

Auf dem Weg in den autoritären Staat

Von **Sabine Leutheusser-Schnarrenberger**

Am 9. November 2007 hat der Deutsche Bundestag gegen die Stimmen aller Oppositionsparteien das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG beschlossen, am 30. November 2007 folgte die Zustimmung des Bundesrats. Mit der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG ist die Vorratsdatenspeicherung in Deutschland eingeführt, deren wesentliche Regelungen am 1. Januar 2008 in Kraft treten.

Mit dem Gesetz werden die Anbieter von Telekommunikationsdiensten verpflichtet, sämtliche Telekommunikationsverbindungsdaten (Zeitpunkt, Dauer, Anschlusskennungen, Standortdaten bei der Festnetz- bzw. Mobilfunktelefonie, Versand-, Empfangs- und Abrufzeitpunkte von SMS/MMS und E-Mail, Zeitpunkt, IP und Nutzerkennungen bei der Internetnutzung etc.) über den zu Abrechnungszwecken benötigten Zeitraum hinaus ein halbes Jahr lang zu speichern und zum Abruf und der Nutzung durch die Sicherheitsbehörden verfügbar zu halten.

Mit der ohne jeden konkreten Anlass vorgesehenen Speicherung aller Verbindungsdaten fast sämtlicher Bürgerinnen und Bürger – die es den Sicherheitsbehörden erlaubt, individuelle Persönlichkeits-, Verhaltens- und Bewegungsprofile zu erstellen – werden die Grundsätze des Datenschutzes, wie der der Datensparsamkeit, der Zweckbindung und der Verhältnismäßigkeit, missachtet und das aus Art. 1 Abs.1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitete Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Fernmeldegeheimnis des Art 10 Abs. 1 GG eklatant verletzt. So ist es nur zu verständlich, dass mit der Unterstützung einer breiten Protestbewegung die Vorratsdatenspeicherung Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfungen werden wird. Mit ihrer Einführung ist zwar noch nicht der Schlussstein, aber doch ein weiterer Stützpfiler der von der deutschen Innen- und Rechtspolitik angestrebten sogenannten Neuen Sicherheitsarchitektur gesetzt – einer Sicherheitsarchitektur, die den einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung allein angemessenen Grundsatz „Im Zweifel für die Freiheit“ in sein Gegenteil zu verkehren droht.

Die Versuche der deutschen Innenpolitik, die zwischen Freiheit und Sicherheit bestehende Spannung radikal zugunsten der Sicherheit, das heißt zu Lasten der Freiheit, aufzulösen, sind jedoch älter als die amtierende Bundesre-

gierung. Es war der designierte Innenminister der Regierung Schröder, Otto Schily, der schon 1998 in den parlamentarischen Auseinandersetzungen um die Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung, also etliche Jahre vor den Terroranschlägen des 11. September 2001, dafür plädierte, das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit einer paradigmatisch neuen Sicht zu unterziehen. Er machte sich damit Überlegungen zu eigen, die in der deutschen verfassungsrechtlichen Diskussion der 80er Jahre eine gewisse, allerdings rechtspolitisch und rechtswissenschaftlich nicht durchschlagende, Rolle gespielt hatten. Ohne nennenswerte Wirkung zu entfalten, hatte damals vor allen der als Kronjurist der konservativen Rechtspolitik geltende Bonner Staatsrechtler Josef Isensee¹ behauptet, im Grundgesetz der Bundesrepublik sei, wenngleich nicht ausdrücklich, so jedoch implizit ein Grundrecht auf Sicherheit verankert. Darauf anspielend erklärte Otto Schily 1998, an die Gegner des Großen Lauschangriffs gewandt: „Wer meint, dass das Grundrecht auf Sicherheit eine Erfindung konservativer Professoren ist, der irrt und beweist damit nur seine Unkenntnis der deutschen Verfassungs- und Rechtsgeschichte. Schon in der Virginia Bill of Rights ist das Grundrecht auf Sicherheit enthalten gewesen. Es setzt sich über die verschiedenen Verfassungsdokumente bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) fort, in der in Artikel 5 das Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit verankert ist.“²

Der mit dieser Einlassung verfolgte Hintergedanke macht durchaus Sinn: Gäbe es nämlich ein in der Verfassung als subjektives Anspruchsrecht an den Staat gerichtetes eigenständiges Grundrecht der Bürgerinnen und Bürger auf Sicherheit, dann wäre der Staat nicht mehr allein politisch gehalten, sondern verfassungsrechtlich unbedingt und einklagbar verpflichtet, die Bürgerinnen und Bürger vor jedweden Beeinträchtigungen ihrer Sicherheit zu bewahren. Unter dem Deckmantel einer derart umfassenden und abstrakten Schutzpflicht würde der Staat nun in die Lage versetzt, sich um der Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger willen all jene Befugnisse zum Eingriff in deren Freiheitsgrundrechte zusammenzuklauben, die mit der Verankerung der Grundrechte im Grundgesetz gerade abgewehrt werden sollen. Die in der Verfassung positivrechtlich spezifizierten Freiheitsgrundrechte würden einem entindividualisierten, kategorial also völlig anderen, positivrechtlich nicht fassbaren, insofern notwendig abstrakten und deswegen in Abwägungen immer überlegenen Grundrecht auf Sicherheit untergeordnet werden. Die Freiheit würde der vermeintlichen Sicherheit zum Opfer fallen.³

Das zentrale für die Existenz eines solchen Grundrechts auf Sicherheit vorgebrachte Argument ist jedoch unzutreffend. Zwar ist es richtig, dass Art. 5 EMRK von einem Grundrecht auf Freiheit *und* Sicherheit spricht. Unzutreffend ist das Argument hingegen deshalb, weil die Sicherheit, die Art. 5 EMRK neben das Grundrecht auf Freiheit stellt, unter allen Auslegungsgesichtspunkten und nach ständiger Rechtsprechung des europäischen Men-

1 Josef Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin 1983.

2 So Otto Schily vor dem Deutschen Bundestag, vgl. Plenarprotokoll Nr. 13/247 vom 3.9.1998.

3 Vgl. hierzu u.a. Oliver Lepsius, Das Verhältnis von Sicherheit und Freiheitsrechten in der Bundesrepublik Deutschland nach dem 11. September 2001, www.aicgs.org/documents/lepsiuss.pdf, S. 8 f.

schenrechtsgerichtshofs sowie der einschlägigen Kommentarliteratur nicht Sicherheit *durch*, sondern Sicherheit *vor* dem Staat bedeutet. Das Grundrecht auf Sicherheit ist, so stellvertretend für viele andere der EMRK-Kommentar von Frowein/Peukert, „nur im Zusammenhang mit dem Begriff der Freiheit zu verstehen und soll sich gegen willkürliche Eingriffe seitens der staatlichen Gewalt in das Freiheitsrecht des Einzelnen richten.“⁴ Das Grundrecht auf Sicherheit der EMRK kann also zur Domestizierung staatlichen Eingriffshandelns, aber gerade nicht, wie suggeriert werden soll, als Legitimationsgrundlage zur Ausweitung staatlicher Grundrechtseingriffsermächtigungen herangezogen werden.

Mag sein, dass Otto Schily sich diesbezüglich hat belehren lassen. Auffällig waren jedenfalls die im Verlaufe seiner Amtszeit vollzogenen Wandlungen in der Begründung eines Grundrechts auf Sicherheit. Wandlungen, die schließlich in der verfassungsrechtlich höchst eigenwilligen Behauptung Schilys mündeten, dass das Grundrecht auf Sicherheit mit dem Menschenwürdeschutzgebote des Art. 1 Abs. 1 GG gleichzusetzen sei.⁵ Aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz der Menschenwürde wird auf diese Weise kurzerhand ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Sicherheit, ein Grundrecht auf Sicherheit gemacht. Die überbordende Telefonüberwachung, die verdachtslose Speicherung von Telekommunikationsverbindungs- und Standortdaten auf Vorrat, die Kontenevidenzkontrolle, das akustische Belauschen des nicht öffentlich gesprochenen Worts, die Erhebung und mehrjährige Speicherung von Flugpassagierdaten, die Ausweitung der Videoüberwachung, die automatische Erfassung von Kraftfahrzeug-Kennzeichen, die Aufnahme biometrischer Daten in Personaldokumenten, die Raster- und verdachtsunabhängige Schleierfahndung, die schrittweise Aufhebung des Trennungsggebots von Polizei und Geheimdiensten, die heimliche Online-Ausspähung privater Computer bis hin zu den Gedankenspielen, verdachtslose Sicherungshaft nach Guantánamo-Manier einzuführen usw.: Alles ist infolge dieser unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht nachvollziehbaren Lesart des Art. 1 Abs. 1 GG dem Schutz der Menschenwürde geschuldet. Wie brachte Wolfgang Schäuble diesen Gedanken, an seine Kritiker gerichtet, jüngst auf den Punkt: „Diejenigen, die sagen, Guantánamo ist nicht die richtige Lösung, müssen bereit sein, darüber nachzudenken, was die bessere Lösung ist.“⁶

Ein verfassungspolitisches Desaster

Es ist diese Verbissenheit einer grundrechtsblinden Sicherheitspolitik, die in der jüngeren Vergangenheit zu einer Serie nicht enden wollender Zurecht-

4 Jochen A. Frowein und Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, ²1996, insb. Rz. 4 zu Art. 5 EMRK.

5 Otto Schily, Rede bei der Fachkonferenz „Identität im digitalen Zeitalter“ zum 125jährigen Bestehen der Bundesdruckerei am 22.9.2004 in Berlin, www.bundesdruckerei.de/de/unternehmen/125jahre/symposium1/redeschily.htm.

6 Wolfgang Schäuble in der ARD-Tagesschau vom 1.12.2007.

weisungen durch das höchste deutsche Gericht, das Bundesverfassungsgericht, spricht: zu einem verfassungspolitischen Desaster geführt hat.

Die in der deutschen Nachkriegs-Rechtsgeschichte beispiellose Serie von Blamagen der Politik der inneren Sicherheit begann im März 2004 mit der Verfassungsgerichtsentscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung, mit der wesentliche Teile des Gesetzes zur Einführung des Lauschangriffs als mit dem Grundgesetz unvereinbar erkannt wurden.

Am gleichen Tage erklärte das Gericht mit ausdrücklichem Bezug auf sein Lauschangriffsurteil, dass die in dem von der Bundesregierung novellierten Außenwirtschaftsgesetz vorgesehene Ausdehnung der Befugnisse des Zollkriminalamtes zur heimlichen Überwachung des Brief- und Telefonverkehrs mit dem Post- und Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG nicht vereinbar ist.

Ein gutes Jahr danach urteilte das Bundesverfassungsgericht über das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und stellte fest, dass die dort der Polizei eingeräumten Befugnisse zur präventiven Überwachung von Telefongesprächen zur Verdachtsschöpfung, also ohne das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte oder Verdachtsmomente für eine drohende oder in Vorbereitung befindliche Straftat, mit dem Grundgesetz unvereinbar sind.

Wiederum ein Jahr später, im April 2006, erklärte das Gericht am exemplarischen Fall Nordrhein-Westfalens die in der Folge der Terroranschläge von New York und Washington von den Landesregierungen an den Universitäten durchgeführten verdachtslosen Rasterfahndungen für nicht mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar.

Nicht einmal drei Monate danach urteilte das Bundesverfassungsgericht über den Europäischen Haftbefehl und erklärte das Haftbefehlsgesetz, mit dem der entsprechende europäische Rahmenbeschluss in deutsches Recht umgesetzt werden sollte, als in toto grundgesetzwidrig.

Wiederum nur knapp sechs Monate später, im Juli 2006, entschied das Bundesverfassungsgericht schließlich über das Luftsicherheitsgesetz, das den Abschuss von Zivilflugzeugen erlaubt hätte, wenn, so das Gesetz wörtlich, „nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll.“ Das oberste deutsche Gericht erklärte diese Regelung des Gesetzes als mit dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG unvereinbar und damit für nichtig.⁷

Dass schließlich der Bundesgerichtshof die ohne jede Rechtsgrundlage praktizierte heimliche Online-Durchsuchung von Computern als rechtswidrig erkannt und verboten hat, und dass die sicherheitspolitischen Maßnahmen im Vorfeld und aus Anlass des G8-Gipfels von Heiligendamm (bis hin zum Einsatz von Tornado-Aufklärern) allesamt mit großen grundgesetzlichen Fragezeichen versehen sind, sind nur die vorläufig letzten Belege für eine unter grundrechtlichen und rechtspolitischen Gesichtspunkten erschreckenden Bilanz der deutschen Innen- und Rechtspolitik.

⁷ Vgl. Burkhard Hirsch, Schäubles Quasi-Krieg, in: „Blätter“, 2/2007, S. 133-135.

Auf abschüssiger Bahn – von Schily zu Schäuble

Nicht mit dem Ziel, das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit radikal zugunsten der Sicherheit zu verschieben, wohl aber mit der von Otto Schily dazu gewählten, verfassungsrechtlich freilich nicht ernst zu nehmenden Strategie hat die seit Herbst 2005 amtierende Bundesregierung, vor allem in der Person ihres Innenministers, Wolfgang Schäuble, gebrochen. Er bedient sich stattdessen konsequent zweier rechtspolitischer Linien, zweier verfassungspolitischer Stoßrichtungen, die beide auf je unterschiedliche Art fundamental gegen den verfassungsgerichtlichen und verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz gerichtet sind. Zweier Stoßrichtungen, die in den in letzter Zeit wohl nicht ohne Bedacht gewählten Äußerungen des Bundesinnenministers ihre Entsprechung finden.

Die erste Stoßrichtung deutet sich in den von Wolfgang Schäuble vorsorglich an das Bundesverfassungsgericht gerichteten Warnungen an. Zwar kenne und respektiere er die Rechtsprechung des Gerichts zum Schutz der Privatsphäre, „aber“, so ergänzt er, „wir müssen auch sehen, dass dieser Schutz in der Alltagswirklichkeit praktikabel bleibt.“⁸ Damit zielt der Bundesinnenminister erkennbar auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung, genauer: auf den dort verankerten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

Man mag sich erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Lauschangriffsentscheidung vom März 2004 bestimmt hatte, dass die akustische „[Wohnraum-]Überwachung in Situationen von vorneherein unterbleiben [muss], in denen Anhaltspunkte bestehen, dass die Menschenwürde durch die Maßnahme verletzt wird.“⁹ Das heißt: „Die Ermittlungsmaßnahme muss dort unterbleiben, wo das Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen mit Wahrscheinlichkeit zu einer Kernbereichsverletzung [der privaten Lebensgestaltung] führen wird.“¹⁰ Diese unmissverständliche Forderung des Gerichts, die sich im Entscheidungstext sprachlich variiert an mehreren Stellen findet, wurde damals in der Kommentarliteratur einhellig als absolutes Erhebungsverbot verstanden, das dann greifen muss, wenn „typisierende“ äußere Umstände, wie etwa die Art der zu überwachenden Räume oder die personalen Beziehungen der an den Gesprächen teilnehmenden Personen usw., zu einer nicht widerlegbaren Vermutung führen, dass eine akustische Wohnraumüberwachung Gespräche aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung erfassen würde. Denn nicht erst die Aus- und Verwertung, sondern bereits die Überwachung und Erhebung kernbereichsrelevanter Gespräche ist ein rechtswidriger, also unzulässiger Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG. Es kann insofern kein Zweifel daran bestehen, dass beim Vorliegen einer nicht widerlegbaren Vermutung für die Erfassung kernbereichsrelevanter Lebensäußerungen die Überwachung und Erfassung von Wohnraumgesprächen von vorneherein auch dann unterbleiben muss, wenn den

⁸ Vgl. „die tageszeitung“, 8.2.2007.

⁹ Bundesverfassungsgericht 1 BvR 2378/98, 3.3.2004, Rz. 135.

¹⁰ Ebd., Rz. 139.

Sicherheitsbehörden durch den Verzicht auf die Überwachungsmaßnahme eventuell strafrechtsrelevante Informationen vorenthalten bleiben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das Gericht als zweite Stufe, sozusagen als Rückfallposition des Kernbereichsschutzes, aus praktischen Erwägungen allein für den Fall vorgesehen, dass eine nach dem oben Gesagten zulässige Abhörmaßnahme *unerwartet* in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung eingreift. „Führt die akustische Wohnraumüberwachung [...] unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, muss sie abgebrochen werden, und die Aufzeichnungen müssen gelöscht werden.“¹¹

Der als Reaktion auf das Lauschangriffsurteil des Bundesverfassungsgerichts im Bundesjustizministerium erstellte Referentenentwurf des Lauschangriffsgesetzes war diesen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts strikt gefolgt. Zwar normierte er, anders als das Gericht, nicht die Unzulässigkeit der akustischen Wohnraumüberwachung, sondern deren Zulässigkeit, sah aber in dem einschlägigen § 100 c Abs. 4 StPO in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem Gericht vor, dass „Die Maßnahme nur angeordnet werden [darf], wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte, insbesondere zu der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und dem Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander, anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, *nicht* erfasst werden.“

Erste Stoßrichtung: Gegen den Kernbereich der Grundrechte

Bemerkenswert ist nun, dass bereits der in die parlamentarische Beratung eingebrachte und schließlich auch vom Deutschen Bundestag mehrheitlich verabschiedete Gesetzentwurf den § 100c Abs. 4 kaum merklich anders fasst, ohne dass dies die zustimmende Bundestagsmehrheit gestört hätte. Anstelle des strikt bedingenden „*wenn* kernbereichsrelevante Informationen erfasst werden“ steht nun im Gesetz das relativierende „*soweit* kernbereichsrelevante Informationen erfasst werden“, womit erkennbar der rechtliche Spielraum für eine Umgehung des verfassungsgerichtlichen Überwachungsverbots geschaffen wurde.¹² Abweichend von den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts scheint also nun der Lauschangriff auch dann zulässig sein, wenn typisierende Umstände unwiderlegbar darauf schließen lassen, dass in den überwachten Räumen kernbereichsrelevante Gespräche geführt werden. Genau dies war auch die Absicht der Bundesregierung, was dadurch unterstrichen wird, dass der vom Bundesverfassungsgericht im Falle einer unerwarteten Erfassung kernbereichsrelevanter Gespräche geforderte *Abbruch* der Überwachung nunmehr lediglich zu einer *Unterbrechung* der Überwachung verdünnt wurde. Das vom Bundesverfassungsgericht für den Fall einer wahrscheinlichen Erfassung kernbereichsrelevanter Gespräche verlangte absolute

¹¹ Vgl. BVerfG, a.a.O., Rz. 135.

¹² Siehe Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3.3.2004, Änderung des § 100 c, Abs. 4, BGBl. 2005 Teil I Nr. 39, S. 1841.

Überwachungsverbot ist damit erheblich geschwächt, und der vom Gericht als zweite Stufe des Kernbereichsschutzes vorgesehene Ausnahmefall droht zum Regelfall zu werden. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtspraxis entwickeln wird.

Das am 12. Juni 2007 vom Deutschen Bundestag verabschiedete Gesetz zur Änderung des Zollfahndungsdienstgesetzes¹³ und das am 9. November verabschiedete Gesetz zur Neuregelung der Kommunikationsüberwachung,¹⁴ deren Novellierungen dem Gesetzgeber durch die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung und zum Außenwirtschaftsgesetz aufgetragen waren, stimmen jedenfalls nicht optimistisch. Mit dem allerdings wenig plausiblen Argument, dass der Schutz des Kernbereichs privater Lebensäußerungen bei der Telekommunikationsüberwachung geringeren Anforderungen als bei der akustischen Wohnraumüberwachung unterliege, reicht es nach Meinung der Bundesregierung aus, ein absolutes Überwachungsverbot nur dann vorzusehen, „wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme [vorliegen], dass durch die Überwachungsmaßnahmen *allein* Kommunikationsinhalte oder Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden.“¹⁵ Dies ist eine Formulierung, die in ihrer rabulistischen Qualität kaum noch zu überbieten ist. Denn weil eine Prognose darüber, dass in einer interpersonalen Kommunikationssituation *alleine*, das heißt ausschließlich kernbereichsrelevante, Gespräche geführt werden, lebensfremd und schlicht unmöglich ist, wird die sich als eingriffsbeschränkend gerierende Formel in Wirklichkeit dazu führen, dass ausnahmslos alle Gespräche einer polizeilichen Überwachung offen stehen. Die Telefonüberwachung ist nur in einem einzigen, allerdings in der Realität nie vorkommenden Falle unzulässig, nämlich dann, wenn die Sicherheitsbehörden an einer Überwachung per se kein Interesse haben können, da sie nur strafrechtlich irrelevante Belanglosigkeiten in Erfahrung bringen würde. Mit anderen Worten: Nicht der Kernbereichsschutz, sondern das Interesse der Sicherheitsbehörden wird zum Kriterium, das über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer in jedem Falle tief in die Grundrechte eingreifenden Überwachung entscheidet. Damit aber läuft der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, wie er in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vorgegeben wurde, ins Leere und droht sich in Banalität aufzulösen.

Ist nun auf diese Weise das vom Bundesverfassungsgericht im Falle einer wahrscheinlichen Kernbereichsverletzung vorgesehene strikte Überwachungsverbot weitgehend aus der Welt geschafft, dann werden die rechtspolitischen Kreise der Bundesregierung nur noch durch die Pflicht gestört, bei der nun zum Regelfall gewordenen tatsächlichen Erfassung kernbereichsrelevanter Informationen die vorgenommene Überwachungsmaßnahme zu unterbrechen. Das ist lästig und erfordert im Falle der akustischen Wohnraumüber-

13 Vgl. BGBl I 2007, S. 1037.

14 Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG, BT-DS 16/5846, 7.6.2007.

15 So die (fast) gleichlautende Neufassung des § 100a Abs. 4 StPO und des § 23a Abs. 4a des Zollfahndungsdienstgesetzes.

wachung, dass die Kommunikationsüberwachung durch das Live-Mithören von Sicherheitsbeamten erfolgt, die gegebenenfalls über die Unterbrechung und Wiederaufnahme der Abhörmaßnahme zu entscheiden haben.

Damit kommt nun das von der Bundesregierung geplante sogenannte Richterband ins Spiel. Nach den bisherigen Planungen des Bundesinnenministeriums¹⁶ sollen ohne Rücksicht auf eventuelle Kernbereichseingriffe bei heimlichen Lausch- und Spähangriffen mittels Ton- und Bildträger automatische Mitschnitte angefertigt werden, die zur nachträglichen Sortierung nach ihrer Kernbereichsrelevanz einem Richter zur Auswertung anvertraut werden. Dem Vorhalt, dass bereits die automatische Aufzeichnung kernbereichsrelevanter Äußerungen ein unerlaubter Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG ist, wird die Bundesregierung voraussichtlich mit dem Hinweis begegnen, dass die automatische Aufzeichnung gegenüber der Echtzeit-Überwachung durch Beamte der grundrechtsschonendere Eingriff sei – eine Argumentation, der nur deshalb eine gewisse Plausibilität zukommt, weil das vom Bundesverfassungsgericht bei positiver Kernbereichsprognose geforderte absolute Überwachungsverbot vorher so gut wie abgeschafft wurde. Es deutet vieles darauf hin, dass dies das Modell ist, mit dem die Bundesregierung nicht nur die Telekommunikations- und akustische Wohnraumüberwachung, sondern auch die geplante heimliche Online-Überwachung privater PCs gesetzlich gestalten möchte. Gelingt es, diese Planungen im Deutschen Bundestag durchzusetzen, wovon angesichts der Mehrheitsverhältnisse auszugehen ist, und werden die Planungen nicht wiederum durch das Bundesverfassungsgericht gestoppt, dann ist hinsichtlich der Zulässigkeit heimlicher Überwachungsmaßnahmen wieder genau jener Zustand erreicht, der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung als in großen Teilen für verfassungswidrig erklärt wurde.

Zweite Stoßrichtung: Gegen die Unschuldsvermutung

Die zweite rechtspolitische Stoßrichtung der Bundesregierung kommt in der Meinung Wolfgang Schäubles zum Ausdruck, wonach „der Grundsatz [der Unschuldsvermutung] nicht für die Gefahrenabwehr gelten [können].“¹⁷ Diese für jeden Juristen selbstverständliche Aussage des Bundesinnenministers zielt nicht auf die Tatsache, dass die Unschuldsvermutung als juristisch-technischer Begriff dem Strafprozessrecht zugehört. Vielmehr zielt sie unverkennbar auf den Kerngedanken des Datenschutzes, dass nämlich der Einzelne grundsätzlich selbst entscheiden können muss, welche persönlichen Daten und Informationen er wem zur Einsicht und weiteren Verarbeitung gibt oder zur Verfügung stellt. Im Bereich der präventiven Sicherheitspolitik spielt die Unschuldsvermutung deshalb eine unverzichtbare Rolle, weil sie Ausfluss des dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zugrunde liegenden Menschenwürdeschutzes des Art. 1 Abs. 1 GG ist. Es widerspräche dem

16 Vgl. „Die Zeit“, Deutschland: Schäuble 2.0, <http://images.zeit.de/2007/29/BKA-Gesetz>.

17 Vgl. „Stern“, 17/2007.

grundgesetzlichen Menschenwürde-Achtungsgebot, würde der Staat die Bürgerinnen und Bürger als potentielle Straftäter behandeln, ohne dafür konkrete Anhaltspunkte zu haben.

Genau dies ist aber die Absicht der Bundesregierung, wenn sie sich mit dem Argument der generellen Nützlichkeit für die präventive Gefahrenabwehr oder die Verfolgung zukünftiger Straftaten über das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Bürgerinnen und Bürger hinwegsetzt und persönliche Daten und Merkmale ohne ausreichende Hinweise auf eine Straftatbeteiligung und ohne Zustimmung der Betroffenen erhebt, speichert und den Sicherheitsbehörden zur gegenwärtigen oder zukünftigen Verwendung und Verarbeitung zugänglich macht. Genau so soll es geschehen mit der am 9. November 2007 vom Bundestag verabschiedeten Vorratsdatenspeicherung, der Regelung zur Einführung der Steueridentifikationsnummer, der geplanten Neuregelungen der Rasterfahndung, des Mautgesetzes und, je nach Ausgestaltung, der geplanten Einführung der Online-Überwachung privater Computer. In diesem Zusammenhang ist eine Interpretation des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung höchst berechtigt, wonach sich dieses lediglich in der Pflicht des Staates erschöpfen soll, die Bürgerinnen und Bürger über die über sie erhobenen, gespeicherten und zu verarbeiteten Daten zu *informieren*.¹⁸

Man darf also gespannt sein, wie sich die Bundesregierung zu der Vielzahl ergangener Urteile des Bundesverfassungsgerichts bezüglich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung verhalten wird. Einen Vorgeschmack darauf liefert die Begründung für die Einführung der Vorratsdatenspeicherung, in der die Bundesregierung die verfassungsgerichtliche Vorgabe, der zufolge „die Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken“ mit dem Grundgesetz unvereinbar ist,¹⁹ deshalb als nicht triftig ansieht, weil, so das Argument, der Zweck der Vorratsdatenspeicherung nicht unbestimmt, sondern gerade die effektive Strafverfolgung sei. Auf diese Weise ließe sich letztlich jede Grundrechtseinschränkung mit dem Argument der Effektivität begründen.

Vom Volk als Souverän zum Verdächtigen und Befehlsempfänger

Während die Regierung Schröder, allen voran ihr Innenminister Otto Schily, ihre rigide Politik der inneren Sicherheit immerhin noch mit zwar unzutreffenden, aber doch verfassungsimmanenten Argumenten zu legitimieren suchte, hat die derzeitige Bundesregierung, allen voran ihr Innenminister Wolfgang Schäuble, diese Zurückhaltung aufgegeben und die Verfassung selbst sowie ihren Hüter, das Bundesverfassungsgericht, ins Visier der Politik genommen. Es muss jedenfalls damit gerechnet werden, dass die Politik

18 So antwortete Bundesjustizministerin Brigitte Zypries am 9.11.2007 im Deutschlandradio-Interview auf die Frage, ob das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht mehr zum Selbstverständnis einer modernen Demokratie gehöre: „Doch natürlich. Aber das Recht auf informationelle Selbstbestimmung heißt ja nur, dass Bürger darüber informiert werden müssen, wer was von ihnen speichert.“ www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/693733.

19 Vgl. z.B. BVerfGE 65,1(47).

der inneren Sicherheit der großen Koalition an der mittlerweile ins Maßlose abgeglittenen Überwachung der Bürgerinnen und Bürger weiter festhalten wird. Mit der Furcht vor Terrorismus im Rücken wird der rechts-, besser, der verfassungspolitische Aufstand geprobt – gegen eine ihrer Idee nach freiheitliche Gesellschaftsordnung, wie sie die Eltern des Grundgesetzes in der Tradition John Lockes, Charles de Montesquieus und der europäischen Aufklärung vor Augen hatten. Erkennbar soll sie durch eine leviathanische Ordnung im Sinne Thomas Hobbes' ersetzt werden, in der ein autoritärer, von den freiheitssichernden und machtbeschränkenden Regelungen der Verfassung enthemmter Staat über den Ausnahmezustand entscheidet. Folgerichtig bezieht sich der Bundesinnenminister ausdrücklich auf Thomas Hobbes, den er als Kronzeugen des von ihm so apostrophierten „modernen Staatsdenkens“²⁰ ansieht.

Konsequent und ganz in der Manier der „Konservativen Revolution“ der 20er und frühen 30er Jahre ist es dann auch der Bundesinnenminister, der beklagt, dass „die Verfassung immer stärker die Kette geworden ist, die den Bewegungsspielraum der Politik lahm legt.“ Immer mehr werde „das politische Handeln und Gestalten stranguliert und degradiert, weil entweder mit dem Hinweis auf die Verfassung Tabuzonen [...] geschaffen werden“ oder veränderungsbedürftige Sachverhalte „selbst mit Verfassungsrang ausgestattet und damit der politischen Gestaltung weitgehend entzogen werden.“²¹

Es wirft ein grelles Licht auf den fundamentalen Wandel im Staatsdenken, der sich in den letzten Jahren schleichend vollzogen hat und nun mit Vehemenz die Politik bestimmt, dass es ausgerechnet das Bundesinnenministerium war, das in einer 1989 herausgegebenen Broschüre ausdrücklich auf die dem Hobbesschen Staatsdenken eigene Gefahr der „Rechtfertigung autoritärer Systeme“ hinwies, in denen „die Bedeutung des Volkes auf den Status von Befehlsempfängern degradiert wird.“²²

Die Bürgerinnen und Bürger der Bundesrepublik haben niemals in das Gewaltmonopol eines Staates eingewilligt, der sie unterschiedslos als Verdächtige, als potentielle Kriminelle zu behandeln trachtet. Insofern ist die Unschuldsvermutung, anders als die Äußerungen des Bundesinnenministers suggerieren möchten, sehr viel mehr als eine rechtsstaatlich unbedingt gebotene Maxime des Strafprozessrechts. Sie ist konstitutive Bedingung des Gesellschaftsvertrages, den wir als grundsätzlich freie Bürgerinnen und Bürger mit dem Staat geschlossen haben. Als solche hat sie Eingang gefunden in die Grundrechtsordnung der Verfassung. Wer dort, wie der Bundesinnenminister, ihre Anwendbarkeit verneint, der verlässt den Boden dieses Vertrages und den der Verfassung gleichermaßen. Der will partout einen anderen, einen autoritären Staat, der bürgerliche Freiheiten allenfalls gewährt, statt sie als Grundlage seiner selbst zu respektieren.

20 Vgl. Wolfgang Schäuble, Von der Schutzpflicht des Staates, in: „Der Tagespiegel“, 5.1.2007.

21 Wolfgang Schäuble, Weniger Demokratie wagen, in: „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, 13.9.1996.

22 Bundesministerium des Inneren (Hg.), Freiheit? Aber sicher!, November 1989.