl. näher *Leutheusser-Schnarrenberger*, ZRP 2005, 1 ff.).

**Auch das Betreten der Geschäfts- oder Betriebsräume** ist eine polizeiliche Standardmaßnahme, die, wenn sie nicht aus gewerberechtlichen Gründen<sup>10</sup> erfolgt, sich nach den allgemeinen Polizeigesetzen richtet. **Rechtsgrundlage** ist die landespolizeigesetzliche Vorschrift, die es der Polizei gestattet, zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Betriebsräume zu betreten.<sup>11</sup> **Prüfungsmaßstab** ist **Art. 13 GG**, wenn Geschäftsräume außerhalb der Geschäftszeiten betreten oder wenn sie zu irgendeinem Zeitpunkt durchsucht werden. Ansonsten ist **Art. 2 I GG** Prüfungsmaßstab. Allerdings stellt die Rspr. auch bei Art. 2 I GG besondere Anforderungen an die Rechtfertigung, nämlich dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen müssen, die den Schluss erlauben, dass gerade das zu betretende Objekt ein Ort ist, an dem sich die abzuwehrenden Gefahren oder zu verhütenden Straftaten in nicht allzu ferner Zukunft ereignen könnten.<sup>12</sup>

**Beispiel<sup>13</sup>:** K ist ein eingetragener Verein, der es sich zum Ziel gesetzt hat, das Zusammenleben von Kurden in der Bundesrepublik zu fördern. Er betreibt in der Stadt B eine Teestube, die allgemein zugänglich ist und vornehmlich von Kurden besucht wird. In der Zeit von Juli 2004 bis Februar 2005 führte die Polizei insgesamt 17 Polizeikontrollen in der Teestube durch. Die Polizeibeamten betraten dabei den Gastraum und überprüften die Identität der anwesenden Gäste. Dabei wurden insgesamt 12 Personen ermittelt, die sich ohne die erforderliche Aufenthaltserlaubnis in der Bundesrepublik aufhielten und gegen die deshalb Strafverfahren eingeleitet wurden. Die Vorgänge sind von der Polizei im Einzelnen dokumentiert worden. Dabei wurde eine erhöhte „Auffälligkeit“ bezüglich der Teestube festgestellt.

Am 2.3.2005 wurde erneut eine Polizeikontrolle durchgeführt. Anlass war ein Polizeibericht, wonach in der Umgebung verstärkt Verstöße gegen Vorschriften des Ausländer- und des Betäubungsmittelrechts festgestellt worden waren. Im Gastraum wurden vier Personen angetroffen, deren Personalien überprüft wurden und bei denen es keine Beanstandungen gab.

Am 10.3.2005 erhob der Vorstand des K in dessen Namen Klage vor dem Verwaltungsgericht gegen die Kontrollen. Die Vorwürfe gegen die Besucher der Teestube seien „aus der Luft gegriffen“ und derartig willkürlich, dass ihre Unzulässigkeit festzustellen sei. Aus der Vergangenheit könne nicht geschlossen werden, dass ein „Generalverdacht“ gegenüber den Besuchern der Teestube bestehe. Das Verwaltungsgericht möge deshalb feststellen, dass das Betreten der Betriebsräume ebenso wie die Überprüfung der anwesenden Gäste am 2.3.2005 rechtswidrig gewesen seien. Ist die Klage begründet?

**Lösungsgesichtspunkte:** Die Klage ist begründet, wenn die angegriffenen Maßnahmen rechtswidrig waren.

#### **A. Betreten der Teestube**

Auch das Betreten der Geschäfts- oder Betriebsräume ist eine Standardmaßnahme, die, wenn sie nicht aus gewerberechtlichen Gründen erfolgt, sich nach den allgemeinen Polizeigesetzen richtet. **Rechtsgrundlage** ist die landespolizeigesetzliche Vorschrift, die es der Polizei gestattet, zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Betriebsräume zu betreten (zu den Vorschriften s.o.). Es müssen aber auch deren Voraussetzungen erfüllt sein.

Hier ergeben sich Bedenken, weil – anders als die übrigen Eingriffsermächtigungen des Polizeirechts – die Befugnis zum Betreten von Betriebsräumen keinen auf den Einzelfall bezogenen Gefahrenatbestand enthält, sondern lediglich auf die allgemeine **Kompetenznorm** der Polizei („... zum Zwecke der Gefahrenabwehr“) Bezug nimmt. Eine derartige Weite der Eingriffsermächtigung könnte wegen Unbestimmtheit grundrechtswidrig sein, ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn sie **verfassungskonform ausgelegt** werden kann. **Prüfungsmaßstab** ist dabei **nicht Art. 13 GG**. Zwar können auch Geschäftsräume dem funktionalen Schutzbereich des Art. 13 GG unterfallen, aber nur dann, wenn der Zugriff auf die Räume als Eingriff in das umfriedete Eigentum empfunden wird. Das ist nur der Fall, wenn die Geschäftsräume durchsucht oder wenn sie außerhalb der Geschäftszeiten von der Behörde betreten werden. Um eine Durchsuchung geht es hier nicht. Denn kennzeichnend für eine Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, *um* dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber einer Wohnung von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will, mithin das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereichs.

Dem Auffinden verborgener Personen dienen die hier angegriffenen Maßnahmen nicht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Maßnahmen darauf abzielten, Personen aufzugreifen, die sich illegal in der Bundesrepublik aufhielten. Allein die Anwesenheit solcher Personen in den Räumlichkeiten des Klägers bedeutet noch nicht, dass sie sich dort verborgen hielten.<sup>14</sup> Da die Geschäftsräume auch nicht außerhalb der Geschäftszeiten von der Behörde betreten wurden, ist Art. 13 GG auch von daher nicht einschlägig.

Geht es also darum, das Betreten von Betriebsräumen *während* der Geschäftszeiten verfassungsrechtlich zu beurteilen, ist Prüfungsmaßstab **Art. 2 I GG**. Allerdings stellt die Rspr. besondere Anforderungen an die Schranken des Art. 2 I GG, um der Bedeutung des Grundrechts in diesem Zusammenhang Rechnung zu tragen.

<sup>10</sup> Das **GastG** und die **GewO** sperren die Anwendbarkeit des allgemeinen POR im gewerbepespezifischen Gefahrenbereich (vgl. § 1 GewO). Die Sperrwirkung gilt jedoch nicht (1) für die Polizei im Rahmen ihrer Eilzuständigkeit und (2) für Gefahren, die nicht den Gewerbetreibenden betreffen.

<sup>11</sup> Vgl. **BW:** § 31 VI PolG; **Bay:** Art. 23 IV PAG; **Berl:** § 36 V ASOG; **Brand:** § 23 IV PolG; **Brem:** § 21 IV PolG; **Hamb:** § 16 V SOG; **Hess:** § 38 VII SOG; **MeckVor:** § 59 V SOG; **Nds:** § 24 VI SOG; **NRW:** § 41 IV PolG; **RhIPfl:** § 20 IV POG; **SchlHolst:** § 208 II LVwG; **Saarl:** § 19 IV PolG; **Sachs:** § 25 I S. 2 PolG; **SachsAnh:** § 43 VII SOG; **Thür:** § 25 IV PAG.

<sup>12</sup> Vgl. OVG Bremen Nord ÖR **2003**, 457, 460

<sup>13</sup> In Anlehnung an OVG Bremen Nord ÖR **2003**, 457 ff.

<sup>14</sup> OVG Bremen Nord ÖR **2003**, 457, 458.

Den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen für private Wohnräume im engeren Sinne einerseits, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen andererseits sei dadurch Rechnung zu tragen, dass die Betretungs- und Besichtigungsrechte für letztere nicht an Art. 13 GG zu messen seien. Sie unterlägen vielmehr einem geringeren Rechtfertigungsstandard, den das BVerfG unter Beachtung namentlich des Art. 2 I GG im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit entwickelt habe. Im Einzelnen sei das Betreten öffentlich zugänglicher Betriebs- und Geschäftsräume dann mit dem GG vereinbar, wenn es auf einer besonderen gesetzlichen Vorschrift beruhe, einem erlaubten Zweck diene und für dessen Erreichen erforderlich sei, das Gesetz den Zweck des Betretens, den Gegenstand und den Umfang der zugelassenen Besichtigung und Prüfung **deutlich erkennen** lasse und das Betreten der Räume nur in den Zeiten statthaft sei, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige betriebliche oder geschäftliche Nutzung zur Verfügung stünden.<sup>15</sup>

Diesen Vorgaben könnten die genannten polizeigesetzlichen Bestimmungen in der Tat nicht gerecht werden, weil sie lediglich auf die Aufgabenstellung der Polizei verweisen, ohne einen Anlasstatbestand zu formulieren.

- ⇒ Aus diesem Grund wird vereinzelt vertreten, dass in die polizeiliche Befugnisnorm das Erfordernis der „Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ hinein zu lesen sei.<sup>16</sup> Folgt man dieser Auffassung, wären im vorliegenden Fall die Maßnahmen möglicherweise rechtswidrig gewesen.
- ⇒ Das OVG Bremen ist jedoch der Auffassung, dass eine derart hohe Schwelle im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung nicht geboten sei. Mit ihr würden die vom BVerfG entwickelte Differenzierung zwischen Wohnräumen und öffentlich zugänglichen Räumen für das allgemeine Polizeirecht aufgegeben und zudem der Wille des Gesetzgebers, diese unterschiedlichen Schutzniveaus in das Polizeirecht zu übertragen, konterkariert. Maßgeblich müsse vielmehr eine Einzelfallbeurteilung sein. Für die Verhältnismäßigkeit komme es im Einzelfall darauf an, welche Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bedroht seien. Darüber hinaus müsse im Einzelfall deutlich sein, inwiefern das Betreten der Abwehr von Gefahren für diese Schutzgüter diene. So müssten konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss erlaubten, dass gerade das zu betretende Objekt ein Ort sei, an dem sich die abzuwehrenden Gefahren oder zu verhütenden Straftaten in nicht allzu ferner Zukunft ereignen könnten.<sup>17</sup>

Das Betreten der Teestube am 2.3.2005 genüge diesen Anforderungen. Die Maßnahme diene der Bekämpfung der illegalen Zuwanderung. Die illegale Einreise und der Aufenthalt stellen Straftatbestände dar (§ 92 I AuslG). Die Behörde wurde nicht ziellos tätig. Sie verfolgte vielmehr ein eindeutiges Konzept. Anhand der vorausgegangenen Ereignisse hatte die Behörde die Lagekenntnisse ausreichend dokumentiert. Die Polizei hatte eine „hohe Auffälligkeit“ bereits festgestellt. Schließt man sich also der Auffassung des OVG Bremen an, war das Betreten der Teestube am 2.3.2005 rechtmäßig.

## **B. Feststellung der Identität der Gäste**

Die Rechtsgrundlage der Identitätsfeststellung ist dem Polizeigesetz zu entnehmen. Voraussetzung ist allerdings das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Es muss also im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass in absehbarer Zeit ein Schaden eintreten wird.

Die Identitätsfeststellung ist typischerweise eine Maßnahme der Gefahrerforschung. Nach den zum Gefahrenverdacht entwickelten Grundsätzen ist somit eine Maßnahme zur Identitätsfeststellung auch dann gerechtfertigt, wenn nach dem Erkenntnisstand im Zeitpunkt des Eingriffs Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigten, dass Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit bedroht würden.

Vorliegend ergaben sich ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte aus den zuvor getroffenen Feststellungen. Danach waren bei einer Vielzahl von Kontrollen in der Vergangenheit immer wieder Personen in der Teestube angetroffen worden, die sich illegal in Deutschland aufhielten. Daher erweisen sich auch die Identitätsfeststellungen als rechtmäßig. Insbesondere sind keine Ermessensfehler ersichtlich.

## **C. Ergebnis**

Alle Maßnahmen waren rechtmäßig. Die Klage ist unbegründet.

---

<sup>15</sup> OVG Bremen Nord ÖR **2003**, 457, 460 mit Bezugnahme auf BVerfGE **32**, 54, 77.

<sup>16</sup> Götz, POR, Rn 304.

<sup>17</sup> Vgl. OVG Bremen Nord ÖR **2003**, 457, 460