

auch zehn Jahre nach der Reform hat behaupten können. Die „vorreformatorische“ Orthografie wird uns zumindest für längere Zeit als bedeutendes kulturelles Phänomen erhalten bleiben. Auch die Schule kann sich dieser orthografischen Pluralität nicht vollständig entziehen. Der umfassende Erziehungsauftrag des staatlichen Schulwesens, den Art. 7 I GG voraussetzt und der im Landesverfassungsrecht als ein Stück kultureller Identität⁴⁸ eine nähere inhaltliche Ausformung erfahren hat⁴⁹, ist nicht auf sich selbst bezogen, sondern auf die Vermittlung von Fertigkeiten, Befähigungen, charakterlichen Eigenschaften und Werten ausgerichtet. Die Schüler sollen selbstständige, eigenverantwortliche sowie wertbezogene Handlungskompetenzen in der Gesellschaft und nicht zuletzt im Beruf erwerben⁵⁰. Dies schließt insbesondere die Vermittlung des Bewusstseins für die eigene (Sprach-)Kultur ein und verweist damit in der Tat auch auf „vorstaatliche“ Phänomene. Es besteht ein Anspruch auf eine schulische Ausbildung, deren Inhalte nicht in einer bloßen Selbstbeschreibung verharren oder auf die „Amtlichkeit“ des vermittelten Wissens verweisen, sondern im Interesse eines verantwortungsvollen Umgangs mit der Freiheit gerade diese

gesellschaftlichen und kulturellen Kompetenzen vermitteln. Hierzu zählt besonders heute auch der sichere und kritische Umgang mit sprachbasierten Medien⁵¹. Auf das Phänomen Rechtschreibung bezogen bedeutet dies, dass sich das staatliche Schulwesen nicht auf eine reine Unterrichtung der neuen Schreibregeln zurückziehen darf, sondern zugleich flankierend auf die kulturelle Wirklichkeit fortbestehender paralleler Schreibweisen angemessen hinweisen muss. □

- 48 Häberle, Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, 1981, S. 13; Meder, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 4. Aufl. (1992), Art. 131 Rdnr. 2.
49 Vgl. Art. 21 I BadWürttVerf; Art. 131 BayVerf; Art. 28 BremVerf; Art. 56 IV HessVerf; Art. 15 IV MVVerf; Art. 7 NWVerf; Art. 33 RhPfVerf; Art. 26 I SaarlVerf; Art. 101 I SächsVerf; Art. 27 SachsAnhVerf; Art. 22 I ThürVerf; hierzu auch Häberle (o. Fußn. 48), S. 47. Zum Landesschulverfassungsrecht allg. Menzel, LandesverfassungsR, 2002, S. 498.
50 Vgl. stellvertretend § 1 I, II BadWürttSchulG; Art. 2 I BaySchulG; § 2 III, IV NWSchulG; § 1 RhPFSchulG; § 1 II SächsSchulG; § 1 I, II SachsAnhSchulG; § 2 I ThürSchulG.
51 Vgl. nur § 2 IV Nr. 8 NWSchulG; § 1 II 4 SachsAnhSchulG; § 2 I 4 ThürSchulG.

Zur Rechtsprechung

Wiss. Mitarbeiter Dr. Jens Puschke, LL. M. (London), und wiss. Mitarbeiter Tobias Singelstein, Berlin

Verfassungsrechtliche Vorgaben für heimliche Informationsbeschaffungsmaßnahmen*

I. Einleitung

Die beiden hier besprochenen Judikate reihen sich ein neben die Aussagen einiger anderer verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zu der Thematik, die zunehmend formelle wie vor allem auch materielle verfassungsrechtliche Vorgaben für heimliche Eingriffe zum Zweck der Informationsbeschaffung betonen¹. Die sich in dieser stetigen Auseinandersetzung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichten herauskristallisierenden Kriterien erlangen Bedeutung sowohl für präventive polizeirechtliche wie für geheimdienstliche Maßnahmen als auch für solche der Strafverfolgung².

II. Formelle Vorgaben

In formeller Hinsicht betreffen die beiden Judikate zunächst die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern bzw. der Zuständigkeit zwischen Polizei und Geheimdiensten. Die Länder sind mit der Zeit zunehmend dazu übergegangen, die polizeirechtlichen Aufgaben und Eingriffsbefugnisse über die Gefahrenabwehr hinaus im Rahmen der Gefahrenvorsorge auch auf die so genannte Vorsorge für die Verhütung von Straftaten sowie die Strafverfolgungsvorsorge zu erstrecken³.

Hierzu hat das BVerfG nunmehr klargestellt, dass zwar die vorsorgende Verhütung von Straftaten der Gefahrenabwehr und damit der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterfällt (Art. 70 I GG), die Strafverfolgungsvorsorge jedoch nach Art. 74 I Nr. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt, von der der Bundesgesetzgeber im Bereich der Telekommunikation abschließend Gebrauch gemacht habe⁴.

Die Entscheidung des SächsVerfGH⁵ betrifft demgegenüber die Frage geheimdienstlicher Aufgaben und hier insbesondere solcher des Landes-

amtes für Verfassungsschutz. Diesem waren vom Landesgesetzgeber umfassende Befugnisse zur Informationsbeschaffung im Bereich so genannter „Organisierter Kriminalität“ eingeräumt worden⁶. Auf Grund des in der sächsischen Verfassung ausdrücklich niedergeschriebenen Trennunggebots zwischen Polizei und Geheimdiensten (Art. 83 III 1) sowie unter Bezugnahme auf das Grundgesetz hat der SächsVerfGH die Aufgaben des Landesamtes verfassungskonform dahin gehend ausgelegt, dass eine Beobachtung „Organisierter Kriminalität“ nur zulässig sei, soweit dabei auch die klassischen Aufgaben des Geheimdienstes betroffen sind⁷.

Beiden Entscheidungen ist in diesen Teilen in ihrer grundlegenden Tendenz zuzustimmen. Gleichwohl begegnen die vorgenommenen Differenzierungen im Hinblick auf die Praxis auch Bedenken. Insbesondere scheint eine deutliche Abgrenzung zwischen Verfolgungsvorsorge einerseits und Ver-

- * Besprechung von BVerfG, Urt. v. 27. 7. 2005 – 1 BvR 668/04, NJW 2005, 2603, sowie SächsVerfGH, Urt. v. 21. 7. 2005 – Vf 67-II/04, NVwZ 2005, 1310. – Die Autoren sind wissenschaftliche Mitarbeiter (Prof. Dr. Eisenberg) an der Freien Universität Berlin.
1 BVerfGE 100, 313 = NJW 2000, 55; BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999; BVerfGE 110, 33 = NJW 2004, 2213; BVerfG, NJW 2005, 1338; vgl. zur höchstrichterlichen Umsetzung BGH, NJW 2005, 3295.
2 Zur Bedeutung bei Letzteren umfassend Eisenberg, BeweisR der StPO, 4. Aufl. (2002), Rdnrn. 2401 ff.
3 S. nur Aufgaben- bzw. Zuständigkeitszuweisungen in § 1 I 2 BbgPolG und § 7 I Nr. 4 MVSOG.
4 Vgl. neben den Bestimmungen der §§ 100a, 100b StPO auch die Maßnahmen zur Auskunftserteilung über Telekommunikationsverkehrsdaten nach §§ 100g, 100h StPO.
5 Der SächsVerfGH hatte das Gesetz bereits 1996 überprüft, SächsVerfGH, LKV 1996, 273.
6 Zur präventiven Wohnraumüberwachung durch Verfassungsschutzbehörden der Länder allg. Baldus, NVwZ 2003, 1289.
7 Vgl. zur Unzuständigkeit des Bundesnachrichtendienstes für die Verhütung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten als solche, freilich mit Blick auf die unterschiedlichen Kompetenzen von Bund und Ländern, schon BVerfGE 100, 313 (370) = NJW 2000, 55.

hütungsvorsorge andererseits nur schwer möglich bzw. dürfen sich die Bereiche in weiten Teilen gar überschneiden.

III. Materielle Vorgaben

Als zentraler erscheinen demgegenüber die materiellen verfassungsrechtlichen Vorgaben für heimliche Informationsbeschaffungsmaßnahmen. Hier kristallisieren sich zunehmend deutlichere Prinzipien heraus, die dem Gesetzgeber Grenzen auferlegen und für künftige Regelungen derartiger Eingriffe in die regelmäßig einschlägigen Grundrechte aus Art. 10 I, 13 I oder Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG von zentraler Bedeutung sein werden. Die Grenzziehung wird dabei vor allem auf drei verfassungsrechtliche Grundsätze gestützt, vor allem auf drei verfassungsrechtliche Grundsätze gestützt, und zwar auf das Bestimmtheitsgebot, den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

1. Bestimmtheitsgebot

a) Entsprechend dem Maße, in dem die Regelungen von Bundes- und Landesgesetzgebern zu Informationsbeschaffungsmaßnahmen offener und undeutlicher gefasst werden und sich in immer weitergehende Bereiche ausdehnen, betonen die in Rede stehenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen vor allem das Bestimmtheitsgebot. Danach müssen Rechtsgrundlagen für Eingriffe deren Zweck, Anlass und Grenzen bereichsspezifisch, normenklar und präzise festlegen. Für den Bürger muss erkennbar sein, wann welches Verhalten zu einer Überwachung führen kann; die Verwaltung soll durch die notwendige Bestimmtheit gebunden und der Rechtsprechung eine konkrete Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit ermöglicht werden.

Bereits die Entscheidung des BVerfG zu präventiven Maßnahmen des Zollkriminalamts⁸ wurde zentral auf dieses verfassungsrechtliche Prinzip gestützt und begründete damit die fassungsrechtswidrigkeit der damaligen §§ 39 ff. AWG. Dabei hat das BVerfG herausgestellt, dass die Grundsätze bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen besonders bedeutsam sind, da sich die Betroffenen mangels Kenntnis grundsätzlich nicht selbst wehren können und häufig unbeteiligte Dritte zersuale Maßnahme, die an eine bereits begangene Straftat anknüpft, sondern um vorgelagerte Ermittlungen, ist außerdem dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Maßnahmen sich auch auf ein Verhalten beziehen können, das sich nachher als strafrechtlich irrelevant herausstellt. Nachdem also die in Bezug genommenen Straftatbestände insofern kaum begrenzend wirken, werden andere Definitionen umso wichtiger, um das Risiko von Fehlprognosen auf ein verfassungsrechtlich vertretbares Maß zu reduzieren. Gerade dies wurde nach Feststellung des Gerichts durch die mangelnde Bestimmtheit und Normenklarheit der Regelungen des AWG auf Grund komplizierterer Regelungstechnik und Verweisungen nicht erreicht¹⁰.

Hier knüpft die in Rede stehende Entscheidung des BVerfG zur präventiven Telekommunikationsüberwachung an, die die beschriebenen Grundsätze erneut bestätigt und insbesondere die Notwendigkeit der spezifischen Ausrichtung der Bestimmtheitsanforderungen an der Vorfeldsituation betont. Entsprechende Rechtsgrundlagen müssen demnach „handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit“ schaffen, wie er auch für Strafverfolgung und Gefahrenabwehr geboten ist¹¹. Der im Gesetz verwendete Begriff der Kontakten reiche dafür ebenso wenig aus wie der der Kontakten und Begleitpersonen. Vielmehr seien Eingrenzungen notwen-

dig, beispielsweise hinsichtlich möglicher Indikatoren, eines Wahrscheinlichkeitsgrades oder eines bestimmten Zeitraums.

Das Erfordernis der Unerlässlichkeit der Maßnahme oder einer richterlichen Anordnung soll demgegenüber nicht ausreichen, da beides konkrete Kriterien für eine Prognose und Abwägung nicht ersetzen könne. Ohne diese gesetzlichen Kriterien sei weder die Erlässlichkeit zu beurteilen, noch könne ein Richter so zutreffendere Prognosen stellen als die ausführenden Ermittler.

Damit gibt das BVerfG dem Gesetzgeber auf, die einzelnen Tatbestandsmerkmale *jeweils für sich* präzise, klar und bestimmt einzugrenzen und somit seine Aufgabe der Eingriffsbeschränkung nicht der Exekutive zu überlassen.

b) Die (fortentwickelte) Rechtsprechung überzeugt insbesondere in folgender Hinsicht: Je weiter Rechtsgrundlagen einschlägige Eingriffe vorverlagern, desto bestimmter und klarer müssen ihre Tatbestände sein. Der Gesetzgeber darf daher im Vorfeldbereich nur in einem absolut notwendigen Maß Beurteilungs- und Ermessensspielräume der Exekutive überlassen, gerade wegen der mangelnden Anknüpfungspunkte an eine konkrete Straftatbegehung. Die einer Vorfeldmaßnahme innewohnende prognostische Entscheidung birgt dabei in einem erhöhten Maße die Gefahr des Einbeziehens sachfremder Erwägungen bei der schwierigen Beurteilung und Deutung der jeweiligen Umstände. Zutreffend ist daher der Hinweis, dass auch die richterliche Überprüfung Bestimmtheitsdefizite nicht auszugleichen vermag. Neben der angeführten Tatsache, dass auch der Richter ohne ausreichende Anhaltspunkte im Gesetz keine Grundlage für eine alle Aspekte einbeziehende Prognoseentscheidung habe, relativieren darüber hinaus rechtstatsächlich bestehende Tendenzen der Übernahme exekutiver Vorbeurteilungen durch das Gericht, die partiell auf dem Gefälle an Information von Gericht zu Polizei beruhen¹², die rechtsstaatliche Überprüfungsfunktion dieses Instruments¹³.

Unzureichend erscheinen die Aussagen des BVerfG indes bezüglich der Umsetzungsmodalitäten in der Praxis. Dies betrifft zum einen die Vorgabe konkreter Maßstäbe für den Gesetzgeber für die rechtliche Ausgestaltung der Eingriffsbefugnisse der verschiedenen Bereiche sowie Anforderungen an die konkrete Bestimmbarkeit eingrenzender Kriterien, die eine einfachere, klarere Überprüfbarkeit entsprechender Maßnahmen möglich machen würden. Defizite bestehen insoweit auch bezüglich Aussagen zum Durchgreifen etwaiger Regelungen auf die polizeiliche Tätigkeit. Wie aus der Strafverfolgungspraxis bekannt, haben gesetzgeberische Einschränkungsvorhaben nicht generell Einfluss auf exekutive Entscheidungsprozesse¹⁴. Es wäre daher förderlich gewesen, wenn verstärkt auch auf Beschränkbarkeitselemente eingegangen worden wäre, die diesen Tendenzen entgegenwirken könnten. Neben den Anforderungen an die Dokumentations- und Begründungspflichten der ausführenden Organe gegenüber dem anordnenden Gericht¹⁵, dessen Beurteilungskompetenz durch die eingeforderten klaren gesetzlichen Regelungen

8 BVerfGE 110, 33 = NJW 2004, 2213.

9 S. hierzu Eisenberg (o. Fußn. 2), Rdnr. 2410.

10 BVerfGE 110, 33 (52 ff.) = NJW 2004, 2213.

11 Vgl. bereits BVerfGE 110, 33 (55 f.) = NJW 2004, 2213.

12 Lillie, ZStW 106 (1994), 625 (627 ff.); ders., ZStW 111 (1999), 807.

13 S. zur regelmäßigen Übernahme des Beschlussentwurfs der Staatsanwaltschaft durch den Richter bei der Telekommunikationsüberwachungsanordnung Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, 2003, S. 47.

14 Vgl. für das System der Subsidiaritätsklauseln in der StPO Kühme, StrafprozessR, 6. Aufl. (2003), Rdnr. 413; Nack, in: KK-StPO, 5. Aufl. (2003), § 100c Rdnr. 6; Meyer-Göfner, ZRP 2000, 345 (348).

15 S. Hinw. des BVerfG bzgl. der Kumulation von Ermittlungsmethoden durch BVerfG, NJW 2005, 1338 (1341).

gen zu stärken ist, sind weiterführende Verwendungs- und Verwertungsverbote ein mögliches Mittel zur Verhinderung einer – nicht notwendig intendierten – Umgehung gesetzlicher Vorgaben seitens der Polizei¹⁶. Dienlich wäre es insbesondere, wenn der Feststellung, dass die Verwertung in anderen Zusammenhängen einen eigenständigen Eingriff darstellt¹⁷, und dass die weiter reichenden Verwendungsmöglichkeiten bereits in der Erhebungsphase die Schwere des Eingriffs erhöhen, Schlussfolgerungen zu klar bestimmen und möglichst umfänglichen Verwendungs- und Verwertungsverbote – für andere Zwecke als den konkret für die jeweilige Informationsbeschaffung zu Grunde liegenden – angefügt worden wären¹⁸. Dies betrifft beispielsweise Erkenntnisse, die sich nicht auf die Gefährdung der Rechtsgüter beziehen, wegen derer die Maßnahme angeordnet wurde. Entsprechendes gilt für eine grundsätzliche Unverwertbarkeit von Informationen bei Nichteinhaltung der vorgegebenen Ermächtigungskriterien. Neben dem hierdurch zumindest teilweise erreichbaren Grundrechtsschutz für die betroffenen Personen wären möglicherweise zusätzliche Effekte im Sinne von Normentreue bei den ermittelnden Behörden zu erwarten.

Die Entscheidung des *SächsVerfGH* enthält im Gegensatz zur Entscheidung des *BVerfG* keine weiteren, über den Versuch einer Abgrenzung von polizeilichen und geheimdienstlichen Maßnahmen hinausgehenden Ausführungen zu den Anforderungen an die Bestimmtheit der Befugnisse des sächsischen Verfassungsschutzes zur heimlichen Informationsbeschaffung. Gleichwohl hätte hierzu Anlass bestanden. Fraglich erscheint nämlich die hinreichende Bestimmtheit des Begriffs „Organisierte Kriminalität“ selbst zur Umschreibung bestimmter Aufgabenfelder bzw. Eingriffsbefugnisse. Bereits seit Beginn der Nutzung des Terminus durch Politik sowie Polizei-, Strafverfolgungs- und Verfassungsschutzbehörden bestehen ernst zu nehmende Bedenken gegen eine hinreichend umschreibbare Existenz des behaupteten Phänomens¹⁹. Diese Bedenken haben durch empirische Befunde Bestätigung²⁰ erfahren und wurden in der Entscheidung des *BVerfG* zum so genannten „großen Lauschangriff“ (§§ 100c I Nr. 3, 100d StPO a. F.; §§ 100c, 100d StPO n. F.) aufgegriffen²¹. Eine gesetzliche Verankerung dieser Begrifflichkeit im Rahmen einer Ermächtigungsgrundlage wird diesen Erkenntnissen nicht gerecht. Allenfalls unter Nutzung zusätzlicher einschränkender Kriterien kann eine hinreichende Bestimmtheit und somit Verfassungsmäßigkeit solcher Eingriffsbefugnisse erreicht werden.

2. Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung

Neben der Frage der Bestimmtheit von Eingriffsregelungen zur Informationsbeschaffung lässt sich eine Entwicklung von klareren Kriterien auch für eine absolute Begrenzung beobachten: Angesichts der sich gegenwärtig stetig ausweitenden Eingriffsbefugnisse hat das *BVerfG* mit seiner Entscheidung zum strafprozessualen so genannten „großen Lauschangriff“ den sicherheitspolitischen Bestrebungen eine absolute Grenze gesetzt in Form des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Dessen Schutz ist nicht nur bei einzelnen Eingriffen zu beachten; vielmehr müssen bereits die die Befugnisse regelnden Normen auf Grund des Grundsatzes der Normenklarheit deutliche Vorkehrung zum Schutz des Kernbereichs enthalten, der also Aufgabe des Gesetzgebers ist. Ungeachtet des Umstands, dass es näher gelegen hätte, auch die Grundgesetzänderung vom 26. 3. 1998²² – welche das Abhören des nicht öffentlich gesprochenen Wortes innerhalb von Wohnungen ermöglicht – für verfassungswidrig zu

erklären²³, stellt sich angesichts dieser Neuerung in der Judikatur des *BVerfG* für den in Rede stehenden Bereich umgehend die Frage der Übertragbarkeit auf andere Regelungen und Bereiche²⁴. Eine teilweise Antwort hierauf liefern nun die beiden in Rede stehenden Urteile.

a) Die Entscheidung des *SächsVerfGH* überträgt die vom *BVerfG* entwickelten Grundsätze zu notwendigen Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs beim „großen Lauschangriff“ nunmehr auf entsprechende Eingriffsbefugnisse zur Gefahrenabwehr sowie insbesondere auch auf geheimdienstliches Handeln mit der Begründung, dass angesichts der Unantastbarkeit der Zweck staatlichen Handelns nicht maßgeblich sein könne. Die einschlägigen Normen des Sächsischen Verfassungsschutzgesetzes werden daher, gestützt auf die entsprechenden Grundrechte aus der Sächsischen Verfassung, wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Normenklarheit für verfassungswidrig erklärt²⁵.

Das *BVerfG* wendet demgegenüber die Kernbereichs-Dogmatik in seiner Entscheidung nunmehr auch auf die Überwachung der Telekommunikation an. Der *Erste Senat* legt dar, dass auch Art. 10 I GG einen Menschenwürdekern enthält²⁶, dessen Schutz durch das Grundrecht zwar anders als Art. 13 GG keine spezifischen Eingriffsvoraussetzungen aufstelle, da der Einzelne zum höchstpersönlichen Austausch bzw. zur Entfaltung weniger auf die Telekommunikation als auf die Wohnung als Rückzugsraum angewiesen sei. Soweit jedoch bei der Telekommunikationsüberwachung der Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt wird, ist diese als Grundrechtseingriff angesichts der Unantastbarkeit der Menschenwürde nicht zu rechtfertigen und muss in jedem Fall unterbleiben. Daraus folgt dem *BVerfG* zufolge zweierlei. Zum einen muss das nicht auszuschließende Risiko, dass der Kernbereich berührt wird, einer Abwägung mit dem Nutzen der Maßnahme standhalten. Dies sei im Bereich der Vorsorge nur der Fall, wenn auf der anderen Seite ein Rechtsgut von besonders hohem Rang steht und konkrete Anhaltspunkte darauf schließen ließen, dass die Kommunikation einen unmittelbaren Bezug zu einer zukünftigen Straftat aufweise. Zum anderen müssten gesetzliche Regelungen auch bei dieser Maßnahme sicherstellen, dass höchstpersönliche Inhalte nicht gespeichert und verwertet, sondern gelöscht werden.

16 Einschränkungen bestehen diesbezüglich bei heimlichen Informationsbeschaffungsmaßnahmen auf Grund der begrenzten Überprüfungsmöglichkeiten, soweit die erlangten Erkenntnisse nicht in ein formelles Verfahren außerhalb der Ermittlungstätigkeit eingebracht werden.

17 Unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 110, 33 (68 f.) = NJW 2004, 2213.

18 S. zu den insoweit detaillierteren Vorgaben *BVerfGE* 109, 279 (331 ff.) = NJW 2004, 999.

19 S. bereits *Eisenberg*, NJW 1993, 1033; *ders.*, Kriminologie, 6. Aufl. (2005), § 57 Rdnrn. 67, 77; vgl. auch *Albrecht*, Kriminologie, 2. Aufl. (2002), S. 377 ff.

20 *Kinzig*, Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, 2004, S. 704 ff., 775 ff.

21 Vgl. *BVerfGE* 109, 279 (338 f.) = NJW 2004, 999.

22 BGBl I 1998, 610.

23 So das Minderheitenvotum, demzufolge Art. 13 III GG wegen Verstoßes gegen Art. 79 III GG verfassungswidrig ist, weil die Möglichkeit des Eingriffs notwendig das Risiko einer Kernbereichsverletzung beinhaltet, die gerade verhindert werden soll; *BVerfGE* 109, 279 (382 ff.) = NJW 2004, 999; vgl. auch *Gusy*, JuS 2004, 457 (458 f.); *Lepsius*, Jura 2005, 433 (438 ff.); *Ranft*, StrafprozessR, 3. Aufl. (2005), Rdnr. 895.

24 S. hierzu bereits die Beiträge in: *Roggan*, Lauschen im Rechtsstaat: zu den Konsequenzen des Urteils des *BVerfG* zum großen Lauschangriff, 2004; vgl. auch *Gusy*, JuS 2004, 457 (461).

25 Entsprechend für die StPO-Regelung bereits *BVerfGE* 109, 279 (328 ff.) = NJW 2004, 999.

26 Vgl. allg. zum Schutz der Menschenwürde durch Art. 10 GG auch schon *BVerfGE* 67, 157 (171) = NJW 1985, 121; *BVerfGE* 110, 33 (53) = NJW 2004, 2213, auf die in der Entscheidung Bezug genommen wurde.

b) Somit stellen die beiden Entscheidungen einerseits klar, dass die durch den absoluten Schutz des Kernbereichs aufgestellten Grenzen grundsätzlich gleichermaßen für alle Bereiche staatlicher Ausforschung durch Polizei oder Geheimdienste gelten, wenngleich sie im Einzelnen freilich abhängig vom konkreten Gegenstand differieren können, wie beispielsweise die genannte Abwägung zeigt. Andererseits zieht der Kernbereichsschutz derartige Grenzen nicht nur für Eingriffe in Art. 13 I GG, sondern ebenso für solche in andere Grundrechte. Das Schutzniveau differiert dabei jeweils danach, wie eng der Bezug des betroffenen Grundrechts zu Art. 1 I GG ausgestaltet ist. Unbeschadet des Verdienstes konsequenter Fortführung der absoluten Begrenzung staatlicher Informationseingriffe wäre jedoch zu ergänzen, dass neben dem direkten Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung durch präventive oder repressive Maßnahmen zur Informationsbeschaffung auch Aspekte einer *Kumulation* mehrerer Maßnahmen sowohl innerhalb eines Ermittlungsbereichs als auch ermittlungübergreifend – Zusammenführen von Informationen, die durch präventive, geheimdienstliche oder repressive Maßnahmen erlangt wurden – bereits auf der Ebene der gesetzlichen Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage zu beachten sind²⁷.

Rechtstatsächlich besehen scheint es zudem zweifelhaft, ob auf dem beschrittenen Wege der gewünschte Grundrechtsschutz erreicht werden kann, selbst wenn die durch den Kernbereich in den verschiedenen Grundrechten gezogene Grenze in sämtliche betroffenen Rechtsgrundlagen integriert werden würde. Nachdem bereits die Entscheidung zum so genannten „großen Lauschangriff“ mit dem nur teilweisen verfassungsrechtlichen Verbot der Maßnahme einen Teil der Grenzziehung auf den konkreten Einzelfall bezogen und in die Hände der Exekutive gelegt hatte, setzt sich diese Tendenz jetzt fort: Mit der Verlagerung des Kernbereichsschutzes bei Eingriffen in Art. 10 I GG von der Ebene konkreter Eingriffsvoraussetzungen auf bloß allgemeine Vorgaben, die im Einzelfall von der Exekutive zugleich auszufüllen als auch einzuhalten sind, verbleibt dieser eine in der Praxis ganz erhebliche Entscheidungsmacht. Dass diese von der Exekutive gerade im Bereich der Sicherheitsinstitutionen eher eigenen sicherheitspolitischen Erwägungen als Belangen des Grundrechtsschutzes folgend ausgeübt wird, hat sich wiederholt gezeigt²⁸. Besondere Bedeutung erlangt dieser Umstand hier vor dem Hintergrund, dass entsprechende Verstöße – wenn überhaupt – regelmäßig nur im Rahmen strafgerichtlicher Hauptverhandlungen bzw. Revisionsverfahren zur Sprache kommen, so dass sich zu den Voraussetzungen heimlicher Informationsbeschaffungsmaßnahmen nur eine aus-schnittshafte Judikatur herausbildet. Angesichts dessen wäre es im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes auch für den Bereich des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung wünschenswert gewesen, dass das Gericht die Notwendigkeit der Schaffung spezieller gesetzlicher Voraussetzungen, die erkennbar und überprüfbar sind und die Exekutive eher zu kontrollieren vermögen, bereits von Verfassung wegen betont und konkretisiert hätte.

3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Schließlich stützt das *BVerfG* die betreffende Entscheidung auch auf eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der sowohl bei Rechtsgrundlagen als auch bei zu überprüfenden Einzelakten von allgemeiner Bedeutung ist. Vorliegend werden die Maßnahmen vom *BVerfG* und auch vom *SächsVerfGH* zunächst unproblematisch als geeignet und erforderlich eingestuft. Bereits an diesem Punkt erscheint indes eine vorsichtiger Bewertung angebracht. Zu-

mindest für Einzelmaßnahmen und gerade bei Wohnraum- und teilweise auch Telekommunikationsüberwachung wird diese Annahme durch rechtstatsächliche Befunde *nicht* uneingeschränkt gestützt²⁹. Dies gilt insbesondere, da die §§ 2 I Nr. 5, 5 IV Nr. 2 SächsVerfSchG sich auf den Begriff der „Organisierten Kriminalität“ beziehen. Neben den bereits angesprochenen Problemen der Bestimmtheit von Regelungen, die an diese Begrifflichkeit anknüpfen, ergeben sich zusätzliche Bedenken dahin gehend, dass Maßnahmen dieser Art gerade von Personengruppen umgangen werden können, denen die Eigenschaft „organisiert“ zugeschrieben wird. Dementsprechend sind zumindest für den Bereich der Strafverfolgung Tendenzen nachgewiesen, dass die jeweiligen Maßnahmen nicht auf die Bereiche besonders stark strukturierter Personenzusammenschlüsse beschränkt bleiben, sondern in Abkehr von dem ursprünglichen Zweck vornehmlich zur Kontrolle anderer Verhaltensweisen eingesetzt werden³⁰. Gleichwohl wird die Verhältnismäßigkeit allgemein vor allem auf der Ebene der Angemessenheit diskutiert. Hier findet, was Informationsbeschaffungsmaßnahmen betrifft, eine Abwägung statt zwischen Eingriffsschwelle, Intensität der Beeinträchtigung und Anzahl der Betroffenen auf der einen Seite und den mit der Maßnahme verfolgten Zielen auf der anderen Seite. Soweit es sich bei Letzteren um solche der Strafverfolgung handelt, sind die Schwere der Straftat sowie der zu erwartende Aufklärungsfortschritt von Relevanz; bei anderen Belangen sind es die Bedeutsamkeit der Rechtsgüter sowie die Wahrscheinlichkeit ihrer Beeinträchtigung.

Das *BVerfG* legt an dieser Stelle differenziert dar, dass es sich bei der Telekommunikationsüberwachung unter anderem angesichts des Umfangs der Daten und der Streubreite der Maßnahme um einen schwerwiegenden Eingriff handelt. Dieser werde im Bereich der Vorsorge dadurch verstärkt, dass effektiver Rechtsschutz noch später, als ohnehin bei heimlichen Maßnahmen möglich, erlangt werden kann, sowie dadurch, dass die Behörden die Daten in erheblichem Umfang zu weiteren Zwecken nutzen können, nachdem die Zweckbindung bei im Rahmen der Vorsorge erlangten Daten kaum durchführbar sei. Demgegenüber fänden sich angesichts der mangelnden Bestimmtheit des Gesetzes kaum Anhaltspunkte zur Bestimmung der zu schützenden Rechtsgüter sowie ihrer Gefährdung, wodurch die Gefahr unangemessener Maßnahmen im Einzelfall erhöht werde.

Für die Abwägung orientiert sich das Gericht sodann an den für Strafverfolgung und Gefahrenabwehr entwickelten Kriterien. Somit kann der Grad der Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsgefährdung umso geringer bzw. die eine Gefahr begründenden Tatsachen umso weniger fundiert sein, je bedeutender das betroffene Rechtsgut ist und je stärker es beeinträchtigt werden würde bzw. worden ist und umgekehrt. Da im Bereich der Vorsorge naturgemäß der Grad der Wahrscheinlichkeit gering ist, fordert das *BVerfG* für die Telekommunikationsüberwachung bei nicht näherer Eingrenzung der zu Grunde zu legenden Tatsachen einen allgemeinen und im konkreten Fall überragend wichtigen zu schützenden Allgemeinwohlbelang.

27 Vgl. hierzu *Puschke*, Die kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung, 2006 (i. Ersch.); a. A. *BVerfG*, NJW 2005, 1338 (1340 f.).

28 Vgl. *Eisenberg/Singelstein*, NStZ 2005, 62 (67).

29 S. zu Befunden über die „Erfolgsquote“ für die akustische Wohnraumüberwachung im Rahmen der Strafverfolgung *Meyer-Wieck*, Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) nach § 100c I Nr. 3 StPO, 2004, S. 301; für die strafprozessuale Telekommunikationsüberwachung vgl. *Backes/Gusy* (o. Fußn. 13), S. 63 ff.

30 *Meyer-Wieck*, NJW 2005, 2037 (2037 f.).

