

# forschung aktuell - research in brief

*Hans-Jörg Albrecht, Claudia Dorsch, Christiane Krüpe*

## **Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen**



Copyright: Max-Planck-Institut für ausländisches und  
internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

Mai 2003

Weitere Informationen zum Forschungsprojekt unter

[www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/tue.html](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/tue.html)

**MAX-PLANCK-INSTITUT  
FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES  
STRAFRECHT**

**Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der  
Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und  
anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen**

Hans-Jörg Albrecht • Claudia Dorsch  
Christiane Krüpe

**Inhaltsübersicht:**

<b>A.</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	2
I.	Ausgangspunkt und Fragestellungen .....	2
II.	Erkenntnisse bisheriger Rechtsstatsachenforschung im Bereich der TKÜ .....	3
III.	Anlage und Durchführung der Untersuchung .....	4
IV.	Entwicklung der TKÜ in Deutschland und im internationalen Vergleich .....	5
V.	International vergleichende Betrachtung .....	10
VI.	Rechtsstatsächliche Erkenntnisse der Untersuchung .....	12
<b>B.</b>	<b>Schlussfolgerungen</b> .....	31
I.	Kritik und Anregungen aus der Praxis .....	31
II.	Konsequenzen und Vorschläge .....	33

## A. Zusammenfassung

### I. Ausgangspunkt und Fragestellungen

Fragen des Grundrechts- und insoweit vor allem des Persönlichkeitsschutzes, aber auch des Schutzes des Fernmeldegeheimnisses sowie die Forderungen nach einer Minimierung der Überwachungszahlen stehen in einem latenten Dauerkonflikt zur angenommenen Notwendigkeit einer effizienten Strafverfolgung insbesondere im Bereich der Organisierten Kriminalität.<sup>1</sup> Die für eine politische Entscheidungsfindung notwendige Tatsachenbasis kann nur durch eine empirische Evaluation erschlossen werden. Die Untersuchung „Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen“ bezieht sich dabei auf die nachfolgenden Fragestellungen.

#### 1. Untersuchungsinhalt

Im deskriptiven Teil der Studie sind es vor allem die Bereiche des Rechtstatsächlichen, die einer Überprüfung unterzogen wurden. Ein Schwerpunkt lag hierbei auf der Ermittlung des „Umfangs“ der Telekommunikationsüberwachung (TKÜ), gemessen an Anordnungshäufigkeit, Befristung der TKÜ-Maßnahme und tatsächlicher Überwachungsdauer und den betroffenen Personen.

Daneben wurde die Rolle von Polizei, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter hinsichtlich ihres Einflusses auf die Entscheidung, eine TKÜ durchzuführen, betrachtet. In diesem Zusammenhang wurden das Anordnungsverhältnis zwischen Eilmaßnahmen und richterlichen Überwachungsbeschlüssen untersucht, die Frage nach Richterwechseln bei Verlängerungsanordnungen gestellt und die Begründungsinhalte einer Bewertung unterzogen. Zudem wurde untersucht, inwieweit Ablehnungen staatsanwaltlicher Anträge, aber auch Nichtbestätigungen von Eilmaßnahmen vorlagen.

Die Erhebung der von einer TKÜ betroffenen Personen erfolgte anhand der Feststellung, inwiefern der Beschuldigte und / oder Dritte jeweils Inha-

---

<sup>1</sup> Zur „Weichheit“ des Begriffs der „Organisierten Kriminalität“ siehe BVerfG, NJW 2002, 1782; zum Ganzen KINZIG, JÖRG: Die justizielle Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, Habilitationsschrift, erscheint 2003/ 2004.

ber und / oder Nutzer eines überwachten Anschlusses darstellten, in welchem Umfang Zeugnisverweigerungsrechte bestanden und wie die Benachrichtigungsvorschriften des § 101 StPO gehandhabt wurden. Daneben wurde der Versuch unternommen, die TKÜ-Verfahren hinsichtlich ihres Verlaufs einer Beschreibung zu unterziehen.

Weitere Fragestellungen betrafen die Situation, in der die Schaltung einer TKÜ in Erwägung gezogen und durchgeführt wurde, sowie die Zusammenarbeit von Polizei, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter bei der Initiierung, Antragstellung und Anordnung. Daneben wurden hier Probleme, die aus der Entwicklung des Telekommunikationsmarktes, aber auch aus Veränderungen der Täterstrukturen und der Anpassung von Täterverhalten resultieren, betrachtet.

## *2. Kernfragen der Untersuchung*

Die Untersuchung bezweckt neben der Beschreibung des tatsächlichen Rechtszustands auch die Evaluation der Effizienz. In diesem Zusammenhang erfolgt zunächst eine Auseinandersetzung mit den Erfolgen einer TKÜ und polizeilichem Handeln im Allgemeinen. Daneben werden Verbindungen zwischen den Erkenntnissen, die aus einer TKÜ gewonnen werden konnten, und der „Ersetzung“ dieser Erkenntnisse durch Erfolge anderer (Folge-) Ermittlungsmaßnahmen und Beweismittel, der Verwertung der Erkenntnisse in Anklage und Hauptverhandlung sowie dem Verfahrensausgang hergestellt.

## *II. Erkenntnisse bisheriger Rechtstatsachenforschung im Bereich der TKÜ*

Aus offiziellen Statistiken lassen sich bestimmte Verteilungen für die TKÜ hinsichtlich der Anordnungshäufigkeit und der Katalogtaten sowie die Anzahl der Betroffenen in den entsprechenden Verfahren entnehmen. Empirische Erkenntnisse zur Überwachung der Telekommunikation liegen bisher kaum vor.

Eine Ausnahme bildet daher eine kürzlich in Auszügen veröffentlichte Studie der Universität Bielefeld<sup>2</sup> zu Richtervorbehalten. Sie konzentriert

---

<sup>2</sup> BACKES, OTTO/ GUSY, CHRISTOPH, Eine empirische Untersuchung von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachungen, in: StV (2003), 249-252, als Dokumentation: „Wer

sich, soweit bislang ersichtlich, auf die Begründungen der TKÜ und die Frage der Benachrichtigung. Sie stellt Defizite im bestehenden Kontrollsystem fest und kritisiert die fehlende Transparenz der Maßnahmen.

Insgesamt ist aber festzuhalten, dass Implementations- und Evaluationsuntersuchungen auf dem Gebiet des Ermittlungsverfahrens<sup>3</sup> und speziell auch zur TKÜ national wie international nur unzureichend vorhanden sind bzw. völlig fehlen.

### *III. Anlage und Durchführung der Untersuchung*

Im Rahmen der Untersuchung wurde die vorhandene Rechtstatsachenforschung der letzten Jahre zu verdeckten Ermittlungsmaßnahmen und die aktuelle Reformdiskussion zur TKÜ analysiert sowie ein Vergleich europäischer und außereuropäischer Telefonüberwachungssysteme vorgenommen.

Der empirische Teil der Studie besteht aus drei Untersuchungsabschnitten, die aufeinander aufbauen und sich gegenseitig ergänzen. Den Ausgangspunkt stellt die Analyse von 523 Verfahrensakten aus dem Jahr 1998 dar, die als Verfahren mit TKÜ-Maßnahmen statistisch gemeldet und erfasst wurden. In 501 dieser Verfahren konnten dabei Maßnahmen nach §§ 100a, 100b StPO festgestellt werden, zum Teil neben Auskunftersuchen nach § 12 FAG. Für acht Verfahren wurden allein Ersuchen nach § 12 FAG dokumentiert. Die Verfahren (n=501) beziehen sich auf 1138 Beschuldigte und beinhalten 1488 TKÜ-Anordnungen, die die Überwachung von 2370 Anschlüssen zur Folge hatten.

Die Wahl des Jahres 1998 als Erhebungszeitpunkt wurde vor allem von der Erwartung getragen, zum größten Teil bereits abgeschlossene Verfahren untersuchen zu können. Der Schwerpunkt der Aktenanalyse lag auf der Auswertung verfahrens-, beschuldigten- und natürlich maßnahmenbezogener Informationen.

Im Anschluss an diesen Untersuchungsabschnitt wurde auf Grundlage der ersten Erkenntnisse und der Auswertung der reformpolitischen Diskussion ein Fragebogen entwickelt, der im Rahmen einer schriftlichen Befragung an insgesamt rund 6000 Praktiker der Polizei, der Staatsanwaltschaft

---

kontrolliert die Telefonüberwachung?"; die Veröffentlichung des Gesamtberichtes ist für Sommer 2003 angekündigt.

<sup>3</sup> Siehe hierzu aber KINZIG (2003) a.a.O.

und der (Straf-)Gerichte sowie an Strafverteidiger versandt wurde (Rücklaufquote: etwa 46%). Dieser Abschnitt der Untersuchung diente vor allem der Erhebung subjektiver Einschätzungen und richtete sich nicht allein an ausgewiesene „Überwachungsexperten“ mit beständiger TKÜ-Erfahrung.

In einem letzten Schritt wurden sodann 43 Experten aus der Praxis (Kriminalbeamte, Staatsanwälte, Richter und Verteidiger) im Rahmen von mündlichen Gesprächen zu virulenten Fragestellungen im Zusammenhang mit TKÜ interviewt, die sich aus der rechtspolitischen Reformdiskussion, tatsächlichen Gegebenheiten bei der Überwachungsumsetzung und Erkenntnissen aus der Aktenanalyse ergaben.

#### *IV. Entwicklung der TKÜ in Deutschland und im internationalen Vergleich*

Die Anzahl der Überwachungsmaßnahmen nach §§ 100a, 100b StPO (vgl. *Abbildung 1*) und die Anzahl an Verfahren mit TKÜ hat in den letzten Jahren in Deutschland stetig zugenommen. An dieser Stelle sei auf die unterschiedlichen Bezugsgrößen bei der statistischen Erfassung der TKÜ hingewiesen. So werden zum einen durch die Landesjustizverwaltungen die Anzahl der Verfahren mit TKÜ-Bezug und die Betroffenen im Sinne des § 100a I S.2 StPO erfasst.<sup>4</sup> Daneben sind die Betreiber von Telekommunikationsanlagen nach § 88 V TKG verpflichtet, Jahresstatistiken über die nach §§ 100a, 100b StPO durchgeführten Überwachungsmaßnahmen zu erstellen und der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post zu übermitteln. Somit liegen den Statistiken im Wesentlichen drei unterschiedliche Bezugsgrößen zugrunde (Verfahren, Betroffene und Maßnahmen). Es ist zu beachten, dass, da es in einem Verfahren mehrere Maßnahmen und Betroffene geben kann, die Zahl der TKÜ-Verfahren zwangsläufig unter den Anordnungs- und Betroffenenzahlen liegt.

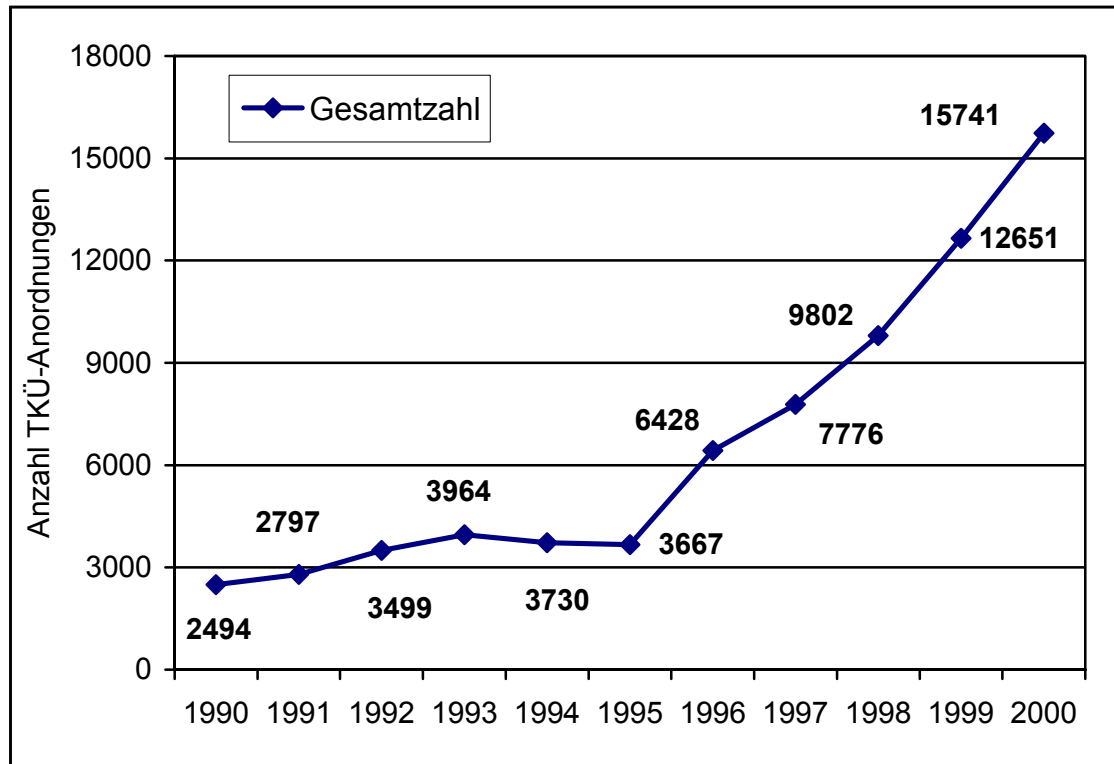
Der Anstieg der Überwachungszahlen kann jedoch als Trend in den 90er Jahren international festgestellt werden. Deutschland ist dabei im Vergleich der relativen Häufigkeit der Anordnung der Überwachung der Telekommunikation pro 100.000 der Wohnbevölkerung unter den kontinentaleuropäischen Ländern im Mittelfeld zu verorten (vgl. *Abbildung 2*). Insgesamt ist

---

<sup>4</sup> Inklusive der Verteilung über die zugrunde liegenden Katalogtaten, ausdifferenziert nach Bundesländern.

jedoch ein großer Unterschied in der Anordnungshäufigkeit zwischen kontinentaleuropäischen Ländern einerseits und angloamerikanischen Ländern andererseits zu beobachten. Während die Anordnungshäufigkeiten in den USA, Kanada und Neuseeland bei bis zu einer Anordnung pro 100.000 der

Abbildung 1: Entwicklung der Zahl der TKÜ-Anordnungen 1990 – 2000<sup>5</sup>

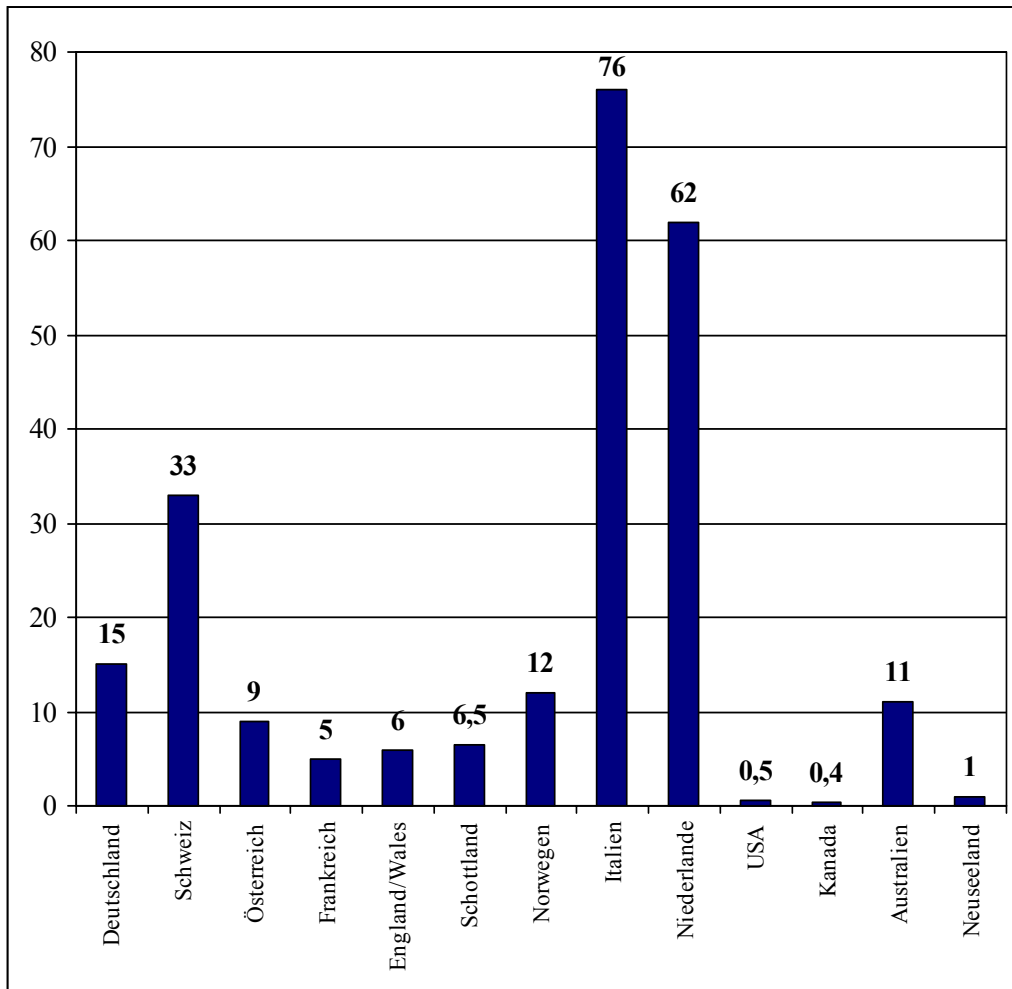


Quellen: *BT-Sten.Ber. 12/30, S. 2354*; Pütter, *Bürgerrechte & Polizei 1995, 78 f.*; *BT-Drs. 12/5269*; *BT-Drs. 12/7116 und 12/8306*; *Bundesregierung zit. nach DuD 1996, 109, 227*; *BT-Drs. 13/618*; *BT-Drs. 13/3618*; *BT-Drs. 13/7341*; *BT-Drs. 13/11354*; *BT-Drs. 14/1522, 14/4863*; *BT-Drs. 14/7521*; *RegTP, 2. Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 148*.

<sup>5</sup> Für das Jahr 1990 beziehen sich die Zahlen bis 02.10.1990 auf die alten Bundesländer ohne Berlin (West), ab 03.10.1990 auch auf Berlin (West), s. Stenografische Berichte 12/30, S. 2354. Anordnungen in den neuen Bundesländern wurden selbständig erst seit 1992 erfasst, 1991 allerdings durch die Oberpostdirektionen der alten Länder miterfasst, s. Bericht des Strafrechtsausschusses auf der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 6.11.1997, S.4.



Abbildung 2: Anordnungen von Überwachungen der Telekommunikation im Vergleich (pro 100.000 der Wohnbevölkerung)



Wohnbevölkerung liegen, weisen die Daten für Kontinentaleuropa in der Regel ein Vielfaches aus. Auch wenn die Daten unterschiedlichen Registrierungsmustern folgen und deshalb unterschiedliche Zählweisen vorliegen, lassen sich doch die folgenden Feststellungen treffen:

In der Anordnungshäufigkeit bestehen substantielle Unterschiede. Die Differenzen lassen sich sichtlich nicht durch Unterschiede in der Kriminalitätsstruktur oder durch solche in den rechtlichen Voraussetzungen erklären. Denn in Ländern mit recht weit gefassten Anordnungsvoraussetzungen, wie beispw. England/Wales oder Schottland, wird von der Anordnung der Telekommunikation relativ selten Gebrauch gemacht. Demgegenüber ist bei Ländern mit engen Voraussetzungen (beispw. restriktiver Deliktskatalog wie in Norwegen) eine recht breite Anwendung zu beobachten. Struktur

und Entwicklungen der von der Überwachung der Telekommunikation besonders betroffenen Kriminalitätsbereiche lassen im Vergleich der Länder keine Rückschlüsse darauf zu, dass die Häufigkeit der Anordnung der Überwachung der Telekommunikation mit einer effizienteren Kontrolle der davon erfassten Kriminalitätsbereiche korreliert.

Als Erklärungsansätze für die Zunahme der Überwachungstätigkeit werden im Übrigen verschiedene Gesichtspunkte angeführt:

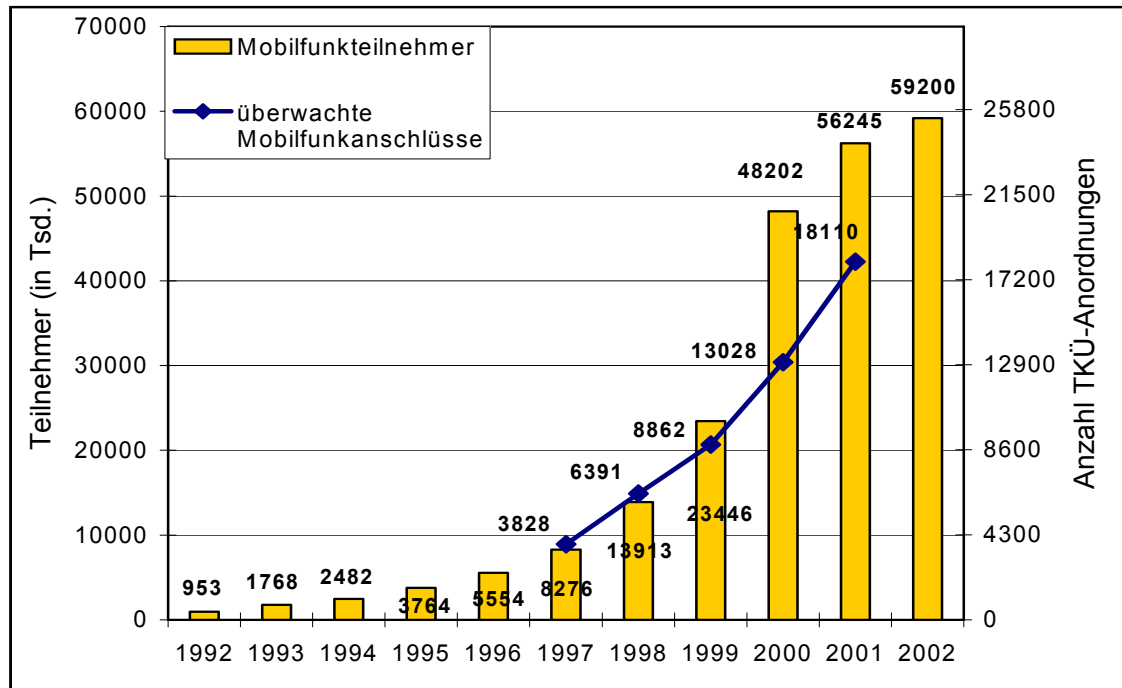
- die sprunghafte und massive Veränderung auf dem Telekommunikationsmarkt mit einer erheblichen Zunahme des Handyaufkommens und der Nutzung neuer Technologie
- die Änderungen auch im Kommunikationsverhalten der Verkehrsteilnehmer im Sinne eines häufigeren, umfassenderen, öffentlicheren Gesprächsverhaltens
- die Einschätzung der TKÜ als bequeme und leicht zu ergreifende Ermittlungsmöglichkeit sowie ein generell stärkerer Rückgriff auf technologische Kontrollformen
- eine angenommene Zunahme der Kriminalität in Bereichen, die der Überwachung der Telekommunikation unterliegen
- eine veränderte Polizeistrategie, die stärker an der Ermittlung von Betäubungsmittelkriminalität ausgerichtet ist.

Betrachtet man die Zahlen zur Kriminalitätsentwicklung<sup>6</sup> und zu den Veränderungen des Telekommunikationsmarktes (siehe *Abbildung 3*), ergibt sich, dass der Anstieg der TKÜ-Anordnungen nicht mit dem Ansteigen der BtM-Kriminalität erklärt werden kann. Ein Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Mobilfunkmarktes und den entsprechenden Kommunikationsformen einerseits und der Zunahme der Überwachungsintensität andererseits ist jedoch festzustellen. Bezieht man beispw. die Überwachungen von Mobiltelefonen auf die Anzahl angemeldeter Mobiltelefone, dann lässt sich im Zeitraum 1997 bis 2001 ein Rückgang der Überwachungsichte von 0,5 pro 1000 auf 0,3 pro 1000 Mobiltelefone beobachten. Nachfolgende *Tabelle 1* zeigt die Steigerungsraten von Überwachungsanordnungen, die für Mobilfunkanschlüsse ergingen, und die der Mobilfunkteilnehmer. Für den Zeitraum 1997-2001 lässt sich hierbei feststellen, dass die Zahl der Mobilfunkteilnehmer deutlich stärker zunahm als die der entsprechenden TKÜ-Anordnungen.

---

<sup>6</sup> Hierbei werden die Daten der PKS zugrunde gelegt.

Abbildung 3: TKÜ-Anordnungen/Mobilfunk und Zahl der Mobilfunkteilnehmer 1992-2002



Quelle: RegTP Tätigkeitsbericht 1998/1999, S.95, 2. Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 148; die Zahl der Überwachungsanordnungen für das Jahr 2001 laut Auskunft des Bundesministeriums der Justiz

Tabelle 1: TKÜ-Anordnungen/Mobilfunk, Zahl der Mobilfunkteilnehmer und jeweilige Steigerungsraten 1997-2000

Jahr	TKÜ-AOen/ Mobilfunk <sup>7</sup>	Steigerungsrate in %	Mobilfunkteil- nehmer (in Tsd.) <sup>8</sup>	Steigerungs- rate in %
1997	3828		8276	
1998	6391	67	13913	68
1999	8862	39	23446	69
2000	13028	47	48202	106
2001	18110	39	56245	17
1997-2001		373		580

<sup>7</sup> Vgl. hierzu bereits *Abbildung 3*.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu bereits *Abbildung 3*.

Die Annahme, dass es sich bei der TKÜ um eine leicht und bequem einzusetzende Ermittlungsmethode handelt, kann nach Auffassung der abhörenden Stellen und insbesondere der Polizei und der Staatsanwaltschaft nicht als Erklärungsmodell herangezogen werden: die Erfassung und Auswertung der TKÜ bedeuten für alle beteiligten Personen einen immensen und teilweise kaum zu bewältigenden Arbeitsaufwand.

### *V. International vergleichende Betrachtung*

Im Vergleich der internationalen Regelungen zur Überwachung der Telekommunikation fallen neben im Übrigen sehr unterschiedlichen normativen Inhalten, Anforderungen und Durchführungsmustern vor allem zwei Ansatzpunkte auf, die allen Ländern gemein sind: die Auseinandersetzung mit der Verhältnismäßigkeit (häufig im Rahmen von Subsidiaritätserwägungen und im Rahmen von Überlegungen zur ultima ratio)<sup>9</sup> sowie das Bemühen um eine Minimierung des Überwachungsaufkommens. Daneben lassen sich bei den materiellen Voraussetzungen der TKÜ Systeme mit Straftatenkatalogen von solchen Regelungen unterscheiden, die auf einen Katalog zugunsten allgemeiner Formulierungen unter Bezugnahme auf eine bestimmte Tatschwere (definiert entweder über den abstrakten Strafrahmen oder die im Einzelfall erwartete Strafe) verzichten. Schließlich liegen Kombinationen aus Katalog und genereller Erfassung vor.

Die TKÜ betrifft im Ländervergleich nahezu in allen Fällen schwerpunktmäßig Betäubungsmittelkriminalität. In einigen Ländern lässt sich dies auch sinnbildhaft daran festmachen, dass die Überwachung der Telekommunikation als Ermittlungsmöglichkeit im Rahmen der entsprechenden Strafgesetze zum Betäubungsmittelrecht eingeführt wurde.

Eine proaktiv<sup>10</sup> einzusetzende TKÜ ist in einigen Ländern (etwa den Niederlanden, Italien und Frankreich) gesetzlich möglich, Überwachungen (auch) zu so genannten Vorfeldermittlungen sind im angloamerikanischen Bereich möglich.

---

<sup>9</sup> Hierbei wird keinesfalls immer deutlich, inwieweit die Subsidiarität als Ausdruck der Verhältnismäßigkeit zu verstehen ist oder ob sie neben dieser eine völlig eigenständige Rolle einnimmt. Unklarheit besteht in gleichem Maße hinsichtlich des Verhältnisses der „ultima ratio“-Erwägung zu Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität.

<sup>10</sup> Vergleiche hierzu später in diesem Teil unter B.II.4, S. 36.

Deutliche Unterschiede sind für die Dauer der Anordnungen festzustellen. Jedoch geht die Tendenz hier dahin, immer nur kurze Zeiträume zuzulassen (von 2 Wochen bis 4 Monaten).

Eine Gemeinsamkeit liegt im Übrigen darin, dass alle Systeme die Überwachung der Telekommunikation als „ultima ratio“ einstufen und insoweit den Versuch unternehmen, Standards und Kontrollen einzuführen, die den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch in dieser Hinsicht konkretisieren. Die Standards verlangen entsprechend übereinstimmend entweder den vergeblichen Einsatz anderer Ermittlungsmethoden oder die mutmaßliche Erfolglosigkeit weniger eingreifender Mittel. Gemeinsam ist den Regelungen auch, dass eine richterliche Überprüfung erfolgt. Eilanordnungen werden ebenfalls durchgehend zugelassen, wobei die Befugnis entweder der Polizei oder der Staatsanwaltschaft zukommt.

Herauszuheben ist die dänische Regelung, die die Bestellung eines Anwalts<sup>11</sup> verlangt, um vor dem Beschluss über die Überwachung der Telekommunikation in eine kontradiktorische Verhandlung zu treten (was die Anordnung der Überwachung der Telekommunikation dem Verfahren bezüglich der Entscheidung über die Untersuchungshaft vergleichbar macht).

Kommt somit der Mikrokontrolle in Form richterlicher Anordnung oder jedenfalls richterlicher Genehmigung eine gewichtige Bedeutung zu, so lassen sich in verschiedenen Systemen zusätzliche Mikro- und Makroformen der Kontrolle unterscheiden. Eine gewichtige Rolle in der Prüfung der Überwachungspraxis spielen besonders für diese Aufgabe eingerichtete Kommissionen. In diese Formen sind partiell auch Ombudsinstitutionen eingebunden. Teilweise, wie beispw. in den USA, ist eine politische Kontrolle eingeflochten, wenn dort die Überprüfung durch den (gewählten) Staatsanwalt verlangt wird. Teilweise ist diese Überwachung mit einem regelmäßigen, in der Regel jährlichen Bericht verbunden, in dem Fragen und Probleme der Anwendung der Telekommunikationsüberwachung erörtert werden.

Eine Pflicht zur Berichterstattung systematischer Art konzentriert sich auf die angloamerikanischen Länder. In Kontinentaleuropa besteht eine gewisse Zurückhaltung in der statistischen Erfassung der Anordnung der Überwachung der Telekommunikation und deren Offenlegung. Eine solche Zurückhaltung ist freilich angesichts der Erfahrungen, die mit einer detail-

---

<sup>11</sup> Hierbei handelt es sich nicht um einen Anwalt des Beschuldigten, sondern einen externen Beistand, der dessen Interessen gegenüber den Ermittlungsbehörden vertritt.

lierten Berichtspflicht in den angloamerikanischen Systemen gemacht werden, nicht angezeigt. Es wird erkennbar, dass entsprechende Berichtspflichten zu einer (nachträglichen) Transparenz der Ermittlungstätigkeit führen, die dem Eindruck von planvoll geheimer und umfassender Überwachung entgegenwirkt. Zudem machen die Berichte Probleme deutlich, die sowohl durch die von der Maßnahme betroffenen Bürger angemerkt werden können wie auch den Ermittlungsbehörden ein Forum bieten, auf Schwierigkeiten im rechtlichen, tatsächlichen und technischen Bereich hinzuweisen. Allgemein erscheinen sie als eine Möglichkeit, politische Verantwortlichkeit für die Art und Weise sowie den Umfang der Überwachungstätigkeit einzufordern.

Gemeinsam ist den hier erfassten Ländern ein Trend zur Zunahme der Überwachung der Telekommunikation in den 90er Jahren.<sup>12</sup>

Soweit statistisch nachweisbar, wird von Eilanordnungen recht selten Gebrauch gemacht. In der Regel ist die Anordnung der Überwachung der Telekommunikation das Resultat des Regelverfahrens und einer richterlichen Entscheidung.

Freilich ist auch darauf hinzuweisen, dass Ablehnungen von Anträgen der Überwachung der Telekommunikation keine praktische Bedeutung haben.

## *VI. Rechtstatsächliche Erkenntnisse der Untersuchung*

### *1. Allgemeine Verteilungen*

Der Ermittlungsstand unmittelbar vor einer TKÜ-Anordnung war oft dadurch geprägt, dass den Strafverfolgungsbehörden ein Name und ein Anschluss bekannt wurden und dieser zur Überprüfung erlangter Informationen überwacht wurde. Während dieser Überwachung erhielt die Polizei regelmäßig Kenntnis von weiteren genutzten Anschlüssen oder der Änderung der bisherigen telefonischen Erreichbarkeit, was zu Folgemaßnahmen führte.

Ziele der TKÜ ließen sich in Gestalt von teilweise in den staatsanwaltlichen Anträgen formulierten Erwartungen feststellen. Hierbei wurde in 40% der Fälle keine Aussage dazu getroffen, welche Informationen aus

---

<sup>12</sup> Siehe zur Anordnungshäufigkeit im internationalen Vergleich, S. 5ff.

der Überwachung erhofft wurden.<sup>13</sup> Sofern aus den Anträgen ein bestimmter Zweck der TKÜ anhand allgemein formulierter Vorstellungen entnommen werden konnte, waren die Ziele vor allem (47% der Zielformulierungen bei Anschlüssen ohne Eilmaßnahmen) durch die Erwartung geprägt, Äußerungen des Beschuldigten zu den Tatvorwürfen zu erlangen. Daneben wurde die TKÜ häufig und insbesondere im BtM-Bereich auf die Ermittlung von Mittätern (42% der Zielformulierungen bei Anschlüssen ohne Eilmaßnahmen, wenn als Katalogtaten Verstöße gegen das BtMG genannt wurden) und Strukturen (12,5% der Zielformulierungen bei Anschlüssen ohne Eilmaßnahmen, wenn als Katalogtaten Verstöße gegen das BtMG genannt wurden) ausgerichtet.<sup>14</sup> Die Ermittlung des Aufenthaltsortes spielte eine eher untergeordnete Rolle (11% aller Anschlüsse mit Angaben zum Ziel der TKÜ wurden zu diesem Zweck überwacht). Sie überwog bei den Delikten, die der traditionellen Kriminalität (z.B. 33% der Anschlüsse, denen als Katalogtaten Tötungsdelikte zugrunde liegen) zuzurechnen sind, sowie bei Eilmaßnahmen (31%).

Die Anordnungsdauer der TKÜ orientierte sich überwiegend am gesetzlichen Maximum. Gut drei Viertel der staatsanwaltschaftlichen Anträge legten diese Frist zugrunde, in 97% der Anordnungen wurde dem Antrag im richterlichen Beschluss (auch hinsichtlich der beantragten Überwachungsdauer) entsprochen.<sup>15</sup>

Die tatsächliche Ausführungsdauer überschritt nur in einem Viertel der Fälle die Zweimonatsgrenze. *Abbildung 4* lässt sich die Verteilung der tatsächlichen Überwachungsdauer über die Anschlüsse entnehmen.<sup>16</sup> Der Median der Dauer der TKÜ liegt bei etwa 30 Tagen; das heißt, dass die Hälfte der Überwachungen der Telekommunikation unter einem Monat andauerten. Der Mittelwert liegt bei etwa 40 Tagen. Insgesamt ergibt sich aus diesen Verteilungen, dass die gesetzlich zulässige und gerichtlich ermöglichte Dauer der Überwachung bei weitem nicht ausgeschöpft wird. Die Praxis

---

<sup>13</sup> In diesen Fällen ist regelmäßig, aber auch nicht immer, vermerkt, dass die TKÜ der Sachverhaltserforschung dienen solle.

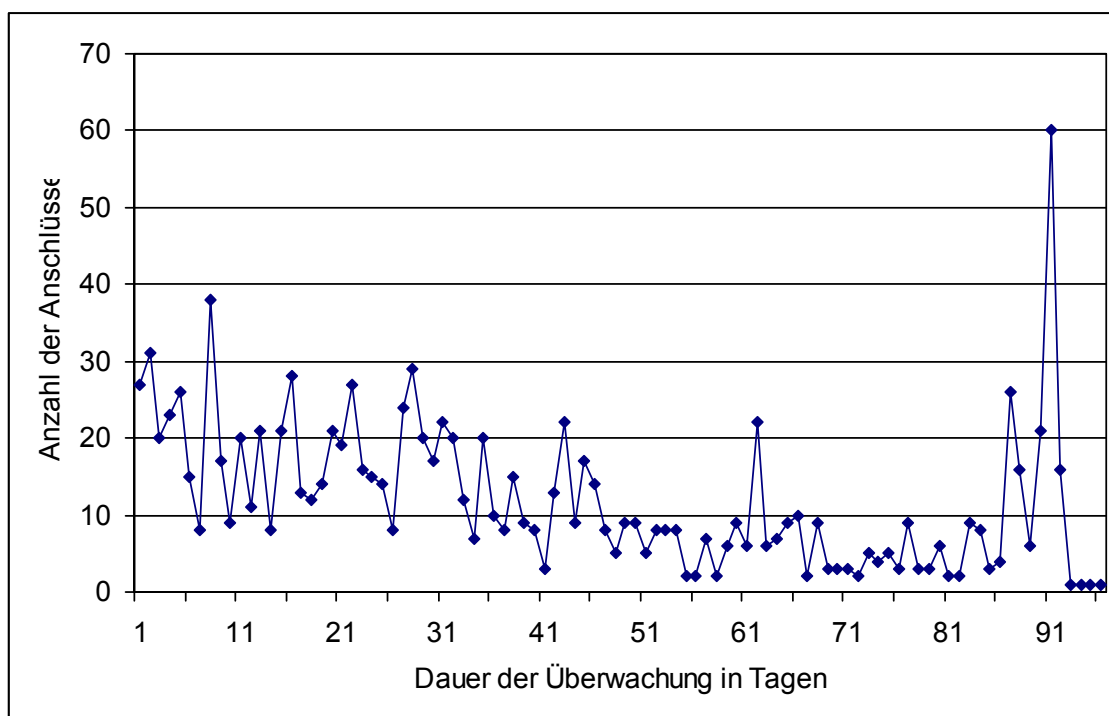
<sup>14</sup> In diesen Bereich fallen Formulierungen wie: „Nur mit Hilfe der TKÜ kann das Netzwerk der Lieferanten, Abnehmer und Händler festgestellt werden“.

<sup>15</sup> Zur Frage des (hohen) Konsenses bei der TKÜ-Anordnung zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter im Übrigen siehe in diesem Teil B.I.2.1, S. 16f.

<sup>16</sup> Hierbei ist die Dauer jeweils nur für einen tatsächlichen Überwachungszeitraum angegeben. Die Verlängerungszeiträume einzelner Anschlüsse wurden nicht summiert.

korrigiert somit selbst den in den Anordnungen erzeugten Überschuss an Überwachungs- und Eingriffspotential.

Abbildung 4: Überwachungsdauer in Tagen anschlussbezogen (n=1166) ohne Verlängerungen



Die Verteilung der Abbruchgründe lässt sich nicht bloß im Hinblick auf deren sachlichen Hintergrund interpretieren. Sie kann, ebenso wie die Informationen zur Ausschöpfung der zugelassenen Dauer der Überwachung der Telekommunikation, als Indiz dafür interpretiert werden, dass die Strafverfolgungsbehörden in der Implementation der Überwachung der Telekommunikation nicht an strategischer Informationssammlung und insbesondere auch Vorratssammlung interessiert sind. Vielmehr lässt sich in dem Abbruchverhalten auch die Orientierung an dem international anerkannten Standard erkennen, der den Abbruch eben dann vorschreibt, wenn die Ziele entweder erreicht sind oder nicht mehr erreicht werden können.

Der Umfang der TKÜ ist – soweit aus den Akten erkennbar – immens. Sie bereitet aufgrund der Datenfülle großen Personal- und Kostenaufwand für die Ermittlungsbehörden, die Justiz und die Verteidigung. Für 146 Verfahren wurde die Gesamtzahl der Gespräche aller überwachten Anschlüsse ermittelt. In 23 Verfahren wurde kein einziges Gespräch aufgezeichnet, in 21 Verfahren wurden bis zu 100 Gespräche überwacht. Bis zu 1000 Ge-



sprache wurden in 60 Verfahren abgehört, in 31 Verfahren zwischen 1000 und 5000 Gespräche. Für die übrigen 11 Fälle sind aus den Akten mehr als 5000 abgehörte Gespräche ermittelt worden, hierbei in einem Fall knapp 20.000, in einem anderen 30.500.

Schwierigkeiten mit den Telekommunikationsunternehmen sind sowohl aus den Akten wie auch den Ergebnissen der schriftlichen Befragung und Expertengesprächen erkennbar. Sie beziehen sich auf die Kostentragungspflicht sowie in Einzelfällen auf eine durch die Unternehmen angenommene Rechtswidrigkeit der Beschlüsse. Hierbei kam es in einigen Fällen (18 Verfahren) zu Nachbesserungen durch die Richter, in wenigen Ausnahmen zu Beschwerdeverfahren.

Insgesamt scheint sich jedoch ausweislich der Expertengespräche eine Verbesserung der Situation eingestellt zu haben. Die Befürchtungen richten sich nun teilweise auf eine sich bereits abzeichnende sehr schwierige Situation bei den §§ 100g, 100h StPO.<sup>17</sup>

Bei selteneren Sprachen konnten allgemein Probleme beim Übersetzen festgestellt werden. Zum Teil ist es offensichtlich für einige Sprachen nicht möglich, geeignete Dolmetscher oder überhaupt eine Person zu finden, die zur Übersetzung in der Lage ist. Auch bei häufiger auftretenden Sprachen sind allerdings bei bestimmten Dialekten vereinzelt Engpässe festzustellen.

Teilweise wurde in polizeilichen Vermerken darauf hingewiesen, dass wegen der Vielzahl der Gespräche und des Zeitaufwandes keine Wort-, sondern nur Inhaltsprotokolle gefertigt würden. Dies betrifft gleichermaßen deutsche wie fremdsprachige Inhalte. Daneben sind die sehr hohen Kosten für die Übersetzungen aufgefallen.<sup>18</sup>

Technische Schwierigkeiten sind in den Akten dokumentiert und durch die Befragungsergebnisse bestätigt worden. Als Beispiele für Probleme auf diesem Gebiet seien genannt:

- Stromausfälle, die zur Unvollständigkeit der Überwachung führten
- Fehlerhaft und unvollständig übermittelte Daten
- Fehler im Computerprogramm
- Verspäteter Beginn infolge technischer Schwierigkeiten

---

<sup>17</sup> Die §§ 100g, 100h StPO ermöglichen die Auskunft über Kommunikationsverbindungsdaten als Nachfolgeregelung zu § 12 FAG. Nach Auffassung einiger Experten werden hier Daten nicht, nicht rechtzeitig oder nicht in der richtigen Form zur Verfügung gestellt.

<sup>18</sup> Die Kosten für die Dolmetscher konnten nicht in allen Verfahren festgestellt werden, in 94 Verfahren liegen sie zwischen 55 DM und 218.999 DM.

- Vorzeitiger Abbruch infolge technischer Schwierigkeiten
- Aufzeichnungsausfälle
- Unvollständige Ergebnisdaten
- Abbrüche der TKÜ wegen Kapazitätsmangel und dringendem Bedarf der Geräte in anderen Verfahren.

Insgesamt konnten technische Schwierigkeiten der vorgenannten Art in 30 Verfahren festgestellt werden (etwa 6% aller Verfahren), sie betrafen 141 Anschlüsse. Keiner der technischen Mängel führte zu schwerwiegenden oder verfahrensverzögernden Folgen für die Ermittlungstätigkeit.

Die Kapazitätsengpässe hatten in 23 Verfahren entweder Unterbrechungen (zwei Verfahren) zur Folge, bedeuteten einen vorzeitigen Abbruch (drei Verfahren), eine verspätete Ausführung (13 Verfahren) und in fünf Verfahren die Nichtdurchführung der Maßnahme.

Auf Gerichtsebene wird ausweislich der schriftlichen und mündlichen Befragungen die Einführung von Wort- und Inhaltsprotokollen (vor allem auch nach Übersetzungen) in die Hauptverhandlung als problematisch erachtet, wenn die Beteiligten sich nicht auf das Selbstleseverfahren einigen können. In den Akten ist für ein Verfahren für die Hauptverhandlung eine erhebliche Prozessverzögerung aufgrund von Rück- und Simultanübersetzungen des TKÜ-Materials sowie Anträgen auf Stimmvergleichsgutachten dokumentiert.

In den untersuchten Akten des Jahres 1998 sind vier Emailüberwachungen festgestellt. Die Überwachung von Email wird nach Erkenntnissen aus den Expertengesprächen weitestgehend als rechtlich etwas unklar und technisch mitunter schwierig bezeichnet. Sie spiele zudem in der Ermittlungstätigkeit noch keine große Rolle; nicht, weil die Kommunikation dort nicht bereits stattfinden würde, sondern vielmehr, weil man der Entwicklung auf diesem Gebiet hinterher sei.

Mit § 100i StPO<sup>19</sup> haben die befragten Praktiker noch wenig Erfahrung, seitens der Ermittler wird er jedoch überwiegend als positiv bewertet. Dagegen unterliegen die §§ 100g, 100h StPO nach Auffassung der befragten Experten massiven praktischen Problemen, die zum Teil in der Zusammenarbeit mit den Telekommunikationsunternehmen anzusiedeln seien.

---

<sup>19</sup> § 100i StPO ermöglicht die Ermittlung der Geräte- und Kartennummer bzw. die Standortermittlung eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgerätes.

## 2. *Transparenz, Kontrolle und Nachvollziehbarkeit*

Unter dem Gesichtspunkt der Transparenz, Kontrolle und Nachvollziehbarkeit bei TKÜ-Maßnahmen lässt sich ein Auseinanderklaffen von Gesetz und Wirklichkeit vor allem hinsichtlich der Benachrichtigungspflicht (siehe 2.3) und ihrer Umsetzung feststellen.

### 2.1 Begründungen

Für die Begründungen ist anzuführen, dass sich diese Problematik nahezu zur Gänze mit der Frage des Richtervorbehaltes, seines Zweckes und dem Ermittlungsrichtermodell heutiger Prägung verbindet. Zwar stellt auch diese Untersuchung nicht mit abschließender Klarheit fest, dass die Richter ihrer auferlegten Kontrollpflicht nicht nachkommen, sie kann aber vor allem auch nicht das Gegenteil berichten und den Ermittlungsrichtern einen einwandfreien Umgang mit den Anforderungen der §§ 100a, 100b StPO bescheinigen. Deutlich sei darauf hingewiesen, dass der Inhalt einer Begründung keine Aussage über die Vornahme und die Tiefe einer tatsächlichen Kontrolle treffen kann. Jedoch entfalten diese Erkenntnisse eine gewisse Indizwirkung, wenn man zudem noch die Äußerungen der befragten Ermittlungsrichter zugrunde legt, die nahezu einstimmig auf ihre Arbeitsbelastung verweisen und eine Prioritätensetzung zugunsten „schwerwiegenderer Eingriffe“ erläutern. Das hier bestehende Dilemma aus Überprüfungswille und tatsächlichen Restriktionen lassen widersprüchliche Äußerungen aus den Expertengesprächen und der schriftlichen Befragung erkennen: man nehme sich zwar die Zeit, die man brauche, aber auch nur die, die man einer TKÜ-Entscheidung einräumen könne. Darüber hinaus erklärt ein Ermittlungsrichter unter Hinweis auf seine Arbeitsbelastung, dass er sich für einen TKÜ-Beschluss zehn bis maximal 30 Minuten Zeit nehmen könne, während ein anderer seine Überprüfungsprioritäten zwangsweise auf schwerwiegendere Maßnahmen, etwa körperliche Eingriffe oder Haftbefehle, setzt.

Regelmäßig werden polizeiliche Anregungen auf eine TKÜ durch die Staatsanwaltschaft und in der Folge durch den Ermittlungsrichter übernommen. Die Begründungstätigkeit erfolgt ausweislich der Akten und nach Selbsteinschätzung befragter Kriminalbeamter nahezu ausschließlich durch die Polizei. Häufig verbleibt sodann von einem umfassenden polizeilichen

Ermittlungsvermerk und einem bereits wesentlich knapperen staatsanwalt-schaftlichen Antrag ein weiter verkürzter Beschluss.<sup>20</sup>

22,5% der Beschlüsse wurden durch die Auswerter als formelhaft gewer-tet, 23,5% als substantiell begründet.<sup>21</sup> In diesem Zusammenhang und im Rahmen der Erfassung als substantiell lässt sich damit auch festhalten, dass eine tiefergehende Auseinandersetzung mit dem Merkmal der Subsidiarität überwiegend in den Beschlüssen nicht dokumentiert wurde.<sup>22</sup> Bei etwa 21% der Beschlüsse lag eine Ausfertigung durch den Richter vor, die dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprach. Etwa 15% der Richter gaben in ihren Beschlüssen allein die Gesetzesformel zur Begründung wieder, in et-wa 9% der Beschlüsse wurde auf die Ausführungen der Polizei / Staatsan-waltschaft oder auf vorherige Beschlüsse verwiesen. In den übrigen Fällen wurden Vordrucke verwandt, konnte die Begründung aufgrund des Fehlens des Beschlusses nicht bewertet werden oder lagen Kombinationen vor.

Wenn die polizeiliche Anregung als substantiell eingeschätzt wurde, nahmen sowohl die substantiellen Begründungen der Staatsanwälte zu (von 22% auf 35%) wie auch die in den richterlichen Beschlüssen (von 23,5% auf etwa 34%).

Sobald ein substantiell begründeter Antrag der Staatsanwaltschaft vor-lag, stiegen die substantiell begründeten Beschlüsse auf etwa 36% an, zu-dem wurde mit knapp 44% deutlich häufiger eine Ausfertigung des Be-schlusses dem Antrag entsprechend vorgenommen.

TKÜ-Anordnungen ergingen nach Anregung und Antragstellung sehr schnell. So lag in etwa 63% der TKÜ-Anordnungen zwischen Anregung und Antrag maximal ein Tag. In der Regel (70% der Fälle) erfolgte ein richterlicher Beschluss spätestens einen Tag nach Antragstellung.<sup>23</sup>

Bei Verlängerungsanordnungen und Folgemaßnahmen fand im Ver-gleich zu den Erstanordnungen keine inhaltlich tiefergehende Begrün-dungstätigkeit statt, obgleich dies bei fortwährenden und längerandauern-

---

<sup>20</sup> Siehe zum Ganzen auch KINZIG (2003) a.a.O.

<sup>21</sup> Zu beachten ist, dass trotz vorgegebener Kriterien für formelhafte und substantielle Begründungen eine subjektive Bewertung durch die Auswerter erfolgte.

<sup>22</sup> Erneut ergeht jedoch der Hinweis, dass die Nichtdokumentation nicht auf eine feh-lende Kontrolle der Voraussetzung schließen lässt. Jedoch wäre es mit Blick auf die Nachvollziehbarkeit des Geschehens durchaus wünschenswert, einen Niederschlag der Überprüfungstätigkeit vorzufinden.

<sup>23</sup> Es handelt sich dabei um Anregungen und Anträge, die nicht in Fällen der staatsan-waltschaftlichen Eilmaßnahmen erfolgten.

den Grundrechtseingriffen zu erwarten oder doch zu fordern wäre. So wurden bei konsekutiven Entscheidungen die Anträge der Staatsanwaltschaft in 19% der Fälle formelhaft (sonst 15%), in weiteren 19% als substantiell (sonst 22%) bewertet, die richterlichen Beschlüsse zu 28% als formelhaft, daneben jedoch gleichbleibend zur allgemeinen Verteilung mit 23,3% als substantiell qualifiziert.

Für eine effiziente Kontrolle ist auch die Identität von originär entscheidendem und verlängerndem Richter vor allem im Hinblick auf die Intensität der inhaltlichen Kontrolle bzw. die Prüfung der materiellen Voraussetzungen relevant. Insoweit ergibt sich aus den Daten zwar ein insgesamt doch deutliches Übergewicht für die Identität des anordnenden Richters. Doch bleibt auch ein substantieller Wechsel bei den entscheidenden und kontrollierenden Richtern. Bei Wechsel muss – jedenfalls den Absichten des Gesetzgebers entsprechend – jeweils eine Neueinarbeitung in Ermittlungsstand und in die gesamte Akte stattfinden. Die Verteilungen sprechen jedenfalls dafür, dass zur Vermeidung zusätzlicher Arbeitsbelastung und zur Betonung der Kontrollfunktion Anstrengungen unternommen werden sollten, die Identität bei Verlängerungen der Anordnungen sicherzustellen.

## 2.2 Betroffene Personen

Hinsichtlich der durch eine TKÜ betroffenen Personen zeigen sich in großem Maße die Veränderungen des Telekommunikationsverhaltens: ein Beschuldigter hat nicht mehr nur einen Anschluss, er besitzt und nutzt mehrere im steten Wechsel, dabei nicht nur seine eigenen. Häufig ist nicht feststellbar, wie das Verhältnis zwischen Anschlussinhaber und Anschlussnutzer zu qualifizieren ist. Als Dritte wurden im Rahmen der Untersuchung Personen begriffen, die nicht Beschuldigte des Verfahrens waren.<sup>24</sup>

Etwa 60% der überwachten Anschlüsse gingen auf solche Dritte als Anschlussinhaber zurück. Für 38% der Anschlüsse wurden Beschuldigte als Inhaber und Nutzer des Anschlusses festgestellt. In knapp 2 % der Fälle handelte es sich um Anschlüsse, deren Inhaber nicht ermittelt wurden, und um Fälle eines Beschuldigtenanschlusses, der allein von Dritten genutzt wurde.

---

<sup>24</sup> Teilweise war den Akten jedoch nicht zu entnehmen, inwieweit zwischen diesen Dritten und den Beschuldigten Nachrichtenmittlungsverhältnisse im Sinne des § 100a I S.2 StPO bestanden oder nicht, im Übrigen vergleiche S. 21 zu den Nutzungsverhältnissen.

In zwei Dritteln der Fälle waren Beschuldigte ausschließliche oder zumindest Mitnutzer der überwachten Anschlüsse.

Für jede der Konstellationen, in denen ein Dritter Inhaber des Anschlusses war – und dieser allein durch den Dritten, allein durch den Beschuldigten oder durch beide gleichermaßen genutzt wurde – zeigte sich, dass in den Akten zum weit überwiegenden Teil das Verhältnis der Beschuldigten und Dritten nicht dokumentiert wurde oder werden konnte.

So war in den Fällen, in denen ein Dritter Inhaber und Nutzer des Anschlusses war, für 45% der Anschlüsse aus Akte und Anordnung nicht erkennbar, in welchem Verhältnis dieser zu den Beschuldigten stand, während in etwa 40% der Fälle die Verbindung auf Bekanntschaft oder (verwandtschaftlichen) Beziehungen beruhte.<sup>25</sup>

Sofern ein Dritter Inhaber des überwachten Anschlusses war, dieser jedoch ausnahmslos durch Beschuldigte genutzt wurde, war in etwa 80% der Fälle das Verhältnis zwischen Inhaber und Nutzer in den Akten nicht dokumentiert. Zu etwa 16% handelte es sich um Verwandtschaftsverhältnisse, zu 23% um Bekannte und Beziehungen.<sup>26</sup> In dieser Kategorie des Inhaber/Nutzungs-Verhältnisses dürften sogenannte Handygeber eine bedeutende Rolle spielen, also Personen, die Beschuldigten ihre (insbesondere Mobilfunk-)Anschlüsse zur Verfügung stellen.

Sofern Dritte und Beschuldigte gleichermaßen den auf den Dritten angemeldeten Anschluss nutzten, waren die Beziehungen zwischen ihnen in 31% der Fälle aus den Akten nicht erkennbar. Im Übrigen überwogen hier mit etwa 45% Verwandtschaftsverhältnisse sowie mit weiteren etwa 31% Beziehungen und Bekanntschaften.<sup>27</sup>

Weiterhin standen bezogen auf Anschlüsse, deren Inhaber Dritte sind<sup>28</sup>, diesen Dritten in 20% der Fälle Zeugnisverweigerungsrechte zu, die aus Verwandtschaftsverhältnissen resultierten. Zeugnisverweigerungsrechte gemäß § 53 StPO wurden nicht festgestellt.

---

<sup>25</sup> Da das Verhältnis zwischen dem Dritten und zum Teil mehreren Beschuldigten aufgenommen wurde, übersteigt die Gesamtverteilung unter Einbeziehung aller weiteren Kategorien bei diesen Verhältnissen 100%.

<sup>26</sup> Da das Verhältnis zwischen dem Dritten und zum Teil mehreren Beschuldigten aufgenommen wurde, übersteigt die Gesamtverteilung bei diesen Verhältnissen 100%.

<sup>27</sup> Da das Verhältnis zwischen dem Dritten und zum Teil mehreren Beschuldigten aufgenommen wurde, übersteigt die Gesamtverteilung bei diesen Verhältnissen 100%.

<sup>28</sup> Und sofern das Verhältnis aus den Akten festgestellt werden konnte.

### 2.3 Benachrichtigung

Sowohl die Fragen der Kontrollpflicht wie auch der Drittbetroffenen finden in der Problematik der Benachrichtigung ihren Niederschlag.<sup>29</sup> Nach § 101 StPO sind die Beteiligten von der getroffenen Maßnahme des § 100a StPO zu unterrichten. Auch wenn die Stimmen aus der Praxis und weitere Auffassungen in der Rechtspolitik unter diesem Begriff nur den Beschuldigten, gegebenenfalls den Anschlussinhaber und weitere Nutzer sowie Kontaktpersonen verstehen wollen, ist in der Kommentarliteratur<sup>30</sup> Beteiligter jeder, mit dem der Beschuldigte einen überwachten Telekommunikationskontakt hatte.

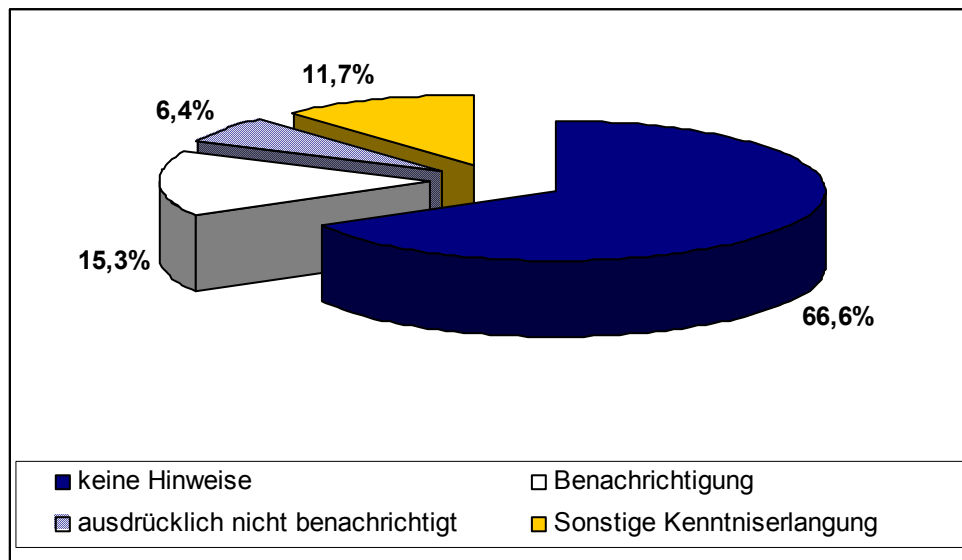
Eine Benachrichtigung aller Gesprächsteilnehmer erfolgte ausweislich der Akten ersichtlich nicht, dies vor allem aufgrund von nachvollziehbaren praktischen Schwierigkeiten, die ihre Ursache erneut in der veränderten und massenhaften Kommunikation der Jetztzeit haben mögen. Aber auch die (relativ unproblematische) Unterrichtung des Beschuldigten und / oder des Anschlussinhabers unterblieb weit häufiger, als es die in § 101 I S.1 StPO vorgesehenen Ausnahmen zulassen. So erfolgte für etwa 15% aller Anschlüsse eine Benachrichtigung, in knapp 12% der Fälle lag eine anderweitige Kenntniserlangung im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens, insbesondere durch Akteneinsichtnahme, vor. In 6,4% der Fälle wurde in den Akten ausdrücklich niedergelegt, dass eine Benachrichtigung nicht erfolgen solle. Für zwei Drittel der Anschlüsse ließ sich den Akten keinerlei Hinweis auf eine Benachrichtigung entnehmen (siehe *Abbildung 5*).

---

<sup>29</sup> Für die Kontrollpflicht resultiert diese Verknüpfung aus der Erwägung, dass das Fehlen einer ausreichenden Kontrolle gegebenenfalls und im Einzelfall durch nachträgliche Unterrichtungen und damit einhergehende Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen zu einem gewissen Maß kompensiert werden könnten. Wenn jedoch nicht benachrichtigt wird, entfällt diese Möglichkeit.

<sup>30</sup> Siehe nur KLEINKNECHT, THEODOR/MEYER-GOSSNER, LUTZ, Strafprozessordnung, München 2001, § 101 Rn. 2.

Abbildung 5: Benachrichtigung anschlussbezogen (n=2370) – in %



Aus den Befragungen wird deutlich, dass die Praktiker bei den Benachrichtigungen bereits sehr unterschiedlicher Auffassung sind, wer als Adressat der Unterrichtung von der Überwachung nachträglich in Kenntnis zu setzen ist. Während die Verteidiger, aber auch vereinzelt die Richter von einer Benachrichtigungspflicht gegenüber allen Gesprächsteilnehmern ausgehen, wird der Adressatenkreis durch die Staatsanwälte auf den Beschuldigten sowie einen von diesem verschiedenen Anschlussinhaber eingeschränkt. Eine Unterrichtung aller Gesprächsteilnehmer wird durch Polizei und Staatsanwaltschaft als nicht praktikabel beurteilt.

#### 2.4 Anordnungssituation

Die Anordnung der TKÜ erfolgt zum überwiegenden Teil durch richterliche Beschlüsse, Eilmaßnahmen sind eher selten. Bezogen auf die überwachten Anschlüsse lagen die Anordnungen durch den Richter bei 82%, Eilmaßnahmen bildeten die Grundlage für 12% der überwachten Anschlüsse. In 6% der Fälle war der Akte kein staatsanwaltschaftlicher Antrag zu entnehmen, wohl aber erging ein Beschluss. Hierbei kann es sich zum einen um Fälle telefonischer Anträge handeln, die in den Akten nur selten (in 2% der staatsanwaltschaftlichen Anträge, bezogen auf 1273 Beschlüsse) dokumentiert sind, nach Erkenntnissen aus den Experteninterviews aber durchaus häufiger vorkommen. Zum anderen war das Aktenmaterial teilweise unvollständig.



Für knapp 70% der mittels Eilmaßnahmen überwachten Anschlüsse lagen Bestätigungen durch richterliche Beschlüsse vor (zu 20% erfolgten bloße Bestätigungen, zu 50% wurde neben der Bestätigung eine weitergehende Anordnung erlassen). Etwa 5% der staatsanwaltschaftlichen Eilentscheidungen wurden nicht durch den Richter bestätigt. Für etwa 25% der Anschlüsse konnte ein Beschluss eines Richters den Akten nicht entnommen werden.

Nur in 0,4% der Fälle waren Ablehnungen staatsanwaltschaftlicher Anträge durch richterlichen Beschluss, bezogen auf die Überwachung von Anschlüssen, die nicht im Rahmen von Eilmaßnahmen einer TKÜ unterzogen wurden, festzustellen.<sup>31</sup> Dieser Quote standen in etwa 90% der Fälle Beschlüsse gegenüber, die die TKÜ wie beantragt anordneten.<sup>32</sup> In etwa 4% der Fälle beinhaltete der Beschluss Ergänzungen, in gut 1% Änderungen des Antragsinhaltes.

In weiteren 4,6% der Fälle war ein Vergleich von Antrag und Beschluss nicht möglich, entweder weil der Antrag in mündlicher Form erging oder weil Antrag und / oder Beschluss in der Akte fehlten.

Die Änderungen und Ergänzungen bezogen sich im Wesentlichen auf die Dauer der Maßnahmen, in seltenen Fällen auf den Umfang. Teilweise ergaben sich die Ergänzungen hinsichtlich der Dauer aus dem Umstand, dass der staatsanwaltschaftliche Antrag zur Befristung keine Ausführungen enthielt.

Es lässt sich somit festhalten, dass bei der Anordnung der Maßnahme ein großer Konsens unter den Beteiligten herrscht; Änderungen des Antragsinhaltes im richterlichen Beschluss sind selten und beziehen sich regelmäßig nur auf die Befristung der TKÜ. Ablehnungen durch den Richter kommen weder bei Eilmaßnahmen noch bei regulären TKÜ-Anordnungen häufig vor, sie bilden sowohl im formellen wie informellen Bereich die absolute Ausnahme. Nach Auffassung der befragten Beteiligten hat dies seine Gründe zum einen in dem Umstand, dass die Voraussetzungen der TKÜ durch

---

<sup>31</sup> Im Übrigen ist aus den Akten ein Fall einer „informellen Ablehnung“ eines Antrags bekannt.

<sup>32</sup> Hierbei bedeutet „erlassen wie beantragt“, dass der Richter sich hinsichtlich Tatverdacht, Katalogvorwurf und Subsidiarität vollständig am staatsanwaltschaftlichen Antrag orientiert. Der Beschluss kann dabei nach sonstigem Inhalt und allgemeinem Umfang dem Antrag gegenüber verkürzt ausfallen. Die Kategorie ist nicht zu verwechseln mit „Beschluss wie Antrag ausgefertigt“, bei der der Inhalt von Antrag und Beschluss zur Gänze miteinander abgeglichen wurden.

die Ermittlungsbehörden umfassend ermittelt und dem Richter überzeugend dargetan werden, zum anderen in der Arbeitsbelastung des Ermittlungsrichters und daraus resultierenden zeitlichen Restriktionen bei der Kontrolle.

## 2.5 Umgehungstendenzen

Umgehungstendenzen im Rahmen der Darlegung einer Katalogtat waren festzustellen (24 Verfahren), sie bilden jedoch Einzelfälle und bezogen sich zumeist auf Eigentums- und Vermögensdelikte sowie einfachen Menschenhandel und Zuhälterei. Geldwäsche konnte als Umgehungsmöglichkeit aus den Akten nicht entnommen werden. Hier ist jedoch darauf hinzuweisen, dass § 261 I, II, IV StGB erst 1998 und damit im Erhebungsjahr in den Katalog des § 100a StPO aufgenommen wurde.<sup>33</sup> Daneben bezeichnete ein Ermittlungsrichter im Rahmen der Expertengespräche die Geldwäsche als Einfallstor für Umgehungen des Katalogtaterfordernisses.

## 3. *Veränderungen im Ermittlungsverfahren: traditionelle Delikte und Transaktionskriminalität*

Die Überwachung der Telekommunikation zählt zu den Ermittlungsmaßnahmen, denen international insbesondere in der Kontrolle und Bekämpfung der organisierten Kriminalität hohe Aufmerksamkeit geschenkt und hohes Potential zugeordnet wird.<sup>34</sup> Mit dieser Einschätzung und Benennung eines Hauptanwendungsgebietes ist bereits angesprochen, was im Rahmen der Untersuchung ins Auge gefallen ist: im Bereich der Transaktionsdelikte liegen bei den Ermittlungen andere Strukturen vor, als sie bei traditionellen Delikten anzutreffen sind. Anders als bei traditioneller oder auch konventi-

---

<sup>33</sup> Siehe Gesetz vom 04. Mai 1998BGBl I, S. 845ff.

<sup>34</sup> Vgl. beispw. VOLKMAR, ROLF-DIETER, Kriminalistische Akustik und Telefonüberwachung (TÜ), in: *der Kriminalist* (30), 1997, S. 191-206, 205, der die TKÜ als eines der wirksamsten Instrumente kriminalistischen Handelns bezeichnet; freilich gibt es auch vorsichtiger Stimmen, wie Stellungnahmen in Ba-Wü LT Dr. 11/4888 zu entnehmen ist. Dort wird ausgeführt, man müsse sich von der Vorstellung lösen, man habe mit der Telefonüberwachung ein absolut geeignetes Mittel in der Hand, um organisierte Kriminalität bekämpfen zu können. Das Gegenteil sei der Fall. Der Zeuge berichtete im Übrigen, er selbst habe nie erlebt, dass am Telefon konkret Straftaten abgesprochen worden seien und dass die Maßnahme als Beweis zur Überführung gedient habe. Vielmehr bestehe das Wertvolle an der Telefonüberwachung in Erkenntnissen über Beziehungen zwischen Personen sowie ggfs. in weiterführendem Wissen über hierarchische Strukturen.

oneller Kriminalität wie Raub oder Mord geht es nicht um die Untersuchung eines gewissermaßen punktuellen und abgeschlossenen Sachverhaltes, der infolge einer Anzeige den Ermittlungsbehörden zur Kenntnis gelangt, sondern um Transaktions-, Kommunikations- und Marktverhalten in opferlosen Bereichen, insoweit quasi um einen andauernden Zustand der immer wieder begangenen Kriminalität. Es liegt eine Ermittlungstätigkeit in Form der „Begleitung“ von Vorgängen vor, auf die insbesondere die Vorschriften der §§ 100a, 100b StPO, aber auch die anderer verdeckter und technischer Maßnahmen nicht immer stimmig anwendbar erscheinen. Zwar handelt es sich weniger um ein präventives Vorgehen zum Zwecke der Gefahrenabwehr, aber doch um ein proaktives Tätigwerden, das in dieser Stärke der repressiven Gestaltung der StPO fremd ist. Diese veränderte Ausrichtung fand sich auch in den Anordnungszielen der TKÜ wieder, die mitunter eher auf die Erwartung eines zukünftigen Geschehens als auf die (ausschließliche) Ermittlung eines vergangenen Ereignisses gerichtet waren.

#### 4. *Evaluation und Effizienz*

Die empirische Evaluation der Effizienz<sup>35</sup> von Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung nach den §§ 100a, 100b StPO steht zunächst vor der allgemeinen Schwierigkeit, polizeiliches Handeln an sich unter Effizienzkriterien zu beurteilen. Aufgrund der mit der polizeilichen Tätigkeit verbundenen Unberechenbarkeiten und Unvorhersehbarkeiten, insbesondere durch das nicht beeinflussbare Agieren des oder der Täter, erscheint eine einfache Kosten-Leistungsrechnung nicht möglich.

In vorliegender Untersuchung wurden daher zunächst mögliche Ermittlungserfolge der TKÜ definiert und operationalisiert, um sie einer empirischen Überprüfung zugänglich zu machen. Sodann wurde der weitere Gang der Verfahren untersucht und in einen Zusammenhang zu den Ermittlungserfolgen gesetzt. Des Weiteren wurde überprüft, welcher Beweiswert der TKÜ in Anklage und Urteil zukommt. Schließlich wurden einzelne mögliche Effizienzindikatoren untersucht und mögliche effizienzfördernde und -hemmende Faktoren herausgearbeitet.

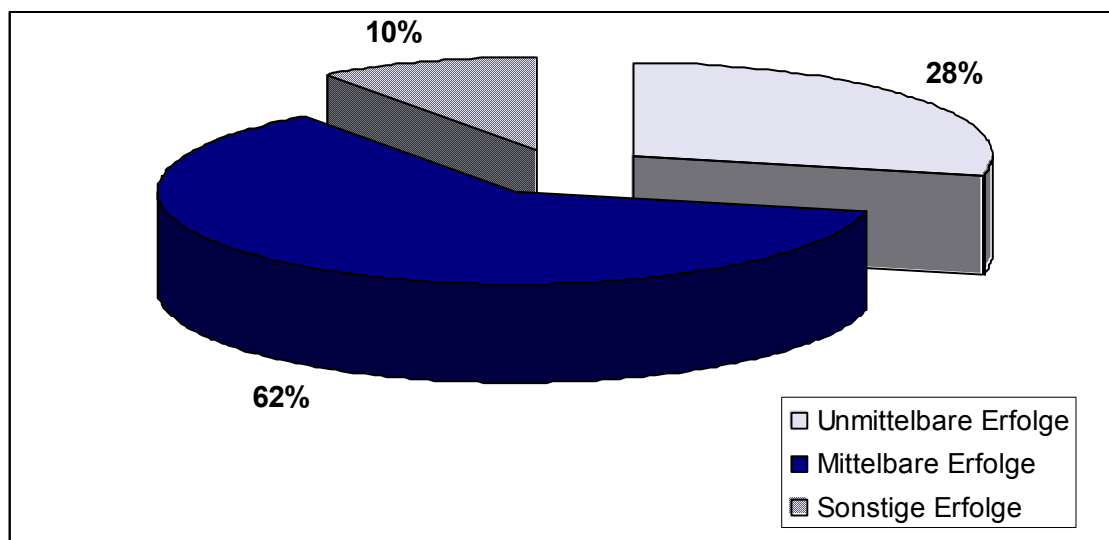
---

<sup>35</sup> Unter Effizienz wird dabei das Verhältnis zwischen dem erzielten Ergebnis und den eingesetzten Mitteln im Sinne einer Input-Output-Relation verstanden.

#### 4.1 Ermittlungserfolge der TKÜ

In etwa 60% der untersuchten Verfahren waren Ermittlungserfolge der TKÜ zu verzeichnen. Unterteilt wurden diese Erfolge in unmittelbare, mittelbare und sonstige Erkenntnisse (vgl. zur Verteilung *Abbildung 6*).

*Abbildung 6: Verteilung der faktischen Hinweise auf die Gruppen unmittelbare, mittelbare und sonstige Erfolge (n=1748) - in %*



Den deutlich größten Anteil an Ermittlungserfolgen nahmen mit etwa 62% die mittelbaren Erkenntnisse ein. Unter diese wurden „Hinweise auf Straftaten Dritter“ (41%), „Hinweise auf neue Straftaten eines Beschuldigten“ (17%), „mittelbare Ermittlungsansätze wegen einer Katalogstraftat bzw. sonstigen Straftat“ (39% bzw. 1%) und „mittelbare FAG-Erfolge“ (2%) gefasst.

Die unmittelbaren Erkenntnisse, unter die „Entlastungen“<sup>36</sup> (3%), „Selbstbelastungen“ (69%), „Aussagen Dritter wegen Katalogstraftat“ (12%), „Erweiterung des Tatvorwurfes“ (4%) und „Aufenthaltortsermittlung“ (8%) und „unmittelbare FAG-Erfolge“ (4%) subsumiert wurden, machten insgesamt etwa 28% der Ermittlungserkenntnisse aus.

<sup>36</sup> Entlastungen im Rahmen der TKÜ wurden deshalb auch als Erfolge der TKÜ gewertet, weil die Staatsanwaltschaft nach § 160 II StPO nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln hat.

Sonstige Erfolge, die sich nicht unter die oben genannten Kategorien fassen ließen, insbesondere Erkenntnisse über die Strukturen und Anlaufstellen von Tätergruppierungen, Termin- und Preisabsprachen, Identifizierungen des näheren Umfeldes u.ä., nahmen einen Anteil von 10% ein.

Ein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen dem Erfolg von TKÜ-Maßnahmen und der Katalogstraftaten, aufgrund derer ermittelt wird, ist nicht feststellbar.

#### 4.2 Verfahrensfortgang

In etwa drei Viertel der Verfahren, die nicht völlig eingestellt wurden, war den Akten mindestens ein Erfolg aus der TKÜ zu entnehmen. In den restlichen 25% dieser Verfahren scheinen die anderweitig gewonnenen Beweise für die Anklageerhebung bzw. den Erlass eines Strafbefehls ausreichend gewesen zu sein.

In knapp 40% der Verfahren, in welchen gegen alle Beschuldigten eine Einstellungsverfügung erging, war den Akten jedoch auch mindestens ein TKÜ-Erfolg zu entnehmen. In 11% dieser Hinweise brachte die TKÜ jedoch entlastende Hinweise, eine Einstellung war in diesen Fällen demnach zwingend geboten. In weiteren 64% dieser Verfahren lagen mittelbare Ermittlungsansätze vor, mit welchen jedoch nicht zwangsläufig ein Erfolg mit Blick auf eine spätere Anklageerhebung verbunden ist. Auch die erlangten Hinweise auf Straftaten Dritter (34%<sup>37</sup>) können – bezogen auf Dritte, die daraufhin nicht in die untersuchten Verfahren einbezogen wurden – keine Erfolge im Hinblick auf eine Anklage der Beschuldigten der jeweiligen Ausgangsverfahren darstellen.<sup>38</sup> Bezogen auf Dritte, die aufgrund der TKÜ-Erkenntnis in die jeweiligen Verfahren einbezogen wurden, und im Hinblick auf etwa 18% der Verfahren, in welchen Hinweise auf neue Straftaten des Beschuldigten festgestellt wurden, kann die Einstellungsgrundlage als möglicher Erklärungsansatz für eine erfolgte Einstellung herangezogen werden, denn zumindest in einem Teil dieser Verfahren wurde nicht wegen § 170 II StPO, sondern wegen §§ 153, 154/154a StPO bzw. § 31a BtMG eingestellt.

---

<sup>37</sup> Dass die Summe der angegebenen Prozentwerte über 100% ergibt, ist darauf zurückzuführen, dass in einem Verfahren mehrere Erfolge vorliegen können.

<sup>38</sup> Sie wurden jedoch trotzdem als Erfolg der TKÜ aufgenommen, weil die TKÜ-Erkenntnis Grundlage weitergehender Ermittlungen gegen diese Dritte bilden konnte.

### 4.3 Verurteilungsstruktur

Bei etwa drei Viertel der Verfahren, in denen alle Beschuldigten verurteilt wurden, wurde im Ermittlungsverfahren mindestens ein TKÜ-Erfolg erzielt. Welche Rolle die TKÜ-Erkenntnisse in diesem Zusammenhang spielen, ist unter 4.4 dargestellt.

### 4.4 Rolle der TKÜ in Anklage und Urteil

In Anklage und Urteil spielt die TKÜ eine relativ geringe Rolle. So stellt die TKÜ zwar die zweithäufigste Kategorie aller in der Anklageschrift angeführten Beweismittel dar, jedoch liegt ihr prozentualer Anteil bei lediglich knapp 16%.

Eingeführt in die Hauptverhandlung wird die TKÜ bei etwa 20% der Angeklagten. Nur in etwa 8% aller Hauptverhandlungen waren Beweisanträge der Staatsanwaltschaft dokumentiert, von denen sich nur fünf auf die TKÜ bezogen. In etwa 16% der durchgeführten Hauptverhandlungen waren Beweisanträge der Verteidigung festzustellen. In 22 Hauptverhandlungen bezogen sich diese Anträge der Verteidigung auf die TKÜ. Diese betreffen v.a. das Abspielen von Teilen der TKÜ-Bänder sowie die erneute Übersetzung, in einem Verfahren ein Stimmvergleichsgutachten aller Beschuldigten.

In der Beweiswürdigung des Urteils aufgegriffen wurde die TKÜ bei 85% derjenigen Angeklagten, bei welchen die TKÜ in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist.

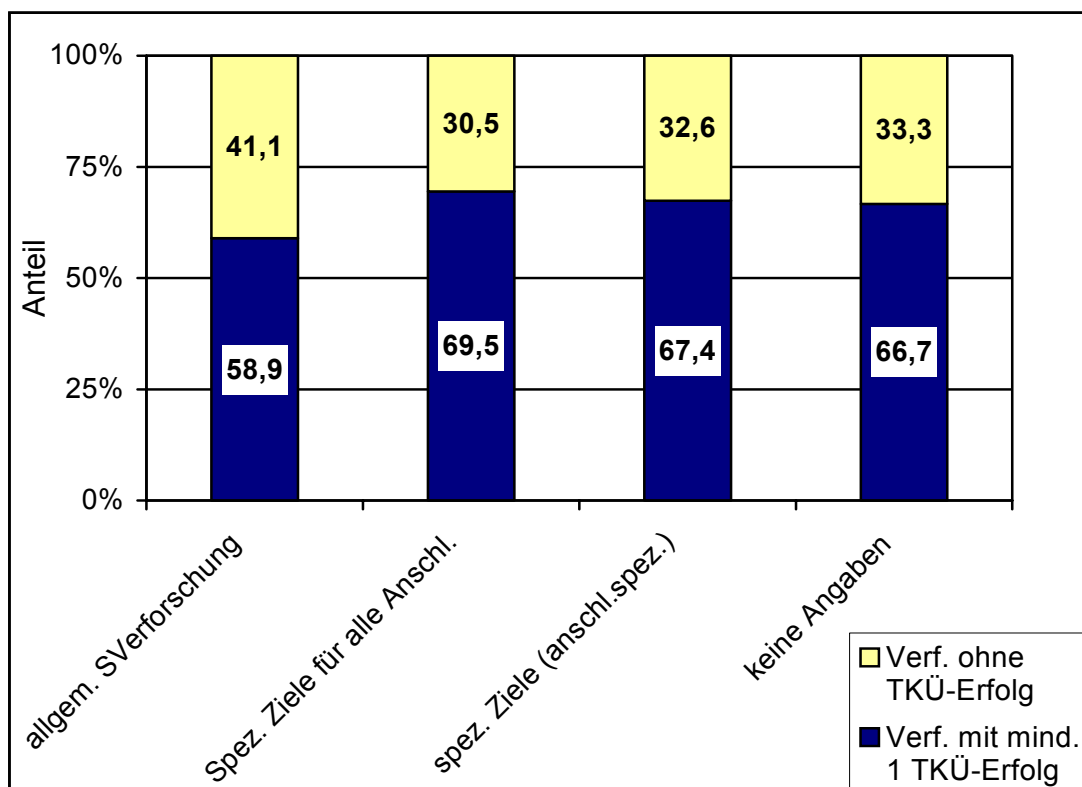
Diese Ergebnisse werden durch die durchgeführten Befragungen gestützt. Die TKÜ wird als Beweismittel relativ ungern im weiteren Verlauf des Verfahrens verwendet. Hauptgrund hierfür dürfte der erhebliche Aufwand sein, mit dem ihre Einführung verbunden ist, der zu einer Verlängerung der Beweisaufnahme führt. Aus ökonomischen, verfahrensstrategischen und Beschleunigungsgesichtspunkten wird daher häufig versucht, auf eine Verwertung der TKÜ als Beweismittel dann zu verzichten, wenn ausreichend andere Sachbeweise zur Verfügung stehen.

### 4.5 Umfang der Zielerreichung

Unterschieden wurde bei der Frage der Zielerreichung u.a. danach, ob eine nur allgemeine Sachverhaltserforschung intendiert war oder ob mit dem

Einsatz der TKÜ spezielle Ziele (für alle Anschlüsse eines Beschlusses oder differenziert nach einzelnen Anschlüssen) verfolgt wurden. In beiden Fällen lag in fast 60% bzw. fast 70% der Verfahren zumindest ein TKÜ-Erfolg vor, wobei die Quote bei einer speziellen Zielsetzung jeweils höher lag (etwa 67% bzw. 70%; vgl. *Abbildung 7*). Eine Verknüpfung des eingetretenen Erfolges mit der Zielsetzung war eindeutig nur für die Fälle der Aufenthaltsortsermittlung möglich. In etwa 24% der Verfahren, in welchen die Identifizierung des Aufenthaltsortes intendiert war, gelang eine solche auch tatsächlich.

*Abbildung 7: TKÜ-Verfahren mit und ohne Erfolge differenziert nach allgemeiner oder spezieller Zielsetzung – in %*



#### 4.6 Geständnis- und Absprachebereitschaft

Der Einfluss der TKÜ auf die Geständnis- und Absprachebereitschaft ist aufgrund der Aktenanalyse schwer einzuschätzen. Betrachtet man jedoch die Frage der Einführung der TKÜ in die Hauptverhandlung in Abhängigkeit vom Vorliegen zumindest eines Teilgeständnisses im Ermittlungsver-

fahren, zeigt sich folgendes: Fast 60% der Angeklagten, die im Ermittlungsverfahren keinerlei Geständnis abgelegt hatten, waren in der Hauptverhandlung geständig. Die TKÜ wurde bei diesen Angeklagten zu etwa 22% eingeführt. Etwa 97% der Angeklagten, die im Ermittlungsverfahren zumindest teilweise gestanden hatten, gestehen auch in der Hauptverhandlung zumindest teilweise. Die Einführungsquote der TKÜ liegt hier bei nur etwa 15%. Diese um 25% niedrigere Einführungsquote als die durchschnittliche ist als Indiz dafür zu werten, dass auf die Einführung der TKÜ in der Hauptverhandlung verzichtet wird, wenn zumindest ein Teilgeständnis der Beschuldigten vorliegt.

Die durchgeführten Befragungen haben durchgehend – wenn auch unter Nennung unterschiedlicher Gründe hierfür – einen Einfluss der TKÜ auf Geständnis- und Absprachebereitschaft bejaht.

#### 4.7 Erfolgsfördernde und -hemmende Faktoren

Faktoren, die einen Einfluss auf den Erfolg oder Misserfolg einer TKÜ haben können und steuerbar sind, liegen zum einen im internen Bereich der Ermittlungsbehörden, zum anderen im Außenverhältnis. Teilweise wurde hier von den befragten Praktikern auf rechtliche Probleme, teilweise auch auf technische, d.h. Probleme mit vorhandenen Kapazitäten, verwiesen. Diese wurden jedoch im Großen und Ganzen als nicht gravierend empfunden. Im Gegensatz hierzu liegt ein großes Problemfeld im Bereich der Dolmetscher. Sowohl das Finden von Dolmetschern für exotische Sprachen wie auch die Zuverlässigkeit von Dolmetschern im Allgemeinen sowie deren „Schnittstellenfunktion“ bereiten in der Praxis große Probleme.

Ermittlungstaktische Erwägungen im Sinne einer Prüfung der Erfolgsaussichten der TKÜ im Vorfeld einer Anregung, eines Antrages oder Beschlusses vermögen ihren späteren Erfolg zu beeinflussen. Ebenso kommt den die TKÜ auswertenden Polizeibeamten im Hinblick auf die operative Umsetzung der erlangten Erkenntnisse große Bedeutung zu. Deren unzureichende fachliche Qualifikation wurde teilweise in den Experteninterviews gerügt. In welchem Umfang ein entsprechender Aus- und Fortbildungsbedarf besteht, muss hier jedoch offen bleiben.

Die Zusammenarbeit von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten wurde durchgehend als gut bis sehr gut bezeichnet, eine Optimierung der Zusammenarbeit mit den Telekommunikationsunternehmen erscheint jedoch wünschenswert.



## B. Schlussfolgerungen

Schlussfolgerungen hinsichtlich einer Reform der TKÜ sollten zunächst auch den internationalen Kontext und in diesem Zusammenhang die Vielzahl unterschiedlicher Regelungen in Europa beachten.

Eine Betrachtung der TKÜ bedarf weiterhin auch einer Berücksichtigung der Veränderungen der Ermittlungsformen und des Kommunikationsverhaltens. Während die StPO in ihrer Ausrichtung auf traditionelle Kriminalitätsformen und abgeschlossene Sachverhalte zielt und in diesem Sinne retrospektiv ist, wird die TKÜ zum größten Teil in Verfahren eingesetzt, in denen im Rahmen der Ermittlungstätigkeit ein kriminelles Geschehen begleitet wird, ehe es zu Tat und Zugriff kommt. Zudem hat sich im Rahmen der Zunahme der Telekommunikation mit Zügen ins Massenhafte eine erhebliche Veränderung im technischen Bereich wie auch im Feld der Nutzer der Telekommunikation ergeben. Somit muss eine Gesetzesänderung in Reaktion auf diese Entwicklungen und unter Beachtung von Veränderungen im Tatsächlichen erfolgen.

Daneben steht zu bedenken, dass die TKÜ auf den unterschiedlichen Ebenen der Rechtsanwender unterschiedlichen Grundbedingungen ausgesetzt ist. So sind im Bereich der Generalbundesanwaltschaft, des BKAes und der LKÄer sowie bei OK-/ BtM-Dienststellen und -dezernaten die Möglichkeiten, Kompetenzen und festliegenden Strukturen beim Einsatz von TKÜ (und etwa auch Dolmetschern) anders und möglicherweise als „professioneller“ zu bewerten als bei Dezernaten, die mit TKÜ nur sehr punktuell konfrontiert sind.

### I. Kritik und Anregungen aus der Praxis

Als Schwäche der TKÜ wird seitens der Praktiker nicht so sehr der Regelungsgehalt der §§ 100a, 100b StPO bemängelt als vielmehr die Regelungsfülle und unklare Terminologie kritisiert. Zudem wird das Gesetz zwar in Teilen negativ bewertet, größer aber ist die Kritik an den Anwendern auf allen Ebenen. Hierbei wird den Polizisten eine fehlende Ausbildung im Bereich TKÜ angelastet und den Staatsanwälten die unkritische Weiterleitung

polizeilicher Annahmen. Die Ermittlungsrichter müssen sodann die TKÜ unter erheblichem Zeitdruck kontrollieren.<sup>39</sup>

Als großes Problem werten die Praktiker die Schere zwischen Anschlussinhaber und Anschlussnutzer bei Mobiltelefonen und in diesem Zusammenhang das Auftreten von Stroh Männern und Handygebern. Weiterhin wird im Bereich der Mobiltelefone das häufige Anschluss- und Kartenwechseln durch die Täter für eine Verkomplizierung der Anordnungssituation ins Feld geführt. In diesem Zusammenhang verweisen viele Teilnehmer auf die niederländische Regelung der IMEI-Überwachung als Lösung.<sup>40</sup> Andere Praktiker gehen noch weiter und würden sich eine Überwachung wünschen, die sich auf die Person des Beschuldigten unabhängig von den durch diesen genutzten Anschlüssen konzentriert (im Sinne einer Anordnung, die die Überwachung des Beschuldigten und aller ihm verfügbaren Telekommunikationsmittel gestattet, ohne dass diese stets aufs Neue in weiteren Anordnungen zur Überwachung freigegeben werden müssten).

Nahezu alle befragten Experten präferieren eine knappe, aber umfassende und präzise Regelung, die die wesentlichen Anforderungen klar formuliert und ohne Ausnahme- oder Sonderbestimmungen für unterschiedliche Kommunikationsformen und Technologien auskommt.<sup>41</sup> Zudem verweisen sie allerdings auch auf die grundlegend unterschiedliche Überwachungssituation bei Festnetz- und Mobilfunkanschlüssen, die insbesondere im Bereich der betroffenen und zu benachrichtigenden Dritten eine Rolle spielen.

Die Teilnehmer der schriftlichen Befragung wurden zudem um Stellungnahmen gebeten, inwieweit sie eine Änderung des Straftatenkataloges des § 100a StPO befürworten würden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Antwortkategorie „Wegfallen des Kataloges“ an den Ersatz durch eine allgemeine Voraussetzung hinsichtlich der Schwere der Tat geknüpft war.

Die Verteilung der Antworten lässt sich der nachfolgenden *Tabelle 2* entnehmen.

---

<sup>39</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass diese „Vorwürfe“ nicht allein aus den Reihen der Verteidiger stammen und in Teilen innerhalb der Berufsgruppen selbst diese Kritik geübt wird.

<sup>40</sup> Hierbei wird nicht die Telefonnummer zur Überwachung freigegeben, sondern die Gerätekennummer. Dies ermöglicht im Falle eines SIM-Kartenwechsels ein weiteres Abhören ohne die Notwendigkeit einer erneuten Anordnung.

<sup>41</sup> So erklärte ein Staatsanwalt: „Wenn eine Regelung länger als eine Seite ist, dann stimmt etwas nicht“.

Tabelle 2: Straftatenkatalog – in %

	Polizei	Staatsanwalt- schaft	Gericht	Verteidiger
<b>Ausweiten</b>	33,8	43,2	21,2	2,6
<b>Einschränken</b>	0	0,2	2,9	36
<b>Beibehalten</b>	33,8	37,2	60,9	48,5
<b>Wegfallen</b>	23,4	15,4	11,5	8,2
<b>Kombinationen</b>	9	4	3,5	4,7

Unter den Forderungen nach einer Ausweitung finden sich in großer Vielzahl Sexualdelikte (25%), ebenfalls häufiger genannt werden die Korruptionsdelikte, Betrug und einfacher Diebstahl. Im Übrigen wird nahezu jedes denkbare Delikt benannt.

Forderungen nach einer Einschränkung beziehen sich in der Mehrzahl auf § 100a I Nr. 1 b und d,<sup>42</sup> die als nicht mehr zeitgemäß eingestuft werden. Auch Geldwäsche wird häufig als Delikt benannt, das aus dem Katalog zu entfernen sei. Auch hier wird nahezu jedes Katalogdelikt angeführt.

Polizisten, Staatsanwälte und Richter sprechen sich daneben fast ausnahmslos für die Beibehaltung der derzeitigen Verdachtsanforderungen aus (95%, 99% und 96% der Befragten dieser Berufsgruppen). Demgegenüber würden 43% der Verteidiger eine Änderung der Anforderungen begrüßen. Dabei wird in der Mehrzahl die Voraussetzung eines dringenden Tatverdachts gefordert.

## II. Konsequenzen und Vorschläge

Die TKÜ ist als ein wichtiges und unabdingbares Ermittlungsinstrument einzuschätzen, das in bestimmten Bereichen nachvollziehbare und grundlegende Erfolge erzielt. Dies gilt vor allem für den Bereich der Transaktions-

<sup>42</sup> Straftaten gegen den Bestand des Staates sowie militärische Straftaten durch Nichtsoldaten.

kriminalität. Als opferlose Kriminalität bedarf sie eines proaktiven Ansatzes in den Ermittlungen, soll Strafrecht überhaupt implementiert werden. Sie wird in diesem Bereich schwerpunktmäßig eingesetzt und findet im Übrigen in der Praxis auch zielgerichtet und umsichtig Verwendung. Deutlich wird freilich, dass die TKÜ als alleiniges Erkenntnis- und Beweismittel keine Rolle spielt und auch nicht spielen kann.

Im Rahmen der Untersuchung ist erkennbar geworden, dass die TKÜ sich einer zum Zeitpunkt ihrer Implementierung völlig veränderten Kommunikationsgrundlage gegenüber sieht. Insbesondere in den 90er Jahren hat eine Veränderung des Kommunikationsverhaltens und -aufkommens stattgefunden, die mit der Annahme der Überwachung eines Beschuldigten bezogen auf einen (Festnetz-)Anschluss nicht vereinbar ist. TKÜ ist – in den Worten eines Praktikers – ein Massengeschäft geworden. Um in dieser Massierung des Überwachungsaufkommens rechtsstaatliche und dabei praktikable Voraussetzungen zu wahren, bedarf es einer praxisbezogenen Regelung.

### *1. Effizienz*

Bei der Beurteilung der Effizienz von TKÜ-Maßnahmen muss zwischen deren Erkenntnis- und Beweiswert unterschieden werden. Die durchgeführte Untersuchung hat gezeigt, dass die TKÜ selbst als Beweismittel relativ selten verwendet wird. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie über das Ermittlungsverfahren hinaus nicht fortwirkt. In Gestalt von anderen Sachbeweisen und bzw. oder Geständnissen bleibt die TKÜ häufig auch über das Ermittlungsverfahren hinaus „in unsichtbarer Form“ relevant.

Die TKÜ wird somit auch dazu genutzt, andere Sachbeweise zu erlangen, die die TKÜ selbst als Beweismittel entbehrlich machen. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie nicht nur unbedenklich, sondern auch sinnvoll, sofern die gesetzliche Voraussetzung der Subsidiarität hierbei nicht ausgehebelt wird.

Darüber hinaus ist aber auch eine Verschiebung des Bezugspunktes der TKÜ auf das Ermittlungsverfahren zu konstatieren. Der im Ermittlungsverfahren erlangte Erkenntniswert ist hoch. Häufig werden Erkenntnisse erlangt, ohne die ein Fortgang des Ermittlungsverfahrens nicht möglich wäre.

Wirtschaftliche Erwägungen beim Einsatz der TKÜ zu berücksichtigen, ist im Sinne einer Konzentration auf, sofern dies abschätzbar ist, „wichtigere“ Anschlüsse bzw. Hinterleute sinnvoll, jedoch dürfen das in § 152 II

StPO niedergelegte Legalitätsprinzip und die Erforschungspflicht der §§ 160 I, 163 I StPO dadurch nicht eingeschränkt werden.

## *2. Straftatenkatalog*

Hinsichtlich der Frage, ob die Anordnung der TKÜ an einen Straftatenkatalog gebunden werden sollte, lassen sich (auch mit Blick auf internationale Entwicklungen) unterschiedliche Modelle feststellen. Zu beachten ist jedoch, dass der Katalog in der Praxis akzeptiert wird. Gegebenenfalls ließe sich ein Kombinationsmodell vorstellen, das einerseits für den Bereich der traditionellen Kriminalität auf einen Katalog rekurriert, für die Fälle der Transaktionskriminalität hingegen auf die banden- und/ oder gewerbsmäßige Tatbegehung abstellt, Netzwerkstrukturen verlangt oder allgemein an die marktförmige, kommunikative Begehungsform unter den Voraussetzungen einer abstrakten Schwereandrohung anknüpft. In diesem Zusammenhang ließen sich sodann auch Veränderungen in den „Marktprodukten“ auffangen. So könnten etwa Fälle der Kinderpornographie ohne die Erweiterung eines Kataloges oder Korruptionsdelikte unter dem Gesichtspunkt der Tatschwere und Kommunikation einbezogen werden.

Allgemein ist festzuhalten, dass einem Katalog dann keine Begrenzungsfunktion mehr zugesprochen werden kann, wenn er, wie heute, als Reaktiv auf rechtspolitische Diskussionen immer wieder neue Straftaten aufnimmt.

## *3. Tatverdacht*

Ebenfalls unter dem Gesichtspunkt einer begrenzenden Funktion ließe sich über eine Verschärfung des Tatverdachtes im Sinne einer Angleichung an die Voraussetzungen bei Haftbefehlen nachdenken. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Aufweichung des Erfordernisses durch den Rückgriff auf das unklare Kriterium der „bestimmten Tatsachen“ vermieden werden sollte. Die Schwelle des Tatverdachtes ist zudem vor dem Hintergrund zu untersuchen, ob und wie weit Vorfeldermittlungen zulässig sein sollen (und sodann einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden müssen). In diesen Fällen ist bei Anhebung des Verdachtsgrades die TKÜ nicht mehr ohne weiteres im Rahmen einer auch proaktiv ausgerichteten Ermittlungstätigkeit einzusetzen, so dass für diesen Bereich eine unter 4. anzusprechende Sonderregelung getroffen werden müsste.

#### 4. *Proaktive TKÜ*

Unter Proaktion wird hier diejenige Ermittlungstätigkeit verstanden, die sich nicht allein in der Aufklärung vergangener Taten erschöpft, sondern in Form von Vor- und Strukturermittlungen unter Einbeziehung von Erkenntnissen aus anderen Verfahren und im Rahmen von Initiativermittlungen im Bereich vor allem der opferlosen Kriminalität bei fehlenden Anzeigenerstatern erfolgt.

Die Ermittlungsverfahren haben in Fällen der Transaktionskriminalität eine andere, nämlich proaktive Ausrichtung in Ermittlungstätigkeit und Zielsetzung der Maßnahmen erfahren.<sup>43</sup> Dieser Änderung stehen repressiv gestaltete StPO-Vorschriften gegenüber. Hier können im Einzelfall Friktionen entstehen. Da die veränderte Ausrichtung des Ermittlungsverfahrens für den Bereich marktförmiger Kriminalität in Teilen auch nachvollziehbar erscheint, wird eine entsprechende offene und deutliche Anpassung der Gesetzeslage an die geänderte Praxis zu erwägen sein.

Gegebenenfalls ist die künstliche Perspektive einer in Prävention, Proaktion und Repression unterteilten Polizeitätigkeit zu überprüfen oder aber gerade zu verstärken und einer klaren Trennung zu unterziehen. Bei den Kriminalitätsformen, die sich dadurch auszeichnen, dass keine anzeigebereiten Personen vorhanden sind und die Polizei aktiv für die Informationsgewinnung tätig werden muss, nimmt sowohl das Ermittlungs- wie auch das gesamte Strafverfahren einen anderen Verlauf, als er in der StPO vorgezeichnet ist. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine allein der TKÜ immanente Entwicklung, sondern um ein Phänomen, das allgemein für die Ermittlungstätigkeit bei bestimmten Kriminalitätsformen anzutreffen ist.<sup>44</sup> So wären etwa Regelungen für diese Formen der Kriminalität denkbar, die in Abgrenzung zu traditionellen Tatbegehungen in der StPO eine Sonderbetrachtung erfahren könnten. Entsprechende Gesetzesänderungen in den Niederlanden und Italien sind bei einer derartigen Reform zu berücksichtigen.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Siehe zum Ganzen KINZIG (2003), a.a.O.

<sup>44</sup> Es dürfte dabei weitestgehend keine Rolle spielen, ob man insoweit auf bloße Begrifflichkeiten wie Transaktionskriminalität, marktförmige oder opferlose Kriminalität bzw. Organisierte Kriminalität abstellt. Siehe insbesondere zur OK KINZIG (2003) a.a.O., der unter diesem Phänomen vor allem eine Veränderung des Ermittlungs- und Strafverfahrens festgestellt hat.

<sup>45</sup> So kann in Italien die TKÜ als Maßnahme gegen die organisierte Kriminalität im Vorfeld des Ermittlungsverfahrens durch den Staatsanwalt angeordnet werden, wo-

Verwiesen sei in diesem Zusammenhang jedoch auch auf den Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens, der dieser Entwicklung bezogen auf Vorfeldermittlungen kritisch und eher ablehnend durch die Hervorhebung der Bedeutung der Verdachtsschwelle bei Ermittlungen gegen Personen, die keinen Anlass zu den Ermittlungen geboten haben, Rechnung trägt.<sup>46</sup> Gegebenenfalls wäre an eine Trennung der Verfahrensarten zu denken, die der unterschiedlichen Zielsetzung und den entsprechend eingesetzten Ermittlungsmethoden gerecht wird.

### 5. Kontrolle der TKÜ

Als großes Manko der TKÜ erscheint die Umsetzung des Richtervorbehaltes im Zusammenhang mit der damit verbundenen Begründungsanforderung.

Man wird den Vorwurf erheben müssen, dass es derzeit an Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Kontrolle mangelt. Es handelt sich um ein strukturelles Problem, das in Zusammenhang mit der Aufgabenverteilung und Arbeitsbelastung im Ermittlungsverfahren zu bewerten ist. Daneben bestehen die Schwierigkeiten, die bei der Abgabe einer komplexen Prognose (im Rahmen der Subsidiaritätsbeurteilung) zu erwarten sind und dadurch eher verstärkt werden, dass mit dem Ermittlungsrichter eine Person, die nicht im entsprechenden Ausmaß in den Ermittlungen steht, diese Vorhersage treffen soll.

Orientiert man sich an den Kontrollinstitutionen anderer Länder, wird eine Dreiteilung der Modelle deutlich. So bestehen kontradiktorische Verfahren unter Beiziehung eines Rechtsanwaltes (Dänemark), Berichtspflichten von Kontrollkommissionen, Ombudsmännern, etc. (angloamerikanischer Bereich, Norwegen) und dem Richtervorbehalt entsprechende justizielle Kontrollsysteme.

Möchte man über eine Reform des Ermittlungsrichtersystems befinden, ist zunächst die Frage zu klären, inwieweit der Richtervorbehalt aus verfassungsrechtlichen Gründen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes

---

bei Informationen aus diesem Verfahrensstadium nicht als Beweismittel zugelassen werden können. In den Niederlanden ist eine proaktive TKÜ bei bestimmten Straftaten gestattet, soweit diese in organisierter Form begangen oder geplant werden und wenn diese Straftaten eine ernsthafte Störung der Rechtsordnung verursachen.

<sup>46</sup> BANNENBERG, BRITTA et al., Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens, München 2001, S. 27 ff.

zur Durchsuchung einer Wohnung bei Gefahr in Verzug<sup>47</sup> einer Veränderung zugänglich ist.

Sofern das verfassungsgerichtliche Urteil ein Festhalten an Richtervorbehalt und Ermittlungsrichtersystem vorgibt, ist es aufgrund der erkennbar gewordenen Missstände und da eine TKÜ als Ermittlungsmittel unverzichtbar erscheint, notwendig, die bestehende richterliche Kontrolle zu verbessern durch:

- die Stärkung und den Ausbau des Ermittlungsrichtersystems im Sinne einer größeren Verantwortlichkeit und unter Klarstellung seiner Funktion
- die Kontrolle der TKÜ durch „echte“ Untersuchungsrichter, die ausschließlich mit den Vorermittlungen befasst sind<sup>48</sup>
- eine allgemeine Erhöhung der Ressourcen. Die Ermittlungsrichter sind offensichtlich zeitlich überlastet und können eine umfassende Prüfung in allen ihnen übertragenen Aufgabenbereichen nicht mehr gewährleisten. Sie sind auf die Vorarbeit der sach- und fachkundigen Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Auch für diese müssen ausreichende Personal- und Sachkapazitäten zur Verfügung stehen.

Parallel zu diesen Erwägungen sind externe Kontrollsysteme und der Ausbau der Rechtsschutzmöglichkeiten zu betrachten. Hier erscheinen die nachfolgenden Ansätze diskutabel:

- Stärkung des nachträglichen Rechtsschutzes in der Hauptverhandlung durch Erweiterung und Einführung gesetzlicher Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote
- Überprüfung der Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer TKÜ bereits vor der Hauptverhandlung durch den Ermittlungsrichter, der in diesem Zusammenhang auch über die Verwertbarkeit in anderen Verfahren entscheiden könnte: im heutigen Strafverfahren

---

<sup>47</sup> BVerfG in NJW 2001, 1121-1125.

<sup>48</sup> In diesem Sinne BACKES/GUSY (2003) a.a.O.



liegt die entscheidende Weichenstellung im Ermittlungsverfahren und nicht mehr in der Hauptverhandlung

- Einführung von Beschwerdemöglichkeiten
- Einführung praktikabler Benachrichtigungspflichten, damit der Rechtsschutz im Falle von Verfahrenseinstellungen auch in Anspruch genommen werden kann<sup>49</sup>
- Einführung eines kontradiktorischen Verfahrens vor der Durchführung einer TKÜ unter Beiziehung eines externen Rechtsanwaltes<sup>50</sup> (Stärkung der Rechte des Abgehörten)
- Einführung von Kontrollkommissionen mit Berichtspflichten an den Bundestag (Stärkung der politischen Verantwortlichkeit und Ausweitung der Transparenz).

Die Resultate der empirischen Untersuchungen verweisen insbesondere auch auf die grundsätzliche Bedeutung von präziser Erfassung der Anträge und Anordnungen wie ihrer Resultate für statistische Zwecke und damit für eine justizexterne (politische und wissenschaftliche) Kontrolle. Nicht zuletzt dient dies nicht nur zur Herstellung von Transparenz und damit zur Verbesserung von Makroformen der Kontrolle. Die präzise und detaillierte Berichtspflicht leitet die Reflexion an und vermittelt auch einen weiteren stets praktischen Hinweis auf die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Denn wenn dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz tatsächlich so erhebliche Bedeutung zukommt, wie dies Rechtspolitiker und Gesetzgeber verlautbaren, dann sollte sich dies eben auch in der Genauigkeit und in der Breite der Berichterstattung hierüber äußern.

Sofern das Ermittlungsrichtermodell im Bereich der Richtervorbehalte einer umfassenden Reform unter Veränderung der Anordnungsstruktur unterzogen werden soll, könnte in eine gesetzliche Form gegossen werden,

---

<sup>49</sup> Wenn ein Abgehörter nicht erfährt, dass eine TKÜ geschaltet war, das Verfahren gegen ihn eingestellt wird, er nie im Rahmen eines Akteneinsichtsgesuches anderweitig von der heimlichen Überwachung Kenntnis erlangt hat, kann er nicht um nachträglichen Rechtsschutz ersuchen. In diesem Zusammenhang verschmelzen der Vorwurf der mangelnden Kontrolle und der der unzureichenden Benachrichtigung. Zu letzterer siehe 6., S. 41.

<sup>50</sup> Dieses Modell beinhaltet ggf. die Gefahr, eine Verlagerung der TKÜ auf die Eilanordnungen zur Folge zu haben. Entsprechend zügige Verfahrensgestaltungen und Umgehungsverhinderungen sind gesondert zu untersuchen.

was derzeit als Rechtspraxis erscheint: die Anordnung einer TKÜ durch die Staatsanwaltschaft nach Anregung durch die Polizei.<sup>51</sup> In diesem Fall bedarf es der Auseinandersetzung mit umfassenden rechtsstaatlichen Kontrollmechanismen, unter denen ein Genehmigungsvorbehalt durch den Richter sowie die oben angeführten externen und verfahrensimmanenten Systeme eine gemeinsame Rolle spielen müssten. Es steht jedoch zu bedenken, dass dieses Konzept einer weitgehenden Verpolizeilichung des Strafverfahrens Vorschub leistet, die – zu Recht – massiver Kritik ausgesetzt ist.<sup>52</sup> Andererseits hat sich die Schweiz in einer neueren Reform der Telekommunikationsüberwachung für diesen Weg entschieden.

Das Ermittlungsrichtermodell in Deutschland wird ausweislich der schriftlichen und mündlichen Befragungen von den Praktikern aller Berufsgruppen sehr geschätzt, jedoch von Verteidigern deutlich und auch von den Ermittlungsrichtern selbst, von Polizisten und Staatsanwälten in Teilen als degeneriert und verbesserungswürdig empfunden. In dieser Hinsicht gilt es im Wesentlichen zu analysieren, was mit dem Richtervorbehalt erreicht werden soll und ob er dieser Funktion unter geänderten Bedingungen gerecht werden kann. Hier sei erneut auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Durchsuchung einer Wohnung bei Gefahr in Verzug und darauf hingewiesen, dass das Gericht Anforderungen nicht allein an die Ermittlungsrichter, sondern auch an die Justizorganisation stellt.

Ebenso wie die Kontrolle auf der Makroebene letztlich durch eine Stärkung der Verantwortlichkeiten erreicht werden muss, bedarf es auf der Mikroebene einer Optimierung der Aus- und Fortbildung derjenigen, die eine TKÜ einsetzen.

## 6. *Betroffene und Benachrichtigung*

Die Streubreite der TKÜ hat mit dem Anwachsen der Kommunikationsdichte in erheblichem Umfang zugenommen, die Entwicklungen erschweren die Identifizierung von Personen als Anschlussinhaber, Anschlussnutzer und Beschuldigten.

---

<sup>51</sup> Wobei sodann über eine Eilkompetenz der Polizei im Sinne der heutigen staatsanwaltschaftlichen Eilkompetenz zu befinden ist.

<sup>52</sup> So spricht sich der Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahrens gegen eine Verlagerung der Kompetenzen aus, während vereinzelt Stimmen für eine solche Strukturänderung auch zur Stärkung der Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft anzutreffen sind, etwa LILIE, HANS, Verwicklungen im Ermittlungsverfahren, in: ZStW (111), 1999, S. 807-826, 816 ff.

Es zeigt sich in erheblichem Umfang, dass die Begriffe des „Betroffenen“ (§ 100b I S.2 StPO) und des „Beteiligten“ (§ 101 I S.1 StPO) als Definitions- und Abgrenzungskriterium nicht taugen. In diesem Zusammenhang ist zu überprüfen, wer unter welchen (auch formalen) Voraussetzungen überwacht werden darf bzw. von einer Überwachung als Inhaber oder Mitnutzer in Mitleidenschaft gezogen werden kann, ohne dass er Nachrichtemittler des Beschuldigten ist. Die TKÜ richtet sich regelmäßig gegen den Nutzer eines Anschlusses. Ob und in welchem Umfang auch der Anschlussinhaber von ihr „betroffen“ wird, richtet sich nach dessen Nutzung des Anschlusses und in Teilen auch nach dem Verhältnis zwischen ihm und dem Beschuldigten. Es erscheint somit fraglich, ob insbesondere im Bereich der Mobiltelefone das Abstellen auf den Anschlussinhaber der richtige (formale) Ansatz für eine Überwachung ist.

Daneben bedarf es auch einer Auseinandersetzung mit dem Zielobjekt der Maßnahme und der Frage, ob die TKÜ sich auf einen durch die Telefonnummer spezifizierten Anschluss, ein Gerät oder allein den Beschuldigten bezieht.

Weiterhin erweisen sich die (ausbleibenden, aber nach dem Gesetz verlangten) Benachrichtigungen als Mangel in der TKÜ-Handhabung. Wenn die Benachrichtigung unterbleibt, kann ein wie auch immer gestaltetes, nachträgliches Kontrollsystem insbesondere im Fall der Verfahrenseinstellung nicht greifen.<sup>53</sup>

Einer Klärung bedarf die Frage, wer von einer durchgeführten TKÜ zu unterrichten ist. Hierbei handelt es sich sicher um die Person des (abgehörten) Beschuldigten. Gegebenenfalls ist zu erwägen, ob von seiner ausdrücklichen Benachrichtigung abgesehen werden kann, wenn er auf anderem und sicher festgestelltem Wege Kenntnis von der TKÜ erlangt hat. Derzeit wird in der Praxis nahezu mit einem (ungeschriebenen) Halbsatz des § 101 StPO operiert, der ein Entfallen der Benachrichtigungspflicht begründet, wenn von einer Kenntnisnahme des Beschuldigten durch Akteneinsicht ausgegangen wird. Dieser Zustand ist einer Regelung zuzuführen, die vermeidet, dass eine Pflicht der Behörden auf die Verteidiger abgewälzt wird, ohne dabei sicherzustellen, dass diese dann erwartungs- und pflichtgemäß ihre Mandanten tatsächlich von der TKÜ unterrichten.

Sofern die TKÜ auch weitere Dritte als Gesprächsteilnehmer in die Abhörtätigkeit einbezogen hat, stellt sich die Frage, inwieweit diesen die

---

<sup>53</sup> Siehe in diesem Zusammenhang bereits 5., S. 37.

Überwachung zur Kenntnis gebracht werden muss. In diesem Zusammenhang wäre ein trennscharfes Kriterium wünschenswert, jedoch sicherlich schwer umzusetzen. Es wird dabei im Wesentlichen um die Frage gehen, wer mit welcher Intention von einer durchgeführten TKÜ zu unterrichten ist. Sofern den Unterrichteten damit die Möglichkeit eingeräumt werden soll, im Falle des rechtswidrigen Abhörens eine (wie auch immer und ggf. noch zu implementierende) Beschwerdemöglichkeit zu nutzen, käme als Abwägungskriterium die Frage des Feststellungsinteresses in Betracht. So kommt all denjenigen Gesprächspartnern, deren Kommunikation sich außerhalb des privaten Bereiches bewegt, sicher kein entsprechendes Interesse zugute. Dahingegen dürften Personen aus dem privaten Umfeld des abgehörten Beschuldigten mit regelmäßigen und persönlichen (Telefon-) Kontakten in einem Maße durch die TKÜ in ihren Grundrechten beeinträchtigt sein, das ihnen einen Anspruch auf Unterrichtung einräumt. Gleiches trifft auf Geschäftspartner sowie Berufsgeheimnisträger zu.<sup>54</sup>

Hierbei sind jedoch zudem faktische Begrenzungen bei der Benachrichtigung der Beteiligten anzuerkennen. Eine zwar in rechtsstaatlicher Weise normierte, aber tatsächlich nicht durchführbare Regelung erscheint als Provokation des Regelungsbruchs.

---

<sup>54</sup> Zur Verdeutlichung sei ausgeführt, dass die Benachrichtigung im Falle eines Friseur- oder Mechanikertermins keine Funktion zu erfüllen hätte, wohingegen regelmäßige Telefonate mit nahe stehenden Personen, dem Arzt des abgehörten Beschuldigten oder seinen Geschäftspartnern eine Unterrichtung zur Folge haben sollten. Hier wäre allerdings Vorsorge zu tragen, dass eine solche Benachrichtigung, insbesondere in Fällen der Verfahrenseinstellung, nicht zu einem weiteren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des abgehörten Beschuldigten im Sinne eines Stigmatisierungseffektes führt. Zur (anderen) Frage der Zeugnisverweigerungsrechte bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen siehe WOLTER, JÜRGEN/SCHENKE, WOLF-RÜDIGER (HRSG.), Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen; herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Berlin (2002).