



Der Präsident

Bundesministerium der Justiz  
Herrn RD Engers

10115 Berlin

21. Juli 2004

**Az.: 22-06-100-02/04 – R 08**

Th

**Gz.: R B 3 – 4104/13 – R5 339/2004**

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung) – Stand: 23. Juni 2004**

Sehr geehrter Herr Engers,

für die Übersendung des Referentenentwurfs zum Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 und der Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns bei Ihnen.

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hat sich bereits in den Jahren 1997 und 1998 mehrfach gegen die Einführung einer elektronischen Wohnraumüberwachung und gegen den „Großen Lauschangriff“ ausgesprochen. Als Vertreter der ca. 32.000 freiwillig mitgliedschaftlich organisierten Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer und Berufsgesellschaften nimmt der DStV zum Referentenentwurf vom 23. Juni 2004 im Folgenden Stellung:

**Der DStV lehnt das Abhören von Berufsgeheimnisträgern durch die geplante Gesetzesinitiative zum „Großen Lauschangriff“ strikt ab.** Das Urteil wird nicht umgesetzt, sondern in sein Gegenteil verkehrt. Das gesetzlich abgesicherte und für eine umfassende wirtschaftliche



Beratung unverzichtbare vertrauliche Gespräch zwischen Steuerberater und Mandant wird durch die Möglichkeit des Abhörens von Steuerberaterpraxen ausgehöhlt.

Der Referentenentwurf verstößt gegen die grundgesetzlichen Vorgaben, wie sie ihre Ausprägung durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 3. März 2004 erfahren haben.

### **Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004:**

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 3. März 2004, Az. 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99, für alle heimlichen Ermittlungsmaßnahmen – nicht nur für den großen Lauschangriff – neue Maßstäbe gesetzt. Demnach verlangen Menschenwürdegarantie und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stets, einen unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren.

Die akustische Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung darf nicht in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung eingreifen. Abhörmaßnahmen sind ausgeschlossen – so das Bundesverfassungsgericht (Absatz 138) –, wenn es wahrscheinlich ist, dass mit ihnen absolut geschützte Gespräche erfasst werden.

Die Art der Räumlichkeit ist für die Einordnung der Sphäre nicht maßgebend. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (Absatz 139) kommt es allein auf den Inhalt des abgehörten Gespräches an. Das Abhören muss dort unterbleiben, wo mit Wahrscheinlichkeit eine Kernbereichsverletzung erfolgt. Führt eine Wohnraumüberwachung unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, muss sie abgebrochen werden und die Aufzeichnungen müssen gelöscht werden. 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.



## **Zu Artikel 1 – Änderung der Strafprozessordnung**

### **Zu § 100 c Absatz 2 Nr. 1 Buchstabe b StPO**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Absatz 238) verlangt ein Eingriff in Art. 13 Grundgesetz eine Straftat die als Höchststrafe mit einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren bestraft wird. Das Bundesverfassungsgericht hat zahlreiche Strafvorschriften aus dem Katalog des § 100 c StPO benannt (Absätze 239 und 240), die den Anforderungen des Art. 13 Absatz 3 Grundgesetz nicht genügen. Notwendige Folge des Urteils wäre die Reduzierung der Anlasstaten des § 100 c StPO.

Der Referentenentwurf sieht in Artikel 4 nunmehr die Erhöhung des Strafrahmens des § 129 Absatz 4 StGB von bisher fünf auf zehn Jahre Höchststrafe vor. Jedem Hintermann bzw. Rädelsführer einer kriminellen Vereinigung, die sich beispielsweise für Diebstahl oder Hehlerei verantwortlich zeichnet, soll künftig die gleiche Höchststrafe drohen, wie bei der Bildung einer terroristischen Vereinigung nach § 129 a StGB. Begründet wird dies mit der weiteren Notwendigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung. Die Erhöhung des Strafrahmens des § 129 Absatz 4 StGB erfolgt demnach völlig losgelöst vom typischen Handlungsunrecht des Tatbestandes.

Dem § 129 StGB kommt zudem – im Gegensatz zu § 129 a und § 129 b StGB – kaum praktische Relevanz zu, denn er fristet lediglich ein Schattendasein. Ermittlungsverfahren sind selten und Verurteilungen bleiben die Ausnahme (Tröndle/Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 52. Auflage 2004, § 129 Rn. 4).

**Forderung des DStV:** § 129 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 4 StGB ist aus dem Straftatenkatalog des §100 c StPO zu streichen.

### **Zu § 100 c Absatz 4 StPO – Abhören von Betriebs- und Geschäftsräumen**

Der Referentenentwurf trifft die allgemeine Vermutung, dass Gespräche in Betriebs- oder Geschäftsräumen in der Regel nicht dem Kernbereiche privater Lebensgestaltung zuzurechnen seien. Diese gesetzliche Vermutung verstößt gegen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.



---

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt (Absatz 142), dass die Art der Räumlichkeiten zwar Anhaltspunkte zur Einschätzung der Situation liefern können, letztendlich aber das Abhören von Gesprächen auch in Betriebs- und Geschäftsräumen verboten ist, wenn ein Bezug des konkreten Gesprächs zum Persönlichkeitskern besteht. Für Betriebs- und Geschäftsräume, die auch dem Wohnen dienen, besteht genauso wie bei rein privat genutzten Räumlichkeiten eine Vermutung dafür, dass die dort geführten Gespräche zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören (Absätze 143 und 144).

### **Zu § 100 c Absatz 7 StPO – Abhören von Berufsgeheimnisträgern**

Der Referentenentwurf will nur noch Beratungen mit „Strafverteidigern“ sowie „Beichtgespräche“ mit Geistlichen absolut schützen, sofern die Berufsträger nicht selbst verdächtig sind. Gespräche mit Ärzten, Psychologen, Journalisten, Rechtsanwälten und Steuerberatern sollen prinzipiell abgehört werden dürfen.

Die Gesetzesinitiative ist auch in diesem Punkt völlig inakzeptabel. Alle Berufsgruppen mit Zeugnisverweigerungsrecht müssen aus der Abhörregelung ausgenommen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Abhörschutz von Strafverteidigern und Geistlichen besser ausgestaltet sein soll, als beispielsweise derjenige von Ärzten, Rechtsanwälten und Steuerberatern.

Der Referentenentwurf missachtet die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, indem er die Möglichkeiten des Aushorchens von Berufsgeheimnisträgern gegenüber dem geltenden Recht sogar verschärft. Karlsruhe hat den Kernbereich privater Lebensgestaltung für tabu erklärt, keineswegs aber die Ausdehnung des Lauschangriffs auf die geschützten Berufsgruppen mit Zeugnisverweigerungsrecht gebilligt oder gar gefordert. Der Entwurf verkehrt den Sinn des Urteils in sein Gegenteil. Gefordert wurde eine Eingrenzung der Möglichkeit des Lauschangriffs, nicht aber seine verfassungswidrige Erweiterung.

Es gibt Berufe – wie z.B. die steuerberatenden –, die ohne Vertraulichkeit nicht denkbar sind. Die Verpflichtung des Steuerberaters zur Verschwiegenheit ist zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich (BVerfG vom 14.7.1987, NJW 1988,191). Die Schweigepflicht des Steuerberaters ist nach §§ 203, 204 StGB strafbewehrt. Ein Mandant muss sich auf die Vertraulichkeit des Gesprächs mit dem Steuerberater verlassen können. Die Schweige-



---

pflicht ermöglicht und garantiert erst das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant.

Eine Grenze zwischen der Tätigkeit im strafrechtlichen Bereich und in anderen Rechtsgebieten lässt sich kaum ziehen. Häufig sind bei steuerlichen Gestaltungen auch auf strafrechtliche Konsequenzen hinzuweisen. Gerade in Steuerstrafverfahren ist der Steuerberater oft der erste Ansprechpartner. Auch im Rahmen von Ermittlungs- und Strafgerichtsverfahren wird der Steuerberater – gleichermaßen neben dem Strafverteidiger – konsultiert. Gerade in Steuerstrafverfahren arbeiten Strafverteidiger und Steuerberater oftmals Hand in Hand. Wegen der Tragweite von steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Entscheidungen wird der Steuerberater gewöhnlich in die private Lebensgestaltung (z.B. Nachfolgeplanung, Vorsorgeverfügungen) des Mandanten mit einbezogen. Die Beratung des Steuerberaters umfasst dementsprechend den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung.

Beispielsweise erfordern gerade das Gesetz über die strafbefreiende Erklärung (sog. Steueramnestie) sowie auch die strafbefreiende Selbstanzeige vom Steuerberater eine vertrauliche Mandantenberatung. Wie soll der Bürger einer Steueramnestie aber heute noch vertrauen, wenn er bei der Beratung mit seinem Steuerberater befürchten muss, abgehört zu werden?

Nach den bisher bestehenden Regeln ist durch einen Verweis auf § 53 StPO sichergestellt, dass Gespräche mit Berufsheimnisträgern weitgehend geschützt werden.

Der Gesetzgeber hat in § 53 StPO die Wertentscheidung bereits getroffen, dass der besonderen Kontrollfunktion und dem erheblichen Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit und Unabhängigkeit der Berufsheimnisträger Rechnung getragen werden muss. Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt (Absatz 163), dass in Bezug auf die Kommunikation mit Berufsheimnisträgern neben dem grundrechtlichen Schutz der räumlichen Privatsphäre weitere Grundrechte in Betracht kommen können, die der besonderen Schutzbedürftigkeit der Kommunizierenden Rechnung tragen. Auf Grund der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz zeichnet sich der freie Beruf vor allem durch die besondere Verantwortung für die Allgemeinheit und das spezifische Vertrauensverhältnis zum Mandanten aus (Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12 Rn. 256). Der Gesetzgeber ist nach Art. 12 Grundgesetz verpflichtet, das wichtigste Wesensmerkmal des freien Berufs zu gewährleisten.



---

Die Gefahr, dass die Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 53 StPO, wie z.B. Geistliche, Strafverteidiger, Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater und Abgeordnete, ihre Stellung für terroristische Aktivitäten missbrauchen könnten, lässt sich theoretisch nicht ausschließen. Gleichwohl kommt z.B. eine Verwirkung des Zeugnisverweigerungsrechts wegen Missbrauchs für den einzelnen Berufsgeheimnisträger – selbst bei Verteidigern, die keine Rechtsanwälte sind – nicht in Betracht (Meyer-Goßner, Kommentar zur Strafprozessordnung, 47. Auflage 2004, § 53 Ziff. 2 Rn. 13). Der verfassungsrechtliche Geheimschutz gilt aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses für alle Berufsgeheimnisträger, die, maßgeblich zum Schutz des Persönlichkeitsrechts der Mandanten, unter der Strafandrohung des § 203 StGB stehen (Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Rn. 153).

Der Referentenentwurf enthält zudem eine zu unbestimmte „Abwägungsklausel“. Sie lässt die erforderliche Klarheit fehlen. Eine Abwägung mit Strafverfolgungsinteressen fehlt gänzlich.

**Forderung des DStV:** Soweit von Abhörmaßnahmen Personen betroffen sind oder wären, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO zusteht, muss eine Maßnahme nach den §§ 99, 100a, 100c, 100g, 110a, 111, 163d bis 163f StPO unzulässig sein. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden.

#### **Zu § 100 c Absätze 5 bis 8 StPO – Beweisverwertungsverbote**

Eine Verwendung von erlangten Kenntnissen im weiteren Ermittlungsverfahren und auch in anderen Zusammenhängen muss durch Beweisverwertungsverbote und eindeutige Löschungspflichten sichergestellt sein (Bundesverfassungsgericht, Absatz 183). Damit hat das Bundesverfassungsgericht dem Beweisverwertungsverbot eine Fernwirkung im Sinne der nordamerikanischen „fruit of the poisonous tree-doctrine“ zuerkannt.

Dem umfassenden Beweisverwertungsverbot wird der Referentenentwurf nicht gerecht.

**Forderung des DStV:** § 100 c StPO wird um die Pflicht zur sofortigen Löschung und Vernichtung der Daten sowie die Dokumentation der Rechtswidrigkeit der Aufzeichnung bei einer unzulässigen Aufzeichnung erweitert.



---

**Zu Artikel 4 – Änderung des Strafgesetzbuches (§ 129 Abs. 4)**

Auf die obigen Ausführungen zur Streichung des §129 StGB aus dem Strafkatalog des § 100 c StPO wird Bezug genommen.

**Schlussbemerkung**

Kriminalität, insbesondere terroristische Kriminalität, ist nicht hinzunehmen. Dies gilt unbestritten. Doch können wir nicht nur nach dem Grad der Sicherheitsinteressen unsere Freiheit zugeteilt bekommen. Vielmehr muss die Freiheit als Grundregel und Kernbestand erkennbar bleiben. Für die Zwecke einer wirksamen Strafverfolgung mag es nicht vermeidbar sein, in Ausnahmefällen auch in private Schutzbereiche mit heimlichen Ermittlungsmaßnahmen einzudringen. Das Grundgesetz gebietet es, Voraussetzungen, Grenzen und Verfahrenssanktionen für deren Verletzung konsistent und sachgerecht, aber auch klar und nachprüfbar gesetzlich zu regeln.

Angesichts der Tatsache, dass in mehr als der Hälfte aller Fälle, die aus Lauschangriffen gewonnen Erkenntnisse nicht von Bedeutung für das Ermittlungsverfahren waren, ist die Erforderlichkeit des Großen Lauschangriffs generell zu bezweifeln.

Für ein zweifelhaftes „Mehr“ an Sicherheit darf das überragende Gut der freiheitlich-rechtstaatlichen Demokratie, manifestiert im Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger und in der Vertraulichkeit ihrer Beratungsgespräche, nicht geopfert werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

StB/vBP Jürgen Pinne  
(Präsident)