



Sachstand

Heimliches Betreten von Wohnungen zum Zwecke der technischen Überwachung: Rechtsgrundlagen für Sicherheitsbehörden des Bundes und der Länder

Heimliches Betreten von Wohnungen zum Zwecke der technischen Überwachung: Rechtsgrundlagen für Sicherheitsbehörden des Bundes und der Länder

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 213/19
Abschluss der Arbeit: 4. September 2019
Fachbereich: WD 3: Verwaltung und Verfassung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Ein im Netz¹ veröffentlichter „Entwurf eines Gesetzes zur Harmonisierung des Verfassungsschutzrechts“ (im Folgenden: „Gesetzentwurf“) sieht folgende neue Bestimmung für das Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) vor:

„§ 9e – Technische Datenerhebung aus Wohnungen

(1) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf ohne Wissen des Betroffenen unter Einsatz technischer Mittel personenbezogene Daten aus einer Wohnung entsprechend § 9d Absatz 1 und 2 erheben, soweit auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und dem Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden.

[...]

(3) [...] Die Maßnahme darf erst vollzogen werden, wenn das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit festgestellt hat. Satz 2 gilt nicht bei Gefahr im Verzug. [...]

(6) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf Wohnungen auch betreten, um Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 5, nach § 11 Absatz 1a des Artikel 10-Gesetzes oder § 9d vorzubereiten. Dies muss in der Anordnung oder einer Ergänzungsanordnung erlaubt sein. Heimlich betreten werden darf nur die Wohnung dessen, gegen den sich die Überwachungsanordnung richtet.“

Es stellt sich die Frage, ob zu dem in § 9e Abs. 3 Gesetzentwurf vorgesehenen heimlichen Betreten der Wohnung eine vergleichbare Bestimmung für andere Sicherheitsbehörden des Bundes und der Länder besteht.

2. Explizite Regelungen

Dieser Sachstand stützt sich auf eine Auswertung der Rechtsgrundlagen zur Überwachung mit technischen Mitteln und zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen in den folgenden Gesetzen:

- Bundeskriminalamtgesetz
- Strafprozessordnung (StPO)
- Zollfahndungsdienstgesetz
- Bundespolizeigesetz
- BND-Gesetz

1 <https://netzpolitik.org/2019/wir-veroeffentlichen-den-gesetzentwurf-seehofer-will-staatstrojaner-fuer-den-verfassungsschutz/#Referentenentwurf-Bundesverfassungsschutzgesetz>.

- MAD-Gesetz
- Polizeigesetze der Länder
- Verfassungsschutzgesetze der Länder.

In den vorgenannten Gesetzen findet sich nach Durchsicht der einschlägigen Vorschriften anhand von Suchbegriffen² eine § 9e Abs. 6 Gesetzentwurf vergleichbare explizite Regelung nur in **Bayern**, **Hessen** und **Sachsen**.³ Die Vorschriften lauten in ihren wesentlichen Kernpunkten wie folgt:

Art. 9 Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG)⁴
Verdeckter Einsatz technischer Mittel zur Wohnraumüberwachung

„(1) Das Landesamt darf bei der Erhebung personenbezogener Daten im Schutzbereich von Art. 13 GG und Art. 106 Abs. 3 der Verfassung verdeckt technische Mittel einsetzen, um das nichtöffentlich gesprochene Wort abzuhören und aufzuzeichnen sowie Lichtbilder und Bildaufzeichnungen herzustellen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen für eine dringende Gefahr [wird näher ausgeführt] [...]. Zur **Vorbereitung** und Durchführung der **Maßnahme** darf die **Wohnung** auch ohne Wissen des Inhabers und der Bewohner **betreten** werden, wenn dies ausdrücklich angeordnet wurde. § 3 Abs. 2 Satz 1 G 10 gilt entsprechend. [...]“

Art. 41 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (BayPAG)⁵
Einsatz technischer Mittel in Wohnungen

„(1) Die Polizei kann durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen (Art. 23 Abs. 1 Satz 2) personenbezogene Daten über die für eine Gefahr Verantwortlichen erheben, wenn dies erforderlich ist zur Abwehr einer dringenden Gefahr für ein in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 2 oder Nr. 5 genanntes bedeutendes Rechtsgut. [...]“

(4) Maßnahmen nach Abs. 1 Satz 1 dürfen nur durch den Richter angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug auch durch die in Art. 36 Abs. 4 Satz 2 genannten Personen. In der schriftlichen Anordnung sind Adressat, Art, Umfang und Dauer der Maßnahme zu bestimmen und die wesentlichen Gründe anzugeben. Die Anordnung darf auch zum **Betreten der Wohnung** des Betroffenen ermächtigen, soweit dies erforderlich ist, um **Maßnahmen** nach Abs. 1 **durchzuführen**. Die Maßnahme ist einzelfallabhängig auf höchstens einen Monat zu befristen und kann um jeweils längstens einen Monat verlängert werden. [...]“

2 Anhand von Suchbegriffen wie insbesondere „Betreten“, „Wohnung“ und „Vorbereiten“ [technischer Maßnahmen].

3 Nicht aktuell ist Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, 2013, S. 132 Fn. 27, der die bayerischen Regelungen Art. 6g BayVSG a.F. und Art. 34e BayPAG a.F. als einzige Fälle einer expliziten Befugnis zum Betreten einer Wohnung aufführt.

4 <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVSG-9> (Hervorhebung durch Verfasser).

5 <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayPAG-41> (Hervorhebung durch Verfasser); eingefügt durch Gesetz vom 18.5.2018 (BayGVBl. S. 301) mit Wirkung zum 25.5.2018.

§ 15 Hessisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz (HSOG)⁶
Datenerhebung durch Observation und Einsatz technischer Mittel

„[...] (7) Zur **Vorbereitung** des Einsatzes technischer Mittel kann die Polizeibehörde die **Wohnung** der betroffenen Person **betreten**, wenn dies zur polizeilichen Aufgabenerfüllung unerlässlich ist. [...]“

§ 41 Polizeigesetz des Freistaates Sachsen⁷
Einsatz technischer Mittel zur Datenerhebung in oder aus Wohnungen

„[...] (2) Der Polizeivollzugsdienst kann **Wohnungen** der für eine Gefahr Verantwortlichen und unter den Voraussetzungen des § 7 Wohnungen von Personen, die für die Gefahr nicht verantwortlich sind, **betreten**, wenn dies erforderlich ist, um die **technischen Voraussetzungen** für die Maßnahme zu schaffen.“

Presseberichten zufolge hat sich die Landesregierung in **Brandenburg** im März 2019 dagegen entschieden, in das neue Polizeigesetz eine Befugnis zum heimlichen Betreten von Wohnungen aufzunehmen.⁸

3. Implizite Regelungen

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass jedenfalls ein Teil der **Rechtsprechung** und Literatur in Vorschriften zur Wohnraumüberwachung eine **implizite Annexkompetenz** zum Betreten der Wohnung sieht. Die Kommentierung zu § 100c StPO fasst dies wie folgt zusammen:

„Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob die Wohnung zum Anbringen der Technik heimlich betreten werden darf; insoweit besteht aber nach hM [herrschender Meinung] eine Annexkompetenz“.⁹

6 https://www.lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/justizportal_nrw.cgi?xid=169564.1 (Hervorhebung durch Verfasser); eingefügt durch Gesetz vom 14.12.2009 (HessGVBl. I S. 635).

7 <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/3189-SaechsPolG#p25> (Hervorhebung durch Verfasser); § 41 eingefügt durch Gesetz vom 4.10.2011 (SächsGVBl. S. 370).

8 BZ, „Rot-Rot beschließt schärferes Polizeigesetz für Brandenburg“, 13. März 2019: „Innenminister Karl-Heinz Schröter streicht [...] das heimliche Betreten von Wohnungen aus dem Gesetz“, <https://www.bz-berlin.de/berlin/umland/rot-rot-beschliesst-schaerferes-polizeigesetz-fuer-brandenburg>.

9 Bruns, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, § 100c Rn. 4; siehe auch Derin/Golla, NJW 2019, 1111 (1112).

Die Kommentierung verweist dabei auf die folgende Rechtsprechung zur **GPS-Ortung** eines **PKW**:

„Die Vorschrift [§ 100c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StPO in der im Dezember 1997 gültigen Fassung¹⁰] gestattet den Strafverfolgungsbehörden im Wege der Annexkompetenz unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch die Vornahme der für den Einsatz des technischen Mittels notwendigen Begleitmaßnahmen. Hierzu kann auch, sofern im konkreten Fall kein milderes Mittel in Betracht käme, trotz des damit verbundenen Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 14 GG die kurzzeitige Verbringung des Fahrzeugs in eine Werkstatt gehören [...].“¹¹

Die **Gesetzesbegründung** zu § 100c StPO enthält ferner folgenden Hinweis:¹²

„Die neue Nummer 3 regelt den Einsatz technischer Mittel zum Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in einer Wohnung. Sie **erlaubt** auch damit notwendigerweise verbundene Maßnahmen wie das **heimliche Betreten** der Wohnung, um Abhörvorrichtungen anzubringen.“

Rechtsprechung hierzu ist kaum veröffentlicht.¹³ Dies mag auch daran liegen, dass **Verfahren** zur Anordnung von Überwachungsmaßnahmen vertrauliche Sachverhalte betreffen, unabhängig davon außerhalb von öffentlichen Hauptverhandlungen stattfinden und betroffene Personen nur eingeschränkt benachrichtigt werden.¹⁴ Eine „rechtstatsächliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz“ aus dem Jahr 2004 kommt zu folgendem Ergebnis:

„In rechtlicher Hinsicht wird auch in den Anordnungsvorgängen immer wieder die Frage aufgeworfen, inwieweit Begleitmaßnahmen vom Anordnungsbeschluss gedeckt sind bzw. dort eigens aufgeführt werden müssen. Zwar wird in der Kommentarliteratur zumindest ein heimliches Betretensrecht durchweg als **Annexkompetenz bejaht**. Jedoch sind hier Grenzfälle – etwa was Taktiken zur Erlangung eines Schlüssels oder andere mit Eingriffen für den Betroffenen verbundene Maßnahmen angeht – denkbar. So kam es in Einzelfällen vor, dass eine Mit-Anordnung von durch die Staatsanwaltschaft dargelegten **Begleitmaßnahmen** mangels Rechtsgrundlage seitens der **Staatsschutzkammer abgelehnt** wurde. Gelegentlich wurden zur Installation auch

10 Die Vorschrift lautete zum Zeitpunkt ihrer Anwendung (gem. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.12.1997) im Wesentlichen wie folgt (in der Fassung des Gesetzes vom 15.7.1992, BGBl. I 1302): „(1) Ohne Wissen des Betroffenen 1. dürfen a) Lichtbilder und Bildaufzeichnungen hergestellt werden, b) sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters verwendet werden, wenn Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist, und wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre, 2. darf das nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß jemand eine in § 100a bezeichnete Straftat begangen hat, und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.“

11 BGHSt 46, 266 (273).

12 BT-Drs. 13/8651, S. 13, linke Spalte, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (Hervorhebung durch Autor), <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/13/086/1308651.pdf>.

13 Z. B. finden sich in der Datenbank „beck-online“ zu den Suchkriterien „§ 100c StPO“ und „Annexkompetenz“ nur acht Einträge zu Rechtsprechung. Ähnlich verhält es sich mit leicht abgewandelten Suchkriterien.

14 Vgl. § 101 StPO (Verfahrensregelungen bei verdeckten Maßnahmen).

weitere auf andere strafprozessuale Grundlagen gestützte Beschlüsse erwirkt (etwa die zeitgleiche Anordnung einer Durchsuchung beim Amtsgericht).“¹⁵

Auch der **bayerische Gesetzgeber** geht offenbar davon aus, dass das Recht zum Betreten einer Wohnung eine **Annexkompetenz** der Wohnraumüberwachung ist. Im BayVSG hat der Gesetzgeber erstmals das Recht zum Betreten von Wohnungen als Art. 6g mit Wirkung zum 1. August 2008 eingefügt.¹⁶ In der Gesetzesbegründung¹⁷ heißt es hierzu:

„Art. 6g dient in großem Umfang **nur der Klarstellung**. Bereits nach bestehender Rechtslage ist davon auszugehen, dass **notwendige Begleitmaßnahmen** von den jeweiligen Befugnissen zur verdeckten Datenerhebung - unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - grundsätzlich **mit umfasst** sind. Als notwendige Begleitmaßnahmen nach Satz 1 kommen insbesondere in Betracht die Durchsuchung von Sachen, das **Betreten** und die **Durchsuchung der Wohnung** des Betroffenen und die Installation der erforderlichen Abhörtechnik. Mit umfasst ist auch die heimliche Durchsuchung der Wohnung zur Auffindung eines Notebooks und das Anbringen von Hardwarekomponenten, wenn dies unerlässliche Begleitmaßnahme ist. Insbesondere für die Fälle, in denen die Begleitmaßnahme selbständig in das Grundrecht aus Art. 13 eingreift, erscheint eine ausdrückliche Regelung angezeigt. Daher wird ausdrücklich die Zulässigkeit von Begleitmaßnahmen festgeschrieben. [...]“

Bei der weiteren Reform der Vorschrift im Jahr 2009 findet sich folgender Hinweis in der Gesetzesbegründung:¹⁸

„Mit der Aufhebung von Art. 6g entfällt das ausdrücklich gesetzlich geregelte Betretungs- und Durchsuchungsrecht für die dort aufgeführten Maßnahmen. Die bereits vor der gesetzlichen Regelung der notwendigen Begleitmaßnahmen bestehende **Annexkompetenz** im Zusammenhang mit der Durchführung von Wohnraumüberwachungen bleibt davon unberührt.“

15 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO, Eine rechtstatsächliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2004, S. 124, http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15_wp/WohnraumUe/gutachten_mpi.pdf.

16 BayGVBl 2008, 357, <https://www.verkuendung-bayern.de/files/gvbl/2008/14/gvbl-2008-14.pdf#page=15>. Die Vorschrift lautete in Satz 1: „Zur Durchführung von [Anmerkung: Verweis auf Lauschangriffe und Online-Durchsuchungen] kann das Landesamt für Verfassungsschutz [...] die Wohnung des Betroffenen ohne Einwilligung betreten und durchsuchen.“

17 BayLT Drs. 15/10313, S. 25, http://livesrv.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP15/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000005500/0000005588.pdf (Hervorhebung durch Autor).

18 BayLT-Drs. 16/1271, S. 9, https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP16/Drucksachen/Basisdrucksachen/000000500/0000000981.pdf (Hervorhebung durch Autor).

Eine ähnliche Begründung findet sich in der Begründung zum neuen Art. 41 **BayPAG**:¹⁹

„Im neuen Satz 3 [des Abs. 4] wird aus Gründen der Rechtssicherheit das als **Annexkompetenz** vom parlamentarischen Gesetzgeber (vgl. Drs. 16/1271, S. 8) und in der Literatur (vgl. Schmidbauer/Steiner, a. a. O., Art. 34e, Rn. 1) anerkannte (und bis zum 31.07.2009 im aufgehobenen Art. 34e enthaltene) Betretungs- und Durchsuchungsrecht zur Durchführung technischer Wohnraumüberwachungen, beschränkt auf ein Betretungsrecht einer (neuerlichen) gesetzlichen Regelung zugeführt.“

In der Kommentierung zu Regelungen der Wohnraumüberwachung in **Sicherheitsgesetzen** außerhalb der StPO finden sich zum Teil keine Antworten zur Frage der Annexkompetenz.²⁰ Ein Teil der Literatur sieht die Annahme einer Annexkompetenz in Vorschriften verschiedener Sicherheitsgesetze des Bundes und der Länder als kritisch an.²¹

* * *

19 BayLT-Drs. 17/20425, S. 61, https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP17/Drucksachen/Basis-drucksachen/0000013000/0000013038.pdf (Hervorhebung durch Autor).

20 Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019: Weder Schlagwortverzeichnis enthält Ausführungen zu „Begleitmaßnahmen“, „Begleiteingriffen“ oder „Annexkompetenz“, noch finden sich bei den Einzelvorschriften der Sicherheitsgesetze – soweit ersichtlich – Ausführungen zu diesem Punkt.

21 Roggan, DÖV 2019, 425 (428); Soiné, NStZ 2018, 497 (501); derselbe, NVwZ 2012, 1585 (1588 f.); Singelstein, NStZ 2012, 593; jeweils mit weiteren Nachweisen.