

Lauschangriff auf investigative Journalistin

Lösungsvorschlag

© Heike Krieger (Freie Universität Berlin) und Markus Heintzen (Freie Universität Berlin)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger
Stand der Bearbeitung: Juli 2015

Die Beschwerde von Sternburgs wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Beschwerde müsste zunächst gem. §§ 34, 35 EMRK zulässig sein.

Anmerkung: Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen allgemein s. den separaten Hinweis 1.

I. Vereinbarkeit *ratione loci* / Art. 1 EMRK

Hierfür ist zunächst Voraussetzung, dass die EMRK überhaupt auf den Fall anwendbar ist. Laut Art. 1 EMRK sichern die Vertragsstaaten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu. In der authentischen englischen und französischen Fassung der EMRK wird für Hoheitsgewalt der Begriff „jurisdiction“/ „jurisdiction“ verwandt. Der Begriff beschreibt die Befugnis des Staates, die Rechts- und Lebensverhältnisse von natürlichen und juristischen Personen umfassend zu regeln.¹

Jurisdiktion bezeichnet die regelmäßige Ausübung von Hoheitsgewalt, die von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Organisation gekennzeichnet ist, und damit einen rechtlichen Herrschaftsraum des Staates begründet. Wird der Akt auf dem Territorium eines Vertragsstaates vorgenommen, so findet die EMRK auch dann Anwendung, wenn die Folgen außerhalb des Territoriums stattfinden.²

Die Beschwerdeführerin lebt in Buenos Aires und arbeitet in ganz Süd- und Zentralamerika. Die gerügten Maßnahmen finden aber allesamt auf deutschem Boden statt. Die Wirkung tritt zwar im Ausland ein, darauf ist aber nicht abzustellen, wenn die Taten selbst auf eigenem Hoheitsgebiet stattfinden. Außerdem untersteht eine Deutsche kraft ihrer Staatsangehörigkeit der Herrschaftsgewalt Deutschlands.

¹ Oxman, Jurisdiction of States, in R Wolfrum (ed), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Oxford University Press Oxford November 2007), opil.ouplaw.com/home/EPIL.

² Dies zeigt sich deutlich in der Rechtsprechung des EGMR zum Verbot des non-refoulement. Droht einem Auszuliefernden Folter oder eine grausame oder erniedrigende Behandlung in seinem Heimatstaat, so darf er nicht ausgeliefert werden. S. z.B. EGMR, Soering ./. Vereinigtes Königreich (14038/88), Urteil v. 7. Juli 1989, A161; EGMR, Cruz Varas u.a. ./. Schweden (15576/89), Urteil v. 20.

Anmerkung: Der Hinweis der Bundesrepublik auf die Banković-Rechtsprechung des EGMR ist hier verfehlt, da diese staatliche Handlungen betrifft, die außerhalb des eigenen Territoriums vorgenommen werden. Zur Banković-Rechtsprechung s. den separaten Hinweis 2.

Damit ist die Zuständigkeit des EGMR *ratione loci* begründet.

II. Vereinbarkeit *ratione materiae*

Nach Art. 34 EMRK ist Beschwerdegegenstand jeder Akt einer der Vertragsparteien. Vorliegend richtet sich die Beschwerdeführerin **gegen § 3 Abs. 1 G10**. Dies ist ein tauglicher Beschwerdegegenstand.

III. Vereinbarkeit *ratione personae*

1. Beschwerdegegner, Art. 34 EMRK

Die Beschwerde muss sich gegen eine Hohe Vertragspartei richten. Die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat ist ein geeigneter Beschwerdegegner.

2. Beschwerdeführer, Art. 34 EMRK

a) Parteifähigkeit

Die Beschwerdeführerin müsste gem Art. 34 EMKR parteifähig sein. Die Beschwerdeführerin ist als natürliche Person parteifähig.

b) Beschwer/Opfereigenschaft

Die Opfereigenschaft setzt die Behauptung des Beschwerdeführers voraus, selbst durch eine Vertragspartei in einem der in der EMRK anerkannten Rechte verletzt zu sein (Art. 34 EMRK).

Als verletzte Konventionsrechte kommen hier die Rechte aus Art. 8 und Art. 10 EMRK in Betracht.

Der Einwand der Bundesregierung – der darauf abzielt, dass die Beschwer nachträglich entfallen ist³ – kann nicht überzeugen: Dass das BVerfG schon entschieden hat, kann den Opferstatus nur dann beenden, wenn es ein angegriffenes Gesetz vollumfänglich für nichtig erklärt. Ansonsten würde die Rechtsprechung des BVerfG dazu führen, dass der Rechtsweg zum EGMR ausgeschlossen ist. Mit der EMRK ist aber gerade das Gegenteil gewollt: Es soll ein zusätzlicher und nicht etwa ein alternativer Grundrechtsschutz gewährt werden.⁴

³ Dazu Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012., § 13, Rn. 18.

⁴ Wobei ein alternativer Grundrechtsschutz schon deswegen gar nicht möglich ist, weil die vorherige Anrufung des BVerfGs eine Teilvoraussetzung der Beschwerde vor dem EGMR ist, s. auch Anm. 6. S. auch EGMR, A. u.a. ./ Vereinigtes Königreich (3455/05), Urteil v. 19. Februar 2009. Hier stand das Urteil des britischen House of Lords, das Section 23 des *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* mit der EMRK für unvereinbar erklärte, einer Entscheidung des EGMR nicht entgegen.



Allerdings könnte gegen die Opfereigenschaft sprechen, dass die Beschwerdeführerin gar nicht sicher vorbringen kann, überhaupt von den Maßnahmen betroffen zu sein. Es liegt allerdings gerade im Wesen von Geheimdienstmaßnahmen, dass sie geheim sind und deshalb nicht belegbar ist, dass jemand von ihr tatsächlich betroffen ist. Auf Grund der Tätigkeiten der Beschwerdeführerin ist es jedoch sehr wahrscheinlich, dass sie entsprechende Suchbegriffe benutzt hat und ihre Kommunikation daher aufgezeichnet und ausgewertet wurde. Diese besondere Wahrscheinlichkeit ist aber gar nicht nötig: Der Gerichtshof hat in vergleichbaren Fällen entschieden, dass die bloße Existenz von Gesetzen, die eine geheime Überwachung des Fernmeldeverkehrs gestatten, für **alle** möglicherweise von dem Gesetz Betroffenen eine Bedrohung darstellt, dass sie überwacht werden.⁵

IV. Rechtswegerschöpfung gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK

Nach Art. 35 Abs. 1 EMRK kann sich der Gerichtshof mit einer Angelegenheit erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe befassen. Dazu gehört nach Ansicht des EGMR auch die Verfassungsbeschwerde.⁶ Eine solche hat die Beschwerdeführerin eingelegt, das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung ist gegeben.

Anmerkung: Zum Erfordernis der Rechtswegerschöpfung s. den separaten Hinweis 3.

V. Frist und Form, Art. 35 Abs. 1 EMRK, Art. 45 Verfo EMRK

Laut Sachverhalt ist das Form- und Fristerfordernis erfüllt.

VI. Ergebnis

Damit ist die Beschwerde vorliegend zulässig.

B. Begründetheit

Die Beschwerde ist begründet, wenn die Beschwerdeführerin durch die angegriffenen Maßnahmen in ihren Rechten aus der EMRK verletzt ist. In Betracht kommt eine Verletzung von Art. 8 und 10 EMRK.

I. Verstoß gegen Art. 8 EMRK

Durch die angegriffenen Normen könnte die Beschwerdeführerin in ihren Rechten aus Art. 8 EMRK verletzt sein. Eine Verletzung liegt vor, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK gegeben ist, der nicht gerechtfertigt werden kann.

⁵ EGMR, Klass u. a. ./ Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, S. 21 Nr. 41 = NJW 1979, S. 1755; EGMR, Malone ./ Vereinigtes Königreich (8691/79), Urteil v. 2. August 1984, A82, S. 30 f. Nr. 64.

⁶ So schon im Jahre 1956 die EKMR, Entscheidung v. 31. Mai 1956. in: NJW 1956, S. 1376.



1. Schutzbereich

Zunächst müsste der sachliche wie persönliche Schutzbereich betroffen sein. Zwar konnte die Beschwerdeführerin hier nicht nachweisen, dass sie selbst betroffen ist, dies ist aber – wie gesehen – in einem Fall wie diesem gar nicht nötig: alleine die Existenz eines Gesetzes, das das heimliche Abhören gestattet, ist eine ausreichende Bedrohung, dass jemand davon betroffen ist. Würde man an den Nachweis strenge Anforderungen stellen, würde man den Rechtsschutz effektiv unmöglich machen, da das Wesen von heimlichen Überwachungen es ja gerade ist, dass der Betroffene davon nicht erfährt.⁷

a. persönlicher Schutzbereich

Die Beschwerdeführerin ist als natürliche Person, die unter die Hoheitsgewalt einer Hohen Vertragspartei fällt, persönlich vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK umfasst.

b. sachlicher Schutzbereich

Eine Verletzung von Art. 8 EMRK kommt hier in Hinblick auf den Schutz des Privatlebens sowie der Korrespondenz in Betracht.

Der Schutz des Privatlebens umfasst die Gewährleistung eines Raumes, in dem jeder die „Entwicklung und Erfüllung“ seiner Persönlichkeit anstreben kann.⁸ Der EGMR legt also den Schutz des Privatlebens weit aus. Es lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden: Geschützt wird das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper, der Schutz der Privatsphäre sowie die freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung.⁹ In Betracht kommt hier der Schutz der Privatsphäre ebenso wie die freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung. Letztere schützt nämlich auch zwischenmenschliche Beziehungen.¹⁰ Telefongespräche fallen in die Privatsphäre ebenso wie in die freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung.¹¹

Unter Korrespondenz ist nicht nur die schriftliche, sondern auch die fernmündliche, also telefonische Kommunikation zu verstehen.¹²

⁷ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr.78; EGMR, Klass u. a. ./ Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, S. 21 Nr. 41 = NJW 1979, S. 1755 -; EGMR, Malone ./ Vereinigtes Königreich (8691/79), Urteil v. 2. August 1984, A82, S. 30 f. Nr. 64.

⁸ EKMR, Deklerck ./ Belgien (8307/78), Entscheidung v. 1. Juli 1980, DR 21, S. 116 f.

⁹ S. ausführlich Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 22, Rn. 5 ff.

¹⁰ Beispiele bei Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 22, Rn. 13.

¹¹ Thilo Marauhn/Judith Thorn, Privat- und Familienleben; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage, 2013, S. 744-816, Rn. 28.

¹² EGMR, Klass u. a. ./ Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, Nr. 41 = NJW 1979, S. 1755; s. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 22, Rn. 24 f., Thilo Marauhn/Judith Thorn, Privat- und Familienleben; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S. 744-816, Rn. 28.

Anmerkung: Der Schutzbereich des Art. 8 EMRK erstreckt sich außerdem auch auf den Informations- und Datenverarbeitungsprozess, der sich an Kenntnisnahmen anschließt sowie die Nutzung der erlangten Kenntnisse. Dadurch wird nämlich der Personenkreis, der von diesen personenbezogenen Daten Kenntnis erlangt, erweitert. Dies kann u.a. dazu führen, dass gegen die von der Abhörmaßnahme betroffene Person Ermittlungen eingeleitet werden.¹³

Das Abhören von Telefongespräche fällt damit sowohl unter das Privatleben wie unter den Begriff der Korrespondenz, so dass der sachliche Schutzbereich hier eröffnet ist.¹⁴

2. Eingriff

Die angegriffenen Regelungen müssen einen Eingriff in den Schutzbereich darstellen. Ein Eingriff ist jede Beschränkung eines Verhaltens, das in den Schutzbereich des betroffenen Menschenrechts fällt.¹⁵

§ 3 Abs. 1 G10 erlaubt das Abhören als solches. Dies stellt einen Eingriff dar.

3. Rechtfertigung

Gerechtfertigt ist ein Eingriff in Art. 8 EMRK nach Abs. 2 nur „soweit der Eingriff **gesetzlich** vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft **notwendig** ist für die nationale Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

Art. 8 EMRK darf also nur aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Dieses Gesetz muss v.a. einem der aufgezählten legitimen Zwecke entsprechen und verhältnismäßig sein.

a. Gesetz

Es muss zunächst ein nationales Gesetz i.S.d. Art. 8 EMRK vorliegen. Neben der formellen Ordnungsmäßigkeit des Gesetzes stellt der EGMR auch darauf ab, ob das Gesetz allgemein zugänglich ist und ob es dem Einzelnen ermöglicht, die rechtlichen

¹³ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr.79, s. mutatis mutandis EGMR, Leander ./ Schweden (9248/81), Urteil v. 26. März 1987, A116, S. 22, Nr. 48. EGMR, Amann ./ Schweiz (27798/95), Urteil v. 16. Februar 2000, RJD 2000-II, Nr. 70 = ÖstJZ 2001, S. 71; EGMR, Rotaru ./ Rumänien (28341/95), Urteil v. 4 Mai 2000, RJD 2000-V, Nr. 46 = ÖstJZ 2001, S. 74.

¹⁴ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr.77 sowie u. a. EGMR, Klass u. a. ./ Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, S. 21 Nr. 41 = NJW 1979, S. 1755; EGMR, Malone ./ Vereinigtes Königreich (8691/79), Urteil v. 2. August 1984, A82, S. 30 f. Nr. 64; EGMR, Lambert ./ Frankreich (23618/94), Urteil v. 24. August 1998, RJD 1998-V, S. 2238 f., Nr. 21 = ÖstJZ 1999, S. 570.

¹⁵ Vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 18, Rn. 5; s. ausführlich Thilo Marauhn/Katrin Merhof, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage, 2015, S.366-416, Rn. 10 ff.



Folgen seines Handelns vorherzusehen.¹⁶

aa. formell ordnungsgemäßes Zustandekommen

Das G10 Gesetz ist ein Gesetz, von deren ordnungsgemäßen Zustandekommen mangels anderweitiger Hinweise im Sachverhalt auszugehen ist.

bb. Allgemein zugänglich und vorhersehbar

Das Gesetz muss allgemein zugänglich sein, außerdem müssen seine Folgen für den Einzelnen vorhersehbar sein.

An der allgemeinen Zugänglichkeit bestehen keine Zweifel.

Die Vorhersehbarkeit könnte hier entsprechend der Rüge der Beschwerdeführerin deswegen zu verneinen sein, weil der Einzelne aufgrund des Gesetzes nicht vorhersehen kann, wann seine Telefonate abgehört werden und wann nicht. Dies ist aber gerade dem Wesen des geheimen Abhörens geschuldet: eine Vorhersehbarkeit in dem Sinne, dass der Einzelne vorhersehen kann, wann er abgehört wird und dementsprechend sein Verhalten anpassen kann, darf nicht verlangt werden. Es gilt aber zu beachten, dass die Gefahr staatlicher Willkür besonders hoch ist, wenn exekutive Handlungen im Geheimen vorgenommen werden. Von daher ist es von essentieller Bedeutung, dass die Regeln hinsichtlich des geheimen Abhörens von Telefonen klar und detailliert sind.¹⁷ Das Recht muss so hinreichend deutlich sein, dass es dem Bürger angemessene Hinweise gibt, unter welchen Voraussetzungen die Behörden befugt sind, auf solche Maßnahmen zurückzugreifen. Außerdem muss der Umfang des den zuständigen Behörden gewährten Spielraums und die Art und Weise der Anwendung gesetzlich ausreichend klar geregelt werden, damit Personen gegen willkürliche Eingriffe angemessen geschützt sind.¹⁸ Das Case-law des EGMR hat dazu bestimmte Mindestvorgaben gemacht. Dazu gehören: Die Benennung der **Art der Straftaten**, die eine Überwachungsanordnung rechtfertigen können; eine **Beschreibung der Personengruppen**, bei denen Telefongespräche abgehört werden können; die **Begrenzung der Dauer** der Abhörmaßnahme; das **Verfahren bei Auswertung, Verwendung und Speicherung der erlangten Daten**; die **bei der Übermittlung** der Daten an andere **zu beachtenden Vorsichtsmaßnahmen** und die **Umstände**, unter denen die **Aufzeichnungen gelöscht und die Bänder vernichtet** werden müssen oder dürfen.¹⁹

Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ob also die angegriffenen Normen schon an der mangelnden Vorhersehbarkeit scheitern, ist an der jeweils in Frage stehenden Norm zu untersuchen:

¹⁶ EGMR, Kruslin ./ Frankreich (11801/85), Urteil v. 24. April 1990, Rn. 27; s. dazu ausführlich Thilo Marauhn/Katrin Merhof, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S.366-416, Rn. 29 ff.

¹⁷ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 93.

¹⁸ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 94.

¹⁹ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 95 mwN.

Da in § 3 Abs. 1 G10 die Handlungen, aufgrund derer eine Überwachung angeordnet werden kann, ausdrücklich genannt werden und außerdem die Personen, die von der Maßnahme betroffen sein können, hinreichend genau umschrieben sind, ist die Norm hinreichend klar und genau: In § 3 Abs. 1 G10 sind die Voraussetzungen für die strategische Überwachung geregelt. Insbesondere ist geregelt, bei welchen Personengruppen Telefongespräche abgehört werden dürfen: Die Betroffenen müssen an einem über Handy geführten internationalen Telefongespräch teilnehmen. Außerdem müssen die Betroffenen Suchbegriffe nennen, die auf die in § 3 Abs. 1 Nrn. 1-6 G10 aufgezählten Gefahren hinweisen.²⁰

Unter Berücksichtigung der genannten Punkte enthält § 3 Abs. 1 G10 die definierten Mindestgarantien gegen willkürliche Eingriffe. Insgesamt werden den Bürgern angemessene Hinweise gegeben, unter welchen Umständen und Voraussetzungen die Behörden auf Überwachungsmaßnahmen zurückgreifen dürfen, welchen Entscheidungsspielraum sie dabei haben und wie sie ihn nutzen können.²¹

b. legitimer Zweck

Der Zweck der Regelungen ist der Schutz der nationalen Sicherheit und der Schutz vor Straftaten. Beides sind legitime Zwecke i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK.

c. Verhältnismäßigkeit

Hinsichtlich der „necessity“ des Eingriffs, also der Verhältnismäßigkeit, ist zunächst festzuhalten, dass dem Staat grundsätzlich ein *margin of appreciation* (Beurteilungsspielraum) hinsichtlich der Art und Weise, wie er den legitimen Zweck zu erreichen versucht, zusteht.²² Dieser ist insbesondere in geheimdienstlichen Sachverhalt als relativ weit anzusehen. Nichtsdestotrotz muss in Anbetracht der Tatsache, dass ein System geheimer Überwachungen die Demokratie unterminieren oder gar zerstören kann, ein adäquater und effektiver Schutz gegen Missbrauch existieren.²³ Ob dem so ist, hängt von allen Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von **Art und Dauer der möglichen Maßnahme**, den **Gründen, aus denen solche Maßnahmen angeordnet werden dürfen**, von den **für die Genehmigung, Durchführung und Überwachung zuständigen Behörden** und der **Art der nach staatlichem Recht vorgesehenen Rechtsbehelfe**.²⁴

²⁰ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 97.

²¹ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 101 f.

²² Thilo Marauhn/Katrin Merhof, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage 2013, S.366-416, Rn. 58 ff.

²³ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 106, s. EGMR, Klass u. a. ./. Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, S. 23 f., Nr. 49 f. = NJW 1979, S. 1755; EGMR, Leander ./. Schweden (9248/81), Urteil v. 26. März 1987, A116, S. 25, Nr. 60; EGMR, Camenzind ./. Schweiz (21353/93), Urteil v. 16. Dezember 1997, RJD 1987-VIII, S. 2893 f., Nr. 45 = ÖstJZ 1998, S. 797; EGMR, Lambert ./. Frankreich (23618/94), Urteil v. 24. August 1998, RJD 1998-V, S. 2240, Nr. 31 = ÖstJZ 1999, S. 570.

²⁴ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 106; s. EGMR, Klass u. a. ./. Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, S. 23 f., Nr. 50 = NJW 1979, S. 1755.

Die strategische Telefonüberwachung muss **geeignet** sein, den legitimen Zweck zu fördern. Mittels der strategischen Telefon-Überwachung, die sich auf Suchwörter stützt, können Gespräche identifiziert werden, die sich u.a. mit Terrorismus, Kriegen etc. befassen. Dies hat u.a. der Fall der sog. Sauerland Gruppe gezeigt. Hier erfuhr die deutsche Polizei nur aufgrund der Übermittlung durch U.S.-amerikanische Beamte von abgehörten Telefongesprächen, die sich mit dem Bau von Bomben beschäftigten. Diese Bomben sollten in Deutschland zur Explosion gebracht werden. Aufgrund der strategischen Telefonüberwachung durch (U.S.-amerikanische) Geheimdienste, die Übermittlung der Daten an die Polizei und die anschließende Überwachung konnten die geplanten Anschläge verhindert werden. Damit ist das Verfahren grundsätzlich geeignet, die verfolgten Zwecke zu erreichen.

Darüber hinaus muss die strategische Telefonüberwachung **erforderlich** sein, um die legitimen Zwecke zu erreichen. Das ist sie dann, wenn es keine mildereren, aber ebenso geeigneten Mittel gibt, um den angestrebten Zweck zu fördern. Weder wurden im Sachverhalt Alternativen angeboten noch sind solche ersichtlich. Der Eingriff ist somit erforderlich.

Des Weiteren muss die strategische Telefonüberwachung **angemessen** sein. Das ist sie dann, wenn **die Bedeutung des verfolgten Zwecks und die Schwere des Eingriffs in einem wohlausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.**²⁵ Dabei ist entscheidend darauf abzustellen, ob das G10 in einen Regelungszusammenhang **eingebettet ist, der erhebliche Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch vorsieht.**²⁶

Die **Gefahrenbereiche sind weit gefasst.** So werden grundsätzlich auch Telefonate abgehört werden, die nicht der Vorbereitung von (terroristischen) Angriffen gegen die Bundesrepublik oder anderen schweren, in § 3 Abs. 1 G10 genannten Straftaten dienen. Vielmehr wird es sich überwiegend um Gespräche handeln, die sich zwar mit diesen Fragestellungen beschäftigen, dies aber aus journalistischen, wissenschaftlichen oder allgemein politisch interessierten Gründen tun.²⁷

Gleichzeitig müssen aber eine Reihe einschränkender Voraussetzungen erfüllt sein, bevor mit Hilfe von Suchbegriffen eine strategische Überwachung vorgenommen wird. So sind die Gefahrenbereiche zwar weit gefasst, sie betreffen alle aber nur besonders schwere Straftaten, die die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland betreffen.

Außerdem sieht das G10 ein Verwaltungsverfahren vor, mit dem sichergestellt werden soll, dass derartige Maßnahmen nicht willkürlich, unvorschriftsgemäß oder ohne angemessene Prüfung angeordnet werden. Wie im Sachverhalt geschildert, darf die Überwachung nur auf Grund eines begründeten Antrags des Präsidenten des BND angeordnet werden und nur dann, wenn die Ermittlung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Entscheidung

²⁵ Ausführlich dazu Thilo Marauhn/Katrin Merhof, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S. S.366-416, Rn. 49 ff.

²⁶ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 118.

²⁷ EGMR, Weber und Saravia ./ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 114.



über die Überwachung muss von dem zu diesem Zweck vom Kanzler ermächtigten Bundesminister mit Genehmigung des Parlamentarischen Kontrollgremiums getroffen werden. Der Minister hatte außerdem die Genehmigung der G10-Kommission einzuholen.²⁸

Es sind zahlreiche Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch bei der Durchführung der Überwachungsmaßnahmen und der Verarbeitung der hierbei erlangten Daten vorgesehen und genau beschrieben:

- Überwachungsmaßnahmen bleiben nur für den relativ kurzen Zeitraum von drei Monaten in Kraft und können nur verlängert werden, wenn ein neuer Antrag gestellt wird und die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung noch vorliegen.
- Die Überwachung muss unverzüglich beendet werden, wenn die in der Anordnung niedergelegten Voraussetzungen nicht länger erfüllt sind oder die Maßnahme nicht mehr erforderlich ist.
- Außerdem sieht das G10 eine **unabhängige Kontrolle** durch zwei Gremien vor. Beiden kommt eine wichtige Rolle zu. Erstens gibt es das Parlamentarische Kontrollgremium, das aus neun Abgeordneten einschließlich Mitgliedern der Opposition besteht. Der die Überwachungsmaßnahmen genehmigende Bundesminister muss dem Parlamentarischen Kontrollgremium im Abstand von höchstens sechs Monaten berichten. Außerdem muss die G10-Kommission die Überwachungsmaßnahmen genehmigen muss; sie hat in allen Phasen der Überwachung weit reichende Befugnisse.

Die strategische Überwachung nach § 3 Abs. 1 G10 ist dementsprechend in einen Regelungszusammenhang eingebettet, der erhebliche Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch vorsieht.

Dies wird auch daran deutlich, dass der EGMR in seinem Urteil in der Sache Klass u. a. gegen Deutschland²⁹ festgestellt hat, dass dieses Kontrollsystem, das nach dem hier maßgebenden geänderten G10 im Wesentlichen unverändert geblieben ist, die auf den streitigen Vorschriften beruhenden Eingriffe auf das Maß beschränkt, das „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist. Es ist hier kein Grund ersichtlich, im vorliegenden Fall zu einer anderen Schlussfolgerung zu kommen.

Der Eingriff durch § 3 Abs. 1 G10 in Art. 8 Abs. 1 EMKR ist gerechtfertigt.³⁰

4. Ergebnis zu Art. 8 EGMR

Es lässt sich feststellen, dass wirksame und angemessene Garantien gegen einen Missbrauch der staatlichen Überwachungsbefugnisse vorgesehen sind. Deutschland ist deswegen im Rahmen seines *margin of appreciation* (Beurteilungsspielraum), der in diesem Bereich verhältnismäßig weit ist, berechtigt, die Eingriffe in Art. 8 EMKR

²⁸ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 115.

²⁹ EGMR, Klass u. a. ./. Deutschland (5029/71), Urteil v. 6. September 1978, A28, S. 24-28, Nr. 53-60 = NJW 1979, S. 1755.

³⁰ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 117.

als im Interesse der nationalen Sicherheit und zur Verhütung von Straftaten erforderlich anzusehen.

Damit ist die Rüge der Verletzung des Art. 8 EMRK zwar zulässig, aber unbegründet.

II. Verstoß gegen Art. 10 EMRK

Art. 10 EMRK schützt das Recht auf freie Meinungsäußerung. Davon umfasst ist das Recht auf Pressefreiheit.

1. Schutzbereich

Das Recht auf Pressefreiheit umfasst den Schutz der Verbreitung von Informationen über periodisch erscheinende Druckerzeugnisse.³¹ Dazu gehört auch der Quellenschutz, der ein Eckpfeiler der Pressefreiheit darstellt. Ohne diesen Quellenschutz kann die Arbeit der Presse als „public watchdog“ beeinträchtigt werden.³²

Hier geht es gerade darum, dass Quellen aus Angst vor staatlicher Überwachung möglicherweise sich gegen die Zusammenarbeit mit der Presse entscheiden. Der Schutzbereich des Art. 10 EMRK ist somit eröffnet.

2. Eingriff

Durch die mit dem G10 einhergehende Überwachungsmöglichkeit, der Weitergabe der Informationen etc. kann die Arbeit der Presse als „public watchdog“ beeinträchtigt werden, da die Vertraulichkeit der den Journalisten übermittelten Informationen nicht mehr uneingeschränkt gewährleistet werden kann.³³ Ebenso wie bei der Prüfung des Art. 8 EMRK reicht hier die bloße Möglichkeit der Überwachung aus, da zum einen das Wesen geheimer Überwachungsmechanismen in ihrem Geheimsein liegt, zum anderen, weil alleine die **Gefahr** der Überwachung (potentieller) Quellen dazu führen kann, dass Informationen nicht weitergegeben werden.³⁴

3. Rechtfertigung

a. Gesetz

Es muss zunächst ein Gesetz i.S.d. Art. 10 EMRK vorliegen. Neben der formellen Ordnungsmäßigkeit des Gesetzes stellt der EGMR auch darauf ab, ob das Gesetz allgemein zugänglich ist und ob es dem Einzelnen ermöglicht, die rechtlichen Folgen

³¹ Rainer Grote/Nicola Wenzel, Die Meinungsfreiheit, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage, 2013, S. 1050-1160, Rn. 40 ff.

³² EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 143.

³³ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 143, EGMR, Goodwin ./. Vereinigtes Königreich (17488/90), Urteil v. 27. März 1996, RJD 1996-II, Nr. 39; EGMR, Roemen und Schmit ./. Luxemburg (51772/99), Urteil v. 25. Februar 2003, RJD 2003-IV, Nr. 46.

³⁴ EGMR, Weber und Saravia ./. Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 144.

seines Handelns vorherzusehen.³⁵

aa. formell ordnungsgemäßes Zustandekommen

Das G10 Gesetz ist ein Gesetz, von dessen ordnungsgemäßem Zustandekommen mangels anderweitiger Hinweise im Sachverhalt auszugehen ist.

bb. Allgemein zugänglich und vorhersehbar

Der Eingriff ist gesetzlich vorgesehen und verfolgt die legitimen Ziele der nationalen Sicherheit und der Verhütung von Straftaten (s. dazu oben).

b. legitimer Zweck

Der Zweck der Regelungen ist der Schutz der nationalen Sicherheit und der Schutz vor Straftaten. Beides sind legitime Zwecke i.S.d. Art. 10 Abs. 2 EMRK.

c. Verhältnismäßigkeit

Da die strategische Überwachung nicht auf eine Überwachung von Journalisten zielt und insbesondere nicht auf die Aufdeckung journalistischer Quellen gerichtet ist, kann der Eingriff in das Recht auf Pressefreiheit nicht als besonders schwerwiegend angesehen werden.³⁶

Zwar gibt es keine besonderen Vorkehrungen für den Schutz von Journalisten – etwa, dass das Abhören sofort zu unterlassen sei, sofern sich herausstellt, dass ein Journalist von der Maßnahme betroffen ist. Dennoch enthalten die umstrittenen Regelungen zahlreiche Schutzvorkehrungen, um den Eingriff im Bereich des Notwendigen zu halten (s.o.). Deshalb kann eine Abwägung nach Ansicht des EGMR – auch angesichts des staatlichen *margins of appreciation* (Beurteilungsspielraum) – keine anderen Ergebnisse zeitigen als im Rahmen des Art. 8 EMRK. Deutschland konnte davon ausgehen, dass die angestrebten Ziele gegenüber der Pressefreiheit überwogen.³⁷ Ein Verstoß gegen Art. 10 EMRK liegt nicht vor.

Anmerkung: Ein anderes Ergebnis, das mit guter Begründung auf der „public watchdog“ Rolle des Journalisten aufbaut, ist vertretbar.

IV. Endergebnis

Damit ist die Beschwerde zwar zulässig, aber unbegründet.

³⁵ EGMR, Kruslin ././ Frankreich (11801/85), Urteil v. 24. April 1990, Rn. 27; s. dazu ausführlich Thilo Marauhn/Katrin Merhof, Grundrechtseingriffe und -schränken; in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage, 2013, S. 366-416, Rn. 28 ff.

³⁶ EGMR, Weber und Saravia ././ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 151.

³⁷ EGMR, Weber und Saravia ././ Deutschland (54934/00), Entscheidung v. 29. Juni 2006, Nr. 152.