



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2038

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Werner Kalinka, MdL
im Hause

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 204
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: Heiko Voß

Telefon (0431) 988-1022
Telefax (0431) 988-1037
parlamentsdienst@landtag.ltsh.de

16. Mai 2007

**Verfassungsbeschwerde wegen der Unvereinbarkeit des Gesetzes über den
Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen mit dem Grundgesetz**

Sehr geehrter Herr Kalinka,

in der Anlage beigelegt übersende ich Ihnen die Ablichtung eines Schreibens des
Vorsitzenden des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2007
– Aktenzeichen 1 BvR 595/07 – mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Ich bitte, die Angelegenheit in Ihrem Ausschuss zu beraten und dem Landtag eine
Beschlussempfehlung zuzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

Martin Mayenborg

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Erster Senat

- Der Berichterstatter -

1 BvR 595/07

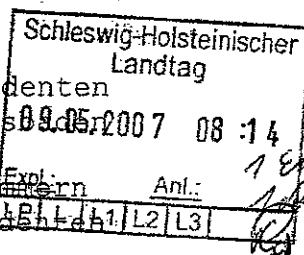
Karlsruhe, den 04.05.2007

Durchwahl 9101-403

1. Landesregierung Baden-Württemberg
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Richard-Wagner-Straße 15, 70184 Stuttgart
2. Bayerische Staatsregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 22 00 11, 80535 München
3. Senat von Berlin
vertreten durch den Regierenden Bürgermeister
Senatskanzlei
10173 Berlin
4. Regierung des Landes Brandenburg
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 60 10 51, 14410 Potsdam
5. Senat der Freien Hansestadt Bremen
vertreten durch den Präsidenten
Senatskanzlei, Rathaus
Postfach 10 25 20, 28025 Bremen
6. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg
vertreten durch den Präsidenten
Senatskanzlei
Postfach 10 55 20, 20038 Hamburg
7. Hessische Landesregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Bierstadter Straße 2, 65189 Wiesbaden
8. Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
19048 Schwerin
9. Niedersächsische Staatskanzlei
Planckstraße 2, 30169 Hannover

10. Landesregierung Rheinland-Pfalz
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 38 80, 55028 Mainz
11. Regierung des Saarlandes
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 10 24 31, 66024 Saarbrücken
12. Sächsisches Staatsministerium
der Justiz
01095 Dresden
13. Landesregierung Sachsen-Anhalt
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 41 60, 39016 Magdeburg
14. Innenministerium
des Landes Schleswig-Holstein
Postfach 71 25, 24171 Kiel
15. Thüringer Justizministerium
Postfach 10 01 51, 99001 Erfurt
16. Landtag von Baden-Württemberg
vertreten durch den Präsidenten
Konrad-Adenauer-Straße 3, 70173 Stuttgart
17. Bayerischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
81627 München
18. Abgeordnetenhaus von Berlin
vertreten durch den Präsidenten
10111 Berlin-Mitte
19. Landtag Brandenburg
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 60 10 64, 14410 Potsdam
20. Bremische Bürgerschaft
vertreten durch den Präsidenten
Haus der Bürgerschaft, Postfach 120 69 09
28069 Bremen

21. Bürgerschaft der Freien
und Hansestadt Hamburg
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 10 09 02, 20006 Hamburg
22. Hessischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 32 40, 65022 Wiesbaden
23. Landtag Mecklenburg-Vorpommern
vertreten durch den Präsidenten
Schloß Schwerin,
Lennéstraße 1, 19053 Schwerin
24. Niedersächsischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 44 07, 30044 Hannover
25. Landtag Rheinland-Pfalz
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 30 40, 55020 Mainz
26. Landtag des Saarlandes
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 10 18 33, 66018 Saarbrücken
27. Sächsischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 12 09 05, 01008 Dresden
28. Landtag von Sachsen-Anhalt
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 19 69, 39094 Magdeburg
29. Schleswig-Holsteinischer Landtag
vertreten durch die Präsidentin
Landeshaus, Postfach 36 07, 24100 Kiel
30. Thüringer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 9 41, 99019 Erfurt



Betr.: Verfassungsbeschwerde

1. des Herrn [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED],
2. des Herrn [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED],
3. des Herrn [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED],

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Baum Reiter & Kollegen,
Benrather Schlossallee 121,
40597 Düsseldorf -

gegen § 5 Abs. 2 Nr. 11, § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 und § 8
Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit §§ 10, 11 und § 17
Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in
Nordrhein-Westfalen - VSG NRW - in der Fassung vom
30. Dezember 2006

Anl. : 1

Als Anlage übersende ich Ihnen einen Abdruck der o.a. Verfas-
sungsbeschwerde. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie eine Stellung-
nahme zu den durch sie aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fra-
gen abgeben würden.

Es wäre wünschenswert, wenn Sie dieses Schreiben bis zum 15. Ju-
ni 2007 erledigen und Ihrer Antwort fünf Abzüge beifügen würden.

Prof. Dr. Hoffmann-Riem
Bundesverfassungsrichter

Beglaubigt

(Heid)
Regierungsamtmann



Tätigkeitsschwerpunkte:
Kapitalanlage- und Kreditrecht
Arbeitsrecht
Steuerrecht

BAUM-REITER & COLLEGEN
Rechtsanwälte

Do.

Baum · Reiter & Kollegen · Benrather Schlossallee 121 · D-40597 Düsseldorf

An das
Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

Gerhart R. Baum*
(Bundesminister a.D.)
Dr. iur. Julius F. Reiter
Olaf Methner
Heiko Müller
Björn Wieg
Ursula Weber
Theo Wiewel
Andreas Yoon
Rechtsanwälte

Benrather Schlossallee 121
D-40597 Düsseldorf

Telefon +49-(0) 211-836 805.70
Telefax +49-(0) 211-836 805.78
info@kanzlei-reiter.de
www.kanzlei-reiter.de

*Ubierring 50
D-50678 Köln

Düsseldorf, den 27.02.2007
JR

Verfassungsbeschwerde

des Rechtsanwalts [REDACTED], wohnhaft [REDACTED]

- Beschwerdeführer zu 1 -

des Rechtsanwalts [REDACTED], wohnhaft [REDACTED]

- Beschwerdeführer zu 2 -

und

des Assessors [REDACTED], wohnhaft [REDACTED]

- Beschwerdeführer zu 3 -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Baum Reiter & Kollegen,
Benrather Schlossallee 121, 40597 Düsseldorf

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführer erheben wir unter Beifügung entsprechender Vollmachten (**Anlage 1**) Verfassungsbeschwerde gegen § 5 Abs. 2 Nr. 11, § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. §§ 10, 11 und § 17 Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen – VSG NRW – in der Fassung vom 30. Dezember 2006 und beantragen,

In Kooperation mit

Beckers Riebschläger Kuhn
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Stiftsplatz 4
D-40213 Düsseldorf

Barbara Sternberger-Frey
Sachverständige für
Betriebliche Altersversorgung
Venloer Straße 114
D-50259 Pulheim

1. § 5 Abs. 2 Nr. 11, § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. §§ 10, 11 und § 17 Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen – VSG NRW – in der Fassung vom 30. Dezember 2006 für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig zu erklären;
2. den Beschwerdeführern die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG durch diese Vorschriften und begründen die Verfassungsbeschwerde wie folgt:

A. Sachverhalt.....	5
I. §§ 5 Abs. 2 Nr. 11 und Abs. 3 S. 2 sowie §§ 17 Abs. 1 VSG NRW.....	5
1. Inhalt der Regelung.....	5
2. Technische Vorgehensweise.....	8
3. Gesellschaftliche und politische Auswirkungen der Regelung.....	9
II. § 7 Abs. 2 VSG NRW.....	14
III. § 8 Abs. 4 S. 2 und §§ 10, 11 VSG NRW.....	14
IV. Situation der Beschwerdeführer.....	15
B. Zulässigkeit.....	17
I. Beschwerdebefugnis.....	17
1. Unmittelbarkeit der Betroffenheit.....	17
2. Betroffenheit in eigenen Grundrechten.....	18
3. Gegenwärtige Betroffenheit.....	21
II. Beschwerdefrist.....	21
1. § 5 Abs. 2 Nr. 11 und § 5 Abs. 3 S. 2 VSG NRW.....	21
2. § 7 Abs. 2 VSG NRW.....	21
3. § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW i.V.m. §§ 10, 11 VSG NRW sowie § 17 Abs. 1 VSG NRW.....	23
C. Begründetheit.....	24
I. § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW.....	24
1. Maßstab der verfassungsrechtlichen Entscheidung.....	24
a) Art. 10 Abs. 1 GG.....	24
b) Art. 13 Abs. 1 GG.....	25
aa) Schutzbereichseröffnung.....	25
bb) Grundrechtsverzicht durch Anschluss an das Internet?.....	27
cc) Entkräftung weiterer Gegenargumente.....	28
c) Art. 1 Abs. 1 GG.....	29
d) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	29
e) Art. 12 Abs. 1 GG.....	30
f) Weitere betroffene Grundrechte.....	30
aa) Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG).....	31
bb) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1).....	31
cc) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 GG.....	31
2. Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Regelung.....	32
a) Verstoß gegen das Zitiergebot.....	32
b) Gebot der Normenklarheit.....	33
c) Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG.....	34
d) Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 GG.....	35
aa) Durchsuchung (Art. 13 Abs. 2 GG).....	35
(1) Begriff der Durchsuchung i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG.....	35
(2) Verstoß gegen den Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG.....	37
bb) Akustische Wohnraumüberwachung (Art. 13 Abs. 3 GG) und technische Überwachungsmaßnahmen (Art. 13 Abs. 4 und 5 GG).....	37
(1) Akustische Wohnraumüberwachung (Art. 13 Abs. 3 GG).....	37
(2) Einsatz technischer Mittel (Art. 13 Abs. 4 und 5 GG).....	37
cc) Sonstiger Eingriff gemäß Art. 13 Abs. 7 GG.....	38
e) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 25 GG.....	38

f) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, insbesondere gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	39
aa) Zweck der Regelung	40
bb) Schwere der Maßnahme	41
(1) Betroffene Grundrechte	42
(2) Einschüchterungseffekt und Heimlichkeit der Maßnahme	42
(3) Umfang der Datengewinnung und Umgang mit den gewonnenen Daten	43
(4) Ungenauigkeit der gesetzlichen Voraussetzungen	43
(5) Mangelnder Rechtsschutz	44
(6) Additive Grundrechtseingriffe	45
II. § 5 Abs. 3 S. 2 VSG NRW	46
1. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 VSG NRW	47
2. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 VSG NRW	47
3. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 VSG NRW	48
4. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 VSG NRW	48
III. § 17 Abs. 1 VSG NRW	49
IV. § 7 Abs. 2 VSG NRW	50
V. § 8 Abs. 4 S. 2 und §§ 10, 11 VSG NRW	50

A. Sachverhalt

Der Landtag Nordrhein-Westfalen hat am 20. Dezember 2006 das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen - Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - VSG NRW -¹ beschlossen. Das Gesetz ist am 30. Dezember 2006 in Kraft getreten.

I. §§ 5 Abs. 2 Nr. 11 und Abs. 3 S. 2 sowie §§ 17 Abs. 1 VSG NRW

1. Inhalt der Regelung

a) Dieses Gesetz sieht unter anderem in § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW die Einführung neuer Befugnisse zur Überwachung des Internets und des Zugriffs auf informationstechnische Systeme vor. Die neu gefasste Vorschrift lautet wie folgt:

§ 5 Befugnisse

(...)

(2) Die Verfassungsschutzbehörde darf nach Maßgabe des § 7 zur Informationsbeschaffung als nachrichtendienstliche Mittel die folgenden Maßnahmen anwenden:

(...)

11. heimliches Beobachten und sonstiges Aufklären des Internets, wie insbesondere die verdeckte Teilnahme an seinen Kommunikationseinrichtungen bzw. die Suche nach ihnen, sowie der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme auch mit Einsatz technischer Mittel. Soweit solche Maßnahmen einen Eingriff in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis darstellen bzw. die Art und Schwere diesem gleichkommen, ist dieser nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes zu Art. 10 Grundgesetz zulässig;

12. weitere vergleichbare Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung, insbesondere das sonstige Eindringen in technische Kommunikationsbeziehungen durch Bild-, Ton- und Datenaufzeichnung.

Gemäß § 7 Abs. 1 VSG NRW, auf den § 5 Abs. 2 VSG NRW Bezug nimmt, ist die Inanspruchnahme dieser Befugnisse nur zulässig, wenn

¹ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211.

„Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

1. auf diese Weise Erkenntnisse über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 oder zur Erlangung solcher Erkenntnisse erforderlicher Quellen gewonnen werden können oder
2. dies zum Schutze der Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen der Verfassungsschutzbehörde gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten erforderlich ist.“

Die Anordnung einer solchen Maßnahme erfolgt ohne die Hinzuziehung eines Richters. Soweit die Maßnahmen einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis darstellen bzw. diesem der Art und Schwere nach gleichkommen, erfolgt die Anordnung gemäß § 10 Abs. 1 G-10-Gesetz durch die oberste Landesbehörde. Begrenzt wird die Möglichkeit der Anordnung durch die Kodifikation des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 5 Abs. 4 VSG NRW. Danach ist die am wenigsten grundrechtsbelastende Maßnahme anzuwenden, die Überwachung abubrechen, wenn ihr Zweck nicht erreicht werden kann, und von ihr abzu-
sehen, wenn der Erfolg erkennbar außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg steht.

Laut Gesetzesbegründung soll die neue Regelung

„neben der Beobachtung der offenen Internetseiten auch die legendierte Teilnahme an Chats, Auktionen und Tauschbörsen, die Feststellung der Domaininhaber, die Überprüfung der Homepagezugriffe, das Auffinden verborgener Webseiten sowie der Zugriff auf gespeicherte Computerdaten ermöglicht werden.“²

Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, kann damit nicht der Zugriff auf Daten gemeint sein, die beim Provider gespeichert sind. Die Regelung zielt vielmehr auf Daten, die auf dem Personalcomputer jedes einzelnen Nutzers gespeichert sind. Der nordrhein-westfälische Innenminister *Wolf* sieht den Zweck der Regelung dementsprechend in der „Sichtung von Inhalten eines standortunabhängigen PC's, der über Telefonleitungen mit dem World-Wide-Web verbunden ist.“³

² Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/211, S. 17.

³ Rede des Innenministers *Ingo Wolf* vor dem Plenum des Landtages von Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 2006, zitiert nach http://www.im.nrw.de/pm/201206_1024.html.

b) Eine Benachrichtigung des Betroffenen ist zwar grundsätzlich nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 VSG NRW vorgesehen, wird aber durch sehr weitgehende Ausnahmen praktisch ausgeschlossen:

„(3) Mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnene personenbezogene Daten sind zu kennzeichnen und den Personen, zu denen diese Informationen erfasst wurden, nach Beendigung der Maßnahme mitzuteilen. Einer Mitteilung bedarf es nicht, wenn

1. eine Gefährdung der Aufgabenerfüllung durch die Benachrichtigung zu besorgen ist,
2. durch die Auskunftserteilung Quellen gefährdet sein können oder die Offenlegung des Erkenntnisstandes oder der Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörden zu befürchten ist,
3. die Benachrichtigung die öffentliche Sicherheit gefährden oder sonst dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder
4. die Daten oder die Tatsache der Verarbeitung nach einer Rechtsvorschrift oder wegen der überwiegenden Interessen eines Dritten geheimgehalten werden müssen,
5. eine der unter 1-4 genannten Voraussetzungen auch nach fünf Jahren nach Beendigung der Maßnahme noch vorliegt und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft vorliegen wird.“

Darüber hinausgehende Möglichkeiten, von einem Eingriff durch die Verfassungsschutzbehörde Kenntnis zu erlangen, bestehen für den Bürger nicht, denn § 14 Abs. 3 VSG NRW schließt eine Auskunft über die Art der Datenerhebung auch bei einer Anfrage des Bürgers aus.

c) Eine Übermittlung der so gewonnenen Daten erfolgt nach §§ 17 und 18 VSG NRW an in- und ausländische staatliche Stellen. § 17 Abs. 1 S. 1 VSG NRW erlaubt die Übermittlung personenbezogener Daten unter anderem, soweit der Empfänger die Daten zum „Zwecke der öffentlichen Sicherheit“ benötigt. § 18 Abs. 1 VSG NRW regelt demgegenüber speziell die Weitergabe an Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden und koppelt dies an den Schutz bestimmter Rechtsgüter bzw. die Verhinderung bestimmter Straftaten.

Ein Übermittlungsverbot, das dem Recht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung trägt, enthält in Form einer Generalklausel § 19 Nr. 1 VSG NRW. Danach unterbleibt die Übermittlung, wenn

„1. erkennbar ist, dass unter Berücksichtigung der Art der Informationen und ihrer Erhebung die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person das Allgemeininteresse an der Übermittlung überwiegen.“

2. Technische Vorgehensweise

Wie der Zugriff der Verfassungsschutzbehörden auf private Rechner technisch durchgeführt wird, können die Beschwerdeführer nur vermuten. Sowohl die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs als auch Anfragen von Bundestagsfraktionen an die Bundesregierung zeigen aber, dass staatliche Stelle über die notwendigen technischen Voraussetzungen verfügen oder aber diese gerade entwickeln.⁴ So sind zur Weiterentwicklung der technischen Voraussetzungen einer Online-Durchsuchung dem Bundeskriminalamt im Rahmen des Programms zur Stärkung der Inneren Sicherheit (PSIS), welches das Bundesinnenministerium am 10. Oktober 2006 vorgelegt hat, zusätzliche Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt worden.

Grundsätzlich gibt es jedoch folgende Möglichkeiten, auf die Daten, die auf einem Rechner gespeichert sind, über das Internet zuzugreifen:⁵

- Zunächst kann derjenige, der sich den Zugang zu Daten erschleichen will, auf eigenständige Programme zurückgreifen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen „Trojanern“ und „Backdoor-Programmen.“ „Trojaner“ sind eigenständige Programme, die sich getarnt als harmlose Programme oder Anwendungen in den Rechner des Benutzers einnisten. Je nach Programmierung speichern sie aufgerufene Dokumente und Emails, aber auch Passworte, Kreditkartennummern, Kennungen oder bloße Tastatureingaben und leiten diese an eine vorbestimmte E-Mail-Adresse weiter. „Backdoor-Programme“ erlauben sogar die Fernsteuerung des Rechners, so dass der Täter mittels dieser Programme andere Programme auf dem Rechner starten kann, beliebig Dateien einsehen und auf seinen Rechner kopieren kann. „Backdoor-Programme“ und „Trojaner“ werden dem Benutzer meist getarnt in harmlosen E-Mails zugesandt. Es ist aber auch möglich, durch geschicktes Ausnutzen der Gewohnheiten einer Person diese auf eine Website zu locken. Dort wird im Hintergrund ein „Wurm“ auf den Rechner geladen, der die Installation des „Trojaners“ auf dem Zielrechner vornimmt.
- Daneben gibt es die Möglichkeit, Programmfehler auszunutzen. Hierbei handelt es sich um Sicherheitslücken in Programmen, die dann den unbemerkten Zugriff auf einen Rechner, der an das Internet angebunden ist, ermöglichen.

⁴ BT-Drucksache 16/3231, S. 11 f., BT-Drucksache 16/3972 sowie BT-Drucksache 16, 3973, S. 1. Die letzte Anfrage zitiert ein Schreiben des Generalbundesanwaltes an den Präsidenten des Bundeskriminalamtes, in dem er auf die erfolgreichen Erfahrungen mit einem heimlichen Zugriff auf Daten hinweist.

⁵ Vgl. hierzu den instruktiven Überblick von Graf, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (2003), § 202a, Rz. 62 ff.; Thomas Böckenförde, Die Ermittlung im Netz (2003), S. 209-213.

Der Stand der Technik ermöglicht daher nicht nur, auf die bereits gespeicherten Daten auf einem Rechner zuzugreifen, sondern darüber hinaus auch die weitere Benutzung des Rechners zeitgleich zu beobachten. Unter Benutzung z.B. des Mikrophons und der Kamera einer „Webcam“ wäre es sogar möglich, die Vorgänge in dem Raum oder der Wohnung zu verfolgen, in der sich der Rechner befindet.

3. Gesellschaftliche und politische Auswirkungen der Regelung

a) Die angegriffene Regelung über Online-Durchsuchungen hat eine große politische Bedeutung, die über den konkreten Kontext hinausgeht.

aa) Im Anschluss an die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 31. Januar 2007⁶ über die Zulässigkeit einer Online-Durchsuchung nach den Regelungen der StPO findet eine lebhaft diskutierte Diskussion über die Einführung entsprechender Regelungen auf Bundesebene statt.⁷ Innerhalb der Bundesregierung sind die Ansichten über die Notwendigkeit und verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Online-Durchsuchung geteilt. Insbesondere die Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* hat Zweifel an der Notwendigkeit einer solchen Maßnahme und ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz angemeldet.⁸

bb) Die angegriffene Maßnahme ist nach ihrer Art und entsprechend der Intention des Gesetzgebers nicht auf Personalcomputer in Nordrhein-Westfalen beschränkt. Es reicht vielmehr, wenn eine Verbindung zu den Aufgaben des Verfassungsschutzes in Nordrhein-Westfalen besteht. Eine Online-Durchsuchung kann daher auf einen Rechner stattfinden, der sich physisch in Köln, Berlin oder New York befindet. Dies führt dazu, dass praktisch jeder Bundesbürger hiervon betroffen werden kann. Es stellt sich aber auch die Frage, wie unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten eine solche Maßnahme zu bewerten ist und welche Maßnahmen der Gesetzgeber treffen muss, um eine Verletzung der ausschließlichen Zuständigkeiten eines anderen Staates zu vermeiden.

cc) Die Maßnahme ist Teil einer Reihe vieler Freiheitseinschränkungen, die im Zuge der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus in den letzten Jahren vorgenommen worden sind. Diese wurden in aller Eile eingeführt, vielfach mit dem Argument, man müsse „rechtsfreie Räume“ und damit einhergehende Sicherheitsdefizite vermeiden.⁹ Eine Evaluierung, ob die bestehenden Befugnisse staatlicher Stellen ausreichend sind, unterblieb

⁶ Beschluss vom 31. Januar 2007 – Az.: StB 18/06 –.

⁷ vgl. nur DER SPIEGEL, 7/2007, S. 42 ff.

⁸ vgl. ihre Rede auf dem 10. Europäischen Polizeikongress am 13. Februar 2007, abrufbar unter www.bundesjustizministerium.de.

⁹ hierzu *Prantl*, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 17. Februar 2007, S. 4.

vielfach. Meist wurde eine ausreichende Begründung der Erforderlichkeit durch das Schüren von Stimmungen ersetzt, die durch die politische Diskussion erzeugt wurden.

Die Frage der Erforderlichkeit der Maßnahme stellt sich auch für die Online-Durchsuchung. Der Gesetzgeber hat sich hier mit einem pauschalen Hinweis auf die Anschläge seit dem 11. September 2001 und die technische Fortentwicklung der Kommunikation begnügt.¹⁰ Diese Begründung halten die Beschwerdeführer nicht für ausreichend, zumal sich der Gesetzgeber nicht auf die Verfolgung dieser Ziele beschränkt hat. Auch die Bundesministerin der Justiz hat daher Zweifel, ob die Einführung einer solchen Maßnahme selbst für Zwecke der Strafverfolgung notwendig ist.¹¹

b) Das Bundesverfassungsgericht hat in den letzten Jahren zu einer Reihe dieser Maßnahmen Entscheidungen gefällt und die Grenzen staatlicher Freiheitsbeschränkungen durch die Verfassung aufgezeigt. Es hat dabei klargestellt, dass eine angemessene Balance zwischen Freiheit und Sicherheit die Verfolgung des Ziels absoluter Sicherheit ausschließt, da dies den Verlust jeglicher Freiheit zur Folge hätte. Von daher sei der Staat von Verfassungs wegen gehalten, auf bestimmte grundrechtseinschränkende Instrumente zu verzichten – selbst dann, wenn sie die Sicherheit seiner Bürger erhöhen würden.¹² Thematisch steht aus Sicht der Beschwerdeführer auch die Online-Durchsuchung in einer Reihe mit den Entscheidungen zum Großen Lauschangriff, Luftsicherheitsgesetz, den Befugnissen des Zollkriminalamtes, der Rasterfahndung und dem Niedersächsischen Polizeigesetz.

Leider ignorieren Teile der Politik die Grundsätze, die das Gericht in diesen Urteilen herausgearbeitet hat, und testen nicht nur die Belastungsgrenzen der Verfassung immer wieder neu, sondern überschreiten sie bewusst. Dies zeigt sich an der bewussten Entscheidung des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers, im Rahmen seiner Entscheidung die ebenfalls angegriffene Regelung der akustischen Wohnraumüberwachung nicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzupassen, obwohl der Gesetzgeber ihre Verfassungswidrigkeit erkannt hat. Diese Haltung tritt ebenfalls in dem Vorschlag des Bundesinnenministers Schäuble zutage, den Abschuss von Passagierflugzeugen durch die Einführung eines „Quasi-Verteidigungsfalles“ regeln zu wollen.

c) Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass die Befugnis des Verfassungsschutzes, heimliche Zugriffe auf Personalcomputer durchzuführen, mit den Grundsätzen der Verfas-

¹⁰ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 1.

¹¹ Vgl. ihre Rede auf dem 10. Europäischen Polizeikongress am 13. Februar 2007, abrufbar unter www.bundesjustizministerium.de

¹² Vgl. BVerfGE 115, 320 (345 f.).

sung nicht in Einklang steht, und der Gesetzgeber auch in diesem Fall die Belastungsgrenzen der Verfassung überschritten hat.

aa) Der Gesetzgeber hat mit der angegriffenen Regelung einen drastischen Eingriff in die Freiheit der Bürger vorgenommen. Der Personalcomputer nimmt im Rahmen des Privat- und Berufslebens vieler Bürger eine Bedeutung ein, die eine völlig neue Dimension der Speicherung und Verarbeitung von personenbezogenen Informationen eröffnet. Über den Zugang zum Internet werden beispielsweise E-Mails empfangen und versendet, Waren bestellt, Informationen abgerufen, Flüge oder Bahnfahrten gebucht, Bankgeschäfte abgewickelt und vieles mehr. Der Computer selbst ist ein Archiv für Korrespondenz mit Geschäftspartnern, Anwälten, Steuerberatern, Freunden, Verwandten, für E-Mails, Musik, Photos, Tagebücher, Manuskripte, etc. Prägnant wurde die Bedeutung des Personalcomputers damit umschrieben, er sei „ein ausgelagertes Gehirn.“¹³

Der Zugriff auf die gespeicherten Daten und die weitere Beobachtung der Benutzung des Personalcomputers ermöglichen es schnell und mit einem einzigen Zugriff die Gewohnheiten, Vorlieben und Neigungen des Bürgers zu erfassen und ein Persönlichkeitsprofil zu ermitteln.¹⁴ Eine derartige Maßnahme gab es bisher noch nicht; sie ist erst durch die Entwicklung der Kommunikationstechnologie, insbesondere durch die weite Verbreitung des Internets, möglich geworden. Im Rahmen dieses Zugriffs wird nicht nur die aktuelle und zukünftige Benutzung des Personalcomputers erfasst; der Zugriff auf die gespeicherten Daten erlaubt es darüber hinaus, sich ein umfassendes Bild über bereits vergangene Vorgänge zu machen. Daher ist die Online-Durchsuchung ein tiefer gehender Eingriff in die Freiheit der Bürger als der Große Lauschangriff. Bei diesem werden nur die aktuellen Vorgänge innerhalb einer Wohnung beobachtet, nicht aber zugleich umfassend Informationen aus anderen Lebensbereichen den staatlichen Stellen zugänglich gemacht.

Die Benutzung eines Personalcomputers ist für einen Bürger, der an der Gesellschaft aktiv teilhaben möchte, nicht mehr vermeidbar. Dies zeigt sich auch in den Bestrebungen der Verwaltung, im Zuge der Einführung von e-Government immer mehr Verwaltungsvorgänge elektronisch abzuwickeln. So können beispielsweise Lohn- und Umsatzsteueranmeldung in Deutschland seit dem 01. Januar 2005 nur noch elektronisch vorgenommen werden.

bb) Auch im Wege einer herkömmlichen Hausdurchsuchung nach §§ 102 ff. StPO ist es möglich, in eine Wohnung einzudringen und einen Rechner zu beschlagnahmen. Aber be-

¹³ Burkhard Hirsch, zitiert nach DER SPIEGEL, 6/2007, S. 18.

¹⁴ Vgl. BVerfGE 115, 166 (189 f.).

reits durch eine Durchsuchung im klassischen Sinne wird die Unverletzlichkeit der Wohnung, dem „letzten Refugium zur Wahrung der Menschenwürde“, stark eingeschränkt.

Die Online-Durchsuchung unterscheidet sich von der herkömmlichen Hausdurchsuchung in einem wesentlichen Punkt und greift dadurch weitaus stärker in die Privatsphäre des Bürgers ein: Die Online-Durchsuchung geschieht heimlich. Der Betroffene weiß nicht, dass staatliche Stellen auf seinen Rechner zugreifen, d.h. er kann sein Verhalten nicht danach ausrichten oder sich dagegen wehren. Ohne sein Wissen kann aus einem umfassenden Reservoir an Informationen berufliches und privates Leben durch staatliche Stellen rekonstruiert werden. Zugleich können staatliche Stellen ihn bei allen zukünftigen Vorgängen, beobachten die er über seinen Personalcomputer abwickelt.

Da die Eingriffsschwellen sehr niedrig sind und vom einzelnen Bürger selbst keine Gefahr ausgehen muss, kann praktisch jeder Bürger Ziel einer Online-Durchsuchung werden. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf das Vertrauen der Bürger in den Umgang mit dem Personalcomputer und moderner Kommunikationstechnologie und - angesichts ihrer Bedeutung für das moderne Leben - auch auf das gesamtgesellschaftliche Klima. Wenn der Staat sich so umkompliziert ein komplettes Bild seiner Bürger machen kann, stellt sich schon nicht mehr die Frage, was andere Personen und staatliche Stellen über ihn wissen, sondern was diese noch nicht über ihn wissen können. Welche Auswirkung bereits die Möglichkeit der Durchführung einer solchen Maßnahme auf die Ausübung der individuellen Freiheit hat, hat das Bundesverfassungsgericht seit seinem Volkszählungsurteil¹⁵ immer wieder thematisiert. Es kommt zu einem Abschreckungseffekt, d.h. der Einzelne beschneidet seine Freiheit selbst. Wenn dies aber in immer größerem Umfang geschieht, verliert eine Gesellschaft ihren freiheitlichen Charakter.

Die Regelung hat auch erhebliche Auswirkungen in das Vertrauen in den Staat. Behörden führen ein „staatliches Hacking“ durch, wenden also Methoden an, welche die Gesellschaft sonst unter Strafe stellt. Der Staat setzt sich dadurch in Widerspruch zu seiner eigenen Politik, in der IT-Sicherheit einen immer höheren Stellenwert einnimmt. IT-Sicherheit ist aber nicht nur notwendig, um Betriebesgeheimnisse und Daten zu schützen, sondern auch um das Vertrauen in den Einsatz des Internets und moderner Datenverarbeitungstechnologie insgesamt aufrechtzuerhalten, da ihr Einsatz volkswirtschaftlich von hohem Nutzen ist. Die Schutzlücken, die staatliche Stellen nutzen oder mittels „Trojanern“ und „Backdoor-Programmen“ öffnen, stehen auch Kriminellen offen und bergen daher große Gefahren. Die Erfahrung hat gezeigt, dass Schutzlücken über das Internet sehr schnell weltweit publik werden. Für den Einzelnen stellt sich aber auch die Frage, ob er staatlichen Maßnahmen zur IT-

¹⁵ BVerfGE 65, 1 (43).

Sicherheit noch vertrauen kann oder ob diese nicht bereits gezielte Schutzlücken für den Zugriff durch staatliche Stellen enthalten.

cc) Die Online-Durchsuchung wurde mit der Begründung eingeführt, dass sich die Kommunikation zwischen Terroristen in immer stärkerem Maße auf das Internet verlagern würde. Natürlich erfordert die Nutzung des technischen Fortschritts durch Kriminelle eine Anpassung staatlicher Befugnisse. Die Online-Durchsuchung geht aber – wie dargelegt – über eine Anpassung an moderne Kommunikationsformen hinaus, indem sie auch den Zugriff auf Datenbestände erlaubt, die in keinem Zusammenhang mit der Kommunikation zwischen Personen stehen (z.B. Tagebücher, Manuskripte, Adressverzeichnisse, Terminpläne, Photoarchive). Die Überwachung des E-Mail-Verkehrs ist bereits jetzt möglich; ein Zugriff auf Daten, die auf einem Personalcomputer gespeichert werden kann, im Wege der herkömmlichen Hausdurchsuchung geschehen. Die Erforderlichkeit einer neuen Eingriffsbefugnis staatlicher Stellen ist daher mehr als zweifelhaft.¹⁶

dd) Die angegriffene Regelung ist auch deshalb brisant, weil sie gerade einem Nachrichtendienst diese Befugnis einräumt. Nachrichtendienste sind aber die Behörden, die mit den geringsten Eingriffsschwellen und gleichzeitig der geringsten Kontrolle durch Parlament, Öffentlichkeit und Gerichtsbarkeit in die Rechte der Bürger eingreifen. Dies zeigt auch die angegriffene Regelung, die einerseits lediglich eine Kontrolle durch die G-10-Kommission des Landes Nordrhein-Westfalen vorsieht aber keine richterliche Anordnung verlangt und andererseits durch weit reichende Ausschlussstatbestände eine Mitteilung an die betroffenen Bürger in der Praxis ausschließt.

Es ist unbestritten, dass die Tätigkeit des Verfassungsschutzes dem Schutz hoher Rechtsgüter dient. Seine Aufgabe aber ist die „Sammlung und Auswertung von Informationen“ (vgl. § 3 Abs. 1 VSG NRW), nicht die Verfolgung von Straftaten oder die Abwehr konkreter Gefahren. Die Befugnis des Verfassungsschutzes zur Online-Durchsuchung ist unter diesem Gesichtspunkt noch erheblich problematischer als der Online-Zugriff durch Polizei und Strafverfolgungsbehörden, wie er nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 2007 in der Öffentlichkeit diskutiert wird. Sie wird noch problematischer, wenn man die aktuelle politische Entwicklung berücksichtigt. Durch die Einführung der gemeinsamen „Antiterrordatei“ von Nachrichtendiensten und Polizei ist das Trennungsgebot – seine verfassungsrechtliche Qualität dahingestellt – partiell aufgeweicht worden. Eine informationelle Verknüpfung von Polizei und Nachrichtendiensten findet damit in stärkerem Maße statt. Dies bedeu-

¹⁶ So auch Rede der Bundesministerin der Justiz *Brigitte Zypries* auf dem 10. Europäischen Polizeikongress am 13. Februar 2007, abrufbar unter www.bundesjustizministerium.de.

tet aber auch, dass die Polizei Informationen erhält, die sie selbst aufgrund höherer Eingriffsschwellen gar nicht hätte erheben dürfen.

II. § 7 Abs. 2 VSG NRW

§ 7 Abs. 2 VSG NRW gibt dem Verfassungsschutz unter den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 4 GG die Möglichkeit zur akustischen Überwachung von Wohnräumen. Der Gesetzgeber hat diese Vorschrift im Rahmen der Novelle des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen nicht verändert, obwohl er sich der Verfassungswidrigkeit der Regelung bewusst gewesen ist.¹⁷ Gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 VSG NRW sind die betroffenen Personen zu benachrichtigen, wenn dies den Zweck des Eingriffs nicht mehr gefährden würde.

III. § 8 Abs. 4 S. 2 und §§ 10, 11 VSG NRW

Das Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen unterscheidet, wie sich aus § 8 VSG NRW ergibt, zwischen zur Person geführten Akten und Sachakten. Beide Akten enthalten personenbezogene Daten (vgl. § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW).

Die zur Person geführten Dateien werden nach Maßgabe des § 10 VSG NRW gelöscht oder gemäß § 11 VSG NRW berichtigt oder vernichtet. Es findet aber keine Löschung der personenbezogenen Daten in elektronischen Sachakten statt. Dies zeigt auch § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW: Danach wird nach Löschung der zur Person geführten Dateien die Verwendung der in Sachakten gespeicherten personenbezogenen Daten für die Zwecke der Sicherheitsüberprüfung eingeschränkt. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der Verfassungsschutzbehörde in Sachakten gespeicherte Informationen über Personen zeitlich unbegrenzt zur Verfügung stehen, ohne dass ihre Löschung geregelt wäre. Der Gesetzgeber war sich dieser Folge offensichtlich bewusst, meinte aber, den Folgen dieser Regelung für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dadurch Rechnung zu tragen, dass er vorsah, die Daten dürften nicht elektronisch recherchierbar sein (vgl. § 8 Abs. 4 S. 3 VSG NRW).

Aus Sicht des einzelnen Bürgers hat diese Regelung aber eine andere Folge: Ist er einmal in einer elektronischen Sachakte z.B. als möglicher Unterstützer oder Kontaktperson einer verfassungsfeindlichen Gruppierung erfasst, bleibt er dies auch dann, wenn die Akte über seine Person gelöscht werden musste, ohne dass ihm ein Anspruch auf Berichtigung oder Lö-

¹⁷ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 16.

sung der Information in der Sachakte zustehen würde. Immer wenn die entsprechende Sachakte konsultiert wird, werden von der Verfassungsschutzbehörde personenbezogene Informationen über den Bürger verwendet und ggf. Folgerungen für die weiteren Ermittlungen gezogen werden.

Auch rechtspolitisch birgt diese Regelung Gefahren: Zwar schließt § 8 Abs. 4 S. 3 VSG NRW zurzeit aus, dass die Informationen in den einzelnen Sachakten mittels elektronischer Recherche zu einer Akte zur einzelnen Person wieder zusammengefügt werden. Tatsache ist aber, dass in den elektronischen Sachakten in verteilter Form alle Informationen aus zur Person geführten Akten enthalten sein dürften. Dies schließt auch bereits gelöschte Akten zur Person ein. Es ist daher aus Sicht der Beschwerdeführer nur eine Frage der Zeit, bis diese Datenmengen nach einer entsprechenden Gesetzesänderung auch elektronisch recherchierbar sein werden – obwohl aus verfassungsrechtlichen Gründen ein großer Teil der personenbezogenen Daten bereits hätte gelöscht werden müssen.

IV. Situation der Beschwerdeführer

1. Der Beschwerdeführer zu 1 ist ein in [REDACTED] niedergelassener Rechtsanwalt. Er ist in Sozialität mit dem Beschwerdeführer zu 2 in der gemeinsamen Kanzlei [REDACTED] & [REDACTED]. Er betreut im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit unter anderem Asylbewerber. Unter seinen Mandaten befand sich unter anderem ein führendes Mitglied der kurdischen Arbeiterpartei PKK. Die PKK ist eine separatistische, marxistisch-leninistisch orientierte Untergrundbewegung, die – zumindest in Teilen – auch mit Waffengewalt für die Autonomie Kurdistans kämpft. Die PKK wird von der EU daher als terroristische Vereinigung eingestuft. Sie steht sowohl unter Beobachtung durch den Landesverfassungsschutz von Nordrhein-Westfalen, als auch des Bundesamtes für Verfassungsschutz.

vgl. Liste terroristischer Organisationen, Abl. EU L 144/25 vom 31. Mai 2006.; Verfassungsschutzbericht des Landes Nordrhein-Westfalen über das Jahr 2005, S. 131 ff.; Verfassungsschutzbericht 2005, S. 246 ff. (Anlagen 2–4).

Daneben ist der Beschwerdeführer zu 1 im Bereich der Menschenrechtspolitik aktiv. Als Mitglied des *Europe and Central Asia Division's Advisory Committee* der international tätigen Menschenrechtsorganisation Human Rights Watch kommt er in Kontakt mit Oppositionellen und „Freiheitsbewegungen“ aus verschiedenen Ländern, u.a. aus Usbekistan und Tschetschenien.

Brief von Human Rights Watch vom 13. Juli 2006 (Anlage 5), worin der Beschwerdeführer über seine Ernennung informiert wird.

Ferner war der Beschwerdeführer von 2000 bis 2003 Sonderberichterstatler der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen zur Lage der Menschenrechte im Sudan. Auch nach dem Ende seines Mandates ist der Beschwerdeführer für die Menschenrechte im Sudan engagiert und unterhält umfangreiche Kontakte in dieser Region. Ferner ist er aufgrund seiner früheren Funktion vom Ermittler beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag als Zeuge zu Verbrechen im Sudan vernommen worden.

Aktenvermerk über das Gespräch durch Herrn Christoph Förster, Ermittler beim Internationalen Strafgerichtshof (Anlage 6), ggf. Zeugnis desselben, zu laden über den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag.

Der Beschwerdeführer zu 1 verfügt über einen tragbaren Personalcomputer, den er für seine beruflichen und privaten Zwecke gleichermaßen nutzt. Dieser ist über ein W-LAN-Netzwerk, das im Bereich der Wohnung des Beschwerdeführers zu 1 besteht, mit dem Internet verbunden. Daneben nutzt er in den Kanzleiräumen in Düsseldorf das dortige Computernetzwerk.

2. Der Beschwerdeführer zu 2 ist Partner des Beschwerdeführers zu 1 in ihrer gemeinsamen Rechtsanwaltssozietät „[REDACTED] & [REDACTED]“ und arbeitet daher sehr eng mit ihm zusammen. Beide Beschwerdeführer greifen für ihre Mandatsarbeit auf den gemeinsamen Server in den Kanzleiräumen in [REDACTED] zu. Ein Zugriff auf die Daten des Beschwerdeführers zu 1 führt daher zwangsläufig auch zu einem Zugriff auf die Daten der Sozietät und des Beschwerdeführers zu 2.

3. Der Beschwerdeführer zu 3 ist Assessor in [REDACTED] und Neffe des Beschwerdeführers zu 1. Er hält sich aufgrund enger familiärer, politischer und beruflicher Verbindungen mit dem Beschwerdeführer zu 1 häufig in dessen [REDACTED] Wohnung auf, von welcher aus der Beschwerdeführer zu 1 einen Teil seiner politischen und anwaltlichen Tätigkeiten durchführt. Während seiner Aufenthalte benutzt er regelmäßig den Personalcomputer des Beschwerdeführers zu 1 sowie dessen W-Lan-Netzwerk. In [REDACTED] nutzt er einen eigenen Personalcomputer mit Internetzugang. Ferner arbeitet der Beschwerdeführer zu 3 mit den Beschwerdeführern zu 1 und 2 eng in deren Kanzlei als freier Mitarbeiter zusammen. Im Rahmen dieser Tätigkeit hält er sich auch häufig in den [REDACTED] Kanzleiräumen auf und nutzt das dortige Computernetzwerk.

B. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, denn die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und §§ 90 ff. BVerfGG abschließend normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.

I. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer sind hinsichtlich der betroffenen Regelungen insbesondere beschwerdebefugt, denn sie sind mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die betroffenen Regelungen selbst, unmittelbar und gegenwärtig in ihren eigenen Grundrechten betroffen.¹⁸ Inwieweit die Beschwerdeführer darlegen müssen, dass die Wahrscheinlichkeit ihrer Betroffenheit besteht, hängt auch von ihren Darlegungsmöglichkeiten ab.¹⁹

1. Unmittelbarkeit der Betroffenheit

Die Beschwerdeführer können sich unmittelbar gegen die angegriffenen gesetzlichen Regelungen wenden. Grundsätzlich muss sich eine Verfassungsbeschwerde zwar gegen den Vollzugsakt richten, durch den im konkreten Einzelfall in die Rechtssphäre der Beschwerdeführer eingegriffen wird. Hiervon gibt es jedoch Ausnahmen. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer vom konkreten Vollzugsakt keine Kenntnis erlangt.²⁰ Ebenso ist die Konstellation zu bewerten, wenn eine nachträgliche Benachrichtigung zwar vorgesehen ist, aber weit reichende Ausschlussgründe eine Benachrichtigung auch langfristig verhindern.²¹

a) So liegt es hier, denn § 5 Abs. 3 Nr. 5 VSG NRW schließt endgültig eine Benachrichtigung der Betroffenen aus, wenn eine Maßnahme nach § 5 Abs. 2 VSG NRW gegen ihn durchgeführt worden ist. Insbesondere die weit reichende Vorschrift des § 5 Abs. 3 Nr. 2 VSG NRW lässt (i.V.m. § 5 Abs. 3 Nr. 5 VSG NRW) ein Absehen von der Benachrichtigung zu, wenn hierdurch die Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörde offen gelegt werden könnte. Aufgrund der Art und Weise des Eingriffs ist dies zwangsläufig immer der Fall. Es ließe sich nämlich aufgrund einer Benachrichtigung nachvollziehen, aufgrund welcher Anhaltspunkte der Betroffene Ziel des Zugriffs geworden ist und mittels welcher Programme oder anderer

¹⁸ Vgl. BVerfGE 115, 118 (137) m.w.N.

¹⁹ BVerfG vom 22.08.2006 – Az.: 2 BvR 1345/03 –, Rz. 43; BVerfGE 109, 279 (308).

²⁰ BVerfG vom 22.08.2006 – Az.: 2 BvR 1345/03 –, Rz. 40; BVerfGE 30, 1 (16 f.); 100, 313 (354); 109, 279 (306 f.).

²¹ BVerfGE 109, 279 (306 f.); 113, 348 (362 f.); Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, 345 (346).

Instrumente die Verfassungsschutzbehörde den Zugriff durchgeführt hat. Dies könnte schließlich dazu führen, dass die beobachteten Personengruppen ihre Rechner gegen die entsprechenden Programme abschirmen und dadurch diese Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörde unmöglich machen oder erheblich erschweren. Auch das Absehen von einer Benachrichtigung wegen einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 VSG NRW) ist in fast allen Fällen gegeben, da die öffentliche Sicherheit jedes durch die Rechtsordnung geschütztes Rechtsgut erfasst.²² Die Beschwerdeführer können daher nicht wissen und würden es auch nicht erfahren, ob Maßnahmen gegen sie ergriffen worden sind und sie aufgrund dieser Regelungen nicht darüber informiert worden sind.

b) Die Beschwerdeführer können sich unmittelbar gegen die Regelung des § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW wenden, denn über das Unterlassen der vollständigen Löschung ihrer Daten werden sie nicht benachrichtigt werden. Auch ein Auskunftersuchen nach § 14 VSG NRW scheitert aus, denn die Auskunft enthält gemäß § 14 Abs. 1 VSG NRW lediglich Angaben über Daten, welche über den Betroffenen in seiner zur Person geführten Akte (vgl. § 8 Abs. 1 VSG NRW) gespeichert sind. Er erhält jedoch keine Auskunft darüber, welche personenbezogenen Daten sich in den Sachakten befinden. Ferner enthält auch § 14 Abs. 2 VSG NRW weit reichende Ausschlusstatbestände, so dass auch hinsichtlich dieser Vorschrift nicht von einer zeitnahen Benachrichtigung auszugehen ist. Dies gilt insbesondere auch hier für den Ausschlusstatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VSG NRW).

c) § 7 Abs. 3 enthält für akustische Wohnraumüberwachungen zwar eine Benachrichtigungsvorschrift. Allerdings lässt es die Vorschrift zu, von einer Benachrichtigung auch über einen längeren Zeitraum abzusehen. Dies wiegt umso schwerer, da keine verfahrensrechtlichen Sicherungen bestehen, durch welche die Entscheidung überprüft werden könnte, von der Benachrichtigung weiterhin abzusehen,²³ und keine zeitliche Obergrenze für ein Absehen von der Benachrichtigung der Betroffenen vorgesehen ist.

2. Betroffenheit in eigenen Grundrechten

Nach den Darlegungen der Beschwerdeführer besteht auch die Möglichkeit ihrer individuellen Betroffenheit in den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG.

²² Vgl. BVerfGE 109, 279 (366).

²³ Vgl. BVerfGE 109, 279 (367).

a) Zwar handelt es sich bei der Maßnahme nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW im Gegensatz z. B. zur akustischen Wohnraumüberwachung, der strategischen Fernmeldeüberwachung oder dem IMSI-Catcher nicht in jeder Fallkonstellation um eine Maßnahme mit großer Streubreite, da der Zugriff gezielt z.B. auf den Rechner einer Person stattfindet. Allerdings sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Maßnahme nach § 7 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 VSG NRW derartig weit, dass praktisch gegen jedermann die Durchsuchung seines Rechners angeordnet werden könnte. Nicht erforderlich ist, dass die Betroffenen der Maßnahme eine Gefahr für die Schutzgüter des § 3 Abs. 1 VSG NRW darstellen. Es kommt lediglich darauf an, ob bei ihnen Informationen gewonnen werden können.

b) Hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 1 ist es nicht unwahrscheinlich, dass man aufgrund seiner Kontakte mit Personen der Führungsebene der PKK im Rahmen seiner anwaltlichen Vertretung sowie mit Oppositionellen und Freiheitsbewegungen Informationen auf seinem Personalcomputer vermutet, die zur Erfüllung der Aufgaben nach § 3 Abs. 1 VSG NRW dienlich sind. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die Frage, welche Widerstandsbewegung als Freiheitsbewegung angesehen wird und welche als Bestrebung, die die auswärtigen Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 VSG NRW), von einer politischen Bewertung abhängt und damit einem ständigen Wandel unterworfen ist.

c) Die Beschwerdeführer zu 2 und 3 weisen aufgrund ihrer engen Beziehung zum Beschwerdeführer zu 1 einen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit auf, ebenfalls von einer Onlinedurchsuchung betroffen zu werden.

Der Möglichkeit der Betroffenheit durch die Maßnahme steht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer zu 3 außerhalb von Nordrhein-Westfalen wohnt. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes davon ausging, auch auf Rechner außerhalb Nordrhein-Westfalens zugreifen zu können, sofern der damit verfolgte Zweck einen Bezug zu Nordrhein-Westfalen hat.²⁴ Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang auch die häufigen Aufenthalte des Beschwerdeführers zu 3 in Nordrhein-Westfalen.

d) Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass höhere Anforderungen an die Darlegung der eigenen Betroffenheit verfassungsrechtlich nicht zumutbar sind. Die Beschwerdeführer würden sich hierdurch zwar nicht zwangsläufig einer Straftat bezichtigen;²⁵ sie würden aber dadurch Gegenstand der Ermittlungen der Verfassungsschutzbehörden werden. Dies hätte unter

²⁴ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 18.

²⁵ vgl. BVerfGE 109, 279 (306).

Umständen umfangreiche Grundrechtseingriffe nach dem VSG NRW zur Folge und könnte die Beschwerdeführer von der Erhebung ihres in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verbrieften Rechts zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde abschrecken.

e) Schließlich dürfen prozessuale Hürden nicht dazu führen, dass ein völlig unbeteiligter Bürger sich nicht gegen die gegen ihn durchgeführte Maßnahmen wehren kann, wohl aber eine Person, die Anlass zu Maßnahmen gegen sich gegeben hat. Dies wäre ein verfassungsrechtlich nicht hinnehmbarer Wertungswiderspruch. Gerade auch der unbeteiligte Bürger soll sich durch die Grundrechte gegen willkürliche oder irrig gegen ihn angeordnete Maßnahmen zur Wehr setzen können. Ein unbescholtener Bürger könnte aber niemals eine Verfassungsbeschwerde gegen eine heimlich durchgeführte Maßnahme anstrengen, denn es gibt für ihn keine Anhaltspunkte dafür darzulegen, warum er in den Fokus der Überwachung durch die Verfassungsschutzbehörde gekommen ist. Obwohl er als untadeliger Bürger besonders schützenswert wäre, könnte er sich gegen eine verdeckte hoheitliche Maßnahme nicht wehren – im Gegensatz zu anderen Bürgern, die durch ihr Verhalten Anlass hierfür gegeben haben. Da § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW kein Verhalten des Bürgers selbst zur Voraussetzung hat, sondern lediglich die Erlangung von Informationen als Ziel der Maßnahme voraussetzt, könnte die Maßnahme praktisch jedermann treffen. Aus Sicht der Ermittlungsbehörden bietet sich sogar in besonderem Maße an, auf die Rechner von Personen zuzugreifen, die gerade nicht Mitglieder einer beobachteten Gruppierung sind. Nichtmitglieder dieser Gruppen werden die entsprechenden Informationen weniger intensiv schützen als die Mitglieder dieser Gruppen. Die dargelegte Konstellation daher ist sogar sehr wahrscheinlich.

f) Hinsichtlich der Befugnis zur akustischen Wohnraumüberwachung (§ 7 Abs. 2 VSG NRW) ergibt sich die Beschwerdebefugnis bereits daraus, dass aufgrund der hohen Streubreite der Maßnahme praktisch jedermann, der sich zufällig in der überwachten Wohnung aufhält, von ihr betroffen sein kann. Insoweit verweisen wir auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zum sog. „Großen Lauschangriff“.²⁶

g) Soweit sich die Beschwerdeführer gegen das Unterlassen der vollständigen Löschung und die Weitergabe personenbezogener Daten wenden, ergibt sich die Möglichkeit der Betroffenheit in ihren Grundrechten aus den gleichen Umständen wie die Möglichkeit der Erhebung dieser Daten, da es sich hierbei um Folgemaßnahmen handelt.

²⁶ BVerfGE 109, 279 (307 f.).

3. Gegenwärtige Betroffenheit

Auch die Möglichkeit einer gegenwärtigen Beschwerde ist nicht auszuschließen, da die Beschwerdeführer über gegen sie angeordnete Maßnahmen erst sehr viel später oder überhaupt nicht informiert werden würden

II. Beschwerdefrist

Auch die Beschwerdefrist ist gewahrt.

1. § 5 Abs. 2 Nr. 11 und § 5 Abs. 3 S. 2 VSG NRW

Im Falle einer Verfassungsbeschwerde, die sich unmittelbar gegen ein Gesetz richtet, beträgt die Beschwerdefrist ein Jahr (vgl. § 93 Abs. 3 BVerfGG). Die Beschwerdefrist begann mit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 30. Dezember 2006.

2. § 7 Abs. 2 VSG NRW

Soweit sich die Beschwerdeführer gegen § 7 Abs. 2 VSG NRW wenden, ist die Beschwerdefrist ebenfalls gewahrt. Zwar ist die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG verstrichen; eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die gesetzliche Regelung ist aber immer noch möglich.

a) Zum einen hat der Gesetzgeber im Rahmen der Novelle des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen die Regelung ausdrücklich beibehalten und damit in seinen Willen aufgenommen.²⁷

b) Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Verfassungsbeschwerde sich nur deshalb unmittelbar gegen die gesetzliche Regelung wendet, weil ein Vorgehen gegen die einzelne Überwachungsmaßnahme aufgrund ihrer heimlichen Vornahme ausscheidet. Anderenfalls wäre es dem Bürger unmöglich, sich im Wege der Verfassungsbeschwerde gegen verdeckte hoheitliche Eingriffe, über die er nicht benachrichtigt wird, zu wehren, nachdem mehr als ein Jahr seit der Einführung der entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung vergangen ist. Eine Beschwerde gegen den konkreten Vollzugsakt scheidet mangels Kenntnis seiner Vornahme

²⁷ Vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 16.

aus; ein Vorgehen gegen die gesetzliche Regelung wäre aufgrund der Jahresfrist nicht möglich. Der Bürger wäre seiner verfassungsrechtlich verbürgten Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde einzulegen, im Falle heimlicher Eingriffe beraubt.

Den Wertungswiderspruch zeigt auch der Vergleich mit offenen Eingriffen des Staates in die Rechte des Bürgers: Wäre die Maßnahme offen durchgeführt worden, wäre ein Vorgehen gegen die konkrete Maßnahme innerhalb eines Monats auch nach Ablauf der Jahresfrist möglich.²⁸ Im Falle einer verdeckten Maßnahme wäre dies nicht der Fall. Obwohl ein heimlich vorgenommener Eingriff den Bürger aber besonders stark in seinen Grundrechten einschränkt,²⁹ würden dem Bürger keine Möglichkeiten zur Verfügung stehen, sich gegen solche Maßnahmen zu wehren. Dies gilt selbst dann, wenn wie hier die Verfassungswidrigkeit der Regelung „ins Auge springt“ und dem Gesetzgeber bewusst ist, dass er eine verfassungswidrige Regelung beibehält.³⁰ Diese Schlechterstellung erhält immer stärkeres Gewicht: Nachrichtendienste, Ordnungs- und Strafverfolgungsbehörden stützen sich in immer stärkerem Umfang auf Maßnahmen, die heimlich vorgenommen werden, da sie so das von einer Person ausgehende Risiko am besten glauben beurteilen zu können.

c) Auch das Bundesverfassungsgericht hat für die Konstellation, dass eine Beschwerde erst nach Ablauf der Jahresfrist eintritt, aber der Bürger keine Möglichkeit des fachgerichtlichen Rechtsschutzes hat, eine weite Auslegung des § 93 Abs. 3 BVerfGG im Lichte des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG erwogen:³¹

„Verfassungsrechtliche Bedenken könnte die Ausschlussfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG im Hinblick auf Art 93 Abs. 1 Nr. 4a GG allenfalls begegnen, soweit sie dazu führen würde, dass der Beschwerdeführer bei einer erst nach Ablauf der Frist aufgrund der Norm (oder unmittelbar durch diese) eingetretenen Beschwerde keine Möglichkeit mehr hätte, die Verfassungswidrigkeit der Norm im Rechtsweg oder erforderlichen Falls mit der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen.“

Auch wenn das Gericht im zitierten Beschluss diese Frage im Ergebnis offen gelassen hat, ist der dort erwogenen verfassungskonform weiten Auslegung des § 93 Abs. 3 BVerfGG zuzustimmen. Die Verfahrensordnung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes dient der Durchsetzung des Verfassungsordnung und insbesondere des Rechts, sich mittels einer Verfassungsbeschwerde gegen Akte der gesetzgebenden Gewalt zu wehren. Die Verfah-

²⁸ BVerfGE 9, 338 (342).

²⁹ BVerfGE 115, 320 (353); 115, 166 (194).

³⁰ vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 16.

³¹ BVerfG NJW 1997, 650; siehe zum Meinungsstand in der Literatur *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 5. Auflage (2006), § 93, Rz. 70 ff. Dort findet der zitierte Beschluss allerdings keine Beachtung.

rensordnung darf daher nicht so ausgestaltet und ausgelegt werden, dass sie Rechtsschutzlücken aufweist, welche die Geltendmachung dieses Rechts verhindern.³² Eine solche Rechtsschutzlücke würde für heimliche Maßnahmen aber gerade bestehen, da die Frist des § 93 Abs. 3 BVerfGG das Vorgehen gegen das Gesetz ausschließen würde und zugleich mangels Kenntnis der konkreten Maßnahme fachgerichtlicher Rechtsschutz nicht gesucht werden könnte.

3. § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW i.V.m. §§ 10, 11 VSG NRW sowie § 17 Abs. 1 VSG NRW

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde auch gegen die Regelungen der §§ 10, 11 VSG NRW richtet, ist die Beschwerdefrist gewahrt. Zwar sind diese Regelungen bereits vor mehr als einem Jahr erlassen worden. Sie erhalten aber durch die Änderungen der Gesetzesnovelle und insbesondere die Anpassung an die Regelung des § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW einen neuen Bedeutungszusammenhang, so dass von ihnen neue grundsrechtsbelastende Wirkungen ausgehen.³³ Diese Erwägungen gelten auch für die §§ 17 ff. VSG NRW, da diese auch die Übermittlung von Daten betreffen, die durch die Anwendung neuer Befugnisse nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW gewonnen wurden.

³² Vgl. zu diesen Argumenten *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 5. Auflage (2006), § 93, Rz. 72 m.w.N.

³³ Vgl. BVerfGE 100, 313 (356); 45, 109 (119); 78, 350 (356).

C. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Rechtsnormen des Verfassungsschutzgesetzes für Nordrhein-Westfalen sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

I. § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW ist Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, Art. 19 Abs. 1 S. 2 sowie den Grundsätzen der Normenklarheit und Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar.

1. Maßstab der verfassungsrechtlichen Entscheidung

Die Beschwerdeführer sind – bis auf bestimmte Ausnahmekonstellationen – nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG betroffen (a)); vielmehr ist die angegriffene Norm an Art. 13 Abs. 1 GG (b)), Art. 1 Abs. 1 GG (c)) und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (d)) und Art. 12 Abs. 1 GG (e)) zu messen. In Betracht kommen ferner weitere Grundrechte, die im Einzelfall durch die angegriffene Regelung berührt werden können (f)).

a) Art. 10 Abs. 1 GG

Auf Rechnern gespeicherte Daten fallen nicht in den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses, denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt Art. 10 GG die Vertraulichkeit des Kommunikationsvorganges („Privatheit auf Distanz“). Dadurch soll der Bürger so gestellt werden, wie er bei der Kommunikation unter Anwesenden stünde, auch wenn er sich im Falle der Kommunikation über Distanz Kommunikationsmitteln anvertrauen muss. Dieses besondere Schutzbedürfnis ist nicht mehr gegeben, sobald der Kommunikationsvorgang abgeschlossen ist und sich die Kommunikationsdaten und -inhalte in der beherrschbaren Privatsphäre des Bürgers befinden. Denn dann kann ein unbemerkter Zugriff Dritter in der Regel nicht mehr stattfinden; die Daten unterscheiden sich nicht mehr von anderen vom Bürger angelegten Datensätzen.³⁴ Ferner werden durch eine Online-Durchsuchung auch Daten ausgelesen, die sich auf einem Rechner befinden, aber in keinem

³⁴ Vgl. BVerfGE 115, 166 (181 f.).

Zusammenhang mit der Kommunikation mit einer anderen Person stehen. Man denke nur an ein auf einem Rechner geführten Terminkalender, Archive oder ein Tagebuch.

Es sind allerdings auch einzelne Fallkonstellationen möglich, in denen der Zugriff auf gespeicherte Daten – auch – einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis ist. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn ein Gespräch über Internettelefonie (Voice-over-IP) mitgehört, eine Email automatisch weitergeleitet oder der Abruf von einem externen Email-Server beobachtet werden würde. Diese Fälle sind vergleichbar mit dem Abhören am Endgerät, eine Maßnahme, die nach der Rechtsprechung des Gerichts ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis ist.³⁵ Wenn eine solche Konstellation vorliegt, wird sie nicht nur vom Schutzgehalt des Art. 10 Abs. 1 GG, sondern auch des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung erfasst, denn diesen Grundrechten kommt ein eigenständiger Schutzgehalt zu.

b) Art. 13 Abs. 1 GG

aa) Schutzbereichseröffnung

Auf einem Rechner gespeicherte Daten fallen jedenfalls in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG. Dieses Grundrecht schützt die Unverletzlichkeit der Wohnung und gewährleistet dadurch für den Einzelnen einen im Hinblick auf seine Menschenwürde und die Entfaltung seiner Persönlichkeit elementaren Lebensraum. Die Wohnung ist ein Ort räumlicher Privatsphäre, in der er das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden.³⁶ Geschützt werden durch Art. 13 Abs. 1 GG auch Geschäftsräume.³⁷

Der Schutz der räumlichen Privatsphäre erstreckt sich dabei nicht nur darauf, was in den Wohnräumen geschieht, sondern auch darauf, welche Informationen aus dem Bereich der Wohnung Dritten zugänglich sind.³⁸ Wie Art. 13 Abs. 2 GG einerseits sowie Art. 13 Abs. 3 bis Abs. 6 GG andererseits zeigen, schützt Art. 13 Abs. 1 GG vor allen Eingriffen von außen in diesen Raum der Privatsphäre – gleich, ob das Eindringen durch körperliches Betreten oder mittels technischer Vorrichtungen erfolgt.³⁹

³⁵ BVerfGE 115, 166 (186 f.).

³⁶ BVerfGE 115, 166 (196) m.w.N.

³⁷ BVerfGE 32, 54 (68 ff.).

³⁸ *Hermes*, in: Dreier, GG, 2. Auflage (2004), Art. 13, Rdn. 12.

³⁹ BVerfGE 109, 279 (309).

„Der Schutzzweck der Grundrechtsnorm würde vereitelt, wenn der Schutz vor einer Überwachung der Wohnung durch technische Hilfsmittel, auch wenn sie von außerhalb der Wohnung eingesetzt werden, nicht von der Gewährleistung des Absatzes 1 umfasst wäre.“

Erfasst wird von diesem Schutz auch der Zugriff auf die in der Wohnung aufbewahrten Gegenstände durch besondere technische Mittel – nicht zuletzt besonders dann, wenn diese Gegenstände Informationen über den Wohnungsinhaber enthalten. Dies ergibt sich bereits aus Art. 13 Abs. 2 GG, der Möglichkeit der Durchsuchung. Diese Grundrechtsschranke wäre überflüssig, wenn das Grundrecht nur die Vorgänge innerhalb einer Wohnung, nicht aber auch Gegenstände innerhalb einer Wohnung schützen würde, die Auskunft über den Wohnungsinhaber geben. Eine Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach Sachen, die der Wohnungsinhaber von sich aus nicht offen legen will.⁴⁰ Der Wohnungsinhaber vertraut daher darauf, dass die Gegenstände, die sich innerhalb seiner Wohnung befinden, verglichen mit allen Gegenständen außerhalb davon einem besonders hohen Schutz genießen, da sie sich innerhalb der durch Art. 13 Abs. 1 GG gewährleisteten räumlichen Privatsphäre befinden.

Viele vertrauliche Informationen aber, die früher in körperlicher Form in der Wohnung aufbewahrt wurden und damit unstreitig in den räumlichen Schutzbereich der Wohnung fielen, werden heute auf dem heimischen Computer gespeichert und fallen daher ebenfalls in den Schutzbereich des Art. 13 GG.⁴¹ Die technische Entwicklung darf nicht zu einer Absenkung des Niveaus des Grundrechtsschutzes führen. Dementsprechend schützt Art. 13 Abs. 1 auch Geräte, die innerhalb des räumlichen Schutzbereiches der Wohnung installiert sind⁴² und vor der Suche nach gespeicherten Daten.⁴³ Ebenso entfaltet Art. 13 Schutzwirkung auch hinsichtlich der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten im räumlichen Bereich der Wohnung.⁴⁴

Eine engere Interpretation würde gerade den Schutz einer räumlichen Privatsphäre durch Art. 13 GG weitgehend seiner Wirkkraft berauben und angesichts der Gewährleistungen der anderen Grundrechte (insbesondere des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) funktionslos werden lassen. Art. 13 Abs. 1 GG schützt vielmehr die Beherrschbarkeit dieses Raumes der Privatsphäre durch den Bürger. Denn nur, wenn er selbst entscheiden kann, wer Zutritt zu diesem Bereich hat und welche Informationen über Vorgänge innerhalb der Wohnung und

⁴⁰ vgl. nur *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 36. Lfg. (1999), Art. 13, Rz. 33 m.w.N.

⁴¹ So auch die Bundesministerin der Justiz *Brigitte Zypries* in ihrer Rede auf dem 10. Europäischen Polizeikongress am 13. Februar 2007, abrufbar unter www.bundesjustizministerium.de.

⁴² BGH NStZ 1997, 247 (248); so auch der Beschluss des BGH vom 31. Januar 2007 – Az.: 18/06 –, Rz. 15. Der Senat setzt dies implizit voraus, wenn er diskutiert, ob die Maßnahme als Durchsuchung oder als Wohnraumüberwachung einzuordnen ist.

⁴³ BVerfGE 115, 166 (198 f.).

⁴⁴ BVerfGE 51, 97 (105); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 36. Lfg. (1999), Art. 13, Rz. 148.

der darin befindlichen Gegenstände nach außen drängen, kann der Bürger sich selbst entfalten und den durch das Grundrecht gewährleisteten Rückzugsraum finden. Eine engere Interpretation stünde ferner auch nicht mit der Entstehungsgeschichte der Norm im Einklang, bei deren Formulierung man sich der besonderen Anfälligkeit dieses Lebensbereiches für staatliche Eingriffe nach den geschichtlichen Erfahrungen der NS-Zeit besonders bewusst war.⁴⁵

bb) Grundrechtsverzicht durch Anschluss an das Internet?

Nicht überzeugend ist hingegen die Argumentation, durch die Verbindung mit dem Internet würde eine Person die auf ihrem Personalcomputer gespeicherten Daten für die Außenwelt öffnen und damit gewissermaßen auf ihren Grundrechtsschutz verzichten.⁴⁶ Ein Zugriff auf den Rechner des Bürgers besteht nur unter Umgehung besonderer Sicherheitsvorkehrung, mithin missbräuchlich. Allein die Möglichkeit des Zugriffs führt noch nicht dazu, dass der Bürger konkludent auf den grundrechtlichen Schutz verzichtet. Entscheidend ist vielmehr, ob der Bürger begründetermaßen darauf vertrauen darf, dass die auf seinem Rechner gespeicherten Daten nur ihm zur Verfügung stehen und vertraulich sind. Mit einer Umgehung der Sicherheitsvorkehrungen seines Rechners in missbräuchlicher und strafrechtlich relevanter Weise (vgl. nur § 202a StGB) muss er ebenso wenig rechnen, wie der Benutzer eines Telefons mit dem Abhören des Telefongesprächs rechnen müsste, ein Bürger des Schutzes des gesprochenen Wortes verlustig ginge, nur weil es möglich ist, dieses aufzuzeichnen oder ein Bürger auf die Unverletzbarkeit seiner Wohnung verzichtet, nur weil er die Haustür offenlässt.⁴⁷ Folgte man dieser Argumentation, wäre der Grundrechtsschutz durch die technische Möglichkeit des Eingriffs in ein Grundrecht definiert und mithin vom Stand der Technik abhängig. Es gilt jedoch das Gegenteil: Wer Daten auf einem Personalcomputer in seiner Wohnung abspeichert, kann gerade davon ausgehen, dass diese Daten dort besonders sicher sind.⁴⁸ Seine Vertraulichkeitserwartung ist angesichts neuer technischer Eingriffsmöglichkeiten, die einen heimlichen Zugriff darauf ermöglichen, aus verfassungsrechtlicher Sicht besonders schützenswert.⁴⁹

⁴⁵ BVerfGE 32, 54 (71).

⁴⁶ In diese Richtung argumentiert *Hofmann*, NSZ 2005, 121 (124).

⁴⁷ vgl. BVerfGE 106, 28 (40) zum Fall der heimlichen Aufzeichnung des gesprochenen Wortes.

⁴⁸ *Sokol*, Landtag Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 14/0625, S. 10.

⁴⁹ BVerfGE 65, 1 (42); 113, 29 (45 f.); 115, 320 (342, 350 f.) für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung; BVerfGE 109, 279 (309) für Art. 13 GG.

cc) Entkräftung weiterer Gegenargumente

Auch andere Gegenargumente vermögen nicht zu überzeugen: So wird argumentiert, dass der Schutz eines Personalcomputers von seinem Standort abhängt, dieser aber aufgrund von tragbaren Computern und W-Lan-Netzen zunehmend zufällig sei.⁵⁰ Ferner wird vorgebracht, durch den Online-Zugriff würden gerade nicht die räumlichen Barrieren der Wohnung, die akustische, optische und körperliche Schranken für Beobachtungen von außen sind, überwunden werden.⁵¹ Schließlich würde der Zugriff über das Internet die Stätte des räumlichen Lebens und Wirkens nicht beeinflussen.⁵²

Diese Argumente übersehen, wie sich die Situation aus der Sicht des Bürgers darstellt: Dieser hat die Erwartung einer besonderen Vertraulichkeit, wenn er in seiner Wohnung seinen Computer benutzt. Es kann aus seiner Sicht keinen Unterschied machen, ob er einen Brief oder ein Tagebuch in Papierform aufbewahrt oder sie auf einer Festplatte speichert. Jede andere Argumentation würde die Veränderung der technischen Möglichkeiten und Gepflogenheiten nicht berücksichtigen und somit den Grundrechtsschutz verkürzen, nur weil die technischen Möglichkeiten genutzt werden.⁵³ Eine Verkürzung des Grundrechtsschutzes darf aber auch nicht durch den technischen Fortschritt auf Seiten der Eingriffsmöglichkeiten geschehen. Nur weil ein Zugriff auf Informationen in einer Wohnung nicht mehr das körperliche Eindringen in die Wohnung erfordert und damit für den Bürger im Verborgenen bleibt, führt dies nicht dazu, dass der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG nicht berührt wird. Wäre dies der Fall, ständen die Grundrechte unter einem „Vorbehalt des technischen Fortschritts.“ Darüber hinaus berücksichtigt dieses Argument nicht, dass Art. 13 Abs. 1 GG gerade einen Ort der Privatsphäre und Vertraulichkeit garantieren soll, an dem der Einzelne sich nicht nur mit anderen austauschen kann, sondern auch – unbeobachtet – den vielfältigen Möglichkeiten der Gestaltung des privaten Lebens alleine nachgehen kann. Hierzu gehört auch die Nutzung eines Personalcomputers und des Internets. Die für die Entstehung von Privatsphäre notwendige Vertraulichkeit geht jedoch verloren, wenn der Bürger befürchten muss, dass private Handlungen innerhalb seiner Wohnung von Personen, denen er keinen Zugang dazu gewährt hat, nachvollzogen oder aufgezeichnet werden können. Insoweit hat bereits die Möglichkeit der Datenerhebung von außen einen Einfluss auf die Vorgänge innerhalb der Wohnung. Soweit auf die zunehmende Mobilität von Personalcomputern hingewiesen wird, kann auch dieser technische Fortschritt nicht zu einer Verkürzung des Grundrechtsschutzes der großen Mehrheit der Bürger führen, die ihren Computer weiterhin innerhalb ihrer Woh-

⁵⁰ Thomas Böckenförde, Die Ermittlung im Netz (2003), S. 224; Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet (2000), S. 541 f.

⁵¹ Thomas Böckenförde, Die Ermittlung im Netz (2003), S. 224; Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet (2000), S. 541.

⁵² Thomas Böckenförde, Die Ermittlung im Netz (2003), S. 224.

⁵³ Sokol, Landtag Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 14/0625, S. 10.

nung nutzen und diesem Umfeld eine entsprechend hohe Vertraulichkeitserwartung entgegenbringen.⁵⁴

c) Art. 1 Abs. 1 GG

Im Rahmen der verdeckten Ausforschung der auf einem Personalcomputer gespeicherten Daten kann der Kernbereich privater Lebensgestaltung in vielfältiger Weise tangiert werden. Diese spezielle Grundrechtsverbürgung wird nicht durch Art. 13 Abs. 1 GG verdrängt.⁵⁵ Beispiele hierfür sind auf dem Personalcomputer gespeicherte Tagebuchaufzeichnungen, Photos, Kommunikation mit engsten Vertrauten⁵⁶ – hier spricht eine Vermutung dafür, sie ihrem Inhalt nach zu diesem Kernbereich privater Lebensgestaltung zu zählen. Gleiches gilt Korrespondenz mit einem Strafverteidiger.⁵⁷

d) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass Art. 10 und Art. 13 den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, dessen Ausprägung das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist, punktuell verstärken sollen.

Dies gilt im vorliegenden Fall in verstärktem Maße: Neben dem Grundrecht auf Unversehrtheit der Wohnung ist auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG tangiert. Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung kommt nämlich eine eigenständige Freiheitsgarantie zu, die über die Überwindung der räumlichen Grenzen der Privatsphäre hinausgeht.⁵⁸ Durch die Befugnisse nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW erhält die Verfassungsschutzbehörde nämlich umfassenden Zugang zu den darauf gespeicherten Daten. Diese Daten geben nicht nur Auskunft über Vorgänge im geschützten Bereich der räumlichen Privatsphäre, sondern besitzen auch einen darüber hinausgehenden Aussagegehalt. Der Staat erhält mit dem Datenzugang ein umfassendes Bild etwa darüber, wie der Bürger das Internet nutzt, mit wem er per Email geschäftlich oder privat kommuniziert oder welche Bankgeschäfte er abschließt. Die Informationen geben über die Neigungen, Interessen und Gewohnheiten des Bürgers Auskunft und erlauben dadurch nahezu die

⁵⁴ Sogar für eine Übertragung der Schranken des Art. 13 auf einen Personalcomputer außerhalb der Wohnung plädiert Rux, JZ 2007, i.E.

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 115, 166 (187 f.).

⁵⁶ BVerfGE 109, 279 (317, 321 f.).

⁵⁷ BVerfGE 109, 279 (148).

⁵⁸ BVerfGE 115, 166 (187 f.).

Erstellung eines umfassenden Persönlichkeitsprofils.⁵⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat eine besondere Schutzbedürftigkeit für Kommunikationsverbindungsdaten anerkannt.⁶⁰ Speziell Emails müssen daher erst recht von dem in Art. 10 GG wurzelnden Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erfasst werden, da sie auch Kommunikationsinhalte und daher im Vergleich zu Kommunikationsverbindungsdaten erheblich sensiblere Informationen enthalten.

e) Art. 12 Abs. 1 GG

Durch den umfassenden Zugriff der Verfassungsschutzbehörden auf die Datenbestände der Beschwerdeführer wird auch in ihre Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) als Rechtsanwälte eingegriffen. Zwar ist die angegriffene Vorschrift keine Regelung, der eine berufsbezogene Tendenz innewohnt, da sie nicht direkt auf die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführer bezogen ist. Allerdings können auch andere Regelungen mittelbare Folgen auf die Berufsausübung haben.⁶¹

Dies ist hier der Fall, denn der unbeschränkte Zugriff staatlicher Stellen auf den Personalcomputer der Beschwerdeführer und ggf. auf das gesamte Netzwerk ihrer Kanzlei erschüttert das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen und ihren Mandanten. Aktuelle und zukünftige Mandanten können nicht mehr auf die Vertraulichkeit der Kommunikation mit ihrem Anwalt vertrauen. Eine vertrauensvolle und unabhängige Vertretung, wie sie dem Berufsbild des Rechtsanwaltes zugrunde liegt, wird hierdurch verhindert. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht nur dem eigenwirtschaftlichen Interesse dient, sondern darüber hinaus von hoher Bedeutung für die Rechtspflege (vgl. nur §§ 1 und 3 BRAO) und damit für die Allgemeinheit ist.⁶²

f) Weitere betroffene Grundrechte

Es sind weiterhin Konstellationen absehbar, in denen auch andere Grundrechte durch Maßnahmen verletzt werden, die auf die angegriffenen Normen gestützt werden. Auch wenn die Beschwerdeführer nicht Träger dieser Grundrechte sind, so sind sie im Rahmen der umfassenden verfassungsrechtlichen Prüfung zu berücksichtigen, wie sie das Bundesverfassungsrecht im Falle einer zulässigen Verfassungsbeschwerde vornimmt.⁶³

⁵⁹ vgl. BVerfGE 115, 166 (189 f.). Dort geht das Gericht auch auf die Bedeutung des Personalcomputers ein.

⁶⁰ vgl. BVerfGE 115, 166 (187 f.).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 113, 29 (48 f.).

⁶² Vgl. zum Ganzen BVerfGE 113, 29 (49) m.w.N.

⁶³ BVerfGE 113, 29 (47) m.w.N.

aa) Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)

In Betracht kommt hier insbesondere die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG). Ein Zugriff auf den Personalcomputer eines Journalisten oder einer Redaktion beeinträchtigt die Pressefreiheit, da hierdurch den „besonders wichtigen Belange des Informantenschutzes und der Vertraulichkeit der Reaktionsarbeit nicht Rechnung“⁶⁴ getragen wird. Das Fehlen jeglicher Eingriffsschwelle und gesetzlichen Bestimmung, bei welchen Personen der Zugriff auf Informationen erfolgt, stellt nicht sicher, dass diese Belange ausreichend berücksichtigt werden.

bb) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1)

Durch den Zugriff auf die Personalcomputer ist auch das Recht auf ein rechtsstaatlich faires Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Teil des Rechts auf ein faires Verfahren ist auch die Vertraulichkeit der Kommunikation eines Mandanten mit seinem Anwalt. Mandanten der Beschwerdeführer könnten sich durch einen unbeschränkten staatlichen Zugriff auf die Datenbestände der Computeranlagen der Beschwerdeführer an einer offenen, rückhaltlosen und vertrauensvollen Kommunikation mit ihrem Rechtsanwalt gehindert sehen.⁶⁵

cc) Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit der Bürger kann nur durch Regelungen eingeschränkt werden, die der verfassungsmäßigen Ordnung entsprechen. Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sind auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 S. 1 GG). Gemäß Art. 25 S. 2 GG entfalten diese auch innerstaatliche unmittelbare Geltung. Eine Verletzung der allgemeinen Regeln kann als Verstoß einer Regelung gegen die verfassungsmäßige Ordnung und damit gegen Art. 2 Abs. 1 GG auch vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden.⁶⁶ Darüber hinaus liegt in einem Verstoß gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zugleich ein Verstoß gegen das Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.

⁶⁴ BVerfGE 100, 313 (365).

⁶⁵ BVerfGE 113, 29 (47 f.); 110, 226 (260).

⁶⁶ BVerfGE 112, 1 (21); 18, 441 (448); 27, 253 (274).

2. Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Regelung

a) Verstoß gegen das Zitiergebot

Die Regelung ist verfassungswidrig, da die Gesetzesänderung das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG verletzt. Das Zitiergebot gilt auch für grundrechtseinschränkende Änderungsgesetze, also Gesetze, die über die bestehende Gesetzeslage hinaus zusätzliche Grundrechteingriffe erlauben, um auch im Falle der Gesetzesänderung seine Warn- und Besinnungsfunktion zu sichern. Erforderlich ist die Nennung der eingeschränkten Grundrechte im einschränkenden Gesetz, nicht lediglich im ursprünglichen und nun fortgeltenden Gesetz oder der Gesetzesbegründung.⁶⁷ Die Nennung von Art. 10 GG in § 5a Abs. 3 VSG NRW erfüllt die Anforderungen des Zitiergebotes nicht. Die Nennung ist ausweislich der Gesetzesbegründung nur redaktioneller Natur⁶⁸ und bezieht sich lediglich auf die Befugnisse nach § 5a VSG NRW.

Von einer Nennung des eingeschränkten Grundrechts konnte auch nicht etwa aus dem Grunde abgesehen werden, weil die Regelung lediglich mit geringen Abweichungen eine bestehende Grundrechtseinschränkung wiederholen würde.⁶⁹ Die angegriffene Befugnis ist qualitativ neu und mit keiner Eingriffsbefugnis der vorherigen Fassung des Gesetzes vergleichbar. Es lässt sich auch nicht argumentieren, die Regelung sei ein so offensichtlicher Eingriff in die betroffenen Grundrechte, dass es der Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebotes zum Schutze der Grundrechte gar nicht mehr bedürfe. Das Bundesverfassungsgericht hat erst in seiner kürzlich ergangenen Entscheidung zum Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetz eine Verletzung des Zitiergebotes im Falle der Telekommunikationsüberwachung angenommen,⁷⁰ also hinsichtlich einer Maßnahme, deren Relevanz für Art. 10 Abs. 1 GG bereits ihrer Bezeichnung nach offensichtlich war. Selbst wenn man eine solche Ausnahme vom Zitiergebot annehmen würde, wäre sie vorliegend nicht gegeben, denn die Reichweite der Befugnisse nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW ergibt sich erst, wenn man die Gesetzesbegründung hinzuzieht. Darüber hinaus hat das Gericht erst in seiner kürzlich ergangenen Entscheidung zur präventiven Überwachung der Telekommunikationsüberwachung eine Verletzung des Zitiergebotes angenommen,⁷¹ also hinsichtlich einer

⁶⁷ BVerfGE 113, 348 (366 f.).

⁶⁸ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 19.

⁶⁹ Zu Recht kritisch zu einer solchen Ausnahme P.M. Huber, in: von Mangoldt/Klein/Stack, GG, 5. Auflage (2005), Art. 19, Rz. 83, der auf die Funktion des Zitiergebotes im Gesetzgebungsverfahren hinweist sowie auf die Veränderung der Sensibilität gegenüber Grundrechten im Zeitverlauf.

⁷⁰ BVerfGE 113, 348 (366 f.).

⁷¹ BVerfGE 113, 348 (366 f.).

Maßnahme deren Relevanz für Art. 10 Abs. 1 GG bereits ihrer Bezeichnung nach offensichtlich war.

Das Zitiergebot hätte auch im vorliegenden Fall die Nennung der Art. 10, 13 sowie des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erfordert.⁷² Die Art. 10 und 13 GG stehen ausdrücklich unter einem Gesetzesvorbehalt und erfordern daher ihre Zitierung. Zu einem Zitiergebot des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hat sich das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich bisher noch nicht geäußert. Die überwiegenden verfassungsrechtlichen Argumente sprechen jedoch für ein solches Zitiergebot.⁷³ Der Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung wird wie ein Gesetzesvorbehalt verstanden.⁷⁴ Dementsprechend ist es konsequent, eine Einschränkung des Art. 2 Abs. 1 GG ebenso zu behandeln. Soweit allerdings lediglich die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen ist, ist vom Zitiergebot abzuweichen, da sonst jede belastende Regelung das Zitiergebot auslösen würde und dieses dadurch seine Warn- und Besinnungsfunktion verlieren würde. Genau dieser Verlust der Warn- und Besinnungsfunktion droht jedoch im Falle des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gerade nicht, da nicht jede Regelung zwangsläufig in dieses Grundrecht eingreift.

b) Gebot der Normenklarheit

Die angegriffene Regelung erfüllt nicht das Gebot der Normenklarheit.

Das Gebot der Normenklarheit hat gerade im Bereich von Grundrechtseingriffen eine begrenzende Funktion, denn die Freiheit des Bürgers darf nicht in das Ermessen der Verwaltung gestellt werden.⁷⁵ Diese Funktion kann nur erfüllt werden, wenn eine Norm handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthält. Nur hierdurch kann ein Standard an Vorhersehbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Handelns der Verwaltung garantiert werden, der dem Standard entspricht, der rechtsstaatlich für die Aufgaben der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung geboten ist.⁷⁶ Begrenzende Tatbestandselemente weist die angegriffene Regelung nur in geringem Maße auf. Sie lässt hingegen offen, in welcher Beziehung die betroffene Person zu den geschützten Rechtsgütern stehen muss, welcher Grad an Wahrscheinlichkeit

⁷² vgl. *Wolfgang Roth*, Stellungnahme 14/0645 des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 17. Oktober 2006, S. 25 f.

⁷³ vgl. *P.M. Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Auflage (2005), Art. 19, Rz. 95 m.w.N.; aA.: VG Hamburg, Urteil vom 09. Januar 2006 - 15 VG 2287/2002 -, das allerdings nicht zwischen der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung differenziert.

⁷⁴ vgl. nur BVerfGE 6, 32 (37).

⁷⁵ BVerfGE 110, 33 (54).

⁷⁶ BVerfGE 110, 33 (55 f.).

eines Schadenseintritts gegeben sein muss, welche Tatsachen der Entscheidung über die Durchführung der Online-Durchsuchung zugrunde liegen müssen und welchen genauen Zweck die Informationsgewinnung verfolgt. § 5 Abs. 4 VSG NRW genügt diesen Anforderungen nicht, da diese Regelung nur den allgemeinen Gedanken der Verhältnismäßigkeit belastender Maßnahmen wiedergibt.

Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Bestimmtheit des § 3 Abs. 1 Nr. 3 VSG NRW, der den Aufgabenbereich der Verfassungsschutzbehörden nur für Fälle der Gewaltanwendung eröffnet, welche die „auswärtigen Belange der Bundesrepublik Deutschland“ berühren.⁷⁷ Hierdurch wird eine Vielzahl von möglichen Konstellationen erfasst, da keine Konkretisierung erfolgt, was diese Belange sind. Eine Konkretisierung erfolgt erst durch die Regierung, der die Wahrnehmung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik vorrangig obliegt. Damit erfüllt die Norm nicht die Funktion, das Handeln der Exekutive zu begrenzen und voraussehbar zu machen.

c) Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG

Die angegriffene Regelung verstößt gegen Art. 1 Abs. 1 GG, da sie keine Vorkehrungen trifft, dass Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung unterbleiben. Hierzu gehören mindestens Regelungen, die ausschließen, dass überhaupt Inhalte aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden. Ist nicht voraussehbar, ob solche Informationen erhoben werden, bleibt das Risiko der Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nur unter Ausnahmsbedingungen verfassungsrechtlich zumutbar. Ferner muss der Gesetzgeber für den Fall, dass dennoch Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden, gewährleisten, dass diese nicht ausgewertet, sondern unverzüglich gelöscht werden.⁷⁸ Ferner fehlt eine Überprüfung der gewonnenen Daten durch eine unabhängige Stelle, die sicherstellt, dass keine Informationen aus dem unantastbaren Kernbereich erhoben worden sind.⁷⁹

Der Online-Zugriff auf einen Rechner ist auch deshalb nicht verfassungsrechtlich zulässig, weil erst durch diesen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung, nämlich die Sichtung der dazu gehörigen Daten, festgestellt werden kann, ob dieser Bereich überhaupt tangiert wird.⁸⁰

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 110, 33 (67) zum Begriff der „Gefährdung der auswärtigen Beziehungen.“

⁷⁸ vgl. BVerfGE 113, 348 (391 f.).

⁷⁹ So ausdrücklich BVerfGE 109, 279 (334).

⁸⁰ BVerfGE 109, 279 (323).

d) Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 GG

Art. 13 Abs. 1 GG ist verletzt, da die Unverletzlichkeit der Wohnung nur unter den Voraussetzungen der Absätze 2 bis 7 des Art. 13 GG eingeschränkt werden kann. Die Online-Durchsuchung ist ein technisch und qualitativ neuartiger Vorgang, der von keiner der vorgesehenen Grundrechtseinschränkungen erfasst wird. Der Zugriff auf Daten, die auf einem Personalcomputer gespeichert sind, mittels technischer Mittel ist weder eine Durchsuchung (Art. 13 Abs. 2 GG), noch eine akustische Wohnraumüberwachung (Art. 13 Abs. 3 GG) oder eine technische Überwachungsmaßnahme zur Gefahrenabwehr (Art. 13 Abs. 4 GG). Auch die engen Voraussetzungen für einen sonstigen Eingriff nach Art. 13 Abs. 7 GG liegen nicht vor. Die Einführung einer Online-Durchsuchung ist mithin nur im Wege der Verfassungsänderung möglich.⁸¹

aa) Durchsuchung (Art. 13 Abs. 2 GG)

Die sog. Online-Durchsuchung ist bereits aufgrund der Art ihrer Vornahme keine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG. § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW verstößt ferner gegen Art. 13 Abs. 2 GG, weil die Regelung keine Befassung eines Richters vorsieht.

(1) Begriff der Durchsuchung i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG

Der heimliche Zugriff auf gespeicherte Daten ist keine Durchsuchung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG. Eine Durchsuchung ist das „ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will.“⁸² Eine Durchsuchung erfordert danach das körperliche Betreten der Räume.⁸³ § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW erlaubt aber gerade einen Zugriff, der sich lediglich heimlicher, technischer Mittel bedient und daher schon seinem äußeren Erscheinungsbild nach nicht als Durchsuchung einzuordnen ist, sondern als Einsatz technischer Mittel. Hierfür spricht auch, dass – in Abgrenzung zu den heimlichen Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 3 bis 5 GG – Kennzeichen der Durchsuchung die Offenheit staatlichen Handels ist.⁸⁴ Wie selbstverständlich dieses Verständnis des verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriffs ist, zeigen die Erwägungen der drei abweichenden Richter im ersten G-10-

⁸¹ So auch Jahn/Kudlich, JR 2007 (i.E.).

⁸² BVerfGE 76, 83 (89).

⁸³ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Auflage (2006), Art. 13, Rdn. 9; Herdogen, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 71. Lfg. (1993), Art. 13, Rz. 52; Papier, in: Maunz/Dürig, GG, 36. Lfg. (1999), Art. 13, Rz. 47; Zieckow/Guckelberger, in: Berliner Kommentar zum GG, 12. Ergänzungslieferung (2005), Art. 13, Rdn. 55 m.w.N. sowie SachsVerfGH, JZ 1996, 957 (967) zu Art. 30 Abs. 2 der Sächsischen Verfassung.

⁸⁴ Goring, in: von Mangoldt/Klein/Starck, 5. Auflage (2005), GG, Art. 13, Rdn. 65.

Urteil, die eine heimliche Hausdurchsuchung nur im Wege der Verfassungsänderung für möglich hielten.⁸⁵

„So könnte Art. 13 dahin erweitert werden, dass unter bestimmten Voraussetzungen Hausdurchsuchungen ohne Zuziehung des Wohnungsinhabers oder dritter Personen vorgenommen (...) werden dürfen.“

Auch die Überlegung, die Definition der Durchsuchung weiterzufassen, um neue technische Möglichkeiten zu berücksichtigen, führt nicht weiter. Dies würde nämlich den Grundrechtsschutz unter den Vorbehalt des technisch Machbaren stellen. Das Bundesverfassungsgericht betont dem gegenüber die gesteigerte Gefährdungslage aufgrund des technischen Fortschritts.⁸⁶

Selbst wenn man einem solchen Interpretationsansatz folgen würde, würde er zu keinem anderen Ergebnis führen. Eine Interpretation der Eingriffsmöglichkeiten des Grundgesetzes im Lichte der technischen Entwicklung kann nicht dazu führen, dass diese qualitativ völlig neue Eingriffe erlauben. Genau dies wäre hier aber der Fall: Die klassische Durchsuchung und die Befugnisse nach § 5 Abs. 5 Nr. 11 VSG NRW unterscheiden sich nicht nur graduell voneinander, sondern qualitativ. Während sich der Bürger bei einer Durchsuchung mit einem offenen Eindringen in seine Privatsphäre konfrontiert sieht, lassen ihn die neuen Befugnisse in einer „Situation vermeintlicher Vertraulichkeit.“⁸⁷ Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 25. November 2006 im heimlichen Zugriff auf einen Computer keine Durchsuchung gesehen, da diese ein körperlicher und kein elektronischer Vorgang sei, und eine entsprechende Anwendung der §§ 102 ff. StPO abgelehnt.⁸⁸ Schon vom zugrunde liegenden Grundrechtsverständnis her nicht nachvollziehbar ist die Argumentation, der Online-Zugriff sei gegenüber der klassischen Durchsuchung sogar der vorzuzugswürdigere Eingriff, da die Durchsuchung der gesamten Wohnung ein schwerer Eingriff in die Privatsphäre sei.⁸⁹ Dieses Argument steht nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang, wonach die Heimlichkeit einer Maßnahme die Intensität des Grundrechtseingriffs erhöht.⁹⁰

⁸⁵ BVerfGE 30, 1 (46 f.) - abweichende Meinung.

⁸⁶ BVerfGE 65, 1 (42); 113, 29 (45 f.); Rasterfahndung (Rz. 70) für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung; BVerfGE 109, 279 (309) für Art. 13 GG.

⁸⁷ BVerfGE 107, 299 (321); BVerfGE 34, 238 (247).

⁸⁸ BGH vom 25. November 2006 – Az. 1 BGs 184/2006.

⁸⁹ So argumentiert Hofmann, NSTZ 2005, 121 (124).

⁹⁰ BVerfGE 115, 166 (194); 115, 320 (353).

(2) Verstoß gegen den Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG

Eine Durchsuchung nach Art. 13 Abs. 2 GG – wenn man den Online-Zugriff auf Daten als Durchsuchung betrachtet – erfordert grundsätzlich eine richterliche Genehmigung. Diese sieht § 5 Abs. 2 VSG NRW nicht vor. Die Befassung der G-10-Kommission (§ 5 Abs. 2 Nr. 11 S. 2 VSG NRW) ist auch kein funktionsgleiches Äquivalent hierzu. Das Grundgesetz lässt lediglich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 GG zu, den gerichtlichen Rechtsschutz durch eine Kontrolle zu ersetzen, die im Machtbereich der Exekutive angesiedelt ist. Da eine solche Regelung auch das Verhältnis der Gewalten zueinander berührt, ist sie nur ausnahmsweise zulässig.⁹¹ Art. 13 enthält eine solche Möglichkeit nicht, sondern weist dem Richter die präventive Kontrolle von Eingriffen zu.⁹²

bb) Akustische Wohnraumüberwachung (Art. 13 Abs. 3 GG) und technische Überwachungsmaßnahmen (Art. 13 Abs. 4 und 5 GG)

Eine akustische Wohnraumüberwachung ist hier nicht gegeben, eine technische Überwachungsmaßnahme nach Art. 13 Abs. 4 und 5 GG liegt ebenfalls nicht vor.

(1) Akustische Wohnraumüberwachung (Art. 13 Abs. 3 GG)

Die Befugnisse gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW zielen nicht auf eine akustische Überwachung der Vorgänge in einer Wohnung, auch wenn eine akustische Überwachung über das Internet technisch machbar ist. Ferner ist Zweck der Maßnahmen des Verfassungsschutzes nicht die Strafverfolgung, wie Art. 13 Abs. 3 S. 1 GG voraussetzt.

(2) Einsatz technischer Mittel (Art. 13 Abs. 4 und 5 GG)

Die Online-Durchsuchung ist aber auch kein Einsatz „technischer Mittel“ im Sinne des Art. 13 Abs. 4 und 5 GG. Wie sich bereits aus der Begründung der Verfassungsänderung ergibt, soll der Begriff „technische Mittel“ gegenüber der akustischen Wohnraumüberwachung lediglich zusätzlich den Einsatz optischer Überwachungsmittel erlauben.⁹³ Die Online-Durchsuchung ist jedoch weder eine optische, noch eine akustische Überwachungsmaßnahme. Sie ist auch keine bloße technische Fortentwicklung dieser Mittel, denn durch eine

⁹¹ BVerfGE 30, 1 (26 ff.).

⁹² BVerfGE 115, 166 (196 f.).

⁹³ BT-Drucksache 13/8650, S. 5; ebenso *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 36. Lfg. (1999), Art. 13, Rz. 89.

Online-Durchsuchung werden nicht nur Kenntnisse über die aktuelle Nutzung des Computers gewonnen. Darüber hinaus erhält der Verfassungsschutz Zugriff auf Informationen über bereits abgeschlossene Geschehnisse und kann sich so sehr leicht ein umfassendes Bild über die Interessen, Neigungen und Gewohnheiten des Computernutzers machen, was einem Persönlichkeitsprofil sehr nahe kommen kann. Ein ähnlich umfangreiches Maß an Informationen lässt sich sogar durch eine sehr langfristig angelegte Überwachung einer Wohnung mit technischen Mitteln kaum gewinnen.

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW berücksichtigt darüber hinaus aber auch nicht die engen Voraussetzungen der Art. 13 Abs. 4 und 5 GG, z.B. den Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 4 S. 1 GG sowie die strenge Beschränkung auf die Abwehr dringender Gefahren. Gerade letztere Voraussetzung schließt eine Anwendung von technischen Mitteln in einem früheren Stadium – etwa zur Gefahrenvorsorge oder Verhütung von Straftaten – aus.⁹⁴

Schließlich spricht die Gesetzgebungsgeschichte dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber Verfassungsschutzbehörden gerade nicht den Einsatz technischer Mittel gestatten wollte.⁹⁵ Während der Entwurf des verfassungsändernden Gesetzes noch eine Sondervorschrift für den Verfassungsschutz vorsah,⁹⁶ wurde diese Regelung vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht übernommen.

cc) Sonstiger Eingriff gemäß Art. 13 Abs. 7 GG

Die Regelung des § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW erfüllt nicht die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 GG. Sonstige Eingriffe sind nur zur Abwehr der in Art. 13 Abs. 7 normierten dringenden Gefahren, nicht aber zur bloßen Informationsgewinnung zulässig.

e) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 25 GG

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW steht nicht mit der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG im Einklang. Es ist bereits aufgrund der Gesetzesbegründung voraussehbar, dass die Maßnahmen auf der Grundlage dieser Vorschrift allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG verletzt werden.

⁹⁴ So auch *Bäumler*, in: Lisker/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage (2001), Rz. J.642.

⁹⁵ *Baldus*, NVwZ 2003, 1289 (1292 f.); *Werthebach/Droste*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 73 Nr. 10, Rz. 232.

⁹⁶ Vgl. BT-Drucksache 13/8650, S. 3.

aa) Bereits in seiner Gesetzesbegründung zeigt der Gesetzgeber, dass für ihn der Standort des Rechners nicht maßgeblich ist.⁹⁷ Aufgrund der transnationalen Struktur des Internets ist es nicht voraussehbar, an welchem Ort sich der Bürger in das Internet einwählen wird. Dies kann er von seiner heimischen Wohnung in Deutschland aus tun. Genauso gut kann er sich beispielsweise in einem Café in Washington einwählen, das ein W-Lan-Netz anbietet. Da ein Großteil der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde einen Auslandsbezug aufweisen (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 – 4 VSG NRW), ist eine solche Situation zwangsläufig.

bb) Wird auf einen Rechner, der sich physisch im Ausland befindet, zugegriffen, verletzt die Bundesrepublik Deutschland eine Regel des allgemeinen Völkerrechts. Teil der allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist das Verbot, ohne Zustimmung oder Duldung des betroffenen Staates auf fremdem Gebiet Hoheitsakte zu setzen.⁹⁸ Dies umfasst insbesondere das Verbot der heimlichen Durchführung von Hoheitsakten.⁹⁹ Auch eine Online-Durchsuchung von Rechnern im Ausland verstößt dementsprechend gegen diese allgemeine Regel des Völkerrechts.¹⁰⁰

cc) Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit¹⁰¹ kann sich nicht in einer völkerrechtskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts und der Pflicht zur Korrektur begangener Völkerrechtsverstöße¹⁰² erschöpfen. Dies gilt besonderes dann, wenn der Verstoß gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts voraussehbar ist und damit eine irreparable Verletzung der Souveränität eines anderen Staates vorprogrammiert ist. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verpflichtet den Gesetzgeber vielmehr, von solchen Maßnahmen Abstand zu nehmen oder aber Regelungen für ein Verfahren zu treffen, das solche vorsehbaren Verstöße gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts verhindert.

f) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, insbesondere gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Regelung des § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW verletzt auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses darf nur durch verhältnismäßige und klar gefasste Regelungen eingeschränkt werden. Die angegriffene Regelung wahrt weder das Gebot der Normenklarheit (hierzu S. 33), noch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

⁹⁷ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 18.

⁹⁸ BVerfGE 63, 343 (361); allgemein hierzu *Epping/Gloria*, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Auflage (2004), § 23, Rz. 69 ff.

⁹⁹ *Epping/Gloria*, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Auflage (2004), § 23, Rz. 72.

¹⁰⁰ *Germann*, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet (2000), S. 653 f.; *Wolfgang Bär*, Der Zugriff auf Computerdaten im Strafverfahren (1992), S. 235 f. mit jeweils weiteren Nachweisen.

¹⁰¹ Hierzu allgemein *Jarass*, in *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 25, Rz. 4 m.w.N.

¹⁰² BVerfGE 112, 1 (Rz. 26).

Bereits die Erforderlichkeit der Ausweitung staatlicher Eingriffsbefugnisse ist nicht durch den Gesetzgeber dargelegt worden. Die Verweise auf den internationalen Terrorismus und eine Verlagerung der Kommunikation auf das Internet vermögen gerade nicht zu überzeugen.¹⁰³ Der Gesetzgeber hat nicht dargelegt, warum eine Bekämpfung nicht mit den bisherigen Eingriffsbefugnissen möglich ist. Soweit dies mit der Verlagerung der Kommunikation auf das Internet begründet wird, trägt dies nicht, da § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW weit über die Überwachung der Kommunikation hinausgeht. Auch ist nicht ersichtlich, warum gerade den Verfassungsschutzbehörden, d.h. unabhängig von der Abwehr einer konkreten Gefahr oder Straftat, Befugnisse eingeräumt werden müssen, die so tief greifend die Freiheit der Bürger beeinträchtigen. Schließlich ist nicht ersichtlich, warum dieselben Ziele nicht durch eine physische Durchsuchung und Beschlagnahme durch die Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden erreicht werden können. Auch *Brigitte Zypries*, die Bundesministerin der Justiz, hat an der Erforderlichkeit Zweifel angemeldet.¹⁰⁴

Insbesondere verletzt die Regelung aber die Grenzen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Danach darf die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe stehen.¹⁰⁵ Dies führt dazu, dass Maßnahmen, die durchaus für den Rechtsgüterschutz geeignet sind, dennoch gar nicht oder erst ab einer hohen Gefahrenschwelle angewandt werden dürfen, weil sie zu stark in die Rechte der Bürger eingreifen.¹⁰⁶ Genau dies ist in der vorliegenden Konstellation der Fall, denn die angegriffene Regelung erlaubt einen schweren Grundrechtseingriff, setzt aber nur sehr geringe Eingriffsschwellen voraus.

aa) Zweck der Regelung

Der Gesetzgeber darf intensive Grundrechtseingriffe erst ab einer bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufe vorsehen.¹⁰⁷ Dies hat er im Falle von § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW nicht getan. § 7 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 VSG NRW lässt bloße Tatsachen genügen, dass dabei Erkenntnisse über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 VSG NRW gewonnen werden können. Zwar dient § 3 Abs. 1 VSG NRW zu großen Teilen dem Schutz hoher Rechtsgüter, wie dem Schutz der Verfassungsorgane oder der freiheitlich demokratischen Grundordnung; es fehlt dabei aber jede Einschränkung hinsichtlich der Grades der Gefahr,

¹⁰³ Vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 15 und 17 f.

¹⁰⁴ Vgl. ihre Rede auf dem 10. Europäischen Polizeikongress am 13. Februar 2007, abrufbar unter www.bundesjustizministerium.de.

¹⁰⁵ Vgl. BVerfGE 115, 320 (345 f.) m.w.N.

¹⁰⁶ BVerfGE 115, 320 (345 f.).

¹⁰⁷ BVerfGE 115, 320 (361 f.).

die von den Bestrebungen ausgeht. Auch eine nachvollziehbare Tatsachenbasis wird nicht verlangt. § 7 Abs. 1 VSG NRW erwähnt lediglich Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigen, über solche Bestrebungen Erkenntnisse zu gewinnen, nicht aber Tatsachen, dass jemand solche Bestrebungen vorantreibt. Ob derjenige damit selbst solche Bestrebungen vorantreibt und dadurch Anlass für eine Beobachtung oder andere Eingriffe durch die Verfassungsschutzbehörde gegeben hat, ist irrelevant für das Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen, wie der Wortlaut der Vorschrift zeigt. Der Gesetzgeber ist jedoch aus verfassungsrechtlicher Sicht daran gehindert, einen Bürger mit schwerwiegenden Grundrechtseingriffen zu belasten, und sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Gefahr als auch die Nähe des Betroffenen zur abzuwehrenden Bedrohung als Voraussetzung dafür zu verzichten.¹⁰⁸ Damit fehlt den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW jede Verknüpfung zwischen dem legitimen Ziel, den geschützten Rechtsgütern des § 3 Abs. 1 VSG NRW, und der zugrunde liegenden Tatsachenbasis.

Auch die Relevanz der Informationen für die Aufgaben des Verfassungsschutzes wird nicht näher spezifiziert. Es reicht also auch der Verdacht, auf dem Personalcomputer Informationen zu erlangen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit einer Gefährdung der geschützten Rechtsgüter stehen, zur Anordnung der Maßnahme aus. So wird etwa nicht verlangt, dass die „Kenntnis der Informationen zur rechtzeitigen Erkennung der Gefahrenlage“ notwendig ist, wie dies § 3 Abs. 1 G-10-Gesetz a.F. vorsah.¹⁰⁹ Schließlich sieht die Regelung – im Gegensatz etwa zu § 7 Abs. 4 VSG NRW – keine Subsidiaritätsklausel vor, d.h. dass die entsprechenden Informationen nicht auf andere – weniger belastende Weise – erlangt werden können.

Es ist unbestritten, dass sich die nachrichtendienstliche Tätigkeit ebenso wie die Strafverfolgung an den technischen Fortschritt anpassen muss, um effektiv zu bleiben.¹¹⁰ Es muss jedoch auch berücksichtigt werden, dass der technische Fortschritt das Gewicht bestimmter Grundrechtseingriffe erhöht. So wird der Personalcomputer und das Internet ebenso wie andere Wege der Telekommunikation für viele Tätigkeiten des Lebens benutzt. Eine einzelne Überwachungsmaßnahme an diesem Punkt erlaubt dadurch unter Umständen die Erfassung aller Neigungen, Interessen und Tätigkeiten des Bürgers, so dass sich ein nahezu komplettes Persönlichkeitsbild erstellen lässt.¹¹¹

¹⁰⁸ BVerfGE 115, 320 (361 f.).

¹⁰⁹ Hierzu BVerfGE 100, 313 (384).

¹¹⁰ vgl. BVerfG vom 22.08.2006 – Az.: 2 BvR 1345/03 –, Rz. 75

¹¹¹ vgl. BVerfGE 115, 166 (189 f., 193).

bb) Schwere der Maßnahme

Gegenüber der legitimen Zwecksetzung überwiegt die Schwere des Eingriffs in die Rechte des Bürgers.

(1) Betroffene Grundrechte

Die besondere Schwere des Eingriffs ergibt sich zunächst bereits aus den betroffenen Grundrechten. Wie dargelegt berührt die angegriffene Regelung nicht nur das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch das Grundrecht der Unversehrtheit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) und den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, sondern im Einzelfall auch das Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG). Neben dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung erhöht auch der Eingriff in Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG die Intensität des Eingriffs in besonderem Maße, da die erlangten Informationen unter einer besonderen Vertraulichkeitserwartung stehen.¹¹²

(2) Einschüchterungseffekt und Heimlichkeit der Maßnahme

Die Heimlichkeit der Maßnahme erhöht die Schwere der Maßnahme deutlich. Der Betroffene hat dann nicht mehr die Möglichkeit, sein Verhalten entsprechend anzupassen und bereits der Durchführung der Maßnahme entgegenzutreten.¹¹³

Ebenfalls erschwerend wirkt sich der Abschreckungseffekt aus, der bereits von der Möglichkeit der Vornahme einer „Online-Durchsuchung“ ausgeht. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung seit dem Volkszählungsurteil immer wieder den Abschreckungseffekt betont, der den Bürger zu einer Selbstbeschränkung seiner Freiheit und vom Absehen bestimmter grundrechtlich geschützter Verhaltensweisen zwingt, wenn er nicht mehr weiß, wer welche Daten wann über ihn gewinnt.¹¹⁴ Angesichts der steigenden Bedeutung des Personalcomputers für die Abwicklung geschäftlicher und alltäglicher Vorgänge und die Kommunikation geht von der angegriffenen Maßnahme ein besonders hoher Abschreckungseffekt aus. Der Bürger sieht sich der Gefahr ausgesetzt, dass Verfassungsschutzbehörden direkt Zugriff auf seinen Rechner haben und sich so mühelos ein komplettes Persönlich-

¹¹² BVerfGE 115, 320 (348); 109, 279 (313 f.); 113, 348 (364 f., 383, 391).

¹¹³ BVerfGE 115, 166 (194); 115, 320 (353)..

¹¹⁴ BVerfGE 65, 1 (43); 100, 313 (381); 113, 29 (46).

keitsbild erstellen können – ohne dass der Bürger zu dieser Maßnahme durch sein eigenes Verhalten Anlass gegeben hätte.

(3) Umfang der Datengewinnung und Umgang mit den gewonnenen Daten

Wie das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt hat, ist es verfassungsrechtlich nicht zulässig, Festplatten komplett auszulesen, da dies gegen das Verbot der Gewinnung überflüssiger Daten verstößt.¹¹⁵ Es werden durch den umfassenden Zugriff auch in hohem Maße Daten erhoben, die keine Verfahrensrelevanz aufweisen, aber einen hohen Bezug zu Dritten – etwa Mandanten der Beschwerdeführer – haben können.¹¹⁶

Die Schwere des Eingriffs wird aber auch durch die fehlende Zweckbindung der Daten erhöht.¹¹⁷ Zwar sieht § 5 Abs. 3 S. 1 VSG NRW eine Kennzeichnung der Daten vor. Es gibt aber keine Regelungen darüber, für welche Zwecke die Daten verwandt werden dürfen, so dass jede Verwendung möglich erscheint, die sich im weit gezogenen und unbestimmten Rahmen des § 3 VSG NRW hält. Es ist auch keine verfahrensrechtliche Sicherung vorgesehen, die sicherstellen würde, dass die Verfassungsschutzbehörde die gewonnenen Daten auf ihre Zweckentsprechung hin prüft und sie gegebenenfalls unverzüglich wieder löscht.¹¹⁸ Schließlich enthält § 17 Abs. 1 VSG weit reichende Übermittlungsregelungen. Danach können die gewonnenen Daten an andere Behörden übermittelt werden, sofern dies für ihre Aufgaben erforderlich ist. Die ohnehin lose Zweckbindung wird durch diese Möglichkeit der Weitergabe noch einmal erweitert und die Eingriffsintensität erheblich erhöht.¹¹⁹ Die Abwägungsvorschrift des § 19 Nr. 1 VSG NRW begrenzt aufgrund ihrer geringen Bestimmtheit diese Zweckerweiterung nur unzureichend.

(4) Ungenauigkeit der gesetzlichen Voraussetzungen

Auch der mangelnde Grad der Klarheit der Normen wirkt sich erschwerend aus (vgl. hierzu bereits S. 33). Je ungenauer die Ziele und tatsächlichen Voraussetzungen im Einzelfall sind, desto größer ist die Gefahr unverhältnismäßiger Maßnahmen im Einzelfall.¹²⁰ Die Norm muss Anhaltspunkte geben, um eine Abwägung durchführen zu können, sonst läuft die rechtsstaatliche Begrenzungsfunktion des Abwägungsgebotes leer und erlaubt keine effekti-

¹¹⁵ BVerfGE 115, 166 (199).

¹¹⁶ Vgl. BVerfGE 113, 29 (53, 54 f.).

¹¹⁷ BVerfGE 113, 348 (384); 100, 313 (360 f.).

¹¹⁸ hierzu BVerfGE 100, 313 (385 f.).

¹¹⁹ BVerfGE 110, 33 (70 f.).

¹²⁰ BVerfGE 113, 348 (385 f.).

ve gerichtliche Kontrolle des Eingriffs. Diesem Maßstab genügt die angegriffene Vorschrift nicht, da sie tatbestandlich weder hinsichtlich der betroffenen Personen, noch des Grades der Gefährdung des geschützten Rechtsgutes begrenzende Regelungen enthält.

(a) Es fehlt eine verfassungsrechtlich tragbare Normierung der Tatsachenbasis und konkreten Anknüpfungspunkte für die Anordnung der Maßnahme. Wenn nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bereits die Planung eines Straftatbestandes als „diffuser Anhaltspunkt“ zu sehen ist,¹²¹ muss dies erst recht für die tatbestandlich noch weiter gefassten Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Nr. 11 i.V.m. § 7 Abs. 1 VSG NRW gelten.

(b) Knüpft aber eine Regelung – wie die hier angegriffene – nicht einmal an Planungs- oder sonstige Vorbereitungshandlungen an, sondern beschränkt sich auf das Vorliegen von Tatsachen, dann steigen die Voraussetzungen an das Schutzgut und die Gefährlichkeit der Verletzungshandlung. Der zu schützende Gemeinwohlbelang muss allgemein und im konkreten Fall von überragender Wichtigkeit sein.¹²² Allerdings kann selbst bei höchsten Rechtsgütern nicht auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutbeeinträchtigung verzichtet werden.¹²³ Aufgrund eines so weiten Tatbestandes steigen aber auch die Fehlprognosen. Insbesondere wird immer unklarer und schwerer überprüfbar, welche Maßnahmen wirklich zum Schutz des Rechtsgutes beigetragen haben. Dies erhöht die Intensität des Eingriffs zusätzlich.¹²⁴

(c) Schließlich verlangt die Regelung keine Nähebeziehung zwischen dem gefährdeten Rechtsgut und dem Grundrechtsträger. Es kommt vielmehr nur auf die Möglichkeit an, Erkenntnisse bei dem Betroffenen zu gewinnen, nicht darauf, ob von ihm eine Gefahr ausgeht. Dieses rechtsstaatliche Defizit müsste der Gesetzgeber ausgleichen, indem er den Tatbestand der Norm anderweitig eingrenzt.¹²⁵ Dies hat er nicht getan.

(5) Mangelnder Rechtsschutz

Eine Intensivierung der Maßnahme erfolgt auch durch eine späte Benachrichtigung, die zusätzlich die Garantie effektiven Rechtsschutzes berührt. Die Schwere eines Eingriffs erhöht sich dadurch, dass gegen die Maßnahme nicht zügig Rechtsschutz begehrt werden kann und die Folgen beseitigt werden können, falls die Maßnahme rechtswidrig war.¹²⁶ Welche

¹²¹ BVerfGE 110, 33 (59 f.).

¹²² BVerfGE 113, 348 (385 f.).

¹²³ BVerfGE 115, 320 (360 f.).

¹²⁴ Vgl. zu einer ähnlichen Überlegung BVerfGE 110, 33 (57).

¹²⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 115, 320 (362 f.).

¹²⁶ BVerfGE 113, 348 (384, 389 f.).

hohe Bedeutung einem gerichtlichen Verfahren zukommt, an dem der Betroffene beteiligt ist, haben die drei abweichenden Richter im ersten G-10-Urteil prägnant zusammengefasst:¹²⁷

„Der nach Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG mögliche heimliche Eingriff in die Privatsphäre des Bürgers unter Ausschluss des Rechtsweges trifft nicht nur Verfassungsfeinde und Agenten, sondern gleichfalls Unverdächtige und persönlich Unbeteiligte. Auch ihr Telefon kann abgehört, ihre Briefe können geöffnet werden, ohne dass sie jemals etwas davon erfahren und ohne dass sie imstande sind, sich zu rechtfertigen oder - was für die Betroffenen von äußerster Wichtigkeit sein kann - sich aus einer unerwünschten Verstrickung zu lösen. Mit dieser Behandlung aber wird über das Recht des Einzelnen auf Achtung des privaten Bereichs "kurzerhand von Obrigkeits wegen" verfügt, der Bürger zum Objekt staatlicher Gewalt gemacht. Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Mensch sei nicht selten Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen müsse. Dass der Bürger der Rechtsordnung unterworfen ist, bedarf keiner Hervorhebung; er wird damit aber keineswegs zum Objekt der Staatsgewalt, sondern bleibt lebendiges Glied der Rechtsgemeinschaft. Die praktischen Beispiele, die das Urteil erwähnt, besagen schon deshalb nichts, weil solche Maßnahmen entweder nicht hinter dem Rücken des Betroffenen vorgenommen werden (etwa die ärztliche Meldung eines Kranken, dem mitgeteilt wird, dass er an einer ansteckenden Krankheit leidet) oder die geschützte Privatsphäre nicht tangieren (etwa beim Abhören des privaten Funkverkehrs, der sozusagen in der Öffentlichkeit der Atmosphäre stattfindet). Vor allem aber kann sich der Bürger in all diesen Fällen, sobald in seinen privaten Bereich eingegriffen wird, zur Wehr setzen; der Rechtsweg steht ihm offen. Der besondere Charakter der nach Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG möglichen Regelung tritt im Übrigen durch nichts deutlicher in Erscheinung als dadurch, dass eine Änderung des Grundgesetzes für erforderlich gehalten wurde.“

(6) Additive Grundrechtseingriffe

Der Gesetzgeber hat keine verfahrensrechtlichen Regelungen getroffen, um die besonders schwerwiegende Belastung durch „additive Grundrechtseingriffe“ zu verhindern.¹²⁸ Diese können sich durch eine Kumulation der Überwachungsmaßnahmen nach § 5 Abs. 2 VSG NRW oder durch die gleichzeitige Überwachung durch mehrere Behörden ergeben.¹²⁹ Da der Gesetzgeber bereits davon ausgeht, dass § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW auch den

¹²⁷ BVerfGE 30, 1 (42 f.). – abweichende Meinung.

¹²⁸ Hierzu BVerfG vom 12. April 2005 – Az. 2 BvR 581/01 –, Rz. 60 ff.

¹²⁹ Illustrativ hierzu die Aufzählung der Überwachungsmaßnahmen in BVerfG vom 12. April 2005 – Az. 2 BvR 581/01 –, Rz. 16.

Zugriff auf Rechner außerhalb Nordrhein-Westfalens zulässt,¹³⁰ besteht diese Gefahr in erhöhtem Maße. In ihrer Gesamtheit können diese Maßnahmen zu einer verfassungsrechtlich stets unzulässigen „Rundumüberwachung“ führen, wenn sie die Erstellung eines umfassenden Persönlichkeitsprofils des Betroffenen erlauben. Die Sammlung der Daten, die für ein Persönlichkeitsprofil notwendig sind, ist mit den Eingriffsbefugnissen des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen leicht möglich. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, ein Zusammentreffen mehrerer Eingriffe in die Rechte des Bürgers durch verfahrensrechtliche Vorschriften zu verhindern.

II. § 5 Abs. 3 S. 2 VSG NRW

Die in § 5 Abs. 3 S. 2 VSG NRW getroffenen Regelungen über die Pflicht zur Benachrichtigung der Betroffenen stehen mit Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG sowie den betroffenen Grundrechten nicht in Einklang.

Eine Pflicht zur Mitteilung, dass gegen einen Bürger eine verdeckte Maßnahme durchgeführt worden ist, ergibt sich aus den betroffenen Grundrechten selbst sowie aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG soll nicht nur das gerichtliche Verfahren und die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle garantieren, sondern auch die Möglichkeit zur Wahrnehmung materieller Rechte. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes erfasst daher auch die notwendigen Voraussetzungen, um diese Rechte gerichtlich geltend zu machen. Dies ist bei heimlichen Maßnahmen die Kenntnis, Betroffener zu sein.¹³¹ Eine Zurückstellung der Benachrichtigung ist im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz auf das unbedingt Erforderliche zu begrenzen, da mit zunehmendem zeitlichem Abstand die Effektivität des Rechtsschutzes abnimmt.¹³² Im Hinblick auf die betroffenen Grundrechte ist eine Zurückstellung der Benachrichtigung nur unter denselben Voraussetzungen wie eine Einschränkung des Grundrechts selbst zulässig.¹³³

Die Ersetzung des Rechtsweges zu Gerichten durch unabhängige Kontrollorgane, die jedoch im Funktionsbereich der Exekutive arbeiten, ist nur ausnahmsweise zulässig. Anderenfalls verletzt eine solche Regelung das Prinzip der Gewaltenteilung, das zum unantastbaren Kernbestand des Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. 3 GG gehört.¹³⁴ Die Information der G-10 Kommission gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW, die auch nur im Falle eines Eingriffs in das

¹³⁰ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 18.

¹³¹ BVerfGE 100, 313 (364); 65, 1 (70).

¹³² BVerfGE 109, 279 (364).

¹³³ BVerfGE 109, 279 (363 f.).

¹³⁴ BVerfGE 30, 1 (26 ff.).

Fernmeldegeheimnis zu erfolgen hat, ist daher kein verfassungsrechtlich zulässiger Ersatz für eine Benachrichtigung des Betroffenen.

1. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 VSG NRW

Die Regelung des § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 VSG NRW ist nicht mit den betroffenen Grundrechten und dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes vereinbar. Von einer Benachrichtigung der betroffenen Bürger darf im Grundsatz lediglich dann abgesehen werden, wenn es der Zweck des konkreten Eingriffs erfordert.¹³⁵ Über dieses Ziel geht die Regelung weit hinaus. Gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 VSG NRW findet keine Begrenzung auf eine konkrete Aufgabe oder einen konkreten Sachverhaltskomplex statt, sondern es wird die Gefährdung irgendeines Teils des weit gefassten Aufgabenkataloges in § 3 VSG NRW für ausreichend erachtet.¹³⁶ Die Frage der Benachrichtigung wird damit vom konkreten Eingriff gelöst. Angesichts des weiten Aufgabenbereiches der Verfassungsschutzbehörde ist eine Gefährdung immer zu besorgen. Dies ergibt sich schon aus der Erwägung, dass die Mitglieder einer beobachteten Gruppe ihre Kommunikationsgewohnheit und ihren Umgang mit dem aus ihrer Sicht sensiblen Daten ändern würden. Eine Beobachtung wäre damit immer erschwert; eine Benachrichtigung des Bürgers fände nie statt.

2. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 VSG NRW

Auch die Regelung des § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 VSG NRW hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand, denn die Regelung führt zu einem Ausschluss der Benachrichtigung in fast allen Fällen. Der Ausschlussgrund der Offenlegung des Erkenntnisstandes und der Arbeitsweise ist aufgrund der Art des Eingriffs immer gegeben. Nach einer Benachrichtigung können sich die Betroffenen leicht ein Bild über die Erkenntnisse der Verfassungsschutzbehörde machen, indem sie ihre Datenbestände überprüfen. Auch die Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörde wird durch eine Mitteilung zwangsläufig offen gelegt. Das Programm, mit dem sich der Staat Zugriff auf den Personalcomputer verschafft hat, lässt sich danach finden und identifizieren. Nach einer Identifikation ist davon auszugehen, dass gegen dieses Programm entweder innerhalb der beobachteten Gruppe oder aber – aufgrund einer schnellen Verbreitung im Internet – Abwehrmaßnahmen sogar über diesen Personenkreis hinaus

¹³⁵ vgl. BVerfGE 109, 279 (365 f.).

¹³⁶ vgl. BVerfGE 113, 348 (390).

ergriffen werden (z.B. durch Virenprogramme, Filterprogramme oder Firewalls). Das von den Verfassungsschutzbehörden benutzte Programm ist damit für die Zukunft nutzlos.

Die Regelung ist in soweit mit dem Ausschluss der Benachrichtigung vergleichbar, weil dies die weitere Verwendung eines verdeckt operierenden Beamten gefährden würde.¹³⁷ Die Benachrichtigung wird in beiden Fällen auf unabsehbare Zeit verschoben und in das Belieben der Behörde gestellt. Es hängt nämlich von deren Entscheidung über ihr weiteres ermittlungstaktisches Vorgehen ab, wann eine Gefährdung ihrer Arbeitsweise gegeben ist.¹³⁸

3. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 VSG NRW

Auch § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 VSG NRW steht nicht mit dem Grundgesetz im Einklang. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit ist nicht dazu geeignet, den aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 sowie aus dem entsprechenden Grundrecht folgenden Anspruch auf Benachrichtigung einzuschränken, sondern ist viel zu weit reichend. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfasst praktisch alle von der Rechtsordnung geschützten Rechtsgüter. Hiervon sind aber in keinem Fall alle Rechtsgüter von derartigem Gewicht, als dass sie ein Absehen von der Benachrichtigung des Bürgers rechtfertigen würden. Der Gesetzgeber hätte dies präzisieren müssen.¹³⁹

4. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 VSG NRW

Auch die Regelung über einen endgültigen Verzicht auf eine Mitteilung an die betroffenen Bürger nach § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 VSG NRW ist nicht mit den betroffenen Grundrechten und der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes vereinbar.

Der bloße Zeitablauf genügt für einen Ausschluss der Benachrichtigung nicht. Hiermit ist nämlich noch keine Aussage verbunden, dass die Daten nicht mehr benutzt werden.¹⁴⁰ Dies wäre lediglich gegeben, wenn Voraussetzung für ein Absehen der Benachrichtigung die gleichzeitige Löschung der Daten wäre. Allerdings würde auch diese Voraussetzung dem Bürger nicht die Möglichkeit einer zumindest nachgelagerten gerichtlichen Kontrolle einer

¹³⁷ BVerfGE 109, 279 (366 f.).

¹³⁸ BVerfGE 109, 279 (366 f.).

¹³⁹ vgl. BVerfGE 109, 279 (366).

¹⁴⁰ BVerfGE 100, 313 (398).

gegen ihn gerichteten Maßnahme ermöglichen, sondern lediglich weitere Grundrechtseingriffe durch Verarbeitung der Daten verhindern. Allein Verwaltungspraktikabilität reicht nicht aus, um eine Einschränkung der Garantie des effektiven Rechtsschutzes zu rechtfertigen.¹⁴¹ Als Ausgleich für die verdeckte Vornahme des Eingriffs und die späte Benachrichtigung muss es dem Bürger möglich bleiben, gegebenenfalls auch erst sehr viel später die belastende Maßnahme anzugreifen. Die Heimlichkeit des Vorgehens und die spätere Geheimhaltung der Durchführung der Maßnahme dürfen sich nicht doppelt belastend für den Bürger auswirken, indem sie seine Möglichkeit vereiteln, die gerichtliche Überprüfung der Maßnahme herbeizuführen

III. § 17 Abs. 1 VSG NRW

Auch die Übermittlungsregelung des § 17 Abs. 1 verstößt gegen Art. 13 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, soweit sie sich auf die Daten bezieht, die im Wege der Online-Durchsuchung gewonnen worden sind.

1. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten oder von Informationen, die durch Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG geschützt sind, fallen in den Schutzbereich dieser Grundrechte sowie des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, da § 17 Abs. 1 VSG NRW eine Übermittlung auch zu anderen Zwecken zulässt, als sie der Erhebung zugrunde lagen.¹⁴²

2. Durch die Weitergabe der durch die Online-Durchsuchung erlangten Erkenntnisse an andere Behörden findet ein ungerechtfertigter Eingriff in diese Grundrechte statt.

a) Eine Änderung des Zwecks, zu dem personenbezogene Informationen verwendet werden, ist grundsätzlich zulässig, muss aber verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen wie die Datenerhebung selbst.¹⁴³ So muss der neue Verwendungszweck einem Allgemeininteresse dienen, das die Beeinträchtigung der betroffenen Grundrechte rechtfertigt. Ferner hat die Regelung den Grundsatz der Normenklarheit zu beachten.¹⁴⁴

b) § 17 Abs. 1 NRW VSG verstößt gegen den Grundsatz der Normenklarheit (vgl. hierzu bereits S. 33 und 43). Der Gesetzgeber hat es unterlassen zu normieren, an welche Behörden zu welchen Zwecken die gewonnenen Daten übermittelt werden sollen.¹⁴⁵ Eine Begrenzung

¹⁴¹ vgl. BVerfGE 100, 313 (398).

¹⁴² vgl. BVerfGE 100, 313 (360); 109, 279 (375).

¹⁴³ BVerfGE 110, 33 (73 f.); 100, 313 (360, 389).

¹⁴⁴ Vgl. BVerfGE 109, 279 (375 f.).

¹⁴⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 110, 33 (70).

der Weitergabe an andere Behörden findet lediglich im Rahmen des § 19 Nr. 1 VSG NRW statt. Diese Vorschrift enthält aber keinerlei gesetzliche Festlegungen, sondern stellt die Abwägung allein in die Entscheidungsgewalt der Behörde und ist somit nicht geeignet, der begrenzenden Funktion des Gebotes der Normenklarheit zu genügen. Wie wenig die angegriffene Regelung dem Gebot der Normenklarheit entspricht, zeigt sich im Übrigen beim Vergleich mit § 18 Abs. 1 VSG NRW.

c) Ferner verletzt die angegriffene Norm den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Schutz der öffentlichen Ordnung erfasst nahezu die gesamte Rechtsordnung und damit nahezu jedes Rechtsgut.¹⁴⁶ Allerdings ist nicht jedes Rechtsgut von dem Gewicht, um die Beeinträchtigung der betroffenen Grundrechte aufzuwiegen. Zudem legt die angegriffene Regelung keine qualitativen Anforderungen an die Gefährdung des Rechtsgutes fest.

IV. § 7 Abs. 2 VSG NRW

Die Regelung des § 7 Abs. 2 VSG, welche der Verfassungsschutzbehörde die Befugnis zur akustischen Wohnraumüberwachung einräumt, ist verfassungswidrig, denn sie steht nicht mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Großen Lauschangriff vom 03. März 2004¹⁴⁷ in Einklang. Insbesondere enthält die Regelung keine Vorschriften zum Schutz des durch die Menschenwürde geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Ferner fehlen Vorschriften zur Kennzeichnung der gewonnenen Daten, um die enge Zweckbindung zu gewährleisten.¹⁴⁸ Die Regelung des § 5 Abs. 3 S. 1 VSG NRW bezieht sich gerade nicht auf Maßnahmen nach § 7 Abs. 2 VSG NRW. Schließlich ist die verfassungsrechtliche Grundlage für den Einsatz technischer Mittel durch den Verfassungsschutz nicht gegeben, wie die Entstehungsgeschichte der Verfassungsänderung zeigt (siehe hierzu bereits S. 37).

V. § 8 Abs. 4 S. 2 und §§ 10, 11 VSG NRW

Die Regelung des § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. §§ 10, 11 VSG NRW, wonach in einer elektronischen Sachakte Informationen auch nach der Löschung der Akte zur Person gespeichert werden, verstößt gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

¹⁴⁶ Vgl. BVerfGE 109, 279 (Rz. 366) zum Begriff der öffentlichen Ordnung.

¹⁴⁷ BVerfGE 109, 279.

¹⁴⁸ So schon BVerfGE 100, 313 (360 f.).

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet, dass der Bürger selbst entscheiden kann, wann und in welchen Umfang er personenbezogene Informationen gegenüber anderen offenbart. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung kann unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden. Die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit setzt jedoch nicht nur eine enge Zweckbindung personenbezogener Daten voraus, sondern erfordert darüber hinausgehende verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen. Hierzu gehören insbesondere Löschungspflichten.¹⁴⁹

2. Die Regelung des § 8 Abs. 4 S. 2 i.V.m. §§ 10, 11 VSG NRW ist keine verhältnismäßige Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, denn sie enthält keine Regelungen über die Löschung personenbezogener Daten in den Sachakten, obwohl bereits der Wortlaut des § 8 Abs. 4 S. 2 VSG NRW zeigt, dass dort solche Informationen gespeichert werden. Weder § 10 VSG NRW, noch § 11 Abs. 3 VSG NRW regeln die Löschung personenbezogener Daten in elektronischen Sachakten; die Regelungen beschränken sich ihrem Wortlaut nach auf zur Person geführte Akten.

a) Aufgrund der angegriffenen Regelungen werden auch Daten gespeichert, für die kein Verwendungszweck im Rahmen der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde vorliegt. Es findet somit eine unzulässige Datenspeicherung auf Vorrat statt.¹⁵⁰ Personenbezogene Daten, die nicht mehr erforderlich sind oder gar unzulässig erhoben worden sind, sind nämlich gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 VSG NRW aus den Akten und Dateien zur Person zu löschen – nicht aber aus der elektronischen Sachakte. Die Erwägung des Gesetzgebers, die elektronische Sachakte erfordere Vollständigkeit,¹⁵¹ trägt diese Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht. Zum einen lässt sich mit dem undifferenzierten Argument der Vollständigkeit die Speicherung jeder Information rechtfertigen. Zum anderen hat das Gericht bereits im Volkszählungsurteil festgestellt, dass die Verarbeitung von Daten an einen bestimmten Verwendungszweck gebunden sein muss und durch diesen begrenzt wird.¹⁵² Dieser Verwendungszweck muss in der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe liegen. Die Vollständigkeit der elektronischen Sachakte ist keine öffentliche Aufgabe, sondern könnte lediglich Mittel zur Erfüllung der in § 3 VSG NRW normierten Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde sein. Diesem Verwendungszweck wird jedoch bereits durch die Regelung des § 10 Abs. 2 VSG NRW Rechnung getragen. Zur Erfüllung der Aufgaben der Verfas

¹⁴⁹ BVerfGE 65, 1 (46).

¹⁵⁰ Vgl. BVerfGE 65, 1 (46); 115, 320 (350).

¹⁵¹ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 14/2211, S. 21.

¹⁵² BVerfGE 65, 1 (46).

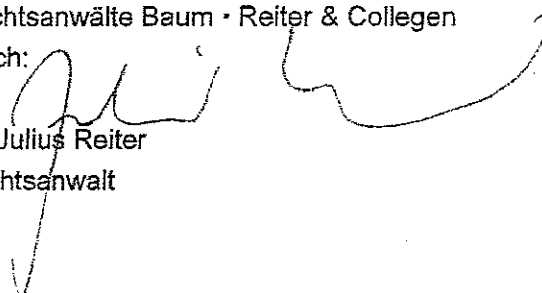
sungsschutzbehörde wäre es daher nicht notwendig gewesen, die elektronische Sachakte von dieser Regelung auszunehmen.

b) Dem Gesetzgeber ist zugute zu halten, dass er mit der Regelung des § 8 Abs. 4 S. 3 VSG NRW, dem Verbot der elektronischen Recherchierbarkeit, versucht hat, datenschutzrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen, die mit der Verwendung moderner Datenverarbeitung verbunden sind.¹⁵⁴ Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erhält durch die Möglichkeit, Informationen aus verschiedenen Quellen schnell zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammenzufügen, stärkeres Gewicht.¹⁵⁵ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfasst aber jede Entscheidung eines Grundrechtsträgers über die Offenbarung seiner persönlichen Verhältnisse und schützt erst recht vor deren verdeckter Erhebung. Der Eingriff in dieses Recht wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass lediglich eine besonders starke Einschränkung ausgeschlossen wird, sondern dass diesem Grundrecht ein Allgemeininteresse von ausreichendem Gewicht gegenübersteht. Ein solches Interesse ist aber gerade – wie dargelegt – nicht gegeben.

Rechtsanwälte Baum · Reiter & Kollegen

durch:

Dr. Julius Reiter
Rechtsanwalt



¹⁵⁴ Vgl. hierzu BVerfGE 65, 1 (41 ff.).
¹⁵⁵ BVerfGE 65, 1 (42).