

Rentrop . Zeeb . Rastätter . Rupp . Postfach 190952 . 80609 München

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Peter Rentrop  
Eberhard Zeeb <sup>1</sup>  
Volker Rastätter <sup>2</sup>  
Adelheid Rupp  
Bettina Weber  
Andreas Sperling  
Dr. Klaus Hahnzog

<sup>1</sup> auch  
Fachanwalt für  
Strafrecht  
<sup>2</sup> auch  
Fachanwalt für  
Steuerrecht und  
Steuerberater

München, 10. März 2006

## **Verfassungsbeschwerde**

**gegen Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 des  
Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (PAG)**

von

- 1.) Dr. Klaus H....
- 2.) Frauke A....
- 3.) Horst B....
- 4.) Dr. Antje D....
- 5.) Peter F...
- 6.) Maria G...
- 7.) Thomas G...
- 8.) Wolfgang K...
- 9.) Corinna P...
- 10.) Florian R....
- 11.) Adelheid R...
- 12.) Hartmut W...

Der Beschwerdeführer zu 1) und die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2) bis 12) vertreten durch den Beschwerdeführer zu 1)

### **beantragen**

zu erkennen, dass Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3, eingeführt durch das Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und des Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetzes vom 24. Dezember 2005 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 26, 2005, Seite 641) mit Art. 10 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig ist.

A.

Art. 34 a PAG lautet:

#### **Art. 34a Datenerhebung und Eingriffe in den Telekommunikationsbereich**

(1) <sup>1</sup>Die Polizei kann durch die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation personenbezogene Daten erheben

1. über die für eine Gefahr Verantwortlichen, soweit dies zur Abwehr einer dringenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen, soweit eine gemeine Gefahr besteht, erforderlich ist, oder
2. über Personen, wenn konkrete Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass sie eine schwerwiegende Straftat begehen werden oder
3. über Personen, soweit bestimmte Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass
  - a) sie für Personen nach Nrn. 1 oder 2 bestimmte oder von diesen herrührende Mitteilungen entgegennehmen, ohne insoweit das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses nach §§ 53, 53a StPO zu haben, oder weitergeben oder
  - b) die unter Nrn. 1 und 2 genannten Personen ihre Kommunikationseinrichtungen benutzen werden.

<sup>2</sup> Datenerhebungen nach Satz 1 dürfen nur durchgeführt werden, wenn die Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. <sup>3</sup> Wird erkennbar, dass in ein durch ein Berufsgeheimnis geschütztes Vertrauensverhältnis im Sinn der §§ 53, 53a StPO eingegriffen wird, ist die Datenerhebung insoweit unzulässig, es sei denn, die Maßnahme richtet sich gegen den Berufsgeheimnisträger selbst oder ist zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich. <sup>4</sup> Wird erkennbar, dass in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird, ist die Datenerhebung insoweit unzulässig.

(2) <sup>1</sup> Die Polizei kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 auch technische Mittel einsetzen, um

1. zur Vorbereitung einer Maßnahme nach Abs. 1 spezifische Kennungen, insbesondere die Geräte- und Kartenummer von Mobilfunkendgeräten, sowie
2. den Standort eines Mobilfunkendgerätes zu ermitteln.

<sup>2</sup> Personenbezogene Daten Dritter dürfen dabei nur erhoben werden, wenn dies aus technischen Gründen unvermeidbar ist. <sup>3</sup> Nach Beendigung der Maßnahme sind diese unverzüglich zu löschen.

(3) <sup>1</sup> Die Polizei kann bei Gefahr für Leben oder Gesundheit einer Person

1. durch die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation personenbezogene Daten über diese Person erheben oder
2. technische Mittel einsetzen, um den Standort eines von ihr mitgeführten Mobilfunkendgerätes zu ermitteln.

<sup>2</sup> Weitergehende Maßnahmen nach Art. 34b Abs. 1 und 2 bleiben unberührt.

(4) <sup>1</sup> Die Polizei kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Kommunikationsverbindungen der dort genannten Personen durch den Einsatz technischer Mittel unterbrechen oder verhindern. <sup>2</sup> Kommunikationsverbindungen Dritter dürfen nur unterbrochen oder verhindert werden, wenn eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person durch andere Mittel nicht abgewehrt werden kann.

## B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Die Jahresfrist ist gewahrt. Die Beschwerdeführer sind durch die angegriffenen Vorschriften unmittelbar sowie selbst und gegenwärtig in ihren Grundrechten betroffen. Es liegt insofern eine gleichartige Situation vor wie im Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen ähnliche niedersächsische Vorschriften (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005, 1 BvR 668/04, B I und II).

Zur persönlichen und gegenwärtigen Betroffenheit ist vorliegend auf folgendes hinzuweisen:

Beschwerdeführer zu 1):

Er ist in seinen vielfältigen Tätigkeiten (bei der Justiz, Verfassungsgerichten, der Landeshauptstadt München, im Bayerischen Landtag) und sein politisches und sonstiges Engagement (von der Weißen Rose Stiftung e.V. bis zur Humanistischen Union) allgemein bekannt für seinen Einsatz für Freiheitsrechte und Minderheitenschutz. Er wird insoweit immer wieder auch mit "heiklen" Angelegenheiten befasst, wobei Telefongespräche eine wichtige Rolle spielen.

Beschwerdeführerin zu 2):

Sie ist als Geschäftsführerin des Bayerischen Journalisten-Verbandes und Rechtsanwältin im Presse-, Medien- und Urheberrecht mit vielen "brisanten" politischen Themen befasst und muss ihren Mandanten bei Telefongesprächen absolute Vertraulichkeit garantieren können. Dies sieht sie durch die Neuregelung des Artikel 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 des PAG gefährdet, insbesondere gegenüber ihren journalistisch tätigen Mandanten.

Beschwerdeführer zu 3):

Aufgrund seiner Tätigkeit als Vorsitzender des Bayerischen Richtervereins und Mitglied im Bundesvorstand des Deutschen Richterbundes ist er Ansprechpartner für viele Richter und Staatsanwälte, die sich mit ihren Problemen an ihn wenden. Vertrauliche Gespräche mit Politikern, Journalisten und anderen Verbandsrepräsentanten sind für ihn unabdingbar. Diese Aussprachen sind ohne Telefon bzw. Emailverkehr nicht mehr vorstellbar.

Beschwerdeführerin zu 4):

Die Beschwerdeführerin tritt insbesondere bei der Wahrnehmung ihrer Ämter in der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen (AsJ) als stellvertretende Landesvorsitzende und als stellvertretende Bundesvorsitzende sowie durch ihr Engagement im Rahmen der Friedensbewegung (z.B. Friedensplenum e.V.) für Freiheitsrechte, Minderheitenschutz und Antifaschismus ein. Dabei wird sie regelmäßig von fremden Personen kontaktiert, um Auskünfte zu geben und Anliegen zu transportieren.

Beschwerdeführer zu 5):

Als Vorsitzender der Bezirkstagsfraktion muss der Beschwerdeführer Gespräche mit den Einrichtungen des Bezirks Oberbayern führen. Dazu gehören auch die psychiatrischen Einrichtungen und die Forensik. Gerade im Rahmen der Umwandlung dieser Einrichtungen muss er mit Betroffenen in sensibelsten Bereichen - auch telefonisch - Gespräche führen, die strikt vertraulich sind.

Beschwerdeführerin zu 6):

Die Beschwerdeführerin ist als Journalistin im Bereich Medienrecht und Medienpolitik sowie in der tagespolitischen Berichterstattung zu Wirtschafts- und Mittelstandsfragen immer wieder mit "heiklen" Themen befasst. Sie ist bei der Recherche auf Telefon und Internet und die absolute Vertraulichkeit des Gesprächs mit Informanten angewiesen. Durch die Neuregelung des Polizeiaufgabengesetzes sieht sie sich in ihrer Berufsausübung beeinträchtigt, da der Informantenschutz ausgehebelt und die Recherche in der täglichen Arbeit dadurch erschwert bis unmöglich gemacht wird.

Beschwerdeführer zu 7):

Seine ehrenamtliche Tätigkeit u.a. als Landesvorsitzender der JungsozialistInnen in der SPD, Mitglied des Präsidiums der BayernSPD oder als Vorstandsmitglied der Hochschulinitiative Demokratischer Sozialismus und seine berufliche Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter eines Landtagsabgeordneten bringen eine Vielzahl von telefonischen Kontakten mit z.T. ihm nicht bekannten Personen mit sich. Auf Grund seiner Auseinandersetzung mit organisierten Formen des Rechtsextremismus wenden sich regelmäßig Ratsuchende vertraulich an ihn.

Beschwerdeführer zu 8):

Sein Engagement, insbesondere als Vorstands-Sprecher des Regionalverbands München-Südbayern der Humanistischen Union, gilt dem Schutz von diskriminierten Minderheiten der Gesellschaft wie Asylbewerbern, Nazigegnern und anderen. Dabei wird er auch von ihm fremden Personen telefonisch kontaktiert, um Auskünfte in Bezug auf Bürgerrechte zu erhalten.

Beschwerdeführerin zu 9):

Als stellvertretende Landesvorsitzende des Deutschen Freidenkerverbands Bayern ist sie neben der kulturellen und sozialen Arbeit dieses Verbandes vor allem in den Bereichen Antifaschismus, Schutz der Bürger- und Freiheitsrechte und Minderheitenschutz engagiert. Dementsprechend wenden sich auch fremde Personen telefonisch an sie, um Auskünfte zu diesen Bereichen zu erhalten.

Beschwerdeführer zu 10):

Als bayerischer Landtagsabgeordneter im Ausschuss für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit wird er naturgemäß von Bürgern zu diesem Themenkomplex auch telefonisch kontaktiert. Gerade weil im PAG Abgeordnete nicht den vollen Schutz als Berufsheimnisträger erhalten (vgl. unten C " 2 b), ist er von dieser Regelung betroffen.

Beschwerdeführerin zu 11):

Als bayerische Landtagsabgeordnete im Ausschuss für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen wird sie naturgemäß von Bürgern zu diesem Themenkomplex auch telefonisch kontaktiert. Gerade weil im PAG Abgeordnete nicht den vollen Schutz als Berufsheimnisträger erhalten (vgl. unten C II 2 b), ist sie von dieser Regelung betroffen.

Beschwerdeführer zu 12):

Der Beschwerdeführer ist seit vielen Jahren Vorstandsmitglied der Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, die sich für die Durchsetzung und Wahrung der Menschen- und Bürgerrechte im Strafverfahren im In- und Ausland einsetzt. In dieser Eigenschaft ist er auch Prozessbeobachter in ausländischen Strafverfahren, in denen diese Rechte bedroht scheinen. Er ist zudem als Strafverteidiger auch in politischen Strafsachen, in Strafsachen der organisierten Kriminalität (Drogenhandel) und in Strafsachen mit

Terrorismusbezug. So wurde von seiner Kanzlei in diesem Jahr im ersten Prozess wegen des Vorwurfs des Verstoßes gegen §129b StGB (hier: islamistische terroristische Vereinigung) in Deutschland verteidigt. Über sein Telefon wird naturgemäß eine Vielzahl von hochsensiblen Gesprächen geführt.

c.

Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet. Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 verstößt gegen Art. 10 GG.

I.

1. Die angegriffene Vorschrift enthält zwar nicht wie die vom Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) für nichtig erklärte Vorschrift des niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung den Passus "wenn die Vorsorge für die Verfolgung ... auf andere Weise nicht möglich erscheint." Es liegt dennoch ein Verstoß gegen Art. 74 Nr. 1 GG vor, da der Bundesgesetzgeber im Bereich der Telekommunikationsüberwachung hinsichtlich der Strafverfolgung von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat. Insoweit verlangt das Bundesverfassungsgericht Vorkehrungen zur Verhinderung von Überschneidungen von Maßnahmen der Polizei als Behörde der Gefahrenabwehr einerseits und der Strafverfolgung andererseits. Bei paralleler Anwendbarkeit wäre die Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld der Vorbereitung, des Versuchs oder der Ausführung unter geringeren rechtsstaatlichen Anforderungen möglich als dann, wenn der Täter schon zur Rechtsgutverletzung angesetzt hat. Eine solche Regelung wäre in sich widersprüchlich. (BVerfG a.a.O. C 3 b) aa)),

a) Obwohl die angegriffene bayerische Regelung keine Bestimmung wie die niedersächsische über "Vorsorge für die Verfolgung" enthält, fehlen ihr die verfassungsrechtlich notwendigen Vorkehrungen zur Verhinderung von Überschneidungen. Die in dem für die Definition "schwerwiegende Straftaten" maßgebenden Katalog des Art. 30 Abs. 5 PAG aufgeführten Straftatbestände erstrecken die Strafbarkeit weit ins Vorfeld. Entweder ergreifen sie selbst schon in Einzelstraftatbeständen Vorbereitungshandlungen (etwa § 80 StGB - Vorbereitung eines Angriffskriegs, §310 Abs. 1 StGB - Vorbereitung eines

Explosions- oder Strahlungsverbrechens) oder Vorbereitungshandlungen werden durch den breiten Katalog der Strafausdehnungsnorm des §30 StGB erfasst. Dies trifft vor allem auch bei den immer wieder für die Notwendigkeit der präventiven Telekommunikationsüberwachung im Gesetzgebungsverfahren ins Feld geführten Bereichen der Organisierten Kriminalität und terroristischer Straftaten zu.

Die angegriffene Regelung führt zu Doppelermächtigungen, ohne dass Vorkehrungen gegen Überschneidungen getroffen sind; denn auf Grund des für das Strafprozessrecht essentiellen Legalitätsprinzips (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO) bewegt sich insoweit die nach Art. 34 a Abs. Satz 1 Nr. 2 und 3 PAG ermöglichte Telekommunikationsüberwachung zwingend im Bereich der Strafverfolgung. Dies würde sogar ihr Kern sein. Wenn bei Initiativermittlungen ein Anfangsverdacht besteht und ein Sachverhalt vorliegt, bei dem nach kriminalistischer Erfahrung die, wenn auch geringe, Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine verfolgbare Straftat begangen worden ist, löst dies eine Strafverfolgungspflicht aus. Nicht notwendig ist, dass sich der Verdacht gegen eine bestimmte Person richtet (vgl. die gemeinsame Bekanntmachung über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität der Staatsministerien der Justiz und des Inneren vom 29. Januar 1991, Bayerisches Justizministerialblatt vom 11. März 1991). Dort wird auch festgelegt, dass die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft unberührt bleibt.

Das haben auch die Sachverständigenanhörungen des Bayerischen Landtags im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens ergeben. Dort wiesen insbesondere die aus dem bayerischen Justizbereich stammenden Sachverständigen auf die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit durch §30 StGB hin. Gleiches geschah im Verlauf des niedersächsischen Gesetzgebungsverfahrens durch den Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht Celle und im Verfassungsbeschwerdeverfahren durch den niedersächsischen Datenschutzbeauftragten. Die faktische regelmäßige Einbindung in den strafverfolgenden Bereich zeigt auch eindeutig Art. 34 c Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 PAG. Danach dürfen durch Maßnahmen nach Art. 34 a erlangte personenbezogene Daten verwendet werden „2. zu Zwecken der Strafverfolgung, wenn sie zur Verfolgung von Straftaten im Sinne des §100 a Satz 1 StPO benötigt werden; eine Zweckänderung ist festzustellen und zu dokumentieren.“

b) Der Sachverständige Landgerichtspräsident Manfred Wick, Landgericht Augsburg, hat bei der Anhörung im Bayerischen Landtag am 17. März 2005 zum Gesetzentwurf der Staatsregierung (LT-Drs. 15/2096) ausgeführt:

"Durch geplante Straftaten i.S.d. §30 StGB wird der ausschließliche Bereich der Strafverfolgung eröffnet. Eventuell notwendige TKÜ- oder WRÜ-Maßnahmen dürfen ausschließlich auf Befugnisnormen der Strafprozessordnung gestützt werden."



Um das Terrain der Staatsanwaltschaft und das der Polizei deutlich voneinander abzugrenzen, hat der Sachverständige deshalb eine Ergänzung dahingehend vorgeschlagen, dass nach "... die begründete Annahme rechtfertigen, dass sie eine schwerwiegende Straftat begehen werden" das Gesetz in Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PAG ergänzt wird: "soweit sie dadurch nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen" (Protokoll der gemeinschaftlichen Sitzung der Ausschüsse für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit sowie des Ausschusses für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 17. März 2005, Seite 203).

Der Bundesgesetzgeber hat in der StPO gerade bewusst darauf verzichtet, die Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld noch weiter auszudehnen. Hierzu ergab sich für den Bund die Möglichkeit, im Bereich der Strafverfolgung auch präventive Regelungen zu treffen. Dazu stünde es in eklatantem Widerspruch, anknüpfend an "konkrete Vorbereitungshandlungen" (Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2) in ein noch weiteres Vorfeld sowieso schon strafbarer Vorbereitungshandlungen vorzudringen. Es wäre auch eine völlig verschwommene Eingriffsmöglichkeit. "Konkrete Vorbereitungshandlungen" von "Vorbereitungshandlungen" würden ins Uferlose führen.

c) Die Lösung, die der Sachverständige Wick vorgeschlagen hat, kann - gleichgültig, ob dann überhaupt noch Anwendungsfälle übrig blieben, was in den Anhörungen weitgehend verneint wurde - auch nicht durch verfassungskonforme Auslegung der angegriffenen Norm hergestellt werden. Weder nach Wortlaut, nach Zweck, aus Systematik noch der Entscheidungsgeschichte ergeben sich irgendwelche Ansatzpunkte für eine solche handlungsbegrenzende Auslegung.

Es wäre zwingend gewesen, nach den beiden Anhörungen und dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 eine solche oder ähnlich formulierte handlungsbegrenzende Einschränkung einzubringen. Es blieb aber bei den dem Urteil folgenden Beratungen im Landtag - die wegen des Urteils eigens verschoben worden waren - lediglich bei formelhaften Erklärungen seitens der CSU-Mehrheit und der Staatsregierung, der Gesetzentwurf entspreche den vom Bundesverfassungsgericht am 27. Juli 2005 aufgestellten verfassungsrechtlichen Erfordernissen (federführender Ausschuss für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit am 9. November 2005; Ausschuss für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen am 8. Dezember 2005; Plenarprotokoll 15/57 vom 14. Dezember 2005). Vielmehr wurde von diesen Seiten immer wieder hervorgehoben, es ginge vor allem um Organisierte Kriminalität und terroristische Straftaten. Das zeigt auch deutlich die Presseerklärung von Staatsminister Dr. Beckstein am 14. Dezember 2005, in der es u.a. heißt, die beschlossene Novellierung des PAG ziele insbesondere auf Terroristen, die

"ihre Taten via Telefon planen". Dies führt u.a. die Linie fort, die der Vorsitzende des Ausschusses für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit, der CSU-Abgeordnete Dr. Kreidl in einer Presseerklärung vom 27. Juli 2005 zum Niedersachsen-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vorgezeichnet hat: "Sicher ist, dass die Polizei insbesondere zur Verhinderung und Aufklärung von terroristischen Mordanschlägen auf neue, vor allen Dingen technische Instrumente angewiesen ist." "Aufklärung" ist aber nun einmal ureigenst mit Mitteln der StPO und deren besonderen rechtsstaatlichen Absicherungen zu betreiben.

Darüber hinaus wurde insbesondere im Plenum am 14. Dezember 2005 seitens der CSU und der Staatsregierung hervorgehoben, das Gesetzesvorhaben zeige die "Meinungsführerschaft" und „Vorreiterrolle" Bayerns bei der Inneren Sicherheit. Das ist zwar in erster Linie eine politische Bewertung. Sie zeigt aber, dass ein möglichst weiter Anwendungsbereich geschaffen werden soll und keinerlei handlungsbegrenzende Einschränkungen mitgewollt sind.

Insgesamt ergibt sich die objektive Sachlage, dass die weitere Ausdehnung der landesrechtlichen Telekommunikationsüberwachung der konzeptionellen Entscheidung des Bundesgesetzgebers gegen zusätzliche, in das erweiterte Vorfeld einer Straftat verlagerte Maßnahmen widerspricht.

## 11.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 27. Juli 2005 neben der Feststellung zur fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landes Niedersachsen weitere Maßstäbe zur verfassungsrechtlichen Beurteilung statuiert. Auch insoweit hält die angegriffene Regelung des PAG einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1.) Dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit trägt die angegriffene Norm nicht Rechnung. Dieses rechtsstaatliche Gebot erfordert, dass

- betroffene Personen grundsätzlich erkennen können, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen sie mit hoheitlichen Maßnahmen zu rechnen haben;
- die Verwaltung gebunden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzt wird;

die Gerichte in die Lage versetzt werden, die Verwaltung an hand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren.

a) In dieser Hinsicht wurden bei der Anhörung am 17. März 2005 in den beiden Ausschüssen des Bayerischen Landtags zu Recht schwere Bedenken geltend gemacht und die Normenklarheit des Gesetzentwurfs der Staatsregierung auch generell verneint.

So erklärten u.a.

- der Sachverständige Rechtsanwalt Hartmut Wächtler, Bayerische Strafverteidigerinitiative: "Ich habe mehrere Tage gebraucht, bis ich das Gesetz verstanden habe - oder meine verstanden zu haben, muss ich vorsichtig sagen." Er müsse wirklich bezweifeln, ob ein Bürger voraussehen könne, wann er Gefahr laufe, abgehört zu werden (Protokoll Seite 11);
- der Sachverständige Dr. Thilo Weichert, Datenschutzbeauftragter des Landes Schleswig-Holstein: Es handele sich um umfangreiche Gesetzestexte über ein, zwei Druckseiten, "die von keinem Gesetzesanwender und schon gar nicht von den Bürgerinnen und Bürgern verstanden werden können" (Protokoll Seite 10);
- der Sachverständige Reinhard Vetter, Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz: "Auch zum Thema ‚Klarheit‘: Nach meinem Dafürhalten sind die Regelungen über die Berufsgeheimnisträger verbesserungsbedürftig. Ich habe sie drei Mal lesen müssen und habe sie immer noch nicht ganz verstanden, muss ich ganz ehrlich sagen" (Protokoll Seite 12).

b) Die Tatbestandsmerkmale des Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 PAG "wenn konkrete Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass ..." und in Nr. 3 im selben Absatz der Vorschrift "soweit bestimmte Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass ..." verstoßen gegen die rechtsstaatlich geforderte Normenbestimmtheit. Wie bei der für nichtig erklärten niedersächsischen Vorschrift sieht das PAG keine Beschränkungen hinsichtlich möglicher Indikatoren und des Grads der Wahrscheinlichkeit eines Ablaufs vor, da vielfältige Anknüpfungspunkte denkbar sind, die nach hypothetischem Kausalverlauf in der Straftatbegehung eines potentiellen Täters münden können (Bundesverfassungsgericht a.a.O., C 113 a) ce (1) (a)). Daran ändert nichts, dass die bayerische Regelung dem Begriff "Tatsachen" der niedersächsischen Vorschrift noch das Adjektiv "bestimmte" vorgeschaltet hat. Dadurch wird keine stärkere Abgrenzung zu bloßen Vermutungen und allgemeinen

Erfahrungssätzen erreicht. Gegenüber diesen macht es eben das Wesen von Tatsachen aus, dass sie bestimmt sind.

In der für nichtig erklärten niedersächsischen Vorschrift mussten Tatsachen "die Annahme rechtfertigen". In Bayern wurde dem Wort "Annahme" noch das Adjektiv "begründete" vorangesetzt, es muss daher die "begründete Annahme" gerechtfertigt sein. Auch dadurch tritt allerdings keine größere Bestimmtheit ein: eine gerechtfertigte Annahme ist eben begründet.

In der Schlussphase des Gesetzgebungsverfahrens wurde schließlich noch durch den Änderungsantrag der CSU-Fraktion vom 17. Oktober 2005 (L T Drs, 15/4097) in Art. 34 a Abs, 1 Satz 1 Nr. 2 der Begriff "konkrete Vorbereitungshandlungen" eingefügt. Auch dies führt nicht zu größerer Normbestimmtheit. Das zeigt die oben (C I 1 a) behandelte völlige Verschwommenheit von "konkreten Vorbereitungshandlungen" von „Vorbereitungshandlungen“. Anknüpfungspunkt für die Erhebung personenbezogener Daten durch Telekommunikationsüberwachung nach Art. 34 a Abs, 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 PAG sind "schwerwiegende Straftaten" nach Art. 30 Abs, 5 Satz 1 PAG. Dieser weit ausholende, eine Vielzahl verschiedenster Straftatbestände umfassende Katalog ergibt keinen einheitlichen, konturierten Begriff der Vorbereitungshandlung, aus dem der Einzelne, die Behörden und die Gerichte mit ausreichender Klarheit die Eingriffsmodalitäten entnehmen können. Der Einzelne kann nicht erkennen, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist (Bundesverfassungsgericht a.a.O. C " 3 a aa) (1)). Der weitgehend offene Begriff "konkrete Vorbereitungshandlungen" müsste daher näher ausdifferenziert werden wie etwa im Zollfahndungsdienstgesetz (vgl. Bundesverfassungsgericht a.a.O., C II 3 a) cc)), Das ist Aufgabe des Gesetzgebers. Hinzu kommt noch, dass der Terminus "konkrete Vorbereitungshandlungen" in Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nochmals diffus dahin erweitert wird "konkrete Vorbereitungshandlungen für sich oder mit weiteren bestimmten Tatsachen".

2.) Es fehlt an hinreichenden Vorkehrungen zum Schutz vor Eingriffen in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung und zum Schutz von Berufsgeheimnissen.

a) Während das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung vom 3. März 2004 einen besonderen Schutz für den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung vorsah, lehnte dies die Staatsregierung in ihrem Gesetzentwurf vom 23. November 2004 (L T Drs. 15/2096, Seite 23) ab:

"Ein Erhebungsverbot zum Schutz besonderer Vertrauensverhältnisse, die nicht auf einem Berufsgeheimnis beruhen, ist nicht vorgesehen. Eine Prognose, mit wem ein Telefongespräch zustande kommt und in welchem Verhältnis beide Gesprächspartner zueinander stehen, kann in der Regel gar nicht angestellt werden, angesichts der Häufigkeit und Vielgestaltigkeit von Telekommunikationsvorgängen ... ". Erst durch den CSU-Änderungsantrag vom 17. Oktober 2005 (LT-Drs. 15/4097) wurde in Art. 34 a Abs. 1 ein neuer Satz 4 angefügt: "Wird erkennbar, dass in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird, ist die Datenerhebung insoweit unzulässig." Aber auch damit wird der verfassungsrechtlich erforderliche Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht gewährleistet. Durch die Voraussetzung " wird erkennbar" - und nicht "ist erkennbar" - ergibt sich, dass zunächst einmal mit der Überwachung begonnen werden darf, bis erkennbar wird, dass sich die Gespräche im Rahmen des Kernbereichs privater Lebensgestaltung abspielen. In Zeiten immer größerer - oft erzwungener - Mobilität kommt es aber häufig vor, dass etwa Ehegatten an verschiedenen Orten arbeiten oder studieren, aber einen gemeinsamen Hauptwohnsitz haben. In solchen und ähnlichen Fällen dürfte von vornherein nicht überwacht werden, es sei denn, beim Ehegatten lägen die Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachung gegen ihn selbst vor.

b) Der Schutz von Berufsgeheimnissen nach §§53, 53 a StPO, den für die Überwachungsmaßnahme nach Art. 34 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 der dortige Satz 3 vorsieht, dient wie in der Strafprozessordnung dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen bestimmten Berufsangehörigen und denen, die Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen. Dieser Schutz gilt aber nicht nur für die Erhebung personenbezogener Daten, sondern auch für ihre Verwendung. Es ist deshalb verfassungswidrig, dass beim Verwendungsschutz nach Art. 34 c Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 nur ein Teil der nach §§53, 53 a StPO geschützten Vertrauensverhältnisse aufgeführt wird - so zum Beispiel nicht die Journalisten oder Abgeordneten und ihre Gesprächspartner. Die in Nr. 2 nicht genannten Gespräche erhalten zwar in einem engeren Bereich nach Nr. 3 der Vorschrift Verwendungsschutz. Damit bleibt die Unbefangenheit der Kommunikation zunächst aber ungeschützt. Es ist nicht erkennbar, worin die sachliche Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Maßnahmen im repressiven und präventiven Bereich liegt. Auch die Differenzierung hinsichtlich nach §53 StPO gleichermaßen geschützter Vertrauensverhältnisse ist nicht nachvollziehbar. Warum wird etwa der Inhalt von Gesprächen mit Beratern für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit in größerem Umfang (nach Nr. 2) als der Inhalt von Gesprächen mit Mitgliedern und Beauftragten einer anerkannten Schwangerenkonfliktberatungsstelle (nach Nr. 3) geschützt?

3.) Der für die Telekommunikationsüberwachung maßgebende Straftatenkatalog des Art. 30 Abs. 5 Satz 1 PAG ist überaus weit gefasst. Er lässt kein auf die Besonderheiten der Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld zugeschnittenes gesetzgeberisches Konzept erkennen (vgl. Bundesverfassungsgericht a.a.O., C || 3 b cc) (2) (a)). So wurden etwa die vorsätzlich zu verwirkenden Straftatbestände wie §315 Abs. 1, §315 b Abs. 1 StGB nicht in den Katalog aufgenommen. Dies geschieht aber hinsichtlich §315 Abs. 3 und §315 b Abs. 3 StGB mit der entsprechenden Verweisung hinsichtlich fahrlässig verursachter bestimmter Folgen (Art. 30 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 PAG). Es ist aber nicht klar, wie im Fahrlässigkeitsbereich konkrete Vorbereitungshandlungen abgegrenzt werden können und sollen. Ähnliches gilt für die Sonderregelungen in §307 Abs. 2 StGB (vgl. Art. 30 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 PAG), wo ebenfalls eine "fahrlässige" Gefährdung entscheidend ist. Das fehlende Konzept zeigt auch die Aufnahme des §8 Völkerstrafgesetzbuch in den Katalog (Art. 30 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 PAG). Nach Abs. 5 beginnt in bestimmten minder schweren Fällen die Strafhöhe bei 6 Monaten. Für all die genannten Beispielfälle reicht es für eine in sich schlüssige, auf die Kommunikation zugeschnittene Regelung des PAG nicht aus, dass die Aufzählung der "schwer wiegenden Straftaten" im Katalog des Art. 30 Abs. 5 Satz 1 PAG damit schließt: "unter der Voraussetzung, dass die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt." Auch der Bayerische Datenschutzbeauftragte, der den Straftatenkatalog für "vertretbar" hält, hatte sich etwa dafür ausgesprochen, bei §129a Abs. 4 StGB nicht den 1. Halbsatz, sondern nur den 2. Halbsatz einzubeziehen.

Wir bitten in Anerkennung der starken Arbeitsbelastung des Bundesverfassungsgerichts um zügige Behandlung des Verfahrens, da die Ungewissheit, ob man Ziel geheimer Überwachungsmaßnahmen ist, nicht nur für die Beschwerdeführer, sondern für viele Menschen von Wichtigkeit ist.

Dr. Klaus Hahnzog  
Rechtsanwalt