

Pressefreiheit versus Sicherheit

Heiner Adamski

Die Freiheit zur Äußerung von Meinungen – die Meinungsfreiheit – und im Zusammenhang damit die Pressefreiheit als Freiheit zur Verbreitung von Nachrichten und Meinungen durch jede Art von Druckerzeugnissen sowie Rundfunk und Fernsehen sind konstitutive Elemente eines freiheitlichen Staates. Große Bedeutung hat auch das Brief- sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis. Es ist ein unverzichtbarer Schutz gegen eine technisch mögliche Überwachung und Kontrolle der Kommunikation. Angesichts eines auch in demokratischen Staaten immer wieder zu beobachtenden Interesses an der Verhinderung der Verbreitung von Nachrichten und Meinungen besonders bei der Aufdeckung von Missständen und Skandalen oder der Formierung von Widerstand gegen politische Entwicklungen sowie eines Interesses an der Überwachung von Kommunikation ist eine „hochrangige“ Garantie der Pressefreiheit und des Kommunikationsschutzes in der Rechtsordnung notwendig.

In der Bundesrepublik Deutschland sind beide Bereiche im Grundgesetz als Grundrechte ausgewiesen. Die *Pressefreiheit* garantiert Art. 5 Abs. 1 GG: „Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.“ Alle Menschen oder „jeder“ – nicht nur Deutsche – können sich auf die Pressefreiheit berufen (also auch Ausländer und deren Vereinigungen sowie Minderjährige). Nach herrschender Meinung garantieren diese Verfassungsbestimmungen auch die Freiheit der Gründung, den Bestand und die Tätigkeit von Presseunternehmen und umfassen alle mit journalistischer Arbeit zusammenhängenden Tätigkeiten von der Beschaffung der Informationen über die redaktionelle Meinungsbildung einschließlich Wahrung des Redaktionsgeheimnisses bis zur Verbreitung des Presseerzeugnisses. Zum *Kommunikationsschutz* bestimmt Art. 10 Abs. 1 GG: „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.“

Die in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Freiheiten und damit die Pressefreiheit sind aber nicht grenzenlos. Sie finden nach Art. 5 Abs. 2 GG „ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum

Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“ Zum Brief- sowie zum Post- und Fernmeldegeheimnis heißt es in Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG: „Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden.“ Bedeutsam ist hier vor allem die Strafprozessordnung; sie erlaubt Überwachungen des Fernmeldeverkehrs, wenn durch bestimmte Tatsachen der Verdacht der Täterschaft oder Teilnahme an bestimmten Straftaten begründet ist.

Um diese Schranken und Beschränkungen hat es viele politische, rechtswissenschaftliche und gerichtliche Auseinandersetzungen bis hin zum Bundesverfassungsgericht gegeben. Strittig ist unter anderem, was unter „allgemeinen Gesetzen“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG zu verstehen ist und welche Schranken bzw. Beschränkungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Im März 2003 hat das Bundesverfassungsgericht zu Verfassungsbeschwerden des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF), von zwei Journalisten des ZDF-Magazins „Frontal“ und einer für das Magazin „Stern“ tätigen Journalistin wegen Verletzung der Pressefreiheit und des Fernmeldegeheimnisses eine Entscheidung verkündet.

In den *Leitsätzen* des Urteils heißt es:

1. Die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten können sich zum Schutz der Vertraulichkeit der Informationsbeschaffung und der Redaktionsarbeit auf das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG und insoweit auch auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG berufen.
2. Richterliche Anordnungen gegenüber Telekommunikationsunternehmen, im Rahmen der Strafverfolgung Auskunft über die für Abrechnungszwecke bereits vorhandenen oder in Durchführung einer Zielwahlsuche zu ermittelnden Verbindungsdaten zu erteilen, greifen in das Fernmeldegeheimnis des von der Auskunft Betroffenen ein.
3. Derartige Eingriffe sind nur gerechtfertigt, wenn sie zur Verfolgung einer Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich sind, hinsichtlich der ein konkreter Tatverdacht besteht und wenn eine hinreichend sichere Tatsachenbasis für die Annahme vorliegt, dass der durch die Anordnung Betroffene mit dem Beschuldigten über Telekommunikationsanlagen in Verbindung steht.

I. Die Verfassungsbeschwerden

Bei den Verfassungsbeschwerden ging es um diese Frage: Ist ein aufgrund § 12 Fernmeldeanlagenengesetz (FAG) gerichtlich angeordneter Zugriff auf Telefonverbindungsdaten der Festnetz- und Mobilfunkanschlüsse von Journalisten im Rahmen von Strafverfahren mit dem Schutz der Pressefreiheit vereinbar? In § 12 FAG – das mit dem 31.12.2001 außer Kraft getreten ist – war geregelt: „In strafgerichtlichen Untersuchungen kann der Richter und bei Gefahr im Verzug auch die Staatsanwaltschaft Auskunft über den Fernmeldeverkehr verlangen, wenn die Mitteilungen an den Beschuldigten gerichtet waren oder wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Mitteilungen von dem Beschuldigten herrührten oder für ihn bestimmt waren und dass die Auskunft für die Untersuchung Bedeutung hat.“

Derzeit gilt § 100 g StPO:

(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine Straftat von erheblicher Bedeutung, insbesondere eine der in § 100a Satz 1 genannten Straftaten oder mittels einer Endeinrichtung (§ 3 Nr. 3 des Telekommunikationsgesetzes) begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht oder durch eine Straftat vorbereitet hat, darf angeordnet werden, dass diejenigen, die geschäftsmäßige Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken, unverzüglich Auskunft über die in Absatz 3 bezeichneten Telekommunikationsverbindungsdaten zu erteilen haben, soweit die Auskunft für die Untersuchung erforderlich ist. Dies gilt nur, soweit diese Verbindungsdaten den Beschuldigten oder die sonstigen in § 100a Satz 2 bezeichneten Personen betreffen. Die Auskunft darf auch über zukünftige Telekommunikationsverbindungen angeordnet werden.

(2) Die Erteilung einer Auskunft darüber, ob von einem Telekommunikationsanschluss Telekommunikationsverbindungen zu den in Absatz 1 Satz 2 genannten Personen hergestellt worden sind, darf nur angeordnet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(3) Telekommunikationsverbindungsdaten sind:

1. im Falle einer Verbindung Berechtigungskennungen, Kartennummern, Standortkennung sowie Rufnummer oder Kennung des anrufenden und angerufenen Anschlusses oder der Endeinrichtung,
2. Beginn und Ende der Verbindung nach Datum und Uhrzeit,
3. vom Kunden in Anspruch genommene Telekommunikationsdienstleistung,
4. Endpunkte festgeschalteter Verbindungen, ihr Beginn und ihr Ende nach Datum und Uhrzeit.

Im Einzelnen ging es um folgende Sachverhalte: In einem Fall hatten zwei Journalisten für die ZDF-Sendung „Frontal“ über einen Dr. Jürgen Schneider recherchiert. Er wurde wegen Kreditbetruges in Milliardenhöhe und anderer Wirtschaftsstraftaten weltweit gesucht (die Medien hatten über groteske Kreditvergabepraktiken exzellent bezahlter Manager großer Banken und undurchsichtige Immobiliengeschäften unter Beteiligung von Behörden und Politik ausführlich berichtet). Die Journalisten waren in den Besitz einer Tonbandkassette mit Äußerungen des Dr. Schneider zu dem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren gelangt. Die Staatsanwaltschaft hatte Kontakte zwischen den Journalisten und dem Beschuldigten vermutet und bei dem zuständigen Amtsgericht eine Auskunftserteilung über den Fernmeldeverkehr gemäß § 12 FAG beantragt. Die Auskunft sollte Erkenntnisse über den Aufenthaltsort des Beschuldigten erbringen. Vom Amtsgericht erging eine entsprechende Anordnung. Im November 1995 erfuhren die Beschwerdeführer, dass der genutzte Mobilfunktelefonanschluss Gegenstand einer Auskunftserteilung war. Eine Bekanntmachung an die Beschwerdeführer gab es nicht. In einem anderen Fall hatte eine Stern-Journalistin mehrfach über den als Mittäter an einem terroristischen Anschlag der RAF auf die OPEC-Konferenz im Jahre 1975 verdächtigten Hans-Joachim Klein berichtet. Er wurde wegen dreifachen Mordes mit erheblichem Ermittlungsaufwand seit Jahren erfolglos gesucht. Die Staatsanwaltschaft erhielt Hinweise, dass die Journalistin erneut in diesem Fall recherchiere und zu Klein in Kontakt stehen kön-

ne. Auch hier hatte das Amtsgericht unter Bezugnahme auf § 12 FAG Auskunft über ihre Verbindungsdaten angeordnet. Klein wurde später auf Grund der gewonnenen Daten lokalisiert und gefasst.

In beiden Fällen blieben Beschwerden beim zuständigen Landgericht erfolglos. Nach dessen Rechtsauffassung sei im ersten Fall die angegriffene Maßnahme endgültig vollzogen und entfalte keine darüber hinausgehenden Rechtswirkungen. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit komme auch nicht wegen Bestehens einer konkreten Wiederholungsgefahr oder eines Rehabilitierungsinteresses in Betracht. Die Beschwerde bleibe aber auch im Falle ihrer Zulässigkeit ohne Erfolg. Angesichts der besonderen Schwere und Bedeutung des vorliegenden Tatverdachts sei die Anordnung einer Auskunftserteilung nach § 12 FAG verhältnismäßig. Das Zeugnisverweigerungsrecht sei in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO erschöpfend geregelt und nicht etwa aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erweiterbar. Es gebe keine darüber hinausgehenden Ansprüche von Journalisten auf einen von jeglichen Ermittlungsmaßnahmen freizuhaltenden ungestörten Kontaktbereich zu potentiellen Straftätern. Das Zeugnisverweigerungsrecht greife hier schon deshalb nicht, weil es einem Journalisten grundsätzlich nur das Recht gebe, die Anonymität des Informanten zu wahren. Decke der Journalist diese Anonymität selbst auf, dürfe er das Auffinden des den Strafverfolgungsbehörden bekannten Informanten nicht mit der Berufung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht unterbinden. Selbst wenn ein Zeugnisverweigerungsrecht bestanden hätte, sei sogar die noch gravierendere Maßnahme einer Beschlagnahme der beweiserheblichen Unterlagen beim Mobilfunkbetreiber erlaubt, da diese nach § 97 Abs. 5 StPO nur dann beschlagnahmefrei seien, wenn sie sich im Gewahrsam der Journalisten oder der Rundfunkanstalt befänden. Auch die Regelung der Telefonüberwachung nach § 100 a StPO sehe keine speziellen Schutzvorschriften für die nach § 53 StPO begünstigten Journalisten vor. Im zweiten Fall seien die Voraussetzungen von § 12 FAG, § 100 a StPO gegeben gewesen, weil der Beschuldigte des Mordes verdächtig sei. Dass die Beschwerdeführerin als Journalistin tätig sei, führe zu keiner anderen Bewertung. Journalisten seien nicht generell, sondern nur in den gesetzlich bestimmten Fällen von den strafprozessualen Pflichten ausgenommen. Gegenüber einer Anordnung nach § 12 FAG, § 100 a StPO könne sich die Beschwerdeführerin aber weder auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO noch auf das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 2 StPO berufen. Die Unzulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme ergebe sich auch nicht aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis und die Freiheit der Informationsbeschaffung stehe in einem angemessenen Verhältnis zum Tatvorwurf des dreifachen Mordes und den mehr als zwanzig Jahre dauernden Versuchen, den Aufenthalt des Beschuldigten zu ermitteln.

Wegen der erfolglosen Beschwerden beim Landgericht kam es zu einer Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht. Als Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen:

Die angegriffenen Entscheidungen beruhten auf einer krassen Verkennung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wie auch der Schutzbereiche des Fernmeldegeheimnisses und – soweit es um die Beschwerdeführer zu 1b, 1c und 2 gehe – des informationellen Selbstbestimmungsrechts. Diese Verkennung führe zu einem grundrechtlichen Abwägungsausfall. Darüber hinaus hätten die Gerichte im Rahmen der Anwendung des § 12 FAG eine fehlerhafte Abwägung der miteinander kollidierenden Verfassungsgüter vorgenommen.

Es sei nicht berücksichtigt worden, dass § 12 FAG zumindest dann, wenn Rundfunkanstalten und Journalisten von Überwachungsmaßnahmen erfasst würden, unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG einer verfassungskonformen Auslegung bedürfe. Es widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn die Gerichte davon ausgingen, dass Informationsquellen und Redaktionsgeheimnis gegenüber Maßnahmen der Strafverfolgung ausschließlich durch das Zeugnisverweigerungsrecht in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO und das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 2 StPO geschützt seien. Das Bundesverfassungsgericht habe ausdrücklich festgestellt, dass diese Vorschriften keine erschöpfenden Regelungen enthielten. Vielmehr sei bei der Ausübung des richterlichen Ermessens im Einzelfall eine Abwägung unter Berücksichtigung der wertsetzenden Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorzunehmen. Diesen Anforderungen würden die gerichtlichen Entscheidungen nicht gerecht.

Die uneingeschränkte Anwendung des § 12 FAG auf die journalistische Tätigkeit sei mit der notwendigen funktionellen Sicherung der Presse- und Rundfunkfreiheit nicht zu vereinbaren. Wenn Journalisten und Informanten ständig mit der Übermittlung der Telekommunikationsdaten an Strafverfolgungsbehörden rechnen müssten, würden die Informationsquellen versiegen. Das Redaktionsgeheimnis liefe leer. Wegen der vielfältigen Überwachungsmöglichkeiten durch die Speicherung der Daten im Bereich des Mobilfunks wäre das Kommunikations- und Bewegungsverhalten von Journalisten, die sich eines Mobilfunktelefons bedienen, transparent. Die angegriffenen Entscheidungen führten zu einer Blockade der Nutzung von Telefonen, insbesondere Mobiltelefonen, als wichtigen Kommunikationsmitteln in der heutigen Zeit. Die Gefahr, dass bei einer extensiven Entscheidungspraxis nach § 12 FAG aus Anlass eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens die journalistische Tätigkeit insgesamt datenmäßig erfasst werde, beeinträchtige das Vertrauensverhältnis, auf das die Beschwerdeführer bei der Wahrnehmung ihres Auftrags aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG angewiesen seien.

Die angegriffenen Beschlüsse verletzen daneben das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG. Wegen der zentralen Annexfunktion des Fernmeldegeheimnisses zur Rundfunkfreiheit sei auch ein entsprechender Grundrechtsschutz des Beschwerdeführers im ersten Fall zu bejahen. Unter den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG falle nicht nur der Inhalt einer Kommunikation, sondern auch der Kommunikationsvorgang als solcher. Da eine Auskunft über die Verbindungsdaten seit der Digitalisierung der Telekommunikationsnetze dazu dienen könne, sich mit einer Vielzahl von inzwischen speicherbaren Daten ein umfassendes Bild von dem Kommunikations- und Bewegungsverhalten der betroffenen Personen zu verschaffen, hätten Auskunftersuchen nach § 12 FAG erheblich an Eingriffsintensität gewonnen. § 12 FAG bedürfe deshalb einer verfassungskonformen Auslegung. Stehe neben dem Fernmeldegeheimnis auch eine Verletzung der Presse- und Rundfunkfreiheit auf dem Spiel, müsse eine Verhältnismäßigkeitsprüfung – sofern keine höherrangigen Rechtsgüter oder Sicherheitsinteressen gefährdet seien – zu dem Ergebnis führen, dass Maßnahmen nach § 12 FAG nicht getroffen werden dürften. Aus den gleichen Gründen verletzten die gerichtlichen Entscheidungen auch das Recht der Beschwerdeführer in beiden Fällen auf informationelle Selbstbestimmung.

Darüber hinaus wurde zum ersten Fall geltend gemacht, dass der angegriffene Beschluss des Landgerichts mit dem Prinzip des umfassenden Rechtsschutzes aus

Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren sei. Bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Landgerichts unterläge das Verfahren nach § 12 FAG in keinem Fall einer gerichtlichen Kontrolle auf Betreiben der Betroffenen. Es gebe für die Speicherung und Verwertung der Daten des Telekommunikationsverkehrs keinerlei verfahrensrechtliche Absicherung und nicht einmal die gerichtliche Kontrollmöglichkeit. Auch der von den Beschwerdeführern angegriffene Beschluss des Amtsgerichts sei mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren.

II. Auszüge aus dem Urteil

II. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG

1. Die gerichtlich angeordnete Auskunft über die Verbindungsdaten der Telekommunikation berührt allerdings den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses. (...)

2. Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt oder den Umständen eines fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs verschaffen (...). Das ist hier der Fall. (...)

3. Die in der Anforderung der für Abrechnungszwecke bereits vorhandenen Verbindungsdaten liegenden Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis sind gemäß Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG gerechtfertigt. (...)

aa) Die gemäß § 12 FAG und §§ 100 a, 100 b StPO angeordneten Auskünfte über die Verbindungsdaten des Telekommunikationsverkehrs verfolgten den legitimen öffentlichen Zweck der Aufklärung und Verfolgung schwerer Straftaten. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung hervorgehoben, das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet (...). (...)

bb) Die Auskunft über die Telekommunikationsdaten der Beschwerdeführer war zur Erreichung des Gesetzeszwecks geeignet. (...)

cc) Ein milderes Mittel, das in gleicher Weise geeignet gewesen wäre, die Ermittlung des Aufenthaltsorts der Beschuldigten zu ermöglichen, ist nicht ersichtlich. (...)

dd) Die angegriffenen Maßnahmen sind auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Schwere der Einbuße an grundrechtlich geschützter Freiheit steht nicht in unangemessenem Verhältnis zu den Gemeinwohlzwecken, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Auch sind die Anforderungen des Richtervorbehalts beachtet worden. (...)

Verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind die Auskunftsanordnungen im Ausgangsverfahren zu der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 348/99 auch insoweit, als sie sich auf die im Rahmen der so genannten Zielwahlsuche speziell erhobenen Verbindungsdaten der eingehenden Telefongespräche erstreckten.

Die Anordnung der Auskunft über eingehende Telefongespräche, die nunmehr von § 100 g Abs. 2 StPO erfasst wird, ist auf § 12 FAG und zusätzlich auf die §§ 100 a, 100 b StPO gestützt worden. Die Überprüfung beschränkt sich auf die Klä-

rung, ob die Maßstäbe des Art. 10 GG bei der Rechtsanwendung beachtet worden sind. Dies ist zu bejahen. (...)

III. Die angegriffenen Maßnahmen verstoßen nicht gegen das Grundrecht der Beschwerdeführer aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

1. Die Erhebung der Verbindungsdaten ist allerdings im Gewährleistungsbereich der Pressefreiheit und der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) erfolgt. (...)

2. Durch die auf Anordnung erfolgte Erteilung von Auskünften über den Telekommunikationsverkehr ist in die Presse- und Rundfunkfreiheit der Beschwerdeführer eingegriffen worden. (...)

3. Der Eingriff in das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Fachgerichte haben § 12 FAG, § 100 a StPO dahin gehend ausgelegt, dass die Vorschriften keine Regelungslücke aufweisen, die zum Schutz des Grundrechts durch eine entsprechende Anwendung des in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechts geschlossen werden müsste. Diese Auslegung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. (...)

IV. 1. Der Beschwerdeführer zu (Fall 1) wird durch die (...) angegriffene Entscheidung des Landgerichts im Ergebnis nicht in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. Allerdings ist die Verwerfung seiner Beschwerde mit der Begründung, es bestehe kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der bereits vollzogenen Maßnahme, mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren.

a) Die von Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Wirksamkeit des Rechtsschutzes verbietet es den Rechtsmittelgerichten, ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel ineffektiv zu machen. Davon muss sich das Rechtsmittelgericht bei der Antwort auf die Frage leiten lassen, ob im jeweiligen Einzelfall für ein nach der Prozessordnung statthaftes Rechtsmittel ein Rechtsschutzinteresse besteht. Ein solches Rechtsschutzinteresse ist auch in Fällen tief greifender Grundrechtseingriffe gegeben, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden – wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden – Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen (...). (...)

b) Unter Berücksichtigung dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze darf eine Beschwerde gegen die Anordnung der Auskunft über die Telekommunikation nach § 12 FAG nicht allein deswegen, weil die richterliche Anordnung vollzogen ist und die Maßnahme sich deshalb erledigt hat, unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Überholung als unzulässig verworfen werden. Auch bei Anordnungen der Auskunft über den Fernmeldeverkehr ist vielmehr schon wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht des Art. 10 Abs. 1 GG und hier zusätzlich in das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein Rechtsschutzinteresse zu bejahen.

Tief greifende Grundrechtseingriffe kommen nicht nur bei Anordnungen in Betracht, die bereits das Grundgesetz – wie in den Fällen des Art. 13 Abs. 2 bis 5 und Art. 104 Abs. 2 und 3 – vorbeugend dem Richter vorbehalten hat (...). Sie sind vielmehr auch in Fällen möglich, in denen das Gesetz den Eingriff dem Richter vorbehält. Dies deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber von einem schweren Eingriff ausgeht und ihn deshalb, wie in § 12 FAG, § 100 b Abs. 1 StPO, grundsätzlich von einer richterlichen Entscheidung abhängig macht, damit schon bei der Anordnung der Maßnahme präventiver gerichtlicher Schutz gewährleistet ist.

Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit einer fachgerichtlichen Kontrolle strafprozessualer Maßnahmen trotz prozessualer Überholung nicht allein auf die Intensität des Grundrechtseingriffs gestützt, sondern auch in Besonderheiten des Verfahrensablaufs begründet gesehen. Ohne die Möglichkeit nachträglicher fachgerichtlicher Kontrolle würde der Rechtsschutz der Betroffenen in Fällen der Telefonüberwachung und der Auskunft über Telekommunikationsdaten weitgehend leer laufen, da der Ermittlungsrichter ohne Anhörung der Betroffenen entscheiden muss und eine Benachrichtigung erst nach Durchführung der Maßnahmen erfolgen kann. Setzt ein Grundrechtseingriff aus verfassungsrechtlich gerechtfertigten Gründen Heimlichkeit voraus, wird ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen, die etwaige Rechtswidrigkeit der Maßnahme anschließend gerichtlich feststellen zu lassen, nicht nur ausnahmsweise anzunehmen sein.

c) Obwohl es hiernach mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren ist, dass das Landgericht die Beschwerde des Beschwerdeführers zu 1a im Tenor des angegriffenen Beschlusses als unzulässig verworfen hat, rechtfertigt diese Grundrechtsverletzung die Aufhebung der Entscheidung nicht. Das Landgericht hat sich nämlich – wenn auch in einer Hilfsbegründung – mit der Frage der materiellen Rechtmäßigkeit der angegriffenen Anordnung auseinandergesetzt und damit dem sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Anspruch auf effektiven Rechtsschutz bei tief greifenden Grundrechtsverletzungen – insgesamt betrachtet – hinreichend Rechnung getragen. Eine gesonderte verfassungsrechtliche Beschwerde allein durch die Tenorierung kann deshalb nicht festgestellt werden.

2. Eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG durch die amtsgerichtliche Entscheidung ist nicht ersichtlich.

IV. Kommentar

Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Entscheidung auf viele – hier nicht abgedruckte – Detailfragen ein. Dabei zeigt das gesamte Urteil einmal mehr, dass Grundrechte in ihrem Verfassungswortlaut zunächst klar und einfach wirken und dass die dann folgenden Verfassungssätze mit Verweisen etwa auf Schranken in allgemeinen Gesetzen (so bei der Pressefreiheit) oder auf Beschränkungen „nur auf Grund eines Gesetzes“ (so beim Fernmeldegeheimnis) zu mehr oder weniger weit reichenden Relativierungen je nach den Auslegungen durch das Bundesverfassungsgericht führen können. Diese Auslegungen werden – so jedenfalls der Anspruch – im Blick auf Art. 19 Abs. 2 GG verstanden: „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.“ Letztlich ist aber auch die Bestimmung des Wesensgehaltes eine Auslegungsfrage – und sie wird immer mehr zu einem Politikum.

Der Zugriff auf Telekommunikationsdaten mag angesichts des angestrebten Zieles – des Erfolges der Strafverfolgungsbehörden bei der Ermittlung von Verdächtigen oder Beschuldigten – verständlich erscheinen. Gleichwohl ist die Frage zu stellen, ob es immer größer werdende Beschränkungen der klar und einfach formulierten Grundrechte durch Gesetze und Entscheidungen über ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz gibt. Beispielsweise wird das Bundesverfassungsgericht noch über den „Großen Lauschangriff“ entscheiden. Er betrifft die Änderung des Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung). Angesichts der Entwicklungen sind neben politischen und rechtstheoretischen Reflexionen der Begriffe „Rechtsstaat“ und „Sozialstaat“ auch Reflexionen des Begriffes „Überwachungsstaat“ notwendig. Unterschiedliche Ergebnisse derart vertiefender Überlegungen werden schon bei einem Vergleich der Begründungen von Verfassungsbeschwerden mit auch rechtswissenschaftlichen Ansprüchen und den Positionen des Bundesverfassungsgerichts deutlich.

Sodann stellt sich die Frage, wie die als verfassungskonform beurteilten einschränkenden Gesetze angewendet werden. Spätestens seit einem Forschungsprojekt „Wirksamkeitsbedingungen von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachungen“ der Universität Bielefeld gelten die praktischen Entwicklungen als brisant.² Die Studie kommt zu dem Schluss, dass die richterliche Kontrolle der Telefonüberwachung, die der Gesetzgeber eigens als Schutzmaßnahme vor ungerechtfertigten Eingriffen in die bürgerlichen Grundrechte eingeführt hat, so gut wie gar nicht funktioniert. Die Ergebnisse sind – so die Rechtsprofessoren – nicht repräsentativ für das gesamte Bundesgebiet, aber sie sind alarmierend. Die Beantragung einer Telefonüberwachung ist danach praktisch bereits die Genehmigung. In 307 untersuchten Fällen hat nur ein Richter eine Abhöraktion untersagt. Die Schlussfolgerung der Analyse: „Die erwartete eigenständige Bewertung des Antrags durch den Richter sinkt fast auf den Nullpunkt.“ Außerdem waren nach dieser Untersuchung drei Viertel der richterlichen Beschlüsse unvollständig. Auch der Auflage, dass Belauschte nachträglich von der Abhöraktion unterrichtet werden müssen, kommen die Staatsanwälte nur in drei Prozent der Fälle direkt nach. Fast ein Viertel der Betroffenen (22 Prozent) wurden gar nicht informiert.

Die Juristen kommen auch zu dem Schluss, dass in der Praxis der Telefonüberwachung „jegliche Sensibilität dafür fehlt, dass es sich hierbei um Grundrechtseingriffe handelt“. Das Ziel des Gesetzgebers, durch das richterliche Genehmigungsverfahren den Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar zu halten, habe sich „die Rechtspraxis nicht zu Eigen gemacht“. Da die Ergebnisse dieser Studie aber nicht repräsentativ sind, verwies das Bundesjustizministerium auf ein im Mai 2003 erwartetes umfassendes Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht. Diese Untersuchung liegt nun vor.³

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz – Joachim Jacob – hat das von Bundesjustizministerin Zypries (SPD) vorgestellte Gutachten „begrüßt“. Er sieht sich in seinen Forderungen an Gesetzgeber und Strafverfolgungsbehörden bestätigt. In einer Presseerklärung heißt es: „Das Gutachten unterstreicht nachhaltig die Notwendigkeit von Berichtspflichten. Diese schaffen Transparenz und versetzen das Parlament in die Lage, auf aktuelle Entwicklungen zu reagieren. Das Gutachten weist überzeugend nach, dass die richterliche Kontrolle bei der Anordnung und Durchführung von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen im Sinne einer größeren Verantwortlichkeit verbessert werden muss. So gibt es immer noch zu viele Fälle, bei

denen die Verdachtslage dünn und die Aussicht auf verwertbare Ergebnisse gering ist. In etwa 40 Prozent der untersuchten Verfahren konnten keine Ermittlungserfolge durch die Telefonüberwachung erzielt werden. Zudem sind die Ermittlungsrichter offensichtlich zeitlich überlastet und können eine umfassende Prüfung in allen ihnen übertragenen Aufgabenbereichen nicht mehr gewährleisten. Das Gutachten zeigt die besondere Bedeutung der Benachrichtigung der Betroffenen für eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der angeordneten Überwachungsmaßnahmen. Die Praxis macht deutlich, dass den Strafverfolgungsbehörden hierfür eindeutigeren Vorgaben gesetzt werden müssen. Das Gutachten unterstützt die bisherigen Forderungen nach Einführung gesetzlicher Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote zur Stärkung der Rechte der Betroffenen.“

Die Kritik des Bundesdatenschutzbeauftragten an der steigenden Zahl von Telefonüberwachungen hat die Bundesjustizministerin bei der Präsentation des Gutachtens des Max-Planck-Instituts aber zurückgewiesen. Die Telefonüberwachung habe sich als „unverzichtbares und effizientes Mittel“ zur Strafverfolgung erwiesen. Die Studie widerlege die vielfach geäußerte Kritik, Deutschland sei der Überwachungs-Weltmeister. Im Vergleich mit anderen Ländern Europas liege Deutschland im Mittelfeld.

Nach Auffassung von Datenschützern der EU gibt es aber noch ein ganz anderes Problem. Sie befürchten eine Aushöhlung der Grundrechte der EU-Bürger, wenn die Regierung der USA ihre Pläne umsetzt, ein weltweites Überwachungssystem für alle Arten elektronischer Kommunikation aufzubauen. Der Vorsitzende der EU-Datenschützer – der italienische Rechtsprofessor Stefano Rodota – kritisierte an dem Programm in deutschen Fernsehinterviews, das Ausmaß der beabsichtigten Kontrolle gehe weit über das hinaus, was man den Bürgern gegenüber noch vertreten kann. Auch wenn die EU die Ziele der USA teile, seien die Mittel übertrieben. Mit der angestrebten Praxis stünden die US-Aktionen im Widerspruch zu allen EU-Datenschutzgesetzen. Das erst jüngst von „Totale Informationsaufklärung“ in „Aufklärung terroristischer Informationen“ umbenannte Programm ermögliche es den US-Behörden, alle Arten elektronischer Kommunikation abzufangen. Das US-Verteidigungsministerium erklärte, das System schütze die Bürgerrechte von US-Bürgern. Offen bliebe aber, ob dies auch für Ausländer gilt. Die EU solle dies auf dem Gipfeltreffen mit den USA im Juni ansprechen.

In der modernen Welt stellt sich mehr und mehr die Frage nach den rechtstechnischen Möglichkeiten einer rechtlichen Regelung der Möglichkeiten moderner Technik im Sinne der in langen politischen Auseinandersetzungen erreichten bürgerlichen Rechte – ganz zu schweigen von den politikpädagogischen Möglichkeiten der Erklärung dieser Welt. Günther Anders hat dieses Problem schon in seinen Studien „Die Antiquiertheit des Menschen“ beschrieben.

Anmerkungen

- 1 Urteil vom 12. März 2003. Az: 1 BvR 330/96 und 1 BvR 348/99
- 2 Otto Backes u.a.: Wirksamkeitsbedingungen von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachungen. Frankfurt am Main 2003.
- 3 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Hans-Jörg Albrecht, Claudia Dorsch, Christiane Krüpe: Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen. Freiburg Mai 2003.