

## Recht in Zeiten des Terrors

– Zur gesetzlichen Neuregelung der (Un-)Zulässigkeit offener und versteckter Ermittlungsmaßnahmen bei Strafverteidigern und nichtverteidigenden Rechtsanwälten (§ 160 a StPO n.F.) –\*

### I. Einleitung

*Recht in Zeiten des Terrors* macht heutzutage auch vor denen nicht halt, die es sich zum Beruf gemacht haben, es in schwierigen Zeiten und unter ebenso schwierigen Umständen zu verteidigen. Die Bekämpfung neuer Gefahren für den Staat bedarf scheinbar auch neuer – und wenn nicht neuer, dann jedenfalls vereinfachter oder zumindest handhabbarer – Gesetznormen; auf die Bedürfnisse einzelner Personen oder Personengruppen kann entsprechend keine oder nur wenig Rücksicht genommen werden.

Die Rede ist hier von Rechtsanwälten, sei es in ihrer Rolle als Strafverteidiger, sei es als sonstiger Rechtsbeistand in zivil- und öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Die Unterscheidung ist keinesfalls willkürlich getroffen. Sie findet schon – wie hier zu zeigen sein wird – seit geraumer Zeit Niederschlag in der Strafprozessordnung<sup>1</sup> und erfährt – nicht zuletzt durch den neu eingefügten<sup>2</sup> und hier behandelten § 160 a – eine zunehmend differierende Handhabung.

Das wohl bekannteste Beispiel ist schon seit längerem die für das Zeugnisverweigerungsrecht als Berufsgeheimnisträger vorgenommene gesetzliche Unterscheidung nach Strafverteidigern (§ 53 Abs. 1 Nr. 2) einerseits und sonstigen, nichtverteidigenden Rechtsanwälten (§ 53 Abs. 1 Nr. 3) andererseits.<sup>3</sup> Zugegebenermaßen soll nicht uner-

---

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsstrafrecht der Universität Osnabrück (Direktor: Prof. Dr. Ralf Krack), dem der Autor mit diesem Beitrag ganz herzlich für die Gelegenheit zur wissenschaftlichen Mitarbeit danken möchte.

1 Alle §§ ohne weitere Gesetzesangabe verstehen sich als solche der StPO.

2 Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I, 3198).

3 In § 53 heißt es (auszugsweise):

„(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind [neben den in § 52 genannten Personen] ferner berechtigt

1...

2. Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

3. Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist, Rechtsanwälten stehen dabei sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich;

3 a....

(2) Die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 bis 3 b Genannten dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind....“.

wähnt bleiben, dass die Rechtsfolgen (noch) identisch sind: Den einen wie auch den anderen steht in der Vernehmungssituation ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht für solche Tatsachen zur Seite, die sie in ihrer Eigenschaft als Berufsgeheimnisträger erfahren haben.

Diese bislang rechtsfolgenlose Unterscheidung scheint seit dem 1. Januar 2008 durch den § 160 a<sup>4</sup> (im vormaligen Gesetzesentwurf noch als § 53 b<sup>5</sup> bezeichnet) geradezu einen „Blitz einschlag“ erfahren zu haben. Anfänglich machte der Aufschrei nach einem nicht mehr zu rechtfertigenden Klassenunterschied<sup>6</sup> innerhalb der Anwaltschaft die Runde. In der Tat lässt ein unbefangener Blick auf den Wortlaut der Norm durchaus strafverfahrensrechtliche, berufsrechtliche und zugleich verfassungsrechtliche Probleme erahnen. Eine genauere, insbesondere rechtshistorische Untersuchung steht noch aus und kann hier verständlicherweise nicht geleistet werden. Ziel dieses Beitrags soll es

4 In § 160 a n.F. heißt es (zugsweise):

*„(1) Eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und der Löschung der Aufzeichnungen ist aktenkundig zu machen. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Ermittlungsmaßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.*

*(2) Soweit durch eine Ermittlungsmaßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3 b oder Nr. 5 genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen; betrifft das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen. Soweit geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken gilt Satz 1 entsprechend.*

*(3)[...].*

*(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungs berechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. [...]*

*(5) Die §§ 97 und 100 c Abs. 6 bleiben unberührt.“*

5 Hierzu ausführlich Glaser/Gedeon, Dissonante Harmonie: Zu einem zukünftigen „System“ strafprozessualer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, in: Goldammer's Archiv (GA) 2007, 415, 418 ff.

6 Von einer „Zweiklassengesellschaft“ reden ausdrücklich Beukelmann, Die Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung, NJW-Spezial 3/2008, 88; Fahr, Die Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung – Steuerberater fahren beim Zeugnisverweigerungsrecht künftig nur noch „zweiter Klasse“, DStR 2008, 375; Ignor, Der rechtliche Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant im Visier des Gesetzgebers, NJW 2007, 3403, 3404 f.; Rüping, Gefahren für das Zeugnisverweigerungsrecht des Steuerberaters, DStR 2007, 1182, 1183; zurückhaltender jedoch Puschke/Singelstein, Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und (sonstige) heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1. Januar 2008, NJW 2008, 113, 117 [Differenzierung [...] nicht nachvollziehbar] und Reiß, Der strafprozessuale Schutz verfassungsrechtlich geschützter Kommunikation vor verdeckten Ermittlungsmaßnahmen, StV 2008, 539, 547 [Unterscheidung [...] ungeeignet].

vielmehr sein, die historischen Ursprünge der Vorschrift aufzudecken und die aktuelle Gesetzesregelung in den Gesamtzusammenhang einzuordnen.

Wenngleich die neue Vorschrift wie auch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007<sup>7</sup> in erster Linie zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität für notwendig erachtet wurde,<sup>8</sup> liegt – in die Zukunft gerichtet – auch eine Sichtweise nicht fern, nach der sich die Neuregelung insbesondere unter dem Blickwinkel der gezielten Terrorismusbekämpfung besonders dienlich erweisen und mithin den Strafverfolgungsbehörden sehr gelegen kommen könnte. Insbesondere zur fragwürdigen Rechtfertigung des § 160 a vor diesem Hintergrund soll hier erste Stellung bezogen werden.

## *II. Zur Rechts- und Gesetzeslage bis zum 31. Dezember 2007*

Betrachten wir zunächst die Rechts- und Gesetzeslage vor der Neuschaffung des § 160 a, also in der Zeit bis zum 31. Dezember 2007. Fraglich ist, warum und unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen der Gesetzgeber schließlich zu der hier in Rede stehenden Neuregelung entschlossen war. Ein erster Blick auf die vorhandenen rechtlichen Bestimmungen zum Schutz eines Vertrauensverhältnisses zwischen Anwälten und Mandant bei Ermittlungsmaßnahmen zeigt wahrhaftig das Vorhandensein von auslegungsbedürftigen „Gesetzeslücken“ auf (1.). Soweit diese entsprechenden Regelungslücken durch die Strafverfolgungsbehörden ausgenutzt wurden, schaltete sich in zunehmendem Maße das Bundesverfassungsgericht ein, welches um Korrekturen bemüht und den Gesetzgeber mit teils verunglückten Formulierungen zu weiterem Tatendrang ermutigte (2.). Eine genaue Analyse der Hintergründe der gesetzgeberischen Bestrebungen zur Neuregelung soll abschließend den Weg zu einem besseren Verständnis des § 160 a im strafprozessualen wie auch verfassungsrechtlichen Zusammenhang ebnen (3.).

### *1. Strafprozessrechtliche Bestimmungen zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant*

Bereits in der jungen Bundesrepublik Deutschland haben die Strafsenate beim Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt und mithin wiederholt darauf hingewiesen, dass es keinen Grundsatz in der Strafprozessordnung gebe, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsse.<sup>9</sup> Zu dieser höchststrichtrich ausgelegten Selbstbeschränkung des staatlichen Zugriffs gehören daher das Recht für Angehörige bestimmter Berufe, mit Rücksicht auf das Vertrauensverhältnis zum Mandanten die Aussage über all dasjenige zu verweigern, was ihnen in dieser beruflichen Funktion

7 BGBl. I 2007, 3198.

8 BT-Drucks. 16/5846, S. 2.

9 BGH, Urteil vom 14. Juni 1960 – 1 StR 683/59, BGHSt 14, 358 = NJW 1960, 1580, 1582.

anvertraut oder zugänglich geworden ist.<sup>10</sup> Vor allem Strafverteidiger und nichtverteidigende Rechtsanwälte rückten von Anfang an in das Blickfeld des Gesetzgebers.

Bei genauer Betrachtung der eingangs erwähnten Norm des § 53 geht es zunächst um „Aussageverweigerung“. Mit den Worten des Gesetzes ist damit zunächst lediglich das Schweigerecht der Berufsheiministräger angesprochen, das sowohl den Anwendungsbereich als auch die Grenzen des Verschwiegenheitsrechts für die unmittelbare Vernehmung dieser Berufsheiministräger als Zeugen im Strafverfahren regelt.

Als Pendant zu diesem Zeugnisverweigerungsrecht geht die nach materiellem Recht strafbewehrte Pflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit einher (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB), welche das Zeugnisverweigerungsrecht insoweit flankiert und den Berufsheiministräger vor einer vorsätzlichen Umgehung bewahren soll.<sup>11</sup> Darüber hinaus zielen – gegebenenfalls nicht unmittelbar auf den ersten Blick – weitere prozessuale Regelungen auf den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandanten und mithin den Schutz vor einer Aushöhlung der Verschwiegenheitsverpflichtung ab. Diese Vorschriften betreffen sowohl offene Ermittlungsmaßnahmen, so etwa die Beschlagnahme(-freiheit) von Schriftstücken und anderen Unterlagen (§ 95 Abs. 2 S. 2 und insbesondere § 97 Abs. 1),<sup>12</sup> als auch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wie die Rasterfahndung und die Telekommunikationsüberwachung (§§ 98 a Abs. 5 und § 100 c Abs. 6,<sup>13</sup> differenzierend aber § 100 h Abs. 2).<sup>14</sup> Für weitere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen, bspw. den Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110 a bis 110 e), die Netzfahndung und die polizeiliche Observation (§§ 163 d, 163 e), wurde bislang – soweit ersichtlich – deren Zulässigkeit gegenüber den in § 53 genannten Berufsheiministrägern weder befürwortet noch abgelehnt.<sup>15</sup>

Nach alledem wird aber doch deutlich, dass dem Vertrauensverhältnis nicht nur seitens des Rechtsanwaltes und seines Mandanten, sondern auch – zumindest bislang –

10 Rüping (Fn. 6), DSSt 2007, 1182, 1183.

11 Zur strafbewehrten Verletzung von (Privat-)Geheimnissen nach § 203 StGB eingehend Schmitz, Juristische Arbeitsblätter (JA) 1996, 772 ff. und nochmals 949 ff.

12 In § 97 Abs. 1 heißt es (auszugsweise):

„Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die nach [...] § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 b das Zeugnis verweigern dürfen;

2. Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 b Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt;

3. andere Gegenstände [...], auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 b Genannten erstreckt.

Diese Beschränkungen gelten nur, wenn die Gegenstände im Gewahrsam der zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten sind, [...]. [...]“.

13 In § 100 c Abs. 6 heißt es:

„In den Fällen des § 53 ist eine Maßnahme nach Absatz 1 unzulässig; [...] [...]“.

14 In 100 h Abs. 2 heißt es:

„Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und 4 reicht, ist das Verlangen einer Auskunft über Telekommunikationsverbindungen [...] unzulässig; [...] [...]“.

15 Darauf, dass durch die Neuregelung des § 160 a gerade hier Änderungen in der Strafverfolgungspraxis angestrengt werden, weist der Gesetzgebungsentwurf offen hin, vgl. BT-Drucks. 16/5846, S. 2.

seitens des Gesetzgebers durch eine Mehrzahl von Schutzvorschriften vor Ausforschung und Abschöpfung von Berufsgeheimnissen und ihre entsprechende Übertragung auf gesetzlich nicht eindeutige Fälle eine große Bedeutung zugemessen wird. Diese vorrangige Bedeutung fasste schon das BVerfG im Jahre 1972 mit den markanten Worten zusammen: *„Die Inanspruchnahme dieser Berufe [gemeint sind die in § 53 Abs. 1 genannten Berufsgeheimnisträger, Anm. d. Verf.] ist Teil der unabweisbaren Lebensbedürfnisse des Bürgers. Von ihren Vertretern kann er wirksame Hilfe zumeist nur dann erwarten, wenn er sich ihnen rückhaltlos offenbart und sie zu Mitwissern von Angelegenheiten seines privaten Lebensbereichs macht. Daher besteht ein schutzwürdiges Interesse daran, dass solche Tatsachen nicht zur Kenntnis Dritter gelangen. Könnte sich der Bürger dessen nicht sicher sein, bliebe ihm oft nur die Wahl, entweder eine Offenbarung seiner privaten Sphäre in Kauf zu nehmen oder auf eine sachgemäße Beratung von vornherein zu verzichten“*.<sup>16</sup> Seine Rechtsprechung hat das BVerfG in den zurückliegenden Jahren stets gefestigt und weiterentwickelt, zuletzt etwa mit den dringlichen Worten: *„Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt [...] nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich gebotenen Rechtspflege“*.<sup>17</sup> Dies scheint angesichts der weiteren Entwicklung – um es gleich einmal vorwegzunehmen – beinahe vergessen worden zu sein.

## 2. Bundesverfassungsgerichtliche Korrekturen der Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Strafverfolgungsbehörden und die strafgerichtliche Rechtsprechung

Gleich mehrfach musste in der – insbesondere jüngsten – Vergangenheit die hier dargelegte, ursprüngliche Intention des Gesetzgebers hinsichtlich eines umfassenden Schutzes des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant sowie die diesbezügliche „großzügige“ Handhabung der gesetzlichen Vorschriften durch die Strafverfolgungsbehörden gerade vom Bundesverfassungsgericht hinreichend korrigiert werden. Die nachgenannten und für die vorliegende Untersuchung ausgewählten fünf Entscheidungen machen dies im besonderen Maße deutlich. Sie lassen zudem auch hinreichend erkennen, warum der Gesetzgeber überhaupt zur Neuregelung der (Un-)Zulässigkeit offener und verdeckter Ermittlungsmaßnahmen bei Strafverteidigern und nichtverteidigenden Rechtsanwälten entschlossen gewesen sein mag.

### a) BVerfGE 109, 279

Bei genauer Betrachtung liegt die „Keimzelle“ zur heutigen Neuregelung des § 160 a in der schon legendären Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des "Großen Lauschangriffs" (Abhörmaßnahmen über das nichtöffentlich gesprochene Wort in einer

16 BVerfG, Urteil vom 19. Juli 1972 – 2 BvL 7/71, BVerfGE 33, 367 = NJW 1972, 2214.

17 BVerfG, Urteil vom 15. März 2007 – 1 BvR 1887/06, NJW 2007, 2317.

Wohnung) aus dem Jahre 2004.<sup>18</sup> Soweit hinsichtlich der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Großen Lauschangriffs das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13 Abs. 3 GG im Vordergrund stand, finden sich in den Entscheidungsgründen für die hier vorliegende Besprechung folgende, für die zukünftige Entwicklung maßgebliche Erwägungen: Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung umfasse nach Auffassung des 1. Senats insbesondere die Kommunikation mit anderen Personen des besonderen Vertrauens.<sup>19</sup> Soweit sich der Kreis der Letzteren nur teilweise mit den in §§ 52 und 53 StPO genannten Zeugnisverweigerungsberechtigten decke, schütze § 53 StPO nach seinem Grundgedanken das Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugen und dem Beschuldigten.<sup>20</sup> Dennoch erfolge auch dieser Schutz nicht in allen Fällen des § 53 StPO um der Menschenwürde des Beschuldigten oder der Gesprächspartner willen. So komme (nur) „dem Gespräch mit dem Strafverteidiger [...] die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren“<sup>21</sup> würde. Lediglich vor diesem Hintergrund versteht sich die sich anschließende Formulierung des BVerfG, wonach andere Zeugnisverweigerungsberechtigte demgegenüber keinen unmittelbaren Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung aufwiesen – deren Zeugnisverweigerungsrechte würden schließlich nicht wegen des Persönlichkeitsschutzes des Beschuldigten gewährt.<sup>22</sup>

An weiterer Stelle führt der 1. Senat aus, dass die gesetzlichen Vorschriften (indirekt angesprochen sind die Normen der StPO) jedenfalls hinreichende Vorkehrungen dafür treffen müssen, inwieweit Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung zu unterbleiben haben, damit die Menschenwürde gewahrt wird.<sup>23</sup> Entsprechend der oben herausgearbeiteten Überlegungen zum Verhältnis des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und den in § 53 genannten Zeugnisverweigerungsberechtigten lässt der Senat in einer – nahezu unscheinbaren – Urteils Passage sodann aber offen, „ob es verfassungsrechtlich geboten wäre, sämtliche Berufsgeheimnisträger nach § 53 StPO einem absoluten Überwachungsverbot zu unterstellen“, denn „der Gesetzgeber [sei jedenfalls] nicht gehindert, mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse zusätzliche Beweisermittlungsverbote zu begründen“ [Hervorh. d. Verf.].<sup>24</sup>

## b) BVerfGE 110, 226

Eine weitere, für die hier vorliegende Besprechung bedeutsame Entscheidung folgte noch im selben Monat des Jahres 2004.<sup>25</sup> In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren hatte

18 BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98, BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999 (hier zit.).

19 BVerfG NJW 2004, 999, 1004 sub (4) b).

20 Vgl. BVerfG NJW 2004, 999, 1004 sub (4) b).

21 BVerfG NJW 2004, 999, 1004 sub (4) b).

22 Vgl. BVerfG NJW 2004, 999, 1004 sub (4) b).

23 BVerfG NJW 2004, 999, 1006 sub 3. a).

24 BVerfG NJW 2004, 999, 1006 sub (2) a).

25 BVerfG, Urteil vom 30. März 2004 – 2 BvR 1520/01, BVerfGE 110, 226 = NJW 2004, 1305 (hier zit.).



das Bundesverfassungsgericht über verfassungsrechtliche Probleme der strafgerichtlichen Verurteilung von Strafverteidigern, die „bemakeltes“ Mandantengeld als Honorare angenommen haben, wegen Geldwäsche nach § 261 StGB zu entscheiden. Hinsichtlich staatsanwaltschaftlich geführter Ermittlungsmaßnahmen gegen den Strafverteidiger neigt auch der 2. Senat zu der Auffassung, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant allein hierdurch bereits empfindlich gestört sei.<sup>26</sup> *„Muss ein Mandant fürchten, dass der strafverfolgende Staat sich Zugang zu vertraulichen Informationen in der Hand seines Verteidigers verschaffen kann, so wird er sich an vertrauensvoller Offenheit gehindert sehen“*,<sup>27</sup> bringt es der 2. Senat wörtlich auf den Punkt, was offenbar noch nicht so recht klar zu sein schien.

Interessant in diesem Zusammenhang ist zudem die gewählte Formulierung, wonach *„die freie Entscheidung des Strafverteidigers für oder gegen die Übernahme eines Mandats [...] durch die mögliche und schwer zu prognostizierende Gefahr eigener Strafbarkeit spürbar beeinträchtigt“*<sup>28</sup> sei. Insoweit verliert der 2. Senat kein Wort über die Anwaltschaft im Allgemeinen, kein Wort über nichtverteidigende Rechtsanwälte, deren Tätigwerden für den Mandanten – woraus sich ebenfalls ihr Vergütungsanspruch herleitet – wohl generell genauso geeignet sein dürfte, potentiellen Geldwäschern eine Tür zur Gesetzesumgehung zu öffnen. So heißt es an früherer Stelle des Urteils nur allgemein: *„Die Wahrnehmung [der beruflichen Aufgabe des Strafverteidigers, mögliche Zweifel an der Schuld des Mandanten zu wecken und vermeintliche Gewissheiten zu erschüttern] und der Umstand, dass der Strafverteidiger aus dem Verteidigungsverhältnis Informationen sowohl über den Lebenssachverhalt, der dem Tatvorwurf zu Grunde liegt, als auch über die Vermögensverhältnisse seines Mandanten erlangt, können das Risiko des Strafverteidigers, selbst in den Anfangsverdacht einer Geldwäsche zu geraten, signifikant erhöhen“*.<sup>29</sup>

### c) BVerfGE 113, 29

Eine zur Schaffung des § 160 a ebenso wegbereitende BVerfG-Entscheidung aus dem Jahre 2005<sup>30</sup> betraf die Zulässigkeit und Grenzen der Beschlagnahme von Datenträgern in einer Anwaltskanzlei. Während die beiden Beschwerdeführer eine gemeinsame Rechtsanwaltskanzlei betrieben, war der zweite Beschwerdeführer zudem Steuerberater und Mitgesellschafter einer unter der gleichen Adresse firmierenden Steuerberatungsgesellschaft. Aufgrund eines staatsanwaltschaftlich geführten Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts, letzterer sei an einer groß angelegten Steuerhinterziehung beteiligt, erließ das Amtsgericht Durchsuchungsbeschlüsse, die sich auf die Arbeitsplätze dieses Beschwerdeführers in der Rechtsanwaltskanzlei bezogen. Insgesamt wurden diverse schriftliche Unterlagen und weitere Datenträger beschlagnahmt, wobei sich der Zugriff auf vor Ort von Ermittlungsbeamten angefertigte Kopien aller Daten auf den

26 Vgl. BVerfG NJW 2004, 1305, 1309 sub (c).

27 BVerfG NJW 2004, 1305, 1310 sub (dd).

28 BVerfG NJW 2004, 1305, 1311 sub (1).

29 BVerfG NJW 2004, 1305, 1308 sub (a).

30 BVerfG, Urteil vom 12. April 2005 – 2 BvR 1027/02, BVerfGE 113, 29 = NJW 2005, 1917 (hier zit.).

Festplatten von Computern der Rechtsanwaltskanzlei – so offenbar auch umfassendes Datenmaterial vom unverdächtigen ersten Rechtsanwaltskollegen – und auch der Steuerberatungsgesellschaft bezogen hatte.

Nunmehr ohne auf eine Unterscheidung zwischen Strafverteidigern und nichtverteidigenden Rechtsanwälten abzustellen oder nur einzugehen, stellt der 2. Senat fest, dass im vorliegenden Fall der Zugriff „auf den gesamten Datenbestand [...] wegen seines Umfangs in schwerwiegender Weise das für das jeweilige Mandatsverhältnis vorausgesetzte und rechtlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen den Mandanten und den für sie tätigen Berufsträger“<sup>31</sup> beeinträchtigt. Mehr noch anerkennt der 2. Senat jetzt, dass bei der Beschlagnahme des gesamten Datenbestands von Berufsgeheimnisträgern „zwangsläufig eine besondere Gefahrenlage für die Integrität der Daten Unbeteiligter und damit auch für das allgemeine Interesse an einer geordneten Rechtspflege [entstehe], die auf das nach außen abgeschottete Vertrauensverhältnis zwischen unabhängigem Rechtsberater und Rechtssuchendem angewiesen ist“.<sup>32</sup> Entsprechend rügt der 2. Senat, dass seitens der Strafverfolgungsbehörden im vorliegenden Fall abwägungserhebliche Umstände wie die geschützte Vertraulichkeit drittbezogener Daten oder auch die Beweiserheblichkeit der gespeicherten Informationen unberücksichtigt geblieben und mithin eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der getroffenen Maßnahmen gänzlich unterblieben sind.<sup>33</sup>

Angesichts des bekannten Problems, dass es wegen der beträchtlichen Fülle der gesammelten und einbehaltenen Informationen in erheblichen Umfang zu sog. Zufallsfunden (vgl. § 108) kommen könne, sah sich der 2. Senat zu einer Formulierung veranlasst, die maßgeblich den Gesetzgeber zum Handeln bewogen haben dürfte: *„Die bisher in der Rechtsprechung entwickelten und anerkannten Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit der Durchsuchung und Beschlagnahme schützen teilweise vor unerlaubten Eingriffen in Grundrechte. Zum wirksamen Schutz [...] und zur effektiven Wahrung des Vertrauensverhältnisses zum Berufsgeheimnisträger wird aber zu prüfen sein, ob ergänzend ein Beweisverwertungsverbot in Betracht zu ziehen ist. Dieses würde der Effektivierung [...] des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zum Rechtsberater dienen. [Hervorh. d. Verf.]“*<sup>34</sup> Die Aufforderung des BVerfG versteht sich nur vor dem Hintergrund der überwiegend vertretenen Auffassung<sup>35</sup> zu § 97, wonach das Beschlagnahmeverbot nur das Vertrauensverhältnis zwischen dem Zeugnisverweigerungsberechtigten und dem Klienten, wenn dieser der Beschuldigte ist, erfasst. Ein solches Vertrauensverhältnis war unmittelbar zwischen den im konkreten Fall betroffenen Beschwerdeführern nicht gegeben. Demgemäß war eine Beschränkung des Beschlagnahmeverbots auch nicht anzuerkennen. Dem BVerfG fehlte es insoweit an einer einfach-gesetzlichen Vorgabe für die (Nicht-)Verwertbarkeit von Berufsgeheimnisträgern zugehörigen Gegenständen. Mit Bezug darauf ruft das BVerfG also nach dem Gesetzgeber, zur Effektivierung durch eine „ergänzende“ Regelung zu Beweisverwertungsverböten bei Berufsgeheimnisträgern beizutragen. Der Staatsrechtler *Sachs*

31 BVerfG NJW 2005, 1917, 1919 sub 2.

32 BVerfG NJW 2005, 1917, 1922 sub 3.

33 Vgl. BVerfG NJW 2005, 1917, 1923 sub V.

34 BVerfG NJW 2005, 1917, 1922/1923 sub 3.

35 Anstatt vieler: *Schäfer*, in: Löwe-Rosenberg (LR), Großkommentar StPO, 25. Auflage 2004, § 97 Rn. 21 m.w.N.



schlussfolgte hiernach: „Für die Praxis werden Gesetzgeber und Strafgerichtsbarkeit zu erwägen haben, ob und wie sie das vom BVerfG angeregte Beweisverwertungsverbot auch jenseits des bereits festgestellten Mindestgehalts umsetzen können.“<sup>36</sup> Die gesetzgeberische Antwort kam prompt und ist – erst im systematischen Zusammenhang ersichtlich – in der Regelung des § 160 a Abs. 5 zu erblicken, worauf später noch zurückzukommen sein wird.

d) BVerfG NJW 2007, 2749 und NJW 2007, 2752

Zwei letzte – zeitlich noch vor der Neuregelung des § 160 a – und zum besseren Verständnis beitragende Entscheidungen betrafen Grund und Grenzen von Abhörmaßnahmen (nach § 100 a) einerseits bei einem Strafverteidiger, andererseits bei einem nicht-verteidigenden Rechtsanwalt eines zeitweise – mutmaßlich von Geheimdienstkreisen – entführten Mandanten.

In der ersten Entscheidung,<sup>37</sup> die eine Abhörmaßnahme des Mobiltelefonanschlusses eines Strafverteidigers zum Gegenstand hatte, mahnte der 2. Senat zunächst an, dass die Überwachung des Telefonanschlusses eines Strafverteidigers nicht nur einfach-rechtlich (§ 148), sondern auch von Verfassungs wegen unstatthaft sei, wenn sie auf die Überwachung der Kommunikation zu seinem beschuldigten Mandanten abziele.<sup>38</sup> Angesichts dessen beeinträchtigen Abhörmaßnahmen im Hinblick auf geschäftliche und auch persönliche Telefonate eines Strafverteidigers *"in schwerwiegender Weise das für das jeweilige Mandatsverhältnis vorausgesetzte und rechtlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen dem Mandanten und den für sie tätigen Berufsträger"*.<sup>39</sup> In derselben Entscheidung kommt jedoch auch zum Ausdruck, dass dem Rechtsanwalt, ganz allgemein als berufenem unabhängigen Berater und Beistand, zur Erfüllung dieser Aufgabe ebenso ein Vertrauensverhältnis zuzugestehen und das Tätigwerden des Anwalts im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und geordneten Rechtspflege anzuerkennen sei. Dennoch sei es – offenbar in anderen als § 148 und damit allein Strafverteidiger betreffenden Fällen – nicht *"von vornherein und in jedem Fall unstatthaft, den Fernsprechanschluss eines Rechtsanwalts nach Maßgabe des § 100 a überwachen zu lassen, die von ihm geführten Gespräche aufzunehmen und deren Inhalt im Strafverfahren zu verwerten"*.<sup>40</sup>

In der zweiten Entscheidung<sup>41</sup> weist der 2. Senat die Fachgerichte dann in die Schranken, bei der Telefonüberwachung generell von Rechtsanwälten aus grundrechtlicher Sicht besonders strenge Maßstäbe anzulegen. Bei der Telefon- und Telefaxüberwachung eines sog. Nachrichtenmittlers (§ 100 a S. 2) wird schnell deutlich, dass Rechtsanwälte als solche Nachrichtenmittler („für den Beschuldigten Handelnde“) in Betracht kommen können. Allerdings gebiete *"die herausgehobene Bedeutung der unkontrollierten Berufsausübung eines Rechtsanwalts die besonders sorgfältige Beachtung der Eingriffs-*

36 Sachs, JuS 2005, 934, 936.

37 BVerfG, Urteil vom 18. April 2007 – 2 BvR 2094/05, NJW 2007, 2749.

38 Vgl. BVerfG NJW 2007, 2749, 2750 sub c).

39 BVerfG NJW 2007, 2749, 2751 sub 2. a).

40 BVerfG NJW 2007, 2749, 2750 sub 1. b).

41 BVerfG, Urteil vom 30. April 2007 – 2 BvR 2151/06, NJW 2007, 2752.

voraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit".<sup>42</sup> Da hier der beschwerdeführende Rechtsanwalt offensichtlich nicht als Verteidiger tätig geworden war, seien die verfassungsrechtlich zu beachtenden Vorgaben allein über die Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an möglichst vollständiger Wahrheitsermittlung im Strafverfahren und wirksamer Aufklärung gerade schwerer Straftaten vorzunehmen.<sup>43</sup>

### 3. Zu den Hintergründen der Bestrebungen des Gesetzgebers zur Neuregelung

In Kenntnis dieser wichtigsten und hier vorangestellten bundesverfassungsrechtlichen Entscheidungen war der Gesetzgeber also entschlossen, für die notwendige „Abhilfe“ zu sorgen. Nach der Lektüre dieser Entscheidungen lässt sich m.E. ein 3-Stufen-System erkennen, welches die Bestrebungen des Gesetzgebers zu der Neuregelung des § 160 a deutlich macht:

*Auf der ersten und obersten Stufe* ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung<sup>44</sup> (wohlgemerkt des Beschuldigten) zu beachten. Sofern die prozessuale Informationsgewinnung für das Ermittlungs- und vermeintliche Strafverfahren auf derartige Anhaltspunkte abzielt bzw. abzielen soll, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind (so anzunehmen bei der akustischen Wohnraumüberwachung gem. § 100 c), ist dem aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundrecht der freien Berufsausübung (Art. 12 GG) hergeleiteten Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwälten und Mandanten uneingeschränkt der Vorzug einzugestehen.

Die gezielte Informationsgewinnung außerhalb des Kernbereichs privater Lebensgestaltung<sup>45</sup> hat sich *auf einer zweiten Stufe* an der einfach-rechtlichen Hürde des § 148, die vom BVerfG als Ausdruck der Rechtsgarantie für eine wirksame Strafverteidigung verstanden wird,<sup>46</sup> zu orientieren. Hiernach werden jegliche Ermittlungsmaßnahmen bei *Strafverteidigern*, die auf die Überwachung oder Auswertung der Kommunikation mit dem Beschuldigten gerichtet sind, regelmäßig ebenso unzulässig zu erachten sein.

Sofern ein konkretes Verteidigerverhältnis jedoch nicht bestehe, könne *auf der dritten und untersten Stufe* – so vermeintlich im Umkehrschluss zu den insoweit missverständlichen Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts – offenbar nicht von vornherein

42 BVerfG NJW 2752, 2753 sub 2.

43 Vgl. BVerfG NJW 2752, 2752 sub 1. c).

44 BVerfG NJW 2004, 999, 1002: „[...] die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachen. Vom Schutz umfasst sind auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen der Sexualität.“

45 Hierbei ist zu vermuten, dass schon außerhalb des Wohnraums (des Beschuldigten) auch der Kernbereich privater Lebensgestaltung verlassen sein dürfte. Mit den Worten des BVerfG (grundlegend im Urteil v. 23. Mai 1980 – 2 BvR 854/79, BVerfGE 54, 143 = NJW 1980, 2572) dürfte vielmehr davon auszugehen sein, dass insoweit nicht mehr in den innersten Bereich der Persönlichkeit, sondern in die schlichte Privatsphäre eingegriffen wird und somit einer Abwägung hinsichtlich der Verwertung des Beweises zugänglich ist. Ob dieses zukünftig vermehrt zu anwaltlichen Beratungsgesprächen „in den eigenen vier Wänden des Mandanten“ führen wird, bleibt gespannt abzuwarten.

46 Vgl. BVerfG (Fn. 36) NJW 2007, 2749, 2750 sub 1. c) aa).

eine schwerwiegende Beeinträchtigung für das dem jeweiligen Mandatsverhältnis vorausgesetzte und rechtlich geschützte Vertrauensverhältnis zwischen einem *nichtverteidigenden Rechtsanwalt* und seinem Mandanten angenommen werden. Erst eine rechtlich einwandfreie Abwägung nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall könne den Vorrang einer wirksamen Strafverfolgung gegenüber dem (Individual-)Interesse an der Geheimhaltung des Berufsgeheimnisses entweder herbeiführen oder zurücktreten lassen.

### III. Zur Rechts- und Gesetzeslage ab dem 1. Januar 2008

Die vormalige, maßgeblich durch das BVerfG geprägte Rechtslage findet sich nunmehr seit dem 1. Januar 2008 in der gesetzlichen Regelung des § 160 a wieder. Der Gesetzgeber hat sich hierzu der Form moderner und grundsätzlich zu begrüßender Gesetzesformulierung bedient.

In § 160 Abs. 1 Satz 1 werden nunmehr ausdrücklich u.a. Strafverteidiger als diejenigen Personen herausgehoben, gegen die sowohl offene wie auch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen insoweit unzulässig sind, als dass diese Maßnahmen voraussichtlich Erkenntnisse zu Tage bringen, über die diese Personen – einer Vernehmungssituation gem. § 53 entsprechend – das Zeugnis verweigern dürften.

Auf die Anordnung der unzulässigen Beweiserhebung folgt im Satz 2 das entsprechende „Beweisverwendungsverbot“. Nach vorzugswürdiger Auffassung<sup>47</sup> ist darunter ein vollumfängliches Nutzungsverbot zu verstehen, das jede weitere Heranziehung der gesperrten Informationen verbietet, und zwar auch, soweit diese nur als Ermittlungsansatz dienen sollen. Das „klassische“ Beweisverwertungsverbot – welches sozusagen im Beweisverwendungsverbot als *Minus* enthalten ist – untersagt es den Strafverfolgungsbehörden dagegen lediglich, die im Wege der Beweiserhebung festgestellten Tatsachen zum Gegenstand der Beweiswürdigung und Entscheidungsfindung zu machen.<sup>48</sup>

Das vorgenannte Beweiserhebungs- sowie Beweisverwendungsverbot wird durch die in § 160 Abs. 1 Sätzen 3 und 4 auferlegten Pflichten, die Aufzeichnungen zu löschen sowie die Tatsache der Erlangung und der Löschung aktenkundig zu machen, flankiert.<sup>49</sup> § 160 Abs. 1 Satz 5 ordnet die Berücksichtigung des Beweiserhebungs- und Beweisverwendungsverbotes auch für die Fälle an, in denen sich eine Ermittlungsmaßnahme zwar gegen eine andere Person als Strafverteidiger richtet, in diesem Zusammenhang aber von einem Strafverteidiger Erkenntnisse erlangt werden, über die dieser wiederum das Zeugnis verweigern dürfte.

Strukturell anders sieht die Regelung dagegen für nichtverteidigende Rechtsanwälte aus. Wird bei offenen wie auch verdeckten Ermittlungsmaßnahmen ein nichtverteidigender Rechtsanwalt ins Visier genommen und werden dabei (voraussichtlich) Erkenntnisse erlangt, über die diese Person bei entsprechender Vernehmungssituation das

47 Grundlegend Rogall, Das Verwendungsverbot in § 393 II AO, in: Festschrift für Kohlmann (2003), 465, 497 f.; vgl. auch Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 51. Aufl. 2008, Rn. 57 d zu Einl. m.w.N.

48 Gössel, in: LR (Fn. 35), Rn. 7 zu Einl. L. m.w.N.

49 So schon ausdrücklich BT-Drucks. 16/5846, S. 35.

Zeugnis verweigern dürfte, ist gem. § 160 Abs. 2 Satz 1, 1. Hs. – hinsichtlich der Zulässigkeit dieser und weiterer Ermittlungsmaßnahmen – eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorgeschaltet. Eine Regelvermutung für die Strafverfolgungsbehörden trifft insoweit der 2. Hs., der ein überwiegendes Strafverfolgungsinteresse für die Fälle verneint, in denen keine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt oder anzunehmen ist. Im weiteren postuliert Satz 3, dass bei fehlendem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses die beabsichtigte(-n) Maßnahme(-n) zu unterlassen oder, soweit dies entsprechend möglich sei, zu beschränken ist. Hinsichtlich der Beweisverwertung (!), und zwar namentlich „zu Beweiszwecken“, wird in § 160 Abs. 2 Satz 4 abermals auf die in Satz 1 geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung verwiesen.

Von besonderer Bedeutung für den Anwendungsbereich und das systematische Verständnis sind sowohl § 160 a Abs. 4, der den gewährten Schutz bei einer Tatverstrickung des Berufsgeheimnisträgers aufhebt, und insbesondere § 160 a Abs. 5, der namentlich die §§ 97 und 100 c Abs. 6 für unberührt erklärt. Soweit im Gesetzgebungsentwurf diese letztgenannten Normen für spezieller gehalten werden,<sup>50</sup> ist mit *Glaser/Gedeon*<sup>51</sup> zu Recht davon auszugehen, dass es sich hier richtigerweise um ein Spezialitätsverhältnis handelt. Daher genießen diese Regelungen insoweit Vorrang, als dass sich die Zulässigkeit der Ermittlungsmaßnahmen der akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100 c) und der Beschlagnahme von Gegenständen (§ 97) gegenüber den anwaltlichen Berufsgeheimnisträgern weiterhin nach den dort genannten Voraussetzungen bestimmt. Nur soweit es an gesetzlichen Vorgaben für die Beweiserhebung einschließlich der (Nicht-)Verwertbarkeit der hiernach gewonnenen Erkenntnisse fehlt, ist ergänzend die Regelung des § 160 a zu beachten. Zur Verdeutlichung dieses mehrstufigen Systems des Schutzes der anwaltlichen Berufsgeheimnisträger soll abschließend nachfolgende Abbildung 1 dienen:

Abbildung 1:

Ermittlungsmaßnahmen nach der StPO	Strafverteidiger	Nichtverteidigende Rechtsanwälte
Zeugenvernehmung (§ 53)	<b>Absoluter Schutz</b> über § 53 I	
Abhören und Aufzeichnen des in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochenen Wortes (§ 100 c)	<b>Absoluter Schutz</b> über § 100 c VI Satz 1, 1. Hs.; <i>es sei denn, der Berufsgeheimnisträger ist selbst der Tatbeteiligte oder als Beteiligter der §§ 257 ff. StGB verdächtig</i> (100 c VI Satz 3)	

50 Vgl. BT-Drucks. 16/5846, S. 38.

51 *Glaser/Gedeon* (Fn. 5) GA 2007, 415, 428 sub f).

Ermittlungsmaßnahmen nach der StPO	Strafverteidiger	Nichtverteidigende Rechtsanwälte
Beschlagnahme von Schriftstücken und sonstigen Gegenständen (§ 97)	<b>Absoluter Schutz</b> im Vertrauensverhältnis <i>zum Beschuldigten</i> und in den Grenzen des § 97 II Satz 1 [Hervorh. d. Verf.]; <i>es sei denn, der Berufsgeheimnisträger ist selbst der Tatbeteiligung oder als Beteiligter der §§ 257 ff. StGB verdächtig</i> (§ 97 Abs. 2 Satz 3)	
Alle sonstigen offenen und verdeckten Ermittlungsmaßnahmen <sup>52</sup>	<b>Absoluter Schutz</b> über § 160 a Abs. 1; <i>es sei denn, der Strafverteidiger ist selbst der Tatbeteiligung oder als Beteiligter der §§ 257 ff. StGB verdächtig</i> (§ 160 a Abs. 4)	(doppelt) <b>Relativer Schutz</b> über § 160 a Abs. 2: bei <i>Beweiserhebung</i> (S. 1, 2. Hs.): Abwägung des Strafverfolgungs- mit dem Geheimhaltungsinteresses; bei <i>Beweisverwendung</i> (S. 4): Abwägung des Strafverfolgungs- mit dem Geheimhaltungsinteresse; <i>es sei denn, der nichtverteidigende Rechtsanwalt ist selbst der Tatbeteiligung oder als Beteiligter der §§ 257 ff. StGB verdächtig</i> (§ 160 a Abs. 4).

#### IV. Zur Rechtfertigung der Norm, dargestellt an 3 ausgewählten (Gesetzes-)Textpassagen

Die entscheidende Frage nach der Rechtfertigung der Vorschrift, insbesondere vor dem Hintergrund der Bekämpfung organisierter Kriminalität und des Terrorismus, hängt eng zusammen mit dem Umstand, dass die Gesetzesfassung des § 160 a über die oben herausgearbeiteten Erwägungen des BVerfG zur Reichweite des Schutzes von anwaltlichen Berufsgeheimnisträgern an einigen Textpassagen hinausgeht und damit unweigerlich zu neuerlichen Problemkreisen führt. Die Frage der Rechtfertigung ist aber – nach einer kritischen Würdigung und unter der Berücksichtigung der nachgenannten Aspekte (1.–3.) – letztendlich zu bejahen.

##### 1. § 160 a Abs. 1 Satz 4

So löst schon die Vorschrift des § 160 a Abs. 1 Satz 4 erste Verwunderung aus. Nicht vordergründig der Gesetzeswortlaut, sondern die gesetzgeberischen Erläuterungen in der Begründung überraschen, wonach bei Ermittlungsmaßnahmen, die sich gegen den

<sup>52</sup> Reiß (Fn. 6), StV 2008, 539, 540: „[...] hauptsächliche Geltung [...] für die Fälle der Telefonüberwachung, für verdeckte Ermittlungsmaßnahmen außerhalb des von Art. 13 GG geschützten Bereiches und allgemein für solche, die sich nicht unmittelbar gegen den Berufsgeheimnisträger selbst richten, von denen er jedoch (mit-)betroffen ist“.

Beschuldigten oder sonstige Dritte, aber nicht gegen den Strafverteidiger richten, ein relatives *Beweiserhebungsverbot* in die Norm hineinzulesen sei und – so wörtlich – „[...] sich in besonderen Einzelfällen unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Verpflichtung ergeben [kann], die Maßnahme gegen einen Dritten zu unterbrechen, wenn es sich etwa um eine ausnahmsweise in Echtzeit erfolgende Telekommunikationsüberwachung handelt und dabei ein Gespräch etwa als Verteidigergespräch erkannt wird“.<sup>53</sup> Ob diese intendierte Lesart wiederum selbst vor dem BVerfG Bestand haben würde, ist zweifelhaft: Wie oben<sup>54</sup> herausgestellt wurde, genießt nach insoweit gefestigter Rechtsprechung des BVerfG der uneingeschränkte und unüberwachte (fern-)mündliche und schriftliche Verkehr zwischen Strafverteidiger und Beschuldigtem nicht nur einen einfach-rechtlichen, sondern zugleich einen aus § 148 als Ausdruck einer Rechtsgarantie verstandenen und damit von der Verfassung eingeräumten Schutz. Es kann daher ernsthaft keinen Unterschied machen, ob sich Ermittlungsmaßnahmen gegen den Strafverteidiger richten und dieser den Kontakt mit dem Beschuldigten sucht oder aber sich die Maßnahmen gegen den Beschuldigten richten und dieser auf den Kontakt zum Strafverteidiger abzielt. Für beide Fälle sollte selbstverständlich sein, dass das hierbei erlangte Wissen in die Berufsausübung fällt oder zumindest unmittelbar mit ihr zusammenhängt und somit vom Zeugnisverweigerungsrecht des Strafverteidigers umfasst ist.<sup>55</sup> In beiden Fällen ist die Beweiserhebung daher – sofern ein konkretes Verteidigungsverhältnis festgestellt wird – zwingend abzubreaken, auch mit der Gefahr, dass womöglich wichtige Informationen für die Ermittlungsbehörden verloren gehen. Hier ein relatives *Beweiserhebungsverbot* mit Abwägungsvorbehalt vorzuschalten, dürfte nicht nur unpraktikabel sein, sondern würde geradezu den erwünschten weitreichenden und gewollten Schutz des Instituts der Strafverteidigung unterlaufen. Auch nach der eigens gesetzten Intention des Gesetzgebers, ein harmonisches Gesamtsystem der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmethoden zu schaffen,<sup>56</sup> muss dieses *Beweiserhebungsverbot* gleichermaßen für Telekommunikationsaufzeichnungen wie auch für alle anderen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gelten.<sup>57</sup> Anders verhält es sich hingegen bei Maßnahmen, die auf die Kommunikation zwischen sonstigen, nicht mit dem Beschuldigten identischen Dritten und Strafverteidigern abzielen. Diese untersteht zweifelsohne nicht dem Schutz aus § 148 und dem verfassungsrechtlich abgesicherten Institut der Strafverteidigung, so dass hier eine potentielle Informationsgewinnung weiter möglich und mithin auch gewollt ist. Indes dürfte aber die Praktikabilität für die Ermittlungspersonen noch mehr infrage gestellt sein, ob nicht ein Verteidigerverhältnis zu diesem Dritten besteht.<sup>58</sup>

53 BT-Drucks. 16/5846, S. 35.

54 Vgl. oben unter II. 2. a) und d).

55 Zu dieser Voraussetzung für das Zeugnisverweigerungsrecht vgl. *Meyer-Goßner* (Fn. 47), § 53 Rn. 7 f.

56 BT-Drucks. 16/5846, S. 1.

57 So schon *Glaser/Gedeon* (Fn. 5), GA 2007, 415, 424.

58 So soll sich etwa *Wirth* in seiner Stellungnahme des Bayerischen Landeskriminalamtes anlässlich der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 21.9.2007 dahingehend geäußert haben, dass es aus Sicht der Polizei schon praktische Schwierigkeiten bereiten dürfe, überhaupt Kenntnis davon zu erlangen, ob ein Anwalt auch Verteidiger sei, da die Bevollmächtigung hierzu jederzeit, auch mündlich erfolgen könne (zitiert nach *Reiß* (Fn. 6), StV 2008, 539, 547 (vgl. dort Fn. 58)).



## 2. § 160 a Abs. 2 Satz 1 (i.V.m. Satz 3)

Ebenso Anlass zur Kritik erweckt die Gesetzesformulierung in § 160 a Abs. 2 Satz 1 (i.V.m. Satz 3). Soweit sich der Gesetzgeber an der vornehmlich in der Rechtsprechung vertretenen Abwägungslehre orientierte,<sup>59</sup> wird hierbei bekanntlich das staatliche Interesse an der Strafverfolgung gegen das Individualinteresse des Bürgers auf Wahrung seiner Rechte umfassend im Einzelfall abgewogen, wobei insbesondere die Schwere des Delikts und das Gewicht des Verfahrensverstößes eine Rolle spielen sollen.<sup>60</sup> Der Gesetzgeber hat sich im Nachhinein<sup>61</sup> im 2. Hs. ersichtlich dafür entschieden, dem staatlichen Interesse bei einer Schwere der Delikte „von erheblicher Bedeutung“ den Vorzug einzuräumen und die Abwägung insoweit positiv-rechtlich auf Seiten der Ermittlungsbehörden mit einer Regelvermutung für ein überwiegendes Strafverfolgungsinteresse gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse begünstigt. Was unter dem strafprozessualen Begriff einer „Straftat von erheblicher Bedeutung“ zu verstehen ist, hat das Bundesverfassungsgericht unlängst klargestellt: Die Straftat „*muss mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen*“.<sup>62</sup> Vergegenwärtigt man sich dazu noch den nicht zu leugnenden Umstand, dass der Erhebungsvorgang und der Verwertungsvorgang zwei beweisrechtliche Vorgänge sind, die im zeitlichen Ablauf einander nachfolgen, und man hiernach berechtigterweise schlussfolgern muss, dass die jeweiligen Voraussetzungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Vornahme vorzuliegen haben, so lässt sich der Norm des § 160 a Abs. 2 insgesamt die nachfolgend abgebildete, differenzierte Systematik – die zudem verschiedene Begriff-

59 BT-Drucks. 16/5846, S. 36.

60 Vgl. Meyer-Göfner (Fn. 47), Rn. 55 a m.w.N.

61 Im Gesetzesentwurf war hier noch ausdrücklich die Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der vom Geheimnisträger wahrgenommenen Aufgaben und an der Geheimhaltung der ihm anvertrauten Tatsachen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgesehen, vgl. Glaser/Gedeon (Fn. 5), GA 2007, 415, 425.

62 BVerfG (Fn. 17) NJW 2004, 999, 1010 sub (1) (a).

lichkeiten beinhaltet – entnehmen, was zugleich und unweigerlich neue Fragestellungen aufwirft:

Abbildung 2:

Unterscheidungskriterium für Verhältnismäßigkeitsprüfung	Beweiserhebungsverbot	Beweisverwendungsverbot
<i>Verdacht von Straftat(-en) von erheblicher Bedeutung</i>	(-), weil regelmäßig Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses ( <i>argumentum e contrario</i> § 160 a Abs. 2 S. 1, 2. Hs.)	(-), weil regelmäßiges Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses (§ 160 a Abs. 2 S. 3 i.V.m. S. 1), <i>(F) ist jedoch Rechtsfolge, wenn nachträglich keine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt?</i>
<i>Kein Verdacht von Straftat(-en) von erheblicher Bedeutung</i>	(+), weil kein regelvermutetes Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses (§ 160 a II Satz 1, 2. Hs.)	Beweisverwertungsverbot (!) zu Beweiszwecken (§ 160 Abs. 1 S. 3 i.V.m. S. 1), <i>(F) ist jedoch Rechtsfolge, wenn nach Erhebung eine Straftat von erheblicher Bedeutung vorliegt?</i>

Der Gesetzgeber hält für die herausgestellten Fragestellungen bereits klare, aber keinesfalls unbedenkliche Antworten parat.

Soweit die Erhebung von Erkenntnissen in Anbetracht einer anfänglich angenommenen schweren – oder gar terroristischen – Straftat regelmäßig verhältnismäßig und damit gerechtfertigt ist, soll sich für das weitere Verfahren, wenn sich hiernach lediglich eine Bagatelldat herausstellt, ein umfassendes *Verwendungsverbot* ergeben.<sup>63</sup> Da die datenrelevanten Erkenntnisse aber erhoben worden sind, fragt sich, wie mit den hierüber angefertigten Aufzeichnungen umzugehen ist. Hier bleibt ohne jeden berechtigten Zweifel nur eines zu schlussfolgern: Die Löschungs- und Dokumentationspflichten aus § 160 a Abs. 1 Sätze 3 und 4, die an das von Gesetzes wegen erklärte Beweisverwendungsverbot in § 160 a Abs. 1 Satz 2 anknüpfen, sind auch hier zu berücksichtigen. Vorzugswürdig erscheint es m.E., eine entsprechende Anwendung auch in den Konstellationen des § 160 a Abs. 2, in denen nach Beweiserhebung keine Straftat von besonderer Bedeutung (mehr) vorliegt, zu befürworten. Den Interessen der von § 160 a Abs. 2 betroffenen Zeugnisverweigerungsrechte würde damit ausreichend Rechnung getragen.

In dem umgekehrten Fall, dass erst nachträglich eine Straftat von besonderer Bedeutung erkennbar wird, soll nach dem Gesetzentwurf sogar noch Vergleichbares gelten. Hätte eine beweisrelevante Erhebung angesichts einer zunächst nur geringen Schwere einer Straftat nicht vorgenommen werden dürfen, sich dann aber später herausstellt, dass

63 Vgl. BT-Drucks. 16/5846, S. 37.

es sich um eine möglicherweise schwere oder terroristische Straftat handelt, so soll die Verwertung der zunächst ganz offensichtlich unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erhobenen Erkenntnisse zur Verfolgung der Straftat von besonderer Bedeutung gleichwohl zulässig sein.<sup>64</sup> Stellt man – wie es offenbar der Gesetzgeber verfolgt<sup>65</sup> – auf den leitenden Gedanken ab, wonach eine Verhältnismäßigkeitsprüfung sowohl zur Frage der Beweiserhebung als auch zur Beweisverwendung zu unterschiedlichen Zeitpunkten vorzunehmen ist und sich aufgrund zwischenzeitlicher Änderungen der Sachlage die Prüfung der Verwertbarkeit erlangter Kenntnisse auch unterscheiden kann, so lässt eine solche Sichtweise m.E. eine tiefergehende Auseinandersetzung und Berücksichtigung mit einem rechts- und justizförmigen Verfahren vermissen. Allein die der Beweiserhebung nachgeschaltete, abermalige Abwägung (nur) zwischen der Schwere der begangenen Rechtsverletzung einerseits und der Bedeutung des Tatvorwurfs andererseits wird dem nicht gerecht und ist m.E. für die hier behandelte Frage nach der Beweisverwertung auch zu kurz gegriffen. Die vom Gesetzgeber favorisierte „Abwägungslehre“ sollte vielmehr für die hier behandelte Frage nach der Beweisverwertung vorzugswürdig zugunsten einer im strafrechtlichen Schrifttum mehrheitlich vertretenen Beweisverbotslehre zurückgestellt werden. Inwieweit auf einen Prozessrechtsverstoß – hier eine Beweisgewinnung, obwohl anfänglich (der Verdacht) eine(r) Straftat von besonderer Bedeutung nicht vorgelegen hat – eine Nichtverwertung folgt, bestimmt sich für die weitestgehend auf *Rogall* zurückgehende Auffassung<sup>66</sup> unter Berücksichtigung der Fehlerschwere, der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der verletzten (verfassungsrechtlich abgesicherten) Interessen und der obwaltenden Strafverfolgungsinteressen. Zwar ist nicht zu leugnen, dass die Verfolgung schwerster und terroristischer Kriminalität zu den vordergründigen Strafverfolgungsinteressen zu zählen ist. Dem steht aber gegenüber, dass die Eingriffsermächtigungen (Beweisgewinnung) bei Berufsgeheimnisträgern mit verfassungsrechtlich verbürgten Rechten und Interessen schon die Annahme einer Straftat von erheblicher Bedeutung voraussetzen und demgemäß einen beachtlichen Unterschied zum größtenteils geforderten einfachen oder hinreichenden Tatverdacht (jedweder Straftat) auferlegen. Dies kann und darf im Rahmen einer Abwägung hinsichtlich der möglichen Beweisverwertung nicht unberücksichtigt bleiben. Die sog. „Fehlerschwere“ des Prozessrechtsverstoßes dürfte sich hierbei zu Ungunsten der Ermittlungsbehörden auswirken, wonach sich dann ein Übergewicht der Abwägung für ein Beweisverwertungsverbot ergibt. Man darf hinsichtlich dieser Fragen auf erste Entscheidungen der Strafgerichte gespannt sein.

### 3. § 160 a Abs. 4 Satz 1

Sozusagen als "Kehrseite" der beabsichtigten wie auch unbeabsichtigten Ausweitung von Ermittlungsmaßnahmen auf die anwaltlichen Berufsgeheimnisträger stellt § 160 a Abs. 4 Satz 1 den von Absatz 1 gewährleisteten absoluten und von Absatz 2 im Einzelfall gewährleisteten relativen Schutz für das weitere Strafverfahren durchweg sicher. Dieser

64 Vgl. BT-Drucks., a.a.O.

65 Ausdrücklich BT-Drucks., a.a.O.

66 Vgl. Nachweise bei *Rogall*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Auflage, 14. Lieferung, Stand: Juli 1995, § 136 a Rn. 94 m.w.N.

Schutz ist erst dann beendet, soweit der Berufsgeheimnisträger der Beteiligung an der Tat (des Beschuldigten) selbst oder aber der Beteiligung (!) an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist. Dahinter steckt die richtige Überlegung, dass es eben keinen "Freifahrtschein" für Berufsgeheimnisträger für mögliche kriminelle Aktivitäten oder Verstrickungen in die Taten des Beschuldigten gibt. Neu ist allerdings, dass der Berufsgeheimnisträger der entsprechend genannten Taten schon verdächtig sein muss,<sup>67</sup> was deutlich darauf hindeutet, dass ein Ermittlungsverfahren gegen den Berufsgeheimnisträger eingeleitet und dieser selbst in eine Beschuldigtenstellung gerückt sein muss. Hätte der Gesetzgeber dies anders geregelt haben und die aus der Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Erkenntnisse bereits selbst zur Begründung des erforderlichen Ermittlungsverfahrens gegen den anwaltlichen Berufsgeheimnisträger heranziehen wollen, dann hätte dies m.E. einer dem § 108 Abs. 1 Satz 1 für Zufallsfunde bei einer Durchsuchung vergleichbare Regelung bedurft, was offensichtlich aber nicht erfolgt ist. Soweit hiernach in den Drucksachen die Formulierung etwas widersprüchlich erscheint, "[A]uch kann sich aus einer zunächst unzulässigen Erhebung ein Verdacht gegen den Berufsgeheimnisträger ergeben, in die aufzuklärende Straftat verstrickt zu sein, so dass – *unter den Voraussetzungen des Absatzes 4* – die Schutzregelung des Abs. 2 nicht mehr eingreift [...]"<sup>68</sup> [Hervorh. d. Verf.], ist dem hier hervorgehobenen Verweis die entscheidende Bedeutung beizumessen. Die Notwendigkeit der Beachtung der Voraussetzungen des Abs. 4 liegt nicht etwa darin, dass der Berufsgeheimnisträger in den Verdacht der Beteiligung an den genannten Taten kommt, sondern dass dieser schon entsprechend verdächtig ist. Nur hieran ist die zulässige Beweiserhebung zu messen und die hieraus gewonnenen Erkenntnisse gegen den Berufsgeheimnisträger als Beschuldigtem zu verwerten. Der Gesetzesbegründung ist abschließend in dem Punkt entschieden entgegenzutreten, wonach sich selbst aus einer „zunächst unzulässigen Erhebung“ ein Verdacht gegen den Berufsgeheimnisträger ergeben kann.<sup>69</sup> Nach den obigen Ausführungen unter IV. 2. ist hier wie dort angesichts der Fehlerschwere des Prozessrechtsverstößes ein Beweisverwertungsverbot zu befürworten.

## V. Zusammenfassung und Ausblick

Der vorstehende Beitrag ist der Rechtsprechung des BVerfG zur Zulässigkeit von strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen bei Strafverteidigern und nichtverteidigenden Rechtsanwälten sowie die darauf bezogene gesetzgeberische Umsetzung in der Neuregelung des § 160 a gewidmet. Es wäre sicherlich falsch, dem Gesetzgeber (allein) den „Schwarzen Peter“ für die Neuregelung zuzuschreiben, denn § 160 a gründet – wie sich hier gezeigt hat – auf verfassungsrechtlich abgesegnetem Fundament. Soweit darüber hinausgehend die Ausgestaltung im Einzelnen die Aufgabe des Gesetzgebers ist, dem hierbei ein weiterer Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum eingeräumt wird,<sup>70</sup> können ihm jedoch die Grenzen, insbesondere die eines Rechtsstaates bei der Abwehr terroris-

67 Darauf deuten zu Recht schon Glaser/Gedeon (Fn. 5), GA 2007, 415, 428 hin.

68 BT-Drucks. 16/5846, S. 37.

69 Vgl. BT-Drucks. 16/5846, a.a.O.

70 Vgl. aus jüngerer Zeit BVerfG, Urteil v. 11. Mai 2007 – 2 BvR 543/06, NJW 2007, 2753, 2755 sub (3) m.w.N.

tischer Bedrohungen, nur durch weitergehende wissenschaftliche Durchdringung aufgezeigt werden. Dabei ist besonderes Augenmerk auf die Auseinandersetzung mit den historischen Ursprüngen sowie die Abwägung mit den Individualinteressen einzelner betroffener Personen oder Personengruppen zu richten, was die vorliegende Bearbeitung für die Frage der Rechtfertigung des § 160 a deutlich zu machen versucht.

Nach den hier getätigten Ausführungen lassen sich – zumindest im Spannungsfeld zwischen Strafprozessrecht und Verfassungsrecht – im Wesentlichen zwei Grundaussagen treffen: *Recht in Zeiten des Terrors* zielt auf eine effiziente und zugleich vereinfachte Informationsgewinnung ab. Die Stärkung der Informationsgewinnung führt zwar (noch nicht) zu einer Verschiebung des „Kräftegleichgewichts“ zwischen strafverfolgenden Ermittlungsbehörden und den als Strafverteidiger tätigen Rechtsanwälten. Unter dem „Deckmantel“ einer effektiven – auch schwerster und terroristischer – Verbrechensbekämpfung geraten jedoch zunehmend nichtverteidigende Rechtsanwälte ins Visier der Strafverfolgungsbehörden, auf deren vermeintliche Informationen – im Zuge von Ermittlungstätigkeiten – scheinbar nicht wirklich verzichtet werden kann. Insoweit lässt sich mit Recht von (dem Versuch) einer „Terrorismusbekämpfung an (nahezu) allen Fronten“ sprechen. *Recht in Zeiten des Terrors* bewegt sich aber desgleichen innerhalb einer verfassungsrechtlichen „Grauzone“. Soweit Vorgaben und mitunter im Einzelfall nicht entscheidungserhebliche, aber generell erwogene Einschätzungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung verlautbart wurden, werden diese zwar im Ganzen umgesetzt, aber auch weitergehende Regelungen getroffen, die befürchten lassen, dass wiederum die Gerichte und schließlich das BVerfG zur Rechtmäßigkeitskontrolle eingeschaltet werden müssen.

Will man einen Ausblick wagen, so überrascht doch gleich wieder, dass schon nach wenigen Monaten ein erster Gesetzesentwurf<sup>71</sup> zur entsprechenden Änderung des § 160 a zu verzeichnen ist. Im Gesetzesentwurf ist jedoch keineswegs von einer Abschaffung die Rede. Vielmehr wird die Einbeziehung aller in § 53 Abs. 1 Nr. 3 genannten Berufsgeheimnisträger in den Schutzbereich des § 160 Abs. 1 gefordert, was – wie nicht anders zu erwarten war – dem Gesetzesentwurf sogleich die ausdrückliche Zustimmung des Deutschen Anwaltvereins einbrachte.<sup>72</sup> Plakativ und weitestgehend unter Ausblendung der hier vorgestellten bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung heißt es etwa im Gesetzesentwurf, dass die unterschiedliche Behandlung von Anwälten und Verteidigern sowie die vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung die verfassungsrechtliche Stellung von Rechtsanwälten verkenne, zudem der gesetzgeberische Zweck des § 53 ausgehöhlt und der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Angehörigen dieser Berufsgruppen und denen, die ihre Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen, aufgeweicht werde, schließlich die vorgesehene Regelung kaum praktikabel erscheine und mit ihrer Verhältnismäßigkeitsprüfung sowohl bei der Anordnung der Maßnahme als auch bei der Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse zu unvorhersehbaren Einzelfallentscheidungen führe, ja sogar die begründete Sorge bestehe, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit oft zu Ungunsten des Rechtsanwalts ausfallen könne.

71 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung (§ 160 a StPO), vgl. unter [www.anwaltverein.de/downloads/Depescheninhalte/GE-StPO-II.pdf](http://www.anwaltverein.de/downloads/Depescheninhalte/GE-StPO-II.pdf), abgerufen am 20.10.2008.

72 Deutscher Anwaltverein: Berufsgeheimnisträger brauchen absoluten Schutz – [www.juris.de](http://www.juris.de).

Aber auch diese Entwicklung prägt – so zumindest auf strafprozessualen Gebiet – das Bild vom „*Recht in Zeiten des Terrors*“. Die oftmals aus intensiven politischen Beratungen sowie aus zunehmenden wissenschaftlich und praktisch fundierten Diskussionen hervorgegangenen Gesetzesneuerungen<sup>73</sup> werden kurzerhand – vornehmlich aus interessenpolitischen Motiven – wieder infrage gestellt und die vormalis ausschlaggebende Gesetzesbegründung in ihr Gegenteil verkehrt. Eine derartige Entwicklung, sofern dieser nicht mit allen Kräften entgegengetreten wird, verheißt in dieser Form für die Zukunft nichts Gutes: einerseits stimmt sie nicht nur nachdenklich, sondern birgt mehr noch die Gefahr eines Ansehensverlustes oder gar fehlender Akzeptanz des Rechts in sich, andererseits lässt sie eine beinahe unzählige Zunahme von Gesetznormen und hierdurch bedingt eine solche Unübersichtlichkeit befürchten, dass am Ende niemand – auch nicht der vermeintlich Rechtskundige – mehr weiß, ob und ggf. inwieweit er ins Visier staatlicher Überwachung gerät und geraten kann.

---

73 Bei dem hier in Rede stehenden Gesetz (vgl. Fn. 2), wurden angesichts des selbstgesetzten Zieles, „*die Bedürfnisse der Strafverfolgungspraxis und den Diskussionsstand in der Rechtswissenschaft*“ zu berücksichtigen, insgesamt zahlreiche „*rechtswissenschaftliche und rechtstatsächliche Gutachten*“ eingeholt, vgl. BT-Drucks. 16/5846, S. 1. Zum Nachweis der Beratungen und Beratungsinhalte zu diesem Gesetz am 21. September 2007 vgl. auch [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/24\\_TKUE\\_Vorratsdatenspeicherung/index.html](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/24_TKUE_Vorratsdatenspeicherung/index.html).