# Persönlichkeitsschutz beim Kampf gegen Terrorismus*

Verfasserin: Foteini G. Sarantopoulou (LL.M)

*Es handelt sich um die Magisterarbeit, die von Foteini Sarantopoulou der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) im Rahmen des Aufbaustudiums in den Grundzügen des Deutschen Rechts am 16. 03. 2012 vorgelegt wurde. Diese Magisterarbeit wurde unter der Betreuung von Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier ausgearbeitet.

## Gliederung

**Literaturverzeichnis** ..... I

**Abkürzungsverzeichnis** ..... VI

A. Einleitung ..... 1

I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz ..... 2

1. Dogmatische Grundlagen ..... 2

2. Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - „Sphärentheorie“ ..... 4

3. Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts-Selbstbestimmungsgedanke ..... 5

4. Fallgruppenbildung ..... 5

II. Zum Begriff Terrorismus ..... 10

B. Die Anfang der Anti-Terrorismusgesetzgebung in Deutschland - RAF ..... 14

I. Vorgeschichte der RAF ..... 14

II. Tätigkeit der RAF ..... 15

III. Übersicht der Anti-Terrorismusgesetzgebung gegen RAF ..... 17

IV. Das Kontaktsperregesetz und das allgemeine Persönlichkeitsrecht ..... 18

1. Inhalt des Gesetzes ..... 19

2. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..... 19

3. Verfassungsrechtliche Erwägungen im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht ..... 20

C. Die Terrorismusbekämpfung nach der Anschlägen von 11.09.2001- Regelungen mit Einfluss auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ..... 23

I. Rasterfahndung ..... 24

1. Umstände, Inhalt, Verfahren ..... 24

2. Verfassungsrechtliche Erwägungen in Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf die Basis der Entscheidung des BVerfGE ..... 26

II. Online-Durchsuchung ..... 32

1. Anlass, Zweck und Funktion der Online- Durchsuchung ..... 32

2. Online-Durchsuchung im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.02.2008 ..... 34

III. Kennzeichen-scanning ..... 47

1. Allgemeines ..... 47

2. Rechtliche Überprüfung der Kennzeichenerfassung im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung am Beispiel der Entscheidung des BVerfGE ..... 48

D. Schlussbetrachtung: Terrorismus und die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit ..... 54

I. Das ideologische und staatstheoretische Fundament ..... 54

II. Das Komplementärverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit..... 56

III. Staatsaufgabe Sicherheit im Grundgesetz, die grundrechtlichen Schutzpflichten ..... 56

IV. Der Doppelauftrag des Rechtstaates..... 57

V. Herausforderung Terrorismus ..... 58

VI. Das Bundesverfassungsgericht und die Wahrung der Balance zwischen Freiheit und Sicherheit: Persönlichkeitsrechtschutz ..... 59

VII. Gedanken aus der persönlichkeitsschützenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ..... 62

1. Terrorismus und allgemeine Bedrohungslage..... 62

2. Kumulative Belastung durch die Sicherheitsmaßnahmen ..... 63

3. Verankerung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Grundgesetz 63

4. Effektivität der Anti- Terrorismusgesetzgebung ..... 64

VIII. Schlussfolgerung..... 65

**Literaturverzeichnis**


| | |
|---|---|
| Baldus, Manfred | Der Kernbereich privater Lebensgestaltung- absolut geschützt, aber abwägungsoffen, in JZ 2008, S. 218-227 |
| Brenneisen Hartmut/ Brenneisen Julia | Rechtsprechung des BVerfG<br>Leitentscheidungen des BVerfG zu den Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ihre Auswirkungen auf das hoheitliche Eingriffshandeln, Münster, Aufl. 2009 |
| Calliess Cristian | Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, S.1ff. |
| Di Fabio, Udo | Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 421 ff. |
| Di Fabio, Udo | Kommentierung zu Art. 2 GG, in: Maunz/ Düring (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, München, 62. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 127 ff. |
| Di Fabio, Udo | Kommentierung zu Art. 2 GG, in: Maunz/ Düring (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, München, 61. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 12 |
| Düx Heinz | Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten- Statt „Feindstrafrecht“ globaler Ausbau demokratischer Rechte |
| Gudermann Anne | Online-Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Die Zulässigkeit eines informationstechnologischen Instruments moderner Sicherheitspolitik, Hamburg, Aufl. 2010 |

Herrmann Christoph — Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Entstehung und Perspektiven, Frankfurt am Main, Aufl. 2010

Hirsch Joachim — Der Sicherheitsstaat,
Das "Modell Deutschland", seine Krise und die neuen sozialen Bewegungen, Frankfurt am Main, Aufl. 1980

Hoffmann- Riem, Wolfgang — Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 497ff.

Hoffman- Riem, Wolfgang — Offene Rechtswissenschaft
ausgewählte Schriften von Wolfgang Hoffmann-Riem mit begleitenden Analysen, Tübingen, Aufl. 2010

Hofmann, Jens — Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, S. 217ff.

Isensee Josef — Das Grundrecht auf Sicherheit, zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin, Aufl. 1983

Isensee Josef — Verfassung ohne Ernstfall: Der Rechtsstaat in: Peisl/Mohler (Hrsg.), Der Ernstfall, Frankfurt/ Berlin/Wien, Aufl. 1979

Jarass, Hans — Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, S. 857 ff.

Kotter Matthias — Pfade des Sicherheitsrechts
Begriffe von Sicherheit und Autonomie im Spiegel der sicherheitsrechtlichen Debatte der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, Aufl. 2008

| | |
|---|---|
| Kühlig Jürgen/Seidel Christian/ Sivridis Anastasios | Datenschutzrecht, Heidelberg (u. a.), Aufl. 2011 |
| Kunig Philip | Kommentierung zu Art. 2 GG, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München, 5. Auflage 2000, Rn. 32 ff. |
| Kutscha Martin | Mehr Datenschutz- Aber wie?, ZRP 2010, S. 112- 114 |
| Kutscha Martin | Überwachungsmaßnahmen von Sicherheitsbehörden im Fokus der Grundrechte, LKV 2008, S. 481 ff. |
| Kutscha Martin | Verdeckte „Online- Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2007, S. 1169 ff. |
| Middel, Stefan | Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, Berlin, Aufl. 2006 |
| Möstl, Markus | Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Tübingen, Aufl. 2002 |
| Petri Mario | Terrorismus und Staat, München, Aufl. 2007 |
| Petri Thomas | Informationsverarbeitung im Polizei- und Strafverfahrensrecht, in: Lisken/ Denninger (Hrsg), Handbuch des Polizeirechts, München, 4. Aufl. 2007 |
| Roßnagel, Alexander | Kennzeichen-scanning, Verassungsrechtliche Bewertung, München, Aufl. 2008 |

Schäuble, Wolfgang — Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 210ff.

Schlögel Martina — Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit eine Analyse der Rechtsprechung von 1983 bis 2008, Frankfurt am Main, Aufl. 2010

Schulte Philip — Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung
Eine rechtsoziologische Analyse, Münster, Aufl. 2007

Schwetzel Wolfram — Freiheit, Sicherheit, Terror
das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001 auf verfassungsrechtlicher und einfachgesetzlicher Ebene, München, Aufl. 2007

Trojanow Ilija/ Juli Zeh — Angriff auf die Freiheit
Sicherheitswahn, Überwachungsstaat und der Abbau bürgerlicher Rechte, München, Aufl. 2009

Unbekannt — BVerfGE: Verfassungsmäßigkeit des Kontaktsperregesetzes, NJW 1978, S. 2235 ff.

Wachinger Verena — Grenzen automatisierter Datenerfassung zu präventiven Zwecken, Untersuchung am Beispiel des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, München, Aufl. 2009

Welsing Ruth — Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr
Darstellung anhand einer Untersuchung der präventiven Rasterfahndung, Hamburg, Aufl. 2009

Zolotas Triantafyllos — Privatleben und Öffentlichkeit

eine vergleichende Untersuchung zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland, in den Vereinigten Staaten von Amerika sowie nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln, Aufl. 2010

**Abkürzungsverzeichnis**

| | |
|---|---|
| Abs. | Absatz |
| Alt. | Alternative |
| AO | Abgabeordnung |
| APO | Außenparlamentarische Opposition |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BayDSG | Bayerisches Datenschutzgesetz |
| BVerfGE | Bundesverfassungsgericht |
| BVerwGE | Bundesverwaltungsgericht |
| d. h. | das heißt |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EGGVG | Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz |
| f., ff. | folgende, fortfolgende |
| GG | Grundgesetz |
| GPS | Global Positioning System |
| HdbPolR | Handbuch Polizeirecht |
| h.M | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| INPOL | Informationssystem der Polizei |
| i.V.m | in Verbindung mit |
| JZ | Juristen Zeitung |
| Kfz | Kraftfahrzeug |
| LKV | Landes- und Kommunalverwaltung |
| MV | Mecklenburg-Vorpommern |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| Nr. | Nummer |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| PIOS | Personen, Institutionen, Objekte, Sachen |
| PolGNRW | Polizeigesetz Nordrhein Westfalen |
| RAF | Rote Armee Fraktion |
| Rn. | Randnummer |

| | |
|---|---|
| S. | Seite |
| SPD | Sozialdemokratische Partei Deutschlands |
| StPO | Strafprozessordnung |
| u. a. | unter anderen |
| USA | United States of America |
| VSG NRW | Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen |
| z.B. | zum Beispiel |
| zit. | zitiert |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |

# A. Einleitung

*„Of course the goverment has a duty to protect the lives and the properties of its citizens. But that is a duty that owes all the time and which it must discharge without destroying our constitutional freedoms. (...) This is a nation which has been tested in adversity, which has survived physical distruction and catastrophic loss of life. I do not underestimate the ability of fanatical groups of terrorists to kill and destroy, but they do not threaten the life of the nation. (...)The real threat to the life of the nation, in the sense of a people living in accordance with its traditional laws and political values, comes not from Terrorism but from laws such as these. That is the true measure of what terrorism may achieve. It is for Parliament to decide whether to give the terrorists such a victory."*

*Lord Hoffman in Belmarsh Case*

D. Roosevelt sagte bei seinem Amtstritt: „*Lassen Sie mich meine feste Überzeugung kundtun, dass die einzige Sache, die wir zu fürchten haben, die Furcht selbst ist - namenloser, unbedachter, ungerechtfertigter Schrecken (...)*[1] "Dieser Gedanke leitet die vorliegende Arbeit. Ein Terroranschlag kann ein Land erschüttern und riesige Furcht auslösen. Außer dieser Furcht interessieren uns die irrationalen Ängste, die die Politiker erwecken, wegen deren in die Menschenrechte eingegriffen wird und letztlich die Bevölkerung - aus Furcht vor der staatlichen Kontrolle und Überwachung - ihre Tätigkeiten einschränkt.

Diese Angst *„hat ihren vorgeblichen Auslöser, die terroristische Bedrohung, weit hinter sich gelassen"*[2]. Ebenfalls ist es bekannt dass *„Angst sells"*. Es ist nicht zufällig, dass die Tageszeitung den Begriff des „Terrorverdächtigen" bis 1999 ganze zweimal benutzt hat, nach dem 11. September 2001 aber unzählige Mal: 2002 46mal, 2003 75mal, 2004 114mal, 2005 132mal, 2006 95mal, 2007 102mal[3]. Auch in der Politik gehört Angst zum Instrumentarium der Machtausübung. *"Da einer demokratischen Regierung Terror als Mittel der Politik nicht zur Verfügung steht, bedient sie sich am Terrorismus anderer"*.[4]

In diesem Zusammenhang wird in dieser Arbeit das Thema „Persönlichkeitsschutz beim Kampf gegen Terrorismus" erläutert. Es handelt sich um einen Versuch eine Antwort auf die Frage „Ob und wie beeinträchtigt die Terrorismusbekämpfung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Einzelnen und wie das Letzte bewahrt werden soll" zu finden. Die Analyse entwickelt sich aus der Sicht der deutschen Praxis und

---

[1] Trojanow/ Jeh, Angriff auf die Freiheit, Aufl. 2009, S. 105.
[2] Trojanow/ Jeh, Angriff auf die Freiheit, Aufl. 2009, S. 119.
[3] Trojanow/ Jeh, Angriff auf die Freiheit, Aufl. 2009, S. 83.
[4] Trojanow/ Jeh, Angriff auf die Freiheit, Aufl. 2009, S. 104.

des deutschen Rechts unter den Vorgaben der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Zunächst wird eine Annäherung des Begriffs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgenommen und der Begriff des Terrorismus näher bestimmt. Anschließend werden die ersten deutschen Erlebnisse vom Terrorismus seitens der Roten Armee Fraktion, welche zu den ersten Anti-Terrorgesetzen geführt haben, geschildert. Die Analyse der ersten Welle der Anti-Terrorgesetzgebung ergänzt eine verfassungsrechtliche Bewertung der deutschen Anti-Terrorismusgesetzgebung - und hauptsächlich des Kontaktsperregesetzes - im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Neben dem sozial-revolutionären Terrorismus hat der religiöse (islamistische) Terrorismus einen riesigen Einfluss auf die deutsche Legislative ausgeübt. Grenzzeichen dieses „Krieges“ gegen islamistischen Terrorismus bildet der 11.09.2001, das Datum der Anschlägen von New York und Washington, D. C. Einen großen Teil dieser Arbeit nimmt die verfassungsrechtliche Beurteilung dieser Sicherheitspakete, die aus Furcht vor dem islamistischen Terrorismus entstanden sind, hinsichtlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter der Paradigmata mancher leitenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ein: Die Rasterfahndung, die Online-Durchsuchung und die Kennzeichenerfassung.

Im letzten Kapitel werden die Schlussfolgerungen, die aus den vorherigen Äußerungen gezogen wurden, zusammengefasst. Es soll beleuchtet werden, wie die Bedrohung des Terrorismus das allgemeine Persönlichkeitsrecht beeinflusst, sich unter der Einwirkung der Terrorismusbekämpfung das Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit gestaltet und ob es eine Balance zwischen ihnen gibt.

## I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz

### 1. Dogmatische Grundlagen

Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst den Art. 2 Abs. 1 GG: *„Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (...)“* im Sinne eines Auffanggrundrechts interpretiert, um einem lückenlosen Grundrechtsschutz zu

gewährleisten[5]. Seit dem Elfes- Urteil[6] des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 2 GG (nach h.M.) die allgemeine Handlungsfreiheit, d. h. jedes Tun und Lassen nach eigenem Willen, das nicht von einem speziellen Grundrecht geschützt wird[7].

Zusätzlich hat Art. 2 Abs. 1 GG durch die Rechtsprechung, unter dem Einfluss des Art. 1 Abs. 1 GG, noch die Dimension des allgemeines Persönlichkeitsrechtes erlangt. Primäres dogmatisches Fundament des allgemeines Persönlichkeitsrechtes ist jedoch Art. 2 Abs. 2 GG[8]. Art. 1 Abs. 1 GG ist hauptsächlich Auslegungsmaßstab für die Feststellung des erforderliches Schutzes[9]. Es handelt sich um diejenigen Handlungen, die eine engere Beziehung zur Menschenwürde haben und deshalb einen stärkeren Schutz brauchen, als die anderen, welche von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt werden. Diese Konzeption erinnert an die Persönlichkeitskernthese für die Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG, nach der dieser Absatz nur solche Handlungen erfasst, die nötig für die Entfaltung der Persönlichkeit sind[10].

Je tiefer ein Eingriff den engeren persönlichen Bereich beeinflusst, desto größer wird der Rechtfertigungsbedarf, weil ab einem Eingriffsgrad der Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG sich in einen Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG verwandelt, in welchen Eingriffe jedoch vollkommen ausgeschlossen sind[11]. Hier ist die Sphärentheorie des Bundesverfassungsgerichts zu nennen. Diese beruht auf dem Gedanken, dass der Mensch nicht nur Sozial-, sondern auch Intimperson ist[12]. Als Zuordnungskriterium für die unterschiedlichen Verhaltensbereiche gilt die Sozialgerichtetheit, oder anders die Persönlichkeits- Menschenwürdenähe, einer Tat[13].

---

[5] Siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 61. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 12.
[6] BVerfGE 6, 32 (36).
[7] Siehe auch Jarass, NJW 1989, S. 857.
[8] Siehe auch Jarass, NJW 1989, S. 857.
[9] Siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 128.
[10] Siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 61. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 12.
[11] Siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 130.
[12] Siehe Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 26.
[13] Siehe auch Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 26, Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 157, 162.

## 2. Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - „Sphärentheorie“

Die Privatsphäre ist nicht als Einheit zu verstehen: Den Kern der Privatsphäre stellt die Intimsphäre dar, die absolut geschützt wird und damit unantastbar ist. In diesem Raum befindet der Mensch sich selbst ohne Einwirkung des Staates, oder der Gesellschaft. Aufgrund der Schutzintensität betritt die Rechtsprechung diesen Bereich, zu dem der Gesundheitszustand, Drogenumgang, das Geschlechtsleben und Eheleben gehören, sehr selten[14].

Die Privat- oder Geheimsphäre zeigt intensiveren Sozialbezug als die Intimsphäre. Inhaltlich nähert sich diese mehr der Intim- als der Öffentlichkeitssphäre. Deshalb können nur überwiegende Belange des Allgemeinwohls eine Beeinträchtigung der Geheimhaltungserforderlichkeit rechtfertigen[15]. Zu diesem Bereich gehören z. B. das religiöse Bekenntnis sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse[16].

In den Öffentlichkeitsbereich wird die Persönlichkeitsentfaltung durch die große soziale Interaktion charakterisiert. Wegen dieses sozialen Kontakts ist der Schutzbereich des Persönlichkeitsrechtes gewöhnlich gar nicht betroffen, oder die Rechtfertigungsanforderungen der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechtes sind nur sehr gering vorhanden[17].

Anfänglich hat das Bundesverfassungsgericht streng und formell die Intimsphäre von der Geheimsphäre getrennt. Z. B. war das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1973 hinsichtlich der Verwertung heimlicher Tonbandaufnahmen der Meinung, dass diese einen Eingriff in der Intimsphäre darstellen, wenn die aufgenommenen Äußerungen ihrem Inhalt nach zur Intimsphäre gehören[18].

In folgenden, Entscheidungen nimmt das Gericht eine materielle Abgrenzung vor und orientiert sich dabei am Sozialbezug des Inhalts. So hat das Bundesverfassungsgericht in der berühmten Tagebuchentscheidung festgelegt, dass nicht mehr allein der vom

---

[14] Siehe Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 31.
[15] Siehe auch Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 31, Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 159.
[16] Siehe auch Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 31,32.
[17] Siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 160.
[18] Siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 160.

Verfasser bestimmte intime Verwendungszweck einer Aufzeichnung, sondern die Sozialgerichtetheit dieser und der Wert der dadurch gefährdeten Belange der Allgemeinheit bestimmend für die Einordnung in die Intimsphäre sind[19].

### 3. Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts-Selbstbestimmungsgedanke

Außer der Sphärentheorie wurde für die Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der Selbstbestimmungsgedanke entwickelt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zum ersten Mal in der „Soraya-Entscheidung" von der Sphärentheorie distanziert und den Selbstbestimmungsgedanke herangezogen[20]. Es handelte sich um ein fiktives Interview mit Soraya Esfandiary-Bakhtiary, das auch Aspekte ihres Privatlebens enthielt. Das Gericht hat entschieden, dass sie das Recht hat selbst zu entscheiden, ob und wie sie ihr Leben veröffentlichen will.

Das Gericht hat in nachfolgenden Entscheidungen, wie z.B. in der Eppler-Entscheidung, den Selbstbestimmungsgedanke bestätigt, nach welchem: *„Der Einzelne soll selbst darüber befinden dürfen, wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will, was seinen sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll und ob oder inwieweit Dritte über seine Persönlichkeit verfügen können, indem sie diese zum Gegenstand öffentlicher Erörterung machen*[21] *"*.

Durch die schon entwickelten Theorien versteht man die Entwicklungsoffenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes: Auf diese Weise entspricht das Persönlichkeitsrecht den aktuellen technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen, die mögliche Gefahrenquellen darstellen.

### 4. Fallgruppenbildung

Von dem, was schon erwähnt wurde, erklärt sich, dass es keine endgültige Definition des Persönlichkeitsrechtes gibt. Deshalb hat die Literatur und die Rechtsprechung zahlreiche Fallgruppen entwickelt:

---

[19] Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 162.
[20] Siehe Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 31.
[21] BVerfGE 63, 131 (142), ebenso BVerfGE 35, 202 (220), BVerfGE 54,148 (155).

Wie bereits erwähnt ist der Ausgangspunkt des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes die private Sphäre als Handlungssphäre, *also das Recht, eine Sphäre der Intimität zu begründen und sie dem Einblick durch Zugriff anderer zu entziehen, unabhängig davon, was diese aus solchem Einblick für Folgerungen ziehen mögen"* [22] und diese private Sphäre nach eigenem Gutdünken zu gestalten, hauptsächlich im Bereich des Geschlechtslebens[23].

Außerdem umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Schutz der Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit, die auch den Schutz der persönlichen Ehre umfasst. Unter dem Begriff Ehrenschutz versteht man den Schutz der sozialen Anerkennung[24], die durch die Verbreitung von falschen Tatsachen beeinträchtigt werden kann. Schutz der Selbstdarstellung bedeutet Schutz der Freiheit des Einzelnen sich nach außen präsentieren zu können, wie er will, und die personenbezogene Informationen zu veröffentlichen, die er wählt[25].

Der Schutz der Selbstdarstellung betrifft vor allem die Informationen der engeren Lebenssphäre. Andererseits hat dieser Schutz auch autonome Bedeutung: Für die Aktivierung des Grundrechtschutzes ist die Zuordnung der Informationen zu der Privatsphäre nicht erforderlich, wie das Bundesverfassungsgericht im Carolin von Monaco Urteil[26] mit der Unterscheidung zwischen dem Recht am eigenen Bild und der Garantie der Privatsphäre gezeigt hat[27]. Diese Selbstdarstellungsautonomie gibt dem Einzelnen aber nicht das Recht, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie er es sich selbst wünscht[28].

Zu der Fallgruppe der Selbstdarstellung gehört z.B. das Recht am eigenen Bild. Dieses Recht bildet ein Verfügungsrecht des Einzelnen über die visuelle Darstellung

---

[22] Kunig, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5.Auflage 2000, Art. 2 Rn. 32.
[23] Kunig, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5.Auflage 2000, Art. 2 Rn. 33.
[24] Di Fabio, in: Maunz/ Düring, (Hrsg.),Grundgesetz Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 169.
[25] Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 166.
[26] BVerfGE 101,361 (380ff)
[27] Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 167.
[28] BVerfGE 101,361 (380), siehe auch Zolotas, Privatleben und Öffentlichkeit, Aufl. 2010, S. 33.

seiner Person [29] . Folglich verbietet es die Aufnahme und Benutzung von Photographien und Filmen von Menschen ohne deren Willen.[30]

Das „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ bildet die neueste Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieses Recht schützt vor Eingriffen in informationstechnische Systeme im Sinne des heimlichen Beobachtens oder Zugriffs auf solchen Systemen[31].

Eine der wichtigsten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 15. 12.1983, die oft auch „Magna Charta des Datenschutzes“ [32] genannt wird, für ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausgesprochen. Dieses Grundrecht wird aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet. *„Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner Persönlichen Daten zu bestimmen.“*[33]

Das Bundesverfassungsgericht hat wegen seiner mangelnden verfassungsgebenden Kraft kein neues, selbstständiges Grundrecht geschafft. Das Gericht hat die Entwicklungsoffenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das von der neuen Techniken der Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von Daten bedroht wird, bestätigt. Der Begriff „informationelles Selbstbestimmungsrecht“ ist nicht neu, Steinmüller, Podlech, Denninger und anderen haben uns den Begriff vorgestellt[34]. Außerdem hat M. Hirsch ihn im Rahmen seines Sondervotums in einem Beschluss benützt[35].

Das Volkszahlungsgesetz sah die Erhebung von Informationen über Person, Beruf, Wohn- und Arbeitsstätte vor. Diese angeordnete Umfrage hat bei der Bevölkerung

---

[29] Kühling/Seidel/Sivridis, Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2011, S. 56.
[30] Oft wird diese Recht als Konkretisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung betrachtet, siehe Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 194.
[31] Kühling/Seidel/Sivridis, Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2011, S. 67.
[32] Brenneisen, Rechtsprechung des BVerfG, Aufl. 2009, S. 34.
[33] BVerfGE 65,1,Leitsatz 1.
[34] Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 48.
[35] BVerfGE 57, 170, 20, Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 48.

große Angst vor einer umfassenden staatlichen Überwachung verursacht, so dass viele Verfassungsbeschwerden gegen das Gesetz erhoben wurden.

Im Ergebnis hat das Bundesverfassungsgericht das Volkzahlungsgesetz prinzipiell für verfassungsmäßig erklärt: *„Das Erhebungsprogramm des Volkszählungsgesetzes führt zu einer mit der Würde des Menschen unvereinbaren Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit; es entspricht auch den Geboten der Normenklarheit und Verhältnismäßigkeit. Indessen bedarf es zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ergänzender Vorkehrungen für Durchführung und Organisation der Datenerhebung".*[36]

Dogmatisch hält das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung einen Abstand von der vorherrschenden Sphärentheorie, *„insoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein ´belangloses´ Datum mehr"*[37]. Die neue technologischen Möglichkeiten erlauben die Synthese der vorhandenen Informationen und die Schaffung eines umfassendes Profils, als Folge dieser Gefahr könnte der Einzelne auf bestimmte Handlungen verzichten[38].

Aber die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes eine *„elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens"*[39]. Folglich wird ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung davon unabhängig, ob die Informationen thematisch der Privat- oder Intimsphäre zuzuordnen sind[40].

Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zunächst wegen der Gefahren der automatisierten Datenverarbeitung entwickelt. Aber dieser Schutz ist nicht auf die automatische Datenverarbeitung zu begrenzen. Der

---

[36] BVerfGE 65,1,Leitsatz 4.
[37] BVerfGE 65, 1 (45).
[38] Siehe auch Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 174.
[39] BVerfGE 65,1, (43), siehe auch Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S. 40- 41.
[40] Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 174.

Zweck dieses Rechtes, dem Einzelnen die Kontrolle seiner Daten zu ermöglichen, muss auch bei der manuellen Datenverarbeitung verfolgt werden. [41]

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht unbegrenzt gewährleistet. Der Staat braucht eine Vielzahl von Informationen, um effektiv seine Aufgaben, z.B. im Bereich der Gefahrenabwehr, zu erfüllen [42]. Die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für die Rechtfertigung der Eingriffe in diesem Recht stellt, sind sehr hoch. Im Allgemeinen muss man Eingriffe in seinem Recht auf Selbstbestimmung nur ertragen, wenn diese einem überwiegenden Allgemeininteresse dienen. Solche Eingriffe sollen sich nach Art. 2 Abs. 1 GG auf eine verfassungsmäßige, normenklare und verhältnismäßige gesetzliche Grundlage stützen.

Eine große Rolle für die Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung spielt der Grundsatz der Zweckbestimmung der erhobenen Informationen.[43] Es ist aber zu unterscheiden zwischen personenbezogenen Daten, die in individualisierter Form gefragt werden können und personenbezogene Daten, die für statistische Zwecke bestimmt sind.[44]

Die Daten der ersten Kategorie sind nicht schrankenlos zu nutzen. Erforderlich ist ein präzise bestimmtes Allgemeininteresse im Sinne eines legitimen Zwecks, welches die Belange des Einzelnen überwiegt. Dieses *„wird regelmäßig überhaupt nur an Daten mit Sozialbezug bestehen unter Ausschluss unzumutbarer intimer Angaben und von Selbstbezichtigungen“*[45]. Ebenfalls müssen die Angaben für diesen Zweck geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Folglich ist die Sammlung von Daten auf Vorrat zu unklaren Zwecken unerlaubt. Außerdem werden als verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen Aufklärungs-, Auskunfts-, Löschungspflichten und die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter zum Verfassungsgebot[46].

---

[41] Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S.44.
[42] Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 180.
[43] BVerfGE 65, 1, (45).
[44] BVerfGE 65, 1, Leitsatz 3.
[45] BVerfGE 65, 1, (46).
[46] Di Fabio, in: Maunz/ Düring (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 178.

Für die Daten der zweiten Kategorie kann wegen der Natur der Statistik keine konkrete Zweckbindung oder Weitergabe für ein Verwertungsverbot verlangt werden. Diese Möglichkeit wird aber nicht ohne Schranken gewährleistet: Erstens soll die Statistik nicht einen Selbstzweck darstellen, aber öffentlichen Aufgaben dienen[47]. Außerdem soll Rücksicht darauf genommen werden, *„dass der Einzelne unter den Bedingungen einer automatischen Erhebung und Verarbeitung der seine Person betreffenden Angaben nicht zum bloßen Informationsobjekt wird“*[48], und dass der Betroffene durch die Befragung nicht sozial stigmatisiert wird[49]. Ebenfalls ist im Rahmen der Erforderlichkeit zu prüfen, ob eine personenbezogene Befragung gleich effektiv durch anonyme Auskünfte ersetzt werden kann[50]. Schließlich sind nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verfahrensrechtliche Vorkehrungen zur Sicherung der Anonymität der Angaben von großer Bedeutung.[51]

## II. Zum Begriff Terrorismus

Terrorismus stammt aus dem Lateinischen Wort „terror“, es bedeutet Schrecken, aber auch „in Schrecken zu setzen“[52]. Es handelt sich um eine Wortgestaltung der Französischen Revolution durch die Diktatur unter Maximielien de Robespierre[53]. Es stellte ein legitimes Instrument zur Durchsetzung von Ordnung auf dem Weg zu einer egalitären, radikaldemokratischen Republik dar[54]. Am Anfang bildete Terrorismus ein positives Handeln. Erst die seitens Robespierre willkürliche, missbräuchliche Fortsetzung des Säuberungspolitik führte zu seiner Vernichtung und Änderung des Sinnes des Begriffs: Terrorismus wurde ein Synonym für Gewalt und Schrecken[55].

Außer in der Etymologie und Geschichte des Wortes ist eine präzise Definition schwer zu finden, denn es gibt keine allgemeingültige Definition des Terrorismus. Mehr als 120 Definitionen des Terrorismus sind bekannt, deren hauptsächliche

---

[47] BVerfGE 65, 1, (48).
[48] BVerfGE 65, 1, (48).
[49] BVerfGE 65, 1, (48).
[50] BVerfGE 65, 1, (48), Di Fabio, in: Maunz/ Düring, Grundgesetz (Hrsg.), Grundgesetz, 61. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 185.
[51] BVerfGE 65, 1, (49f., 58ff.)
[52] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 26.
[53] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 26.
[54] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 26,Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 26.
[55] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 26.

Komponente die Erzeugung von Gewalt, das Anstreben einer politischen Veränderung und die Verwendung von Angst sind [56]. Der Grund dieser Definitionsschwierigkeit ist die Subjektivität im Sinne des Mottos „des einen Terrorist ist des anderen Freiheitskämpfer“ [57] .Eine solche Charakterisierung verlangt ein moralisches Urteil, das mit der Gefühle des Einzelnen zu tun hat[58].

Um das Phänomen des Terrorismus zu verstehen, ist die Erforschung der prägenden Elemente des Terrorismus wichtig. In Bezug auf das Element „Täter“ handelt es sich gewöhnlich um Gruppen, die nicht staatlich sind und die glauben, dass sie sich richtig benehmen[59]. Dabei ist as Ziel des Terrorismus von großer Bedeutung: Die Änderung der bestehenden Gesellschaftsordnung[60].

Insbesondere gibt es den sozial-revolutionären Terrorismus, dessen Ziel die Gründung einer klassen-/herrschaftslosen Gesellschaft ist.[61] Ein Beispiel dafür war die Tätigkeit der RAF (Rote Armee Fraktion) in Deutschland. Eine andere Terrorismusform ist der ethnisch-nationale Terrorismus, wo ein Teil der Bevölkerung nach nationaler Selbstbestimmung kämpft[62], wie zum Beispiel der IRA in Nordirland. Darüber hinaus gibt es den religiösen Terrorismus, wo es nach Ansicht der Täter - wie z.B. Al Quida - einen heiligen Auftrag für die Begehung ihrer Taten gibt. Die letzte bekannte Erscheinungsform des Terrorismus ist der vigilantistische Terrorismus, wo der herrschende Teil der Gesellschaft die herrschende Ordnung erhalten will, weil sie sich vor dem Verlust ihrer Privilegien fürchtet[63]. Beispielsweise will der Ku- Klux-Klan (KKK) in Amerika die Fortsetzung der Unterdrückung der ehemaligen Sklaven[64].

---

[56] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 33,34.
[57] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 18, 50.
[58] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 33.
[59] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 23-28.
[60] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 29.
[61] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 29.
[62] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 30-33, Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 25.
[63] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 30-33, Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 34,35.
[64] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 30-33, Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 35.

Ein anderes Merkmal des Terrorismus ist die terroristische Tat, die eine Gewaltanwendung beinhaltet. Diese Gewaltanwendung ist nach Ansicht der Täter nicht nur gerechtfertigt, sondern auch symbolisch[65]. Die Terroristen nehmen keine Rücksicht auf die physischen Folgen ihrer Tat, dafür auf die psychologischen Auswirkungen auf die Bevölkerung, deren Aufmerksamkeit sie brauchen. Es ist Teil eines systematischen Vorgehens, einer Strategie, die das vierte Merkmal des Terrorismus bildet:

Dieses ist eine Kommunikationsstrategie, eine Botschaft. Die Terroristen wählen vorsichtig diejenigen Ziele, die die größte Bekanntmachung durch die Massenmedien genießen werden, um ihre „Ideologie“ zu verbreiten[66]. Zum Beispiel waren die Terroranschläge in Amerika symbolisch, weil sie sich gegen die Fundamente der USA richteten und die Verwundbarkeit der USA trotz ihrer Überlegenheit aufzeigten[67].

Auf diese Weise wollen die Täter einerseits Unterstützung in der Bevölkerung finden, damit ein Sieg möglich ist. Andererseits beabsichtigen die Terroristen ihren Gegner, das potenzielle Opfer, zu schwächen[68]. In Wirklichkeit sind die Terroristen schwächer, deshalb vermeiden sie eine direkte Auseinandersetzung[69]. Schließlich verursachen die Anschläge die Terrorisierung der Gesellschaft. Das Volk fühlt sich, als ob der Staat keine Sicherheit gewährleisten kann. Diese Situation führt seitens des Staates zur Verstärkung der Sicherungsmaßnahmen und oft zu einer Überreaktion, die die Terroristen als das wahre Gesicht des Staates bezeichnen[70].

Damit gewinnen die Terroristen die Sympathie der Bevölkerung, weil der Staat als Feind erscheint. Natürlich müssen die Terroristen, um es zu schaffen, die Zahl der Opfer begrenzen. Anders ist die Situation bezüglich des islamistischen Terrorismus, wo es keine Differenzierung zwischen Opfer und Gesellschaft gibt und keine

---

[65] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 36, Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 27.
[66] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 27.
[67] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 36, 38, 39.
[68] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 30-33, Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 39.
[69] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 27.
[70] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 40.

Aufdeckung des Staates beabsichtigt wird[71]. Ziel ist dort, dass die Gesellschaft aus Furcht der Forderungen der Terroristen nachgibt.[72]

Aus der vorherigen Analyse ergibt sich eine Definition des Terrorismus: *"Terrorismus ist politisch motivierte Gewalt meist einer relativ schwachen und hierarchisch organisierten nichtstaatlichen Gruppe, die aus dem Untergrund erfolgt, mit der Absicht, physische Wirkung auf weit mehr Personen als nur die unmittelbar betroffenen Opfer zu haben".*[73]

[71] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 40-41.
[72] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 41.
[73] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 41.

## B. Die Anfang der Anti-Terrorismusgesetzgebung in Deutschland - RAF

Die Erlebnisse der Bundesrepublik mit Terrorismus fangen in den 1970er –Jahren mit der Gründung der RAF an. Die Tätigkeit der Linksterrorismus in Deutschland führten zur Erlassung der ersten Anti-Terrorismus-Gesetze. Die Anschläge in den USA von 2001 waren - nach einer langen Ruhephase - die Ursache für eine weitere Welle von Anti-Terrorismusgesetzen.

### I. Vorgeschichte der RAF

Gegen Ende der sechziger Jahre gab es in Deutschland eine Veränderung in der Bevölkerung, eine neue Generation, die die physische und materielle Existenz gesichert hatte und die herrschenden Umstände bezweifelte[74]. Es war die Zeit der Studentenrevolte und der Schaffung der Außenparlamentarischen Opposition (APO), die alle Gruppen links von der SPD enthielt, weil es mit der Bildung der Großen Koalition keine parlamentarische Opposition gab[75]. Die 68er Bewegung in der Bundesrepublik richtete sich gegen Kapitalismus, die Dominanz in der Politik, der Gesellschaft und Wirtschaft, Personen mit nationalsozialistischer Vergangenheit, die imperialistische Politik der USA und den Krieg in Vietnam.

Höhepunkt der Kritik waren die „Notstandsgesetze“, die die Staatsorgane im Falle einer Gefährdung in Deutschlang breite Kompetenzen zu Abwehr der Gefahr vorsahen und die Sonderrechte der Westmächte lösten. Viele Deutsche haben diese Gesetze - wegen der Erfahrung mit dem Ermächtigungsgesetz, welches zunächst den Aufstieg der Nationalsozialisten erleichtert hatte - als eine Möglichkeit des Staates zur Beseitigung der Demokratie verstanden.[76]

Die Eskalation der Demonstrationen verursachte die Tötung des Studenten Benno Ohnesorg durch den Polizisten Karl-Heinz Kurras. Trotzdem endete die Bewegung bald: Die APO zerfiel 1969 und die meisten Jugendlichen gaben entweder die energetische politische Betätigung auf, oder begonnen den langen Marsch durch die

---

[74] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 92.
[75] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 56.
[76] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 91.

Institutionen[77]. Es gab aber eine Minderheit, die den Kampf intensivieren wollte und organisierte sich in Gruppen. Die wichtigste ist die Rote Armee Fraktion, andere waren die Bewegung 2. Juni, die ihrem Namen vom Tod des Benno Ohnesorg am 2. Juni nahm, und die revolutionären Zellen.

Andreas Baader, Gudrun Ensslin, Thorwald Proll und Horst Schönlein haben Brandanschläge als Protestmittel gegen Vietnams Krieg benutzt: Sie hatten im April 1968 Brände in zwei Frankfurter Kaufhäusern gelegt und damit gegen Vietnams Krieg protestiert. Zwei Tage später wurden die Täter gefasst und vom Gericht zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt. Sie beantragten die Revision des Urteils, damit die Strafe vorläufig außer Vollzug gesetzt wurde[78].

Als das Gericht die Revision ablehnte, flohen Baader und Esslin ins Ausland. Zusammen mit ihren Anwalt hatten sie sich in Berlin zur Gründung einer Stadtguerilla nach südamerikanischem Vorbild ähnlich den Tupamaros in Uruguay entschlossen[79]. Als Geburtsstunde der RAF gilt die Aktion der erstaunlichen Befreiung von Baader, der bei einer Verkehrskontrolle festgenommen wurde, durch die Hilfe von der Journalistin Ulrike Meinhof.

## II. Tätigkeit der RAF

Ideologisch orientierte sich die Rote Armee Fraktion an den marxistischen Weltanschauungen von Lenin und Mao. Sie vertrat eine antiimperialistische Ideologie, die gegen den Kapitalismus und die Politik der USA ging und durch Solidarität gegenüber den Ländern der Dritten Welt geprägt wurde. Sie lehnte die Bundesrepublik als System, besonders wegen ihrer nationalsozialistischen Vergangenheit, ab. Folglich kann die Tätigkeit der RAF in der Bundesrepublik als ein Stellvertretungskrieg, der gegen amerikanische Einrichtungen und große Industriekonzerne richtete, charakterisiert werden.[80]

Die Geschichte der RAF zählt 34 Morde, viele Entführungen, Banküberfälle und Sprengstoffattentate mit erheblichen Verletzungen und Sachschäden. Diese

---

[77] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 55.
[78] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 124-125.
[79] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 125.
[80] Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 196.

Geschichte wird in „Generationen“[81] geteilt: Die Erste Generation, die nur 2 Jahren (1970- 1972) andauerte, endete mit der Festnahme aller führenden Köpfe der terroristischen Organisation.

Die zweite Generation umfasst die Jahre 1973-1982. Hauptziel der zweiten Generation war die Befreiung der Gefangenen der RAF, damit dann die Organisation allkräftig den Kampf weiterführen kann. Gleichzeitig versuchten die inhaftierten RAF-Mitglieder Druck auf den Staat mit einem kollektiven Hungerstreik aufgrund der strengen Haftbedingungen auszuüben, die sie selbst als Isolationsfolter charakterisierten[82]. Die Mitglieder der zweiten Generation lebten im Untergrund unter dem ständigen Druck der Fahndung. Die zweite Generation endete mit der Festnahme des RAF-Kerns um Mohnhaupt, Klar und Schulz.

Die dritte Generation hatte eine Zieländerung gemacht: Die Gefangenenbefreiungen waren nicht mehr im Vordergrund. Ziele waren nun Anschläge gegen amerikanische Einrichtungen und den Staat. Die letzte Aktion der RAF fand am 1993 statt. Am 20. April 1998 verkündete die RAF ihre Selbstauflösung.

---

[81] Über die Generationen analytisch Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 55-70.
[82] Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 58.

## III. Übersicht der Anti-Terrorismusgesetzgebung gegen RAF

*„Neulich, 6 Uhr früh, tritt man mir die Tür ein*
*Ich spring aus dem Bett, da stürmt die Polizei rein*
*Los stellen sie sich an die Wand, man hat sie erkannt*
*Ein Nachbar rief uns an: Sie sind ein Sympathisant*
*Ich sag: Das muß ein Irrtum sein, ich bin doch bloß ein Bürger*
*Doch die pflügen mir die Wohnung um, als wäre ich ein Würger*
*In dem großen grünen Wagen darf ich dann mitfahren*
*Ich frag nochmal: Wieso? - Das werden sie schon erfahren*
*Im Präsidium dann Verhöre - ich weiß von nichts, ich schwöre*
*Da brüllt mich einer an, daß ich die Ordnung störe*
*Morgen kommt ihr Anwalt, jetzt bleiben sie erst mal hier*
*Sie kriegen ein schönes Einzelzimmer, Zelle Nr. 4*
*Irgendwelche Verrückte entführen in dieser Nacht dann*
*einen Düsenjet und legen sich mit Helmut an*
*Mein Anwalt darf nicht kommen, die Sicherheit geht vor*
*Da lieg ich nun auf Eis und quatsche meine Wand an*
*Nach Wochen stellt sich endlich raus, mein Nachbar ist bekannt*
*Der zeigt fast täglich Leute an, nach seiner Pensionierung wurd' er Denunziant*
*Wir tun nur unsere Pflicht, das Tor wird aufgeschlossen*
*Der Schließer sagt noch grinsend: Grüß mir die Genossen*
*Eines wird mir klar, wenn irgendjemand schreit*
*Gesetze müssen her! dem hau ich auf die Flossen*
*Ja, eines ist mir sonnenklar: falls wir glauben sollten,*
*Terror könnt man durch Terror bremsen, dann sind wir bald wieder soweit“*

*Marius Müller- Westernhagen, 1978*

Die Terroranschläge von RAF haben das Thema der Bekämpfung des Terrorismus ins Zentrum gebracht. Die Herausforderung war im Feld Sicherheit in den siebziger Jahren die Terrorismusbekämpfung mit den Mitteln des Rechtstaates. Die Forderung nach Anerkennung übergesetzlicher oder strafrechtlicher Notrechte als hoheitliche Befugnisnormen[83] wurde wegen der Furcht, ob die bestehende Rechtsordnung für adäquate Terrorismusbekämpfung ausreiche, erklärt[84].

Folglich wurde ein Sicherheitsrecht entwickelt, das neue Regelungen im Straf- und Polizeirecht erfasste. Im Straf- und Strafprozessrecht wurde der Anerkennung übergesetzlicher Befugnisse und einem Sonderstrafrecht eine Absage erteilt.[85] Der Schwerpunkt der Anti-Terrorismusgesetzgebung war in den siebziger Jahren die Bildung von Straftatbeständen zur Verfolgung solcher Vereinigungen und die Gestaltung von Rechten und Pflichten des Angeklagten in der Hauptverhandlung.[86] Manche Vorkehrungen der Anti-Terrorismusgesetzgebung wurden scharf kritisiert, wie der Verteidigerausschluss, oder die Verhandlungsführung in Abwesenheit des Angeklagten.

---

[83] Siehe z.B. Isensee, Verfassung ohne Ernstfall, Aufl. 1979, S. 98 ff. und die Kontaktsperre-Beschluss der BGH von 1977, wo die Verkürzung des Verteidigungsrechts mit notrechtliche Gedanken gerechtfertigt wird.
[84] Siehe Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, Aufl. 2008, S.94, 153.
[85] Siehe Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, Aufl. 2008, S.94, 154.
[86] Siehe Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, Aufl. 2008, S.94, 154.

In den 70er Jahren fing wegen der zunehmenden Angst vor den Aktivitäten der RAF die Informationserhebung und –verarbeitung mittels der Computertechnologie als Mittel der Terrorismusbekämpfung an. Horst Herold, der ehemalige Polizeipräsident in Nürnberg, ist Vater der elektronischen Datenverarbeitung als Fahndungsmittel. Er hat das polizeiliche Informationssystem INPOL, die innerhalb des Systems befindliche Unterdatei PIOs und die Fahndungsmethode der Rasterfahndung [87] eingeführt[88].

Im Allgemeinen bemerkt man in den siebziger und achtziger Jahren eine Entwicklung des Polizeirechts beispielsweise mit der Entführung von Schleppnetzfahndung, mit der Einrichtung von Kontrollstellen, der Zulassung von Identitätsfeststellungen oder der Durchsuchung von Wohnungen. Solche Maßnahmen und die schon erwähnten strafprozessualen und justizverfahrensmäßige Verschärfungen haben Kritik verursacht, die sich gegen den Ausbau eines Sicherheitsstaats und die Demontage des Rechtstaats richtete.[89] Nach der Meinung der Kritiker führt die *„ unspektakuläre und lautlose Ausdehnung der Überwachungs- und Kontrollnetze"*[90] *"zu der paradoxen Erscheinung, dass jedermann sozusagen potentieller Krimineller und Hilfspolizist wird."*[91]

## IV. Das Kontaktsperregesetz und das allgemeine Persönlichkeitsrecht

> *„Es liegt ein Gesetz auf dem Tisch, dass wir unbedingt brauchen - einsitzende Terroristen sollten, falls erforderlich, streng isoliert werden können, ohne Kontakt zu Mitbefangenen, Verteidigern und Besuchern"*
>
> *Helmut Schmidt während der „Schleyer" Entführung*

Viele Bedenken wurden für die Verfassungsmäßigkeit des sogenannten Kontaktsperregesetzes erhoben. Seine Verfassungsmäßigkeit kann im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - was Thema der Arbeit ist - bezweifelt werden. Dieses Gesetz wurde mit beispielloser Geschwindigkeit in der bisherigen Gesetzgebung vom Bundestag während der noch andauernden Entführung des

---

[87] Für die Verfassungsmäßigkeit der Rasterfahndung im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, siehe S. 32 ff.
[88] Siehe Petri, Terrorismus und Staat, Aufl.2007, S. 252-254.

[89] Siehe Hirsch, Der Sicherheitsstaat, Aufl. 1980, S. 47,51.
[90] Hirsch, Der Sicherheitsstaat, Aufl. 1980, S. 51.
[91] Hirsch, Der Sicherheitsstaat, Aufl. 1980, S. 116.

Präsidenten des Bundesverbandes der deutschen Industrie Hans- Martin Schleyer durch die RAF verabschiedet.

### 1. Inhalt des Gesetzes

Ziel dieser Gesetzgebung war die Konspiration zwischen Inhaftierten und nicht inhaftierten Terroristen durch die Verteidiger oder eine Verständigung der Inhaftierten über ihr Ausreiseland zu vermeiden. Nach diesem Gesetz: *"Besteht eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit einer Person, begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass die Gefahr von einer terroristischen Vereinigung ausgeht, und ist es zur Abwehr dieser Gefahr geboten, jedwede Verbindung von Gefangenen untereinander und mit Außenwelt einschließlich des schriftlichen und mündlichen Verkehrs mit dem Verteidiger zu unterbrechen, so kann eine entsprechende Feststellung getroffen werden."*[92]

Diese Feststellung betrifft die Landesregierung oder die von ihr bestimmte Landesbehörde.[93] Diese bezieht sich nicht nur auf Inhaftierte, die schon wegen solcher Straftaten verurteilt worden sind, sondern auch jene gegen die ein Haftbefehl wegen des Verdachts einer solchen Straftat besteht[94].

### 2. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat über die Verfassungsmäßigkeit des Kontaktsperregesetzes in seinem Urteil von 01.08.1978 verhandelt. Das Gesetz wurde für verfassungsgemäß erklärt. Es bildet die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *„dass die verfassungsmäßige Ordnung ein Sinnganzes bildet, ein Widerstreit zwischen verfassungsrechtlich geschützten Belangen mithin nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu lösen ist (BVerfGE 28, 243 [261]; 30, 1 [19]; 30, 173 [193]; 34, 269 [287]; 35, 202 [225]). In diesem Rahmen können auch uneinschränkbare Grundrechte Begrenzungen erfahren (BVerfGE 28, 243 [261]; 30,*

---

[92] Abs. 31 EGGVG.
[93] Abs. 32 EGGVG.
[94] Abs. 31 EGGVG.

*173 [193]; denn schlechthin schrankenlose Rechte kann eine wertgebundene Ordnung nicht anerkennen (BVerwGE 49, 202 [209]).“*[95]

*„Es wäre eine Sinnverkehrung des Grundgesetzes, wollte man dem Staat verbieten, terroristischen Bestrebungen, die erklärtermaßen die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Vernichtung von Menschenleben als Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens einsetzen, mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln wirksam entgegenzutreten.“*[96]

Nach dem Gericht steht die angegriffene gesetzliche Regelung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang: *„Es gibt nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand kein Mittel, das generell geeignet wäre, der Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels - Schutz des Lebens, des Leibes oder der Freiheit der gefährdeten Person - unter den Voraussetzungen des § 31 Satz 1 EGGVG auf andere, die betroffenen Gefangenen weniger belastende Weise ebensogut zu dienen* (…) *Zwar wäre die vorübergehende Überwachung von Verteidigergesprächen oder etwa die Verwendung von Trennscheiben gegenüber der - absoluten - Kontaktsperre insoweit das mildere Mittel. Solche Maßnahmen vermöchten indessen angesichts der gleichwohl verbleibenden Möglichkeit illegaler Kommunikation zur Erreichung des Zwecks einer Feststellung nach § 31 EGGVG nicht ebenso wirksam beizutragen wie die vollständige Kontaktunterbrechung.“*[97]

### 3. Verfassungsrechtliche Erwägungen im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Die angegriffene gesetzliche Regelung fällt in dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sie greift in diesen Schutzbereich ein, weil Gegenstand dieses Rechts die Abwehr von Beeinträchtigungen der engeren persönlichen Lebenssphäre, der Selbstbestimmung und der Grundbedingungen der Persönlichkeitsentfaltung ist. Dieses Gesetz verbietet die kommunikative Beziehung zu Mitgliedern des engsten Familienkreises, oder zu anderen Vertrauenspersonen, wie Rechtsanwälte, die von Privatsphärenschutz erfasst sind. Selbstverständlich gehört zu

---

[95] BVerfGE: Verfassungsmäßigkeit des Kontaktsperregesetzes, NJW 1978, S. 2237.
[96] BVerfGE: Verfassungsmäßigkeit des Kontaktsperregesetzes, NJW 1978, S. 2237.
[97] BVerfGE: Verfassungsmäßigkeit des Kontaktsperregesetzes, NJW 1978, S. 2238.

den Grundbedingungen der Persönlichkeitsentfaltung ein elementarer Kontakt mit anderen Menschen. Jeder soll über sich selbst und nicht der Staat über einen bestimmen, ob und wie er Informationen über sich preisgibt.

Die Frage ist, ob dieser Eingriff verfassungsmäßig gerechtfertigt ist. Die Regelung dient dem legitimen Zweck des Schutzes des Lebens, des Leibes, oder der Freiheit der gefährdeten Person und sie ist unstrittig geeignet diesen Zweck zu erfüllen. Diese Regelung genügt aber nicht den Anforderungen der Erforderlichkeit. Eine begrenzte Kommunikation des Inhaftierten nur mit seinem Verteidiger dient ebenso gut dem legitimen Zweck. Möglich wäre eine Überwachung dieser Kommunikation, so dass nicht verbotene Diskussionen, z.B. bezüglich einer Konspiration zwischen den terroristischen Vereinigungen, stattfinden.

Aber wenn man das Kriterium der Erforderlichkeit für erfüllt halten mag, scheitert es an der Erfüllung der Angemessenheit. Die Schwere des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist außer Verhältnis zum verfolgten Zweck. Während einer Haft wird das Persönlichkeitsrecht begrenzt: Man behält über wenige Informationen die Kontrolle, kann nicht viel über sich selbst entscheiden und die Kontakte mit anderen Menschen und der Außenwelt sind gering. Folglich führt die totale Isolation der Kontaktsperre nicht zu einer Beschränkung des getroffenen Rechts, sondern zu einer Abschaffung des Persönlichkeitsrechts.

Aber *„ab einem gewissen Eingriffsgrad geht der Eingriff bezüglich Art. 2 Abs.1 GG in einem Eingriff in die Menschenwürde über“*[98]. Der Inhaftierte darf nicht jeder Subjektqualität beraubt werden, besonders aufgrund der Unschuldsvermutung. Solche totale Isolation degradiert ihn zum Objekt, zu einem reinen Mittel der Untersuchungshaft und des Schutzes der anderen. Folglich kann man behaupten, dass diese Regelung wegen des Verstoßes gegen dem Kernbereich der Persönlichkeit und der Menschenwürde völlig ausgeschlossen ist.

Außerdem fehlt in dieser Regelung die traditionelle Bindung an den rechtstaatlichen Grundsätzen im Polizeirecht der konkreten Gefahr und der Störerverantwortlichkeit. „*Die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit darf vom Gesetzgeber neu justiert, die*

---

[98] Di Fabio, in: Maunz/ Düring (Hrsg.), Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Art. 2, Rn. 130.

*Gewichte dürfen jedoch von ihm nicht grundlegend verschoben werden"*[99]. Das Gewicht einer aus der Auferlegung einer Kontaktsperre Grundrechtseingriffe ist so hoch, dass der Gesetzgeber die Maßnahme nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr vorsehen darf. *„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, führt dazu, dass der Gesetzgeber intensive Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vorsehen darf"* [100]

Gemäß der gesetzlichen Regelung und wirklichen Ereignissen, die zu dieser Regelung führten, gibt es keinen ungehinderterten Geschehensablauf, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung des geschützten Rechtguts führen wird und eine Zuweisung der Verantwortlichkeit für diese Lage erlaubt.[101]

Die Adressanten der Maßnahme sind nicht die Verantwortlichen für die Gefahrenlage: Sie können nicht mit Wahrscheinlichkeit die Schädigung verursachen, verstärken oder vermeiden. Es gibt nur eine unsichere, indirekte und in hohem Grad hypothetische Ursache-Wirkungsbeziehung, die eine Verständigung der inhaftierten Terroristen, eine Konspiration der Inhaftierten mit diesen der Außenwelt, die Vermittlung von korrupten Rechtsanwälten und die Schädigung der gefährdeten Person als Folge der Konspiration verlangt.

---

[99] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 135.
[100] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 137.
[101] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 335, 338.

## C. Die Terrorismusbekämpfung nach der Anschlägen von 11.09.2001- Regelungen mit Einfluss auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht

*„Eigentlich läuft alles ganz prima, aber trotzdem brauchen wir mehr Überwachung"*

*Angela Merkel*

Warnschild für Videoüberwachung in Berliner Bahnhof (Private Aufnahme)

Die Anschläge vom 11. September 2001, in denen Al- Quida Terroristen Flugzeuge mit Passagieren entführt und als fliegenden Bomben verwendet haben, führten zum Tod von rund 3000 Menschen. Diese Anschläge waren Auslöser für eine sicherheitsrechtliche Debatte und richteten den Blick zurück auf den Staat als Sicherheitsgarant[102]. Die Al- Quida schien die westlichen Werte im Allgemeinen zu bekämpfen und diese Allgegenwärtigkeit der terroristischen Bedrohung machte eine Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Freiheit und Sicherheit erforderlich[103].

Die Politik reagierte auf die terroristischen Angriffe mit der Annahme mehrerer Sicherheitspakete. Wegen der Angst der Bevölkerung nach den Anschlägen wurde breite Akzeptanz für die Verabschiedung *„in den Schubladen der Politik befindliche Gesetzentwürfe, die zuvor keine Verwirklichungschance gehabt hatten, (...)zusammen mit neuen Regelungen[104]"* geschaffen.

---

[102] Siehe Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, Aufl. 2008, S. 281.
[103] Siehe Kötter, Pfade des Sicherheitsrechts, Aufl. 2008, S. 281.
[104] Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 497.

Die Sicherheitspakete enthalten zahlreiche Gesetze, Verordnungen, und Gesetzesänderungen. Verfassungsrechtlich bedenklich, besonders im Sinne des Persönlichkeitsrechtschutzes, ist der Schwerpunkt dieser Gesetzgebung, der mit der erleichterten Beschaffung und Verwertung von Daten der in Deutschland lebenden Personen zu tun hat[105].

## I. Rasterfahndung

### 1. Umstände, Inhalt, Verfahren

Kurz nach den Anschlägen vom 11. September 2001, wurde bekannt, dass drei der Terroristen in Deutschland gelebt, studiert und dort als Selbstmordattentäter vorbereitet wurden[106]. Niemand konnte ausschließen, dass es in Deutschland auch andere solche Schläfer[107] gibt, also Personen, die Mitglieder einer terroristischen Vereinigung sind und sich lange Zeit gesetzeskonform und unauffällig in dem jeweiligen Gastland benehmen, bevor sie aktiviert werden und ihre terroristischen Ziele verwirklichen.

Diese Furcht führte dazu, dass die Sicherheitsbehörden das Fahndungsinstrument der Rasterfahndung benutzten, das zunächst repressiv[108] für das Aufspüren der Terroristen der RAF erfunden wurde. Rechtsgrundlage der, nach den Anschlägen in die U.S.A, durchgeführten Rasterfahndungen in Deutschland bildete das jeweilige Landesrecht. Viele Betroffene klagten gegen ihre mutmaßliche Erfassung, aber die Rechtsprechung der Gerichte war uneinheitlich. Die gerichtliche, nicht aber die wissenschaftliche Kontroverse endete mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.04.2006.

Etymologisch umfasst das Wort Fahndung alle Maßnahmen für das Aufspüren gesuchter Personen oder Sachen[109]. Das andere Bestandteil des Wortes

---

[105] Siehe Schulte, Terrorismus- und Anti- Terrorismus- Gesetzgebung, Aufl. 2008, S. 194.
[106] Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S. 339.
[107] Zum Begriff des Schläfers siehe BVerfGE 115, 320, 323.
[108] Diese dient dem Zweck der Strafverfolgung.
[109] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 100.

Rasterfahndung, „Raster“ stammt aus dem lateinischen Wort „rastrum“, das einen Rechen darstellt, mit dem vermischte Materien aussortiert werden können[110].

*„Die Rasterfahndung ist eine polizeiliche Fahndungsmethode unter Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung. Die Polizeibehörden lassen sich von anderen öffentlichen oder privaten Stellen personenbezogene Daten übermitteln, um einen automatisierten Abgleich (Rasterung) mit anderen Daten vorzunehmen. Durch den Abgleich soll diejenige Schnittmenge von Personen ermittelt werden, auf welche bestimmte, vorab festgelegte und für die weitere Ermittlung als bedeutsam angesehene Merkmale zutreffen.“*

Für die Durchführung der Rasterfahndung sind erforderlich: Das Phantombild der Personen, die man sucht, die Einzelmerkmale dieser Gruppe in einem Datenvorrat und die Vermutung, dass aus dem Zusammentreffen dieser Merkmale das Aufspüren der potenziellen Terroristen möglich wird[111]. Es handelt sich um ein mehrstufiges Verfahren: Am Anfang findet die Erlangung der Daten von Sicherheitsbehörden (Datenerhebung und Datenübermittlung) statt und dann folgt der Datenabgleich[112]. Die Rasterfahndung kann sowohl von Hand, als auch automatisiert durchgeführt werden. Durch die Entwicklung der Computertechnologie können aber in knapper Zeit riesige Mengen von Informationen verarbeitet werden.

Rasterfahndung ist ein Fahndungsmittel mit der Besonderheit, dass ihr Erfolg abhängig von der Bestimmung (Genauigkeit und Aussagekraft) des Rasters abhängig ist. Ebenfalls führt die präventive Rasterfahndung, also die Rasterfahndung die der Gefahrenabwehr dient, nicht zum Auffindung von bereits Verdächtigen, sondern sie dient der gestuften Verdachtsgewinnung und kann als Verdachtsgewinnungseingriff bezeichnet werden: *„Der Datenabgleich soll den Ausschluss von Personen bezwecken; er kann auch der Ermittlung eines Verdachts gegen Personen als mögliche Verursacher einer Gefahr sowie der Feststellung gefahrenverstärkender Eigenschaften dieser Personen dienen.“* [113]

---

[110] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 100.
[111] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 97.
[112] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 103.
[113] Abs. 31I 2 PolGNRW.

## 2. Verfassungsrechtliche Erwägungen in Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf die Basis der Entscheidung des BVerfGE

Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.04.2006 war die Verfassungsbeschwerde eines von der Rasterfahndung Betroffenen, mit der er gegen Entscheidungen über die Anweisung der Rasterfahndung in Nordrhein- Westfalen klagte, wegen der Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, erfolgreich. Es ist aber zu betonen, dass das Verfassungsgericht die Maßnahme der Rasterfahndung unter engen Voraussetzungen als verfassungsmäßig erachtet.

### a) Eingriffsqualität der Rasterfahndung

Die Eingriffsqualität der Rasterfahndung ist sehr umstritten. Es gibt die Meinung, dass die Rasterfahndung nur einen geringen Eingriff bildet, weil die Datenverarbeitung nur eine logische Sekunde dauert[114]. Demzufolge gibt es einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur jener Personen, deren Daten nach der Aussonderung verbleiben und weiteren Ermittlungen ausgesetzt sind.[115]

Wir können nicht im Voraus sagen, dass jede staatliche Datenerhebung und -verarbeitung einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, trotz der Feststellung, dass es kein „belangloses“ Datum in der automatisierten Datenverarbeitung gibt[116]. Für eine solche Würdigung spielen die Art und Umfang der Daten, oder die Heimlichkeit der Maßnahme eine große Rolle.

Im Fall der Rasterfahndung ist die Eingriffsintensität, im Einklang mit der Entscheidung des Gerichts, zu bejahen:[117] Bereits die Anordnung der Rasterfahndung greift in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen ein, weil er auf diese Weise weiteren Ermittlungen ausgesetzt ist.

---

[114] Petri in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4.Aufl. 2007, S. 983.
[115] Siehe Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S. 391, Haas, BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 168.
[116] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 162.
[117] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 96.

Problematisch sind auch die Durchbrechung des Zweckbindungsgrundsatzes,[118] die Kontrolle von Nichtstörern[119], die Aussetzung von Daten aus besonderen Vertrauensverhältnissen[120], der mögliche Befangenheits-, Einschüchterungs-, Stigmatisierungs- und Diskriminierungseffekt in der Bevölkerung[121], die Möglichkeit einer umfassenden staatlichen Überwachung mit der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen der Bürger durch die Kombination von Daten[122]. Ebenfalls ist das Risiko einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu werden sehr groß[123]. Im Allgemeinen kann der Einzelne, wie es das Volkszählungsurteil bezeichnet, nicht mehr erkennen, wer, was, wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß[124].

**b) Verhältnismäßigkeitsprüfung**

aa) Normenbestimmtheit, Normenklarheit

Diese Grundsätze fordern, dass der Zweck, die Voraussetzungen und der Umfang der Beeinträchtigung präzise bestimmt sind, so dass der Einzelne vorshersehen kann, wie wann und warum er von der staatlichen Maßnahme erfasst wird. Diese Voraussetzung wird nicht von der Rasterfahndung als heimliche Vorfeldmaßnahme erfüllt. Bei der Vorverlagerung des staatlichen Eingriffs fehlt ein Mindeststandart an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit, der bei Gefahrenabwehr vorhanden ist[125]. Folglich ist das Risiko einer Fehlprognose sehr hoch.

bb) Legitimer Zweck

Die Rasterfahndung erfüllt einen legitimen Zweck, weil sie der Feststellung potenzieller Terroristen und dadurch der Verhütung von weiteren Terroranschlägen dient.

---

[118] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 105.
[119] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 98.
[120] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 98.
[121] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 107, 108.
[122] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 106
[123] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 108.
[124] BVerfGE 65,1 (43).
[125] Siehe Petri in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4.Aufl. 2007, S. 841.

cc) Geeignetheit

Ein Mittel ist geeignet, wenn es die Erfüllung des legitimen Zwecks fördern kann. Es muss nicht das geeignetste sein, so dass die bis heute Erfolgslosigkeit der präventiven Rasterfahndung keine Rolle für die Würdigung der Geeignetheit der Maßnahme spielt [126]. Der Erfolg der Rasterfahndung im Einzelfall hat mit der Formulierung der Fahndungshypothese und die Bestimmtheit der Anordnung zu tun. Trotzdem ist es interessant, dass nach der Anwendung der Rasterfahndung im Jahr 2004 nach der Analyse von 8,3 Millionen Datensätzen (1 Zehntel der deutschen Bevölkerung) nur ein Ermittlungsverfahren stattfand, die zu keinem Treffer führte![127]

Meiner Meinung nach kann man die Geeignetheit der Rasterfahndung, wegen der sehr geringen Anforderungen, die für die Geeignetheit gestellt werden, nur bejahen: Es ist ausreichend, wenn die Maßnahme die Zielerreichung ermöglicht. Dennoch ist es problematisch, dass die Rasterfahndung nach jedermann sucht, nach Personen, die sich unauffällig benehmen, unverdächtig und rechtstreu leben [128]. Es fehlt der Rasterfahndung an Suchkriterien, *„die als Indiz auf eine Störeigenschaft hindeuten“*[129]. Deshalb ist sie ungeeignet.

Selbst wenn man das Problem der Unauffälligkeit bei Seite lässt, bleibt das Problem der Geeignetheit der Rasterfahndung zur Gefahrenabwehr. Rasterfahndung ist ein mehrstufiges Verfahren, das sehr zeitaufwendig ist, die Gefahrenabwehr benötigt aber ein *„entschlossenes Handeln statt Recherchieren in Datenbeständen“* [130]. Rechtsstaatlich ist eine Rasterfahndung nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr zulässig[131], aber ihrer Natur nach ist ein reines Informationsgewinnungsinstrument, das als Vorfeldmaßnahme nicht auf die Beseitigung einer Gefahr, sondern von Risiken gerichtet ist.

Folglich dient die Rasterfahndung der Gefahrenabwehr nur entfernt, indirekt durch andere polizeiliche Maßnahmen. Das Bundesverfassungsgericht hat dies zum Teil

---

[126] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs.84.
[127] Siehe Trojanow/ Zeh, Angriff auf die Freiheit, Aufl. 2009, S. 55.
[128] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 171.
[129] Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 171.
[130] Bäumler, HdbPolR, J 717, wie zitiert bei Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 174.
[131] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Leitsatz 1.

bestätigt: Es hat einerseits nur die präventive Rasterfahndung erlaubt, um eine gegenwärtige Gefahr zu begegnen, andererseits hat es in seiner Entscheidung sinngemäß darauf hingewiesen, dass die Rasterfahndung oft zu spät komme, um eine gegenwärtige Gefahr zu beseitigen[132].

Es handelt sich um eine Kritik, die auch der ehemalige Innenminister Schäuble geäußert hat: *"Wenn die Gefahr konkret ist, die Behörden also (...) schon wissen, wer wann wo bei ungehindertem Geschehensablauf zuschlagen will, wofür brauchen wir dann (...) noch eine breitflächige, vorfeldaufklärende Informationssichtung?"*[133]

dd) Erforderlichkeit

Eine Meinung geht davon aus, dass die Erforderlichkeit der Rasterfahndung zweifellos vorliegt: Es gäbe kein anderes gleich wirksames und milderes Mittel wegen der großen Anzahl der kontrollierenden Personen, wegen dem unauffälligen Verhalten der Schläfer und der technischen Überlegenheit der Rasterfahndung[134]. Andererseits: *"Bei gesicherter Feststellung einer konkreten Gefahr bestehen in der Regel auch Erkenntnisse über deren Verantwortliche, so dass gegen diese effektiver schon mit gezielten und individuellen Maßnahmen vorgegangen werden kann und die präventive Rasterfahndung nicht mehr notwendig ist."*[135]

ee) Angemessenheit

*„Die Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, dass ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz überwiegen, so dass der Einsatz des Schutzmittels als unangemessen erscheint"*[136]. Erforderlich ist eine Güterabwägung, die von vielen Faktoren beeinflusst wird. Insbesondere sind dabei die Eingriffsintensität der

---

[132] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 143, Petri in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4.Aufl. 2007, S. 843 .
[133] Schäuble, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 212.
[134] Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 176- 178.
[135] Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S. 307.
[136] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 143,

Maßnahme, die Qualität des Schutzguts und die Wahrscheinlichkeitsanforderungen zu nennen.

α) Eingriffsintensität

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich um einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von erheblichem Gewicht[137]. Für diese Würdigung spielen auch die Erfassung von personenbezogenen Daten mit hoher Persönlichkeitsrelevanz sowie die eröffnete Möglichkeit der Verknüpfung von Daten, deren Menge und Vielfalt die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen ermöglichen und zu „gläsernen" Menschen führen können, eine große Rolle[138].

Ebenfalls wichtig zu nennen ist die Durchbrechung des Zweckbindungsgrundsatzes[139]. Im Volkszählungsurteil steht, dass *"die Verwendung der Daten (...) nur auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt (ist)"*[140]. Die Rasterfahndung erlaubt jedoch die Verarbeitung von Informationen, die für vollkommen unterschiedliche Zwecken erhoben wurden.

Für die Beurteilung der Eingriffsintensität ist der Stigmatisierungseffekt der Rasterfahndung, die die Reproduktion von Vorurteilen gegen Ausländer bestimmter Herkunft und muslimischen Glaubens ermutigt, von großer Bedeutung[141]. Ebenfalls schließt die Heimlichkeit der Maßnahme die Möglichkeit der Betroffenen aus, sich gegen den staatlichen Eingriff zu wehren[142].

Außerdem erhöht die Verdachtslosigkeit und die große Streubreite der Rasterfahndung erheblich die Schwere des Eingriffs[143]: „*Der Freiheitsanspruch des Einzelnen verlangt, dass er von polizeilichen Maßnahmen verschont bleiben soll, was in formalisierter Wiese im Prinzip der Störerverantwortlichkeit zum Ausdruck kommt."*[144]Es ist wahrscheinlich, einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu sein,

---

[137] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 133.
[138] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 96, 99, 106.
[139] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 105.
[140] BVerfGE 65, 1 (46).
[141] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 108, 111, 112.
[142] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 113.
[143] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 116.
[144] LVerfGE MV DVBl. 2000, 262 (265).

der weitere Folgen haben kann. Beispielsweise waren wegen der Ergebnisse einer Rasterfahndung in Hamburg 140 ausländische Studenten vorgeladen worden.[145]

β) Qualität des Schutzgutes, Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts

Zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs dienen die Qualität des Schutzguts und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Die Terrorismusbekämpfung und die Wahrung der demokratischen und freiheitlichen Ordnung sind hochrangige Verfassungsgüter.[146]

*„Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad und die Tatsachenbasis der Prognose dürfen allerdings nicht beliebig herabgesenkt werden, sondern müssen auch in angemessenem Verhältnis zur Art und Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung und zur Aussicht auf den Erfolg des beabsichtigten Rechtsgüterschutzes stehen. Selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung kann auf das Erfordernis einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht verzichtet werden[147]. (...) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit führt dazu, dass der Gesetzgeber intensive Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vorsehen darf[148].“*

*„Das rechtsstaatliche Defizit, das mit dem für die Rasterfahndung typischen Verzicht auf eine Nähebeziehung zwischen dem gefährdeten Rechtsgut und den von dem Grundrechtseingriff Betroffenen verbunden ist“* [149], soll mit der Bindung der Rasterfahndung an eine konkrete Gefahr kompensiert werden. Nach diesen Maßstäben stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass eine Rasterfahndung wegen ihrer hohen Eingriffsintensität nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr durchgeführt werden darf.

γ) Sonstige organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen

Zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung existieren einige Rahmenbedingungen, wie z.B. die Anordnung der Rasterfahndung nur durch den

---

[145] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 110.
[146] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 125.
[147] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 136.
[148] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 137.
[149] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 140.

Richter, die Informationspflichten gegenüber den Datenschutzbeauftragten, die Unterrichtungspflichten gegenüber den Datensubjekten und die Vorschriften über die Löschung von Daten[150].

δ) Ergebnis

Das Bundesverfassungsgericht hat die Rasterfahndung ausschließlich als angemessen beurteilt, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist.[151] Aus rechtstaatlicher Sicht ist diese Einschränkung der Rasterfahndung geboten.

Als Kritik könnte man höchstens vorbringen, dass auf diese Weise die Nützlichkeit und Effektivität der Rasterfahndung gehemmt wird, weil sie eine Vorfeldmaßnahme ist, deren Ergebnisse konventionelle polizeiliche Methoden ermöglichen. In der Tat kann die fehlende Nähebeziehung nicht von der Bindung an eine konkrete Gefahr kompensiert werden, da sich die Rastermerkmale auch beim Vorliegen einer Gefahr nicht von vornherein an einem von Gefährlichkeit gekennzeichnetem Verhalten orientieren, sondern lediglich an normalem Verhalten[152].

## II. Online-Durchsuchung

### 1. Anlass, Zweck und Funktion der Online- Durchsuchung

Die enorme Verbreitung des Internets in den neunziger Jahren führte zu der sogenannten „Digitalisierung“ der modernen Gesellschaft[153]. Das Internet ist heute eines der wichtigsten Kommunikationsmittel mit umfangreichen Möglichkeiten, welches zumindest in Deutschland circa zwei Drittel der Bevölkerung nutzen.

Die zunehmende Bedeutung des Internets in unserem Leben bringt auch eine Verschärfung seines Gefährdungspotenzials mit sich. Einerseits benutzen extremistische und terroristische Kreise das Internet für Kommunikation, sowie für

---

[150] Analytisch über die Rahmenbedingungen siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 195-203.
[151] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Leitsatz 1.
[152] Siehe Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S. 418.
[153] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 1.

die Planung und Durchführung von Straftaten[154]. Andererseits ermöglicht das Internet auch den Zugriff des Staates auf die vom Bürger auf ihren Computern gespeicherten Daten.

Beispielsweise stellt die Online-Durchsuchung ein neues Mittel für die Terrorismusbekämpfung dar und somit ein neuartiges informationstechnologisches Instrument der Sicherheitspolitik. Der Präsident des Bundeskriminalamts Zierke hat mehrmals in Interviews geäußert, dass dieses Instrument für die Polizei notwendig ist, um effektiv Terrorismus oder organisierte Kriminalität zu bekämpfen[155]. Ebenfalls hat der Polizeisprecher der CDU im baden-württembergischen Landtag die Adoption der Online-Durchsuchung befürwortet, um *„Bombenattentätern und Pädophilen das Handwerk zu legen, bevor Schlimmeres passiert"*[156].

Der Begriff Online-Durchsuchung ist irreführend, weil diese Maßnahme keine klassische Durchsuchung im Sinne der Abs. 102ff. StPO darstellt[157]. Es gibt keine eindeutige Definition des Begriffs, jedoch wird im Folgenden versucht, eine Begriffsbestimmung vorzunehmen:

*„Der Begriff der Online- Durchsuchung umfasst das durch eine Vielzahl verschiedener Mittel* -mit Hilfe speziell dafür entwickelter Softwareprogramme, die sogenannte Trojanische Pferde [158] - *mögliche heimliche Öffnen eines informationstechnischen Systems des Betroffenen durch die Ermittlungsbehörden und die anschließende heimliche Überwachung der Nutzung des Zielsystems sowie die heimliche elektronische Übermittlung darauf gespeicherten Daten über einen Internetzugang an die Ermittlungsbehörden zum Zwecke der Durchsicht nach verfahrensrelevanten Inhalten auf Datenträgern."*[159]

---

[154] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 10.
[155] Die Welt vom 16.2.2007, zitiert bei: Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 10-11.
[156] Zitiert bei Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 88.
[157] Siehe Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 87.
[158] Notiz der Verfasserin, siehe auch Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 87, Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 20-22.
[159] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 18-19.

Es ist nicht abschließend geklärt, wie viele Online-Durchsuchungen vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stattgefunden haben. Nach Aussage des ehemaligen Bundesinnenministers Wolfgang Schäuble wurde die Online-Durchsuchung in weniger als einem Dutzend Fällen vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts genutzt[160].

## 2. Online-Durchsuchung im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.02.2008

### a) Darstellung des Urteils zur Online-Durchsuchung

Ausgangspunkt dieser Entscheidung waren die Verfassungsbeschwerden gegen Vorschriften des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfallen. Es handelt sich zum einen um eine bemerkenswerte Entscheidung, weil das Gericht die angegriffenen Vorschriften zur Online-Durchsuchung und zur Aufklärung des Internets für nichtig erklärt hat[161]. Zum anderen, da zum zweiten Mal in der Geschichte des Gerichts ein neues Grundrecht aus Art. 2 Abs.1 i.V.m Art.1 Abs. 1 GG abgeleitet wurde[162]. Ich habe für meine Darstellung als Bezugspunkt die Vorschrift zur Online- Durchsuchung gewählt (§ 5 II Nr. 11 Alt. 2 VSG NRW).

Ziel dieser Entscheidung war die Schaffung „*einer solchen lückenschließenden Gewährleistung* [163] *“* des allgemeinen Persönlichkeitsrechts *„um neuartigen Gefährdungen zu begegnen, zu denen es im Zuge des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und gewandelter Lebensverhältnisse kommen kann*[164] *“*.

Am Anfang beschäftigt sich das Gericht ausführlich mit den durch die Entwicklung von informationstechnischen Systemen neuen Möglichkeiten zur Entfaltung der Persönlichkeit und die sich daraus ergebenden Gefahren[165], die sehr groß sind[166]. Die

---

[160] Siehe Frankfurter Rundschau von 28.04.2007, Herrmann, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Aufl. 2010, S. 37.

[161] Siehe Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 89.

[162] Siehe Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 89.
[163] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 169.
[164] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 169.
[165] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 170 ff.

bisherigen grundrechtlichen Gewährleistungen können den erforderlichen Schutz nicht bieten[167].

aa) Abgrenzung zu Art. 10 I GG, Art. 13 I GG und den anderen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Art. 10 I GG schützt Inhalte und Umstände der Kommunikation[168]. Für die nach Abschluss des Kommunikationsvorgangs im Herrschaftsbereich eines Kommunikationspartners gespeicherten Daten und Umstände gibt es eine Schutzlücke, die durch die neue Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu schließen ist[169]. Heutzutage ist die Infiltration informationstechnischer Systeme technisch mit dem Risiko möglich, *„dass über die Inhalte und Umstände der Telekommunikation hinaus weitere persönlichkeitsrelevante Informationen erhoben werden. Den dadurch bewirkten spezifischen Gefährdungen der Persönlichkeit kann durch Art. 10 Abs. 1 GG nicht oder nicht hinreichend begegnet werden.“*[170]

Art. 13 I GG gewährleistet einen elementaren Lebensraum, nämlich eine räumliche Privatsphäre[171]. Art. 13 I GG schützt vor dem Eindringen in die Wohnung mit dem Zweck, dort ein solches System zu manipulieren, zudem vor akustischer und Videoüberwachung einer Wohnung mit Hilfe der Infiltration eines dort befindlichen informationstechnischen Systems, oder vor Überwachung der Nutzung von Systemen aus der Nähe der Wohnung (Die Messung elektromagnetischer Abstrahlungen)[172]. Folglich bietet Art. 13 I keinen generellen, vom Standort unabhängigen Schutz vor Eingriffen gegen informationstechnische Systeme[173].

Außerdem können die schon anerkannten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die Gewährleistung des Schutzes der Privatsphäre und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, nicht den besonderen Schutz, der bei

---

[166] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 182.
[167] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 182 ff.
[168] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 182- 184.
[169] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 185-187.
[170] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 189.
[171] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 191.
[172] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 193.
[173] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 194.

der Nutzung eines informationstechnischen Systems erforderlich ist, gewährleisten[174]. Der Schutz der Privatsphäre umfasst nur private Verhaltensweisen und Vorgänge. Aber die Infiltration des informationstechnischen Systems ermöglicht den Zugriff auch auf Daten, die nicht der Privatsphäre zuzuordnen sind[175].

Der Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung reicht nicht aus, da diese Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur vor einzelnen Datenerhebungen schützt[176]. Jedermann ist auf die Nutzung informationstechnischer Systeme angewiesen und vertraut dem System dabei persönliche Daten an oder liefert sie zwangsläufig durch dessen Nutzung. Folglich könnte sich ein Dritter einen großen und aussagekräftigen Datenbestand verschaffen, ohne weitere Datenerhebungs- und Datenverarbeitungsmaßnahmen zu ergreifen[177].

bb) Das Recht auf Gewährleistung und Integrität informationstechnischer Systeme

Wie bereits dargestellt wurde, kann nach Ansicht des Gerichts nur das Recht auf Gewährleistung und Integrität informationstechnischer Systeme einen lückenlosen Schutz bieten, soweit dieser Schutz nicht schon durch andere Grundrechte (Art. 10 GG, Art. 13 GG, oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung) gewährleistet wird[178]. Dieses Recht ist in Art. 2 I GG i.V.m Art. 1I GG verankert und schützt vor staatlichem Zugriff auf das informationstechnische System insgesamt und nicht auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherten Daten[179]. Es gibt aber auch informationstechnische Systeme, die nicht schutzbedürftig sind, weil sie *„nach ihrer technischen Konstruktion lediglich Daten mit punktuellen Bezug zu einem bestimmten Lebensbereich des Betroffenen erhalten“.*[180]

Dieses Recht ist anzuwenden, wenn der Zugriff auf ein solches System es erlaubt, „*einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person zu gewinnen*

---

[174] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 196.
[175] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 197.
[176] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 200.
[177] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 200.
[178] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 167.
[179] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 201.
[180] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 202.

*oder gar ein aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit zu erhalten"*[181]. Ein Beispiel dafür ist der Personalcomputer. Man genießt diesen Schutz nur dann, wenn es sich dabei um die Nutzung des Systems als eigenes handelt.[182]

Der Aspekt der Vertraulichkeit bedeutet, dass es für den Nutzer von großer Bedeutung ist, dass die von einem vom Schutzbereich erfassten informationstechnischen System erzeugten, verarbeiteten und -nicht nur temporär, sondern auch dauerhaft- gespeicherten Daten vertraulich bleiben[183]. Ein Eingriff in die Integrität ist sodann zu vermuten, wenn auf das System so- besonders wenn es heimlich geschieht- zugegriffen wird, „*dass dessen Leistungen, Funktionen und Speicherinhalte durch Dritte genutzt werden können; dann ist die entscheidende technische Hürde für eine Ausspähung, Überwachung oder Manipulation des Systems genommen."*[184]

cc) Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an eine verfassungskonforme Regelung

Das Recht auf Gewährleistung und Integrität informationstechnischer Systeme ist nicht schrankenlos zu gewährleisten. Man muss Beschränkungen dulden, die sich auf eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage stützen.[185] Das Gericht hat festgestellt, dass Abs. 5 II Nr. 11 VSG NRW den Geboten der Normenklarheit und Normenbestimmtheit nicht gerecht wird[186]. Die Online-Durchsuchung ist nach Ansicht des Gerichts geeignet und erforderlich dem legitimen Zweck der effektiven Terrorismusbekämpfung angesichts neuer, insbesondere mit der Internetkommunikation verbundener, Gefährdungen zu dienen.[187] Jedoch ist die angegriffene Vorschrift nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Insbesondere ist zu beachten:

---

[181] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 203.
[182] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 206.
[183] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 204.
[184] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 204.
[185] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 207.
[186] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 208 ff.
[187] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 231.

Die angegriffene Norm ermöglicht Eingriffe von hoher Intensität[188]. Das Gericht begründet sie -hauptsächlich- damit, dass Ausspähungen informationstechnischer Systeme dem Staat den Zugang zu umfangreichen und vielfältigen Datenbeständen ermöglicht, die detaillierte Informationen über die persönlichen Verhältnisse, die Lebensführung, die Korrespondenz oder private Aufzeichnungen des Betroffenen bieten[189]. Auf diese Weise könne eine heimliche und langfristige[190] staatliche Datenerhebung *„weitreichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Betroffenen bis hin zu einer Bildung von Verhaltens- und Kommunikationsprofilen ermöglichen"*[191].

So könne eine Online- Durchsuchung verhältnismäßig im engeren Sinne sein, *„wenn bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen, selbst wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr schon in näherer Zukunft eintritt"*[192]. Nur bei einer solchen Eingriffsschwelle steht der Grundrechtseingriff im Einklang mit der Grundrechtsbeinträchtigung. Folglich reichen Vermutungen oder allgemeine Erfahrungssätze nicht aus, sondern es sind tatsächliche Anhaltspunkte, die eine Gefahrenprognose tragen nötig[193]. Das Gewicht des Eingriffs rechtfertige aber nicht eine Anknüpfung der Eingriffsschwelle an *„das Vorfeld einer im Einzelnen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird"*[194].

Eine gesetzliche Ermächtigung zur Online-Durchsuchung müsse, angesichts der Eingriffsintensität und der Heimlichkeit ihrer Durchführung, geeignete Verfahrensvorkehrungen vorsehen. Der Zugriff müsse insbesondere unter richterlichem Vorbehalt stehen[195] und es müsse gesichert sein, dass durch einen

---

[188] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 229.
[189] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 231.
[190] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 234.
[191] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 232.
[192] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 242.
[193] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 250.
[194] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 252.
[195] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 257.

heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System nicht in den von Art. 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Kernbereich eingegriffen werde[196].

### b) Bewertung des verfassungsgerichtlichen Konzepts

#### aa) Abgrenzung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung

In dieser Entscheidung benutzt das Bundesverfassungsgericht einen neuen Maßstab, namentlich das Grundrecht auf Gewährleistung und Integrität informationstechnischer Systeme. Das Gericht charakterisiert dieses Recht als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. [197] Es wird auch von Hoffmann-Riem bestätigt: Die Bezeichnung als Grundrecht betont nur die verfassungsrechtliche Fundierung dieser Ausprägung [198]. Es handelt sich um eine neue Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die das Gericht allerdings als eigenständiges Grundrecht bezeichnet und auf dieselbe Weise entwickelt, wie bereits beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschehen, nämlich als ein ungeschriebenes Grundrecht[199].

Es stellt sich die Frage, ob die Kreation eines weiteren Rechtes notwendig war. Das Gericht stellt bezüglich der Online-Durchsuchungen eine Schutzlücke fest. Die Abgrenzung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurde Gegenstand heftiger Kritik. Das Gericht ist der Meinung, dass der Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht ausreichend ist, da dieses Recht lediglich vor einzelnen Datenerhebungen mit punktuellem Bezug zum bestimmen Lebensbereich schützt[200].

Diese Ansicht steht im Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung: Es handelt sich um eine Schmälerung des Schutzbereichs des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, da es nicht mehr das umfassende Recht gewährleistet, selbst zu entscheiden, wer von persönlichen Daten Kenntnis nehmen darf, unabhängig davon, ob eine Datenerhebung punktuell oder fortlaufend, massiv, oder im Einzeln

---

[196] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 272.
[197] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 166.
[198] Hoffmann- Riem, Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme, in: Offene Rechtswissenschaft, Aufl. 2010 S. 539 f.
[199] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 165.
[200] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 202.

durchgeführt wird[201]. So fällt auch die Infiltration des ganzen Systems in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Die Argumentation des Gerichts war hier nicht sehr überzeugend.

Ein weiteres Argument betrifft die Abhängigkeit des Einzelnen von der Nutzung informationstechnischer Systeme, während deren Nutzung er zwangsläufig personenbezogene Daten liefert. Folglich schützt das neue Recht auch - wie es sein Name andeutet- die Integrität solcher Systeme. Es handelt sich um eine Schutzrichtung, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht enthält. Ein Gegenargument besagt, dass die Integrität der Systeme nur gefährdet ist, weil durch ihre Verletzung der Zugriff auf die dort gespeicherten Daten erleichtert wird. Es handelt sich somit um eine Annex-Gefahr, die keine eigenständige Bekämpfung verlangt.

Solange in einer Online-Durchsuchung die Daten personenbezogen sind, ist dieser Meinung zuzustimmen, so dass das Gericht annähernd dasselbe Ergebnis auch ohne die Schaffung des „neuen" Rechts hätte erreichen können[202], indem es einen schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung akzeptiert hätte. *„So könnte eine zusätzliche Wirkung allein noch in einer räumlichen und zeitlichen Vorverlagerung des Eingriffs liegen, also darin, dass schon vor diesen Daten oder um sie herum eine Schutzzone errichtet wird".* [203] Außerdem lässt sich aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der informationellen Selbstbestimmung feststellen, dass auch schon bei den Gefährdungen dieses Rechts die Aktivierung seines Schutzes beginnt.[204]

Um dieses neue Recht herzuleiten und zu legitimieren, ist die Feststellung einer Schutzlücke nicht zwingend.[205] Entscheidend ist, ob den Schutzanforderungen der Online-Durchsuchung durch den Schutz aus dem Recht auf informationelle

---

[201] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 166, Siehe Welsing, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, Aufl. 2009, S. 58.
[202] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 168.
[203] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 168.
[204] Siehe BVerfGE 188, 168 (183), Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 168.
[205] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 169.

Selbstbestimmung genüge getan wird. Sind die informationstechnischen Systeme besonders schutzwürdig? [206]Was das Vertrauen der Systeme betrifft, orientiert sich diese an dem Vertrauen in den Schutz der dort befindlichen Daten, es kann also im Ergebnis dieser Schutz durch den Schutz der informationellen Selbstbestimmung ersetzt werden. [207] Was die Integrität der Systeme betrifft, bedeutet diese die Unversehrtheit selbiger vor Eingriffen Dritter, egal ob ein Ausspähen von Daten vorliegt. Es handelt sich um einen systembezogenen Schutz und damit um einen objektivrechtlichen Schutz informationstechnischer Systeme [208]. Deshalb hat das Gericht sich dazu entschlossen, nicht noch einmal das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzuwenden, um das System und nicht das Verhalten zu schützen, obwohl es nicht nötig für die Begründung der Verfassungswidrigkeit der Online-Durchsuchung war[209].

bb) Einordnung des Urteils in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht folgt trotz der Schaffung eines neuen Rechts den Leitlinien seiner bisherigen Rechtsprechung: Es erkennt die neue Gefährdung wegen der technologischen Entwicklung an, stellt sodann den Eingriff in das „Computerrecht“ fest und prüft zuletzt die Normenbestimmtheit, die Normenklarheit und die Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

α) Eingriffsschwelle

Wegen der Intensität des Eingriffs fordert das Bundesverfassungsgericht besonders hohe Eingriffsschwellen für die Rechtfertigung des Eingriffs, insbesondere fordert es eine konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut. Für überragend wichtig hält das Gericht Leib, Leben und Freiheit der Person und solche Güter der

[206] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 170.
[207] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 170.
[208] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 171.
[209] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 171.

Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt[210].

Es ist ersichtlich, dass in dieser Entscheidung die Anforderungen höher sind als bei der Rasterfahndung, wo „nur“ hochrangige Rechtsgüter in Betracht kamen[211]. Eine weitere Neuerung betrifft den Grundrechtsbegriff. Nötig sind tatsächliche Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr.[212] Einerseits klärt das Gericht mit dieser Formulierung, wie auch bei den Entscheidungen zur Rasterfahndung, Kennzeichenerfassung und Vorratsdatenspeicherung, dass eine Online-Durchsuchung nicht auf einer diffusen Verdachtslage beruhen darf und dass im Vorfeld liegende Maßnahmen ausgeschlossen sind[213].

Aber die Differenzierung bezüglich der “konkreten Gefahr“ der Rasterfahndung zeigt *„eine leichte Vorverlangerung in das Gebiet der Gefahrenvorsorge*“[214]. In jedem Fall steht diese Lockerung des Gefahrbegriffs der Verfassung nicht entgegen. Wie das Bundesverfassung schon beurteilt hat: „*Der Gesetzgeber ist bei der Gestaltung von Eingriffsbefugnissen nicht zwingend an die mit dem überkommenen Gefahrenbegriff verbundenen polizeirechtlichen Eingriffsgrenzen gebunden. Er darf sie bei Eingriffen der hier vorliegenden Intensität jedoch nur bei Wahrung besonderer Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterschreiten.*“[215]

β) Kernbereich privater Lebensgestaltung

αα) Darstellung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

Ein anderer Punkt von großer Bedeutung betrifft den Kernbereich privater Lebensgestaltung.[216] Es ist nicht das erste Mal, dass das Gericht die Idee eines unantastbaren Bereichs menschlicher Freiheit fördert. Es hat diese Formel als

---

[210] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 247.
[211] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 157.
[212] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 247.
[213] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 157.
[214] Hornung, Ein neues Grundrecht- Der verfassungsrechtliche Schutz der „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, in: CR 2008, S.299, wie zitiert bei Gudermann, Online-Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 158.
[215] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Abs. 134, siehe auch Abs. 135.
[216] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 270ff.

Schranken- Schranke bei Eingriffen in das allgemeinen Persönlichkeitsrecht[217], in die Unverletzlichkeit der Wohnung, oder in die Freiheit der Kommunikation benutzt.

*„Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachen".*[218]Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dieser Kernbereich aus Art. 1 I GG abgeleitet[219], weswegen keine Abwägung mit anderen Grundrechten gestattet ist und „*selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in ihn nicht rechtfertigen"*[220].

Diese Rechtsprechung betreffend, ist das Urteil zur akustischen Wohnüberwachung nennenswert. Dort wird festgestellt, dass wenn tatsächliche Anhaltspunkte für eine Kernbereichsverletzung vorliegen, die Maßnahme nicht erfolgen darf[221]. Wenn sich während der Durchführung der Maßnahme ein Eingriff in den Kernbereich ergibt, ist die Maßnahme abzubrechen, die Daten zu löschen und nicht weiter zu verwenden[222]. In diesem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die Pflicht des Gesetzgebers betont, gesetzliche Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung im Falle heimlicher Ermittlungen zu ergreifen (betont)[223].

#### ββ) Das zweistufige Konzept des Urteils zur Online-Durchsuchung

Im Lichte dieser Rechtsprechung baut das Urteil zur Online-Durchsuchung ein zweistufiges Konzept auf: Zunächst stellt das Gericht fest, dass bei einer Online-Durchsuchung ein Eingriff in den Kernbereich möglich ist und fordert deshalb gesetzliche Regelungen: „*Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes können je nach der Art der*

---

[217] z.B. BVerfGE 6, 32 (41).
[218] BVerfGE 109, 279 (313).
[219] Beispielsweise BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 271, BVerfGE, NJW 2008, 39,42.
[220] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 271, BVerfGE 34, 238 245, 109, 279 313.
[221] BVerfGE 109, 279 (319).
[222] BVerfGE 109, 279 (320ff.).
[223] BVerfGE 109, 279 (318ff.).

*Informationserhebung und der durch sie erfassten Informationen unterschiedlich sein. (...) Ist es - wie bei dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System - praktisch unvermeidbar, Informationen zur Kenntnis zu nehmen, bevor ihr Kernbereichsbezug bewertet werden kann, muss für hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase gesorgt sein!"*[224]

Des Weiteren entwickelt das Gericht das Schutzkonzept. Auf der ersten Stufe stellt es folgendes fest: „*Gibt es im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine bestimmte Datenerhebung den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren wird, so hat sie grundsätzlich zu unterbleiben. Anders liegt es, wenn zum Beispiel konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass kernbereichsbezogene Kommunikationsinhalte mit Inhalten verknüpft werden, die dem Ermittlungsziel unterfallen, um eine Überwachung zu verhindern.*[225]*In vielen Fällen wird sich die Kernbereichsrelevanz der erhobenen Daten vor oder bei der Datenerhebung nicht klären lassen.*[226] *(...) Wenn Daten mit Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden sind, (...) sind diese unverzüglich zu löschen. Eine Weitergabe oder Verwertung ist auszuschließen"*[227].

γγ) Kritikpunkte

Sowohl in der Entscheidung zum großen Lauschangriff, als auch in derjenigen zur Online-Durchsuchung ist dasselbe Problem erkennbar: Eine Betrachtung des Sachverhaltes ist unvermeidbar, bevor sein Kernbereichsbezug bewertet werden kann[228]. Ebenfalls können die Löschungspflichten und Verwertungsverbote diesen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht ungeschehen machen[229].

Leider herrscht Ungewissheit hinsichtlich der Bestimmung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Ein Kriterium ist das „Höchstpersönliche", das Befinden mit

---

[224] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 276, 277.
[225] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 281.
[226] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 282.
[227] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 283.
[228] Siehe Minderheitsvotum von Richterinnen Jaeger, Hohmann-Dennhard, BVerfGE 109, 279 (382f.).
[229] Siehe Minderheitsvotum von Richterinnen Jaeger, Hohmann-Dennhard, BVerfGE 109, 279 (382f).

Personen des höchstpersönlichen Vertrauens und das Kriterium der vertraulichen räumlichen Situation.[230]

Außerdem betont das Gericht, dass sogar höchstpersönliche Informationen, die mit der Begehung von Straftaten zu tun haben, nicht zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören. Zudem heißt es in der Entscheidung für die Online-Durchsuchung: Es ist „*verfassungsrechtlich nicht gefordert, den Zugriff wegen des Risikos einer Kernbereichsverletzung auf der Erhebungsebene von vornherein zu unterlassen, da Grundlage des Zugriffs auf das informationstechnische System tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Schutzgut sind.*"[231] Im Folgenden impliziert das Gericht, dass die Durchführung der Online-Durchsuchung nicht beeinflusst werden muss, *„wenn (...) konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass kernbereichsbezogene Kommunikationsinhalte mit Inhalten verknüpft werden, die dem Ermittlungsziel unterfallen, um eine Überwachung zu verhindern.*"[232]

Solche Ansätze könnten zu einer Relativierung des Kernbereichs in der Form führen, dass nur dasjenige absolut geschützt ist, was nach Abwägungsüberlegungen als Kernbereich bestimmt worden ist[233]. Aber der Kernbereich privater Lebensgestaltung wird von der Menschenwürde abgeleitet. Folglich würde eine Relativierung des Kernbereichs zu einer Relativierung der Menschenwürde[234] führen, was aber wegen ihrer Unantastbarkeit ausgeschlossen ist.

Andererseits kann man nicht leugnen, dass zumindest für eine logische Sekunde lang durch die Kenntnisnahme kernbereichsrelevanter Informationen auf der zweiten Stufe des Schutzkonzepts es sich bereits um eine Kernbereichsverletzung handelt. Wenn man folglich an einer strengen, typischen, grammatikalischen Auslegung der

---

[230] BVerfGE 109, 279 (313f.),Herrmann, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Aufl. 2010, S. 84 .
[231] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 279.
[232] BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Abs. 281.
[233] Baldus, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung- absolut geschützt, aber abwägungsoffen, in JZ 2008, S.218, siehe auch Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 202.
[234] So Baldus, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung- absolut geschützt, aber abwägungsoffen, in JZ 2008, S.224, Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 203.

Unantastbarkeit der Menschenwürde festhält, muss man die Maßnahme insgesamt verbieten[235].

Die vom Bundesverfassungsgericht gewählte Lösung dient allerdings mehr dem Sinne, dem Geist und dem Zweck der Unantastbarkeit der Menschenwürde: Das Bundesverfassungsgericht hat sowohl beim „Großen Lauschangriff" als auch bei der Online-Durchsuchung den Finger auf die Wunde gelegt und hat dabei versucht, die bestmögliche Balance zwischen den widerstrebenden Interessen herzustellen, obwohl ein schlichtes „Nein" die wesentlich einfachere Antwort gewesen wäre[236]. Dann wäre aber in jedem Fall die Frage offen geblieben, wie auf solche Gefährdungen reagiert werden soll[237].

Die Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung wurde als praxisfremd kritisiert, weil es sehr schwer erkennbar sei, ob ein Gespräch den Kernbereich nun berühre oder nicht [238]. Bei der Online- Durchsuchung hat das Bundesverfassungsgericht allerdings mit dem zweistufigen Schutzkonzept eine praxisnähere Lösung gefunden und alles technisch und praktisch mögliche getan, um den Kernbereich zu schützen[239]. Folglich lässt sich feststellen: *„Die Subjektstellung eines Menschen wird gerade dann nicht missachtet, wenn der Staat versucht, eine nicht-intendierte Kenntnisnahme von Höchstpersönlichem zu vermeiden oder soweit als möglich zu begrenzen und die Folgen zu kompensieren."*[240]

### *γ)* Reaktionen auf die Entscheidung

Ein weiteres wichtiges Thema stellt die Perzeption des Urteils dar. Es ist üblich, dass der Gesetzgeber die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts einerseits als

---

[235] Kutscha ist dieser Meinung, siehe Kutscha, Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht? S. 1044.
[236] Siehe auch Herrmann, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Aufl. 2010, S. 80.
[237] Herrmann, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Aufl. 2010, S. 80.
[238] Siehe auch Hofmann, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, S. 220.
[239] Siehe auch Hofmann, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, S. 221.
[240] Hofmann, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, S. 221.

Maßstab für zukünftige Regelungen achtet, andererseits jedoch für ein Hindernis hält, welches schnell und effektiv zu meiden ist.[241] Beispielsweise hat der ehemalige Bundesinnenminister Schäuble -nach der Entscheidung zur Online-Durchsuchung- bezüglich der Gesetzesentwürfe über die Online-Durchsuchung gesagt: *"Die Entscheidungen enthalten vielen Aussagen, die eins zu eins umgesetzt werden (...)"*.[242]

Diesen *„sicherheitspolitischen Kurzschluss"* hat Burkhard Hirsch kritisiert und betont, dass es *„ureigenste Aufgabe des Gesetzgebers"* sei, den *„Geist der Verfassung auszuloten und nicht nur eine Politik der Angst zu betreiben, die ständig die Grenzen der Verfassung auslotet"*[243]. Nach Hirsch kann das Gericht beurteilen, was verfassungsgemäß ist, nicht jedoch *„ob ein Gesetz den Geist der Freiheit atmet oder von schlichter Angst diktiert ist"*[244].

## III. Kennzeichen-scanning

### 1. Allgemeines

Die Technik der Kennzeichenerkennung wurde in Großbritannien entwickelt. Sie wird dort und in Frankreich nicht nur zur Überwachung im allgemeinen Straßenverkehr, sondern auch zu Zwecken der nationalen Sicherheit benutzt.

Bei der automatischen Kennzeichenerfassung findet zunächst eine optische Erfassung der Fahrzeuge mit einer Videokamera statt[245]. Dann wird mit einer entsprechenden Software aus dem gespeichertem Bild die Buchstaben- und Ziffernfolge ausgelesen[246]. Dieses Kennzeichen wird automatisch mit polizeilichen Fahndungsdateien abgeglichen[247]. Im Falle einer erfolgreichen Zuordnung zu einer Fahndungsdatei wird

---

[241] Siehe Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 90.
[242] Schäuble, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 210.
[243] Lüders, Verfassungsrechtsprechung unter dem Vorzeichen der Sicherheitspolitik, in Mitteilungen-Zeitschrift auf Aufklärung und Bürgerrechte 2/ 2008, S. 7, 9, wie zitiert bei Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 91.
[244] Hirsch, In dubio pro Libertatae, in: Roggan, Frederick (Hrsg): Online-Durchsuchungen, Rechtliche und tatsächliche Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 27. Februar 2008, 2008, S. 17, wie zitiert bei Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 91.
[245] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 2.
[246] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 2.
[247] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 2.

eine Trefferanmeldung ausgegeben. Andernfalls werden das Bild und das erfasste Kennzeichen gelöscht[248].

Heute -je nach Angaben- ist es möglich bis zu 3000 oder bis 72.000 Kennzeichen pro Stunde mit einer Sicherheit von 90 % bis 98% zu erfassen, wenn die Autos mit einer Geschwindigkeit von 160 km/h die Kontrollstelle durchfahren[249]. In Bayern wurde die Kennzeichenerfassung sehr intensiv genutzt. Hier glichen 35 Scanner etwa 5 Millionen Fahrzeuge pro Monat ab[250]. Diese ausgedehnte Kennzeichenerfassung blieb bei 99,97 % ohne Erfolg[251]. Ähnlich liegt in Hessen die gemeldete Trefferquote bei 0,03%.[252]

### 2. Rechtliche Überprüfung der Kennzeichenerfassung im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung am Beispiel der Entscheidung des BVerfGE

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil Abs. 14 V des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und Abs. 184 V des Schleswig-Holsteinischen Landesverwaltungsgesetzes wegen Verstoßes gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung für nichtig erklärt[253]. Außerdem hat das Gericht das Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit als nicht erfüllt angesehen[254].

In dieser Entscheidung erkennt man wiederum die Tendenz des Bundesverfassungsgerichts die Schaffung eines Präventionsstaates, der unbegrenzt und ohne Verdacht alles wissen will, zu verhindern[255]. Hierbei stellt es die Mindestvoraussetzungen für sonstige Massenfahndungstechniken[256]. Analytisch:

---

[248] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 2.
[249] Roßnagel, Kennzeichenscanning, Verfassungsrechtliche Bewertung, Aufl. 2008, S. 6.
[250] Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 91.
[251] Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 91.
[252] Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 91.
[253] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Leitsatz 1, 2, siehe auch Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 92.
[254] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Leitsatz 3.
[255] Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 94.
[256] Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Aufl. 2010, S. 94.

### a) Eingriff

*„Die automatisierte Kennzeichenerfassung greift in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung ein, wenn das Kennzeichen nicht unverzüglich mit dem Fahndungsbestand abgeglichen und ohne weitere Auswertung sofort wieder gelöscht wird“,*[257] weil auf diese Weise die Informationen für die staatlichen Behörden verfügbar sind und Grundlage für weitere Maßnahmen bilden[258]. Dies bedeutet, dass der bloße Abgleich, der negativ ausfällt, keinen Eingriff begründet, *„soweit Daten unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder spurenlos, anonym und ohne die Möglichkeit, einen Personenbezug herzustellen, ausgesondert werden“*[259].

Für die Eingriffsqualität der Kennzeichenerfassung sprechen die Verwendung technischer Überwachungsmittel[260], die Geschwindigkeit der Verarbeitung[261], die Menge der Daten[262] sowie die Verknüpfungsmöglichkeiten der Daten[263]. Zum Beispiel „*die Information, dass sich ein Fahrzeug mit einem bestimmten Kennzeichen zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort befunden hat, hat einen Bezug zu der Person desjenigen Kraftfahrzeughalters, auf den das Fahrzeug zugelassen oder an den es veräußert wurde*[264]*“.* Folglich ist die Erstellung von Bewegungsprofilen einer Person möglich[265].

### b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die den Anforderungen der Normenklarheit, Normenbestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit entspricht[266]. Da sich die Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage nach der Intensität des Eingriffs

---

[257] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 62.
[258] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 65, 73.
[259] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 68.
[260] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 71.
[261] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 64.
[262] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 64, 73.
[263] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 64, 71.
[264] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 71.
[265] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 74.
[266] BVerfGE 113, 348, (376), BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 75.

richten, beschäftigt sich das Gericht ausführlich mit der Intensität des Eingriffs durch die Kennzeichenerfassung.

aa) Intensität des Eingriffs

Eine große Rolle für das Gewicht des Eingriffs spielt die Persönlichkeitsrelevanz der erhobenen Informationen. Wenn Zweck der Kennzeichenerhebung nur die Lokalisierung gestohlener Fahrzeuge und die Auffindung der mutmaßlichen Diebe ist, zeigen die erhobenen Informationen geringe Persönlichkeitsrelevanz. Der Eingriff ist sehr intensiv, wenn durch die Informationserhebung weitere Schlüsse über das Verhalten des Betroffenen gezogen und die gewonnenen Informationen gesammelt oder mit weiteren Informationen verknüpft werden[267].

Die Persönlichkeitsrelevanz und folglich das Gewicht des Eingriffs erhöht sich, wenn die erfassten Informationen Aufschlüsse über das Bewegungsverhalten und hauptsächlich über sonstiges Verhalten des Fahrers zulassen oder wenn durch zusätzliche Abgleiche weitere personenbezogene Dateien erstellt werden sollen[268].

Auf diese Weise kann bei der Kennzeichenerhebung mehr als der Aufenthaltsort ermittelt werden. „*So kann aus der Nähe eines geparkten Wagens zu einem Veranstaltungsort oder aus einer Erfassung der Fahrzeuge auf den Zufahrtswegen die Vermutung abgeleitet werden, dass der Fahrer eine bestimmte Veranstaltung (...) aufsucht.*“[269]Somit kann die Kennzeichenerfassung eine verhaltenssteuernde Wirkung entfalten. Schließlich folgt eine Intensivierung des Eingriffs, da die Kennzeichenerfassung als ein Mittel der technischen Observation eingesetzt werden kann[270].

bb) Normenklarheit- Normenbestimmtheit

Das Gesetz soll bereichsspezifisch, bestimmt und für den Betroffenen mit Klarheit den Anlass, den Zweck, das Ausmaß und die Grenzen des Eingriffs bestimmen. In

---

[267] BVerfGE 113, 348, (376), BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 82.
[268] BVerfGE 113, 348, (376), BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 87.
[269] BVerfGE 113, 348, (376), BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 88.
[270] BVerfGE 113, 348, (376), BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 90-92.

erster Linie dient das Bestimmtheitsgebot der Rechtssicherheit zu Gunsten der Betroffenen. Es soll für den Einzelnen vorhersehbar sein, *„bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist.“*[271]

Des Weiteren dient das Bestimmtheitsgebot der Einschränkung der Handlungsfreiheit der Verwaltung, so dass *„der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Reichweite selbst trifft* (…) *und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können.“* [272] Außerdem verstärkt das Bestimmtheitsgebot das Gebot der Zweckbindung der erhobenen Informationen[273].

Die Bestimmungen der Kennzeichenerkennung in den polizeilichen Gesetzen Hessens und Schleswigs- Holsteins genügen nicht diesen Anforderungen. Es fehlt an *„einer hinreichenden bereichsspezifischen und normenklaren Bestimmung des Anlasses und des Verwendungszwecks der automatisierten Erhebung*“[274]. Gemäß den angegriffenen Vorschriften wird die Kennzeichenerkennung „zum Zwecke“ des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand gestattet, womit weder der Anlass noch der Ermittlungszweck der Erhebung und des Abgleichs benannt wird[275].

Das Bundesverfassungsgericht setzt sich intensiv mit der Bedeutung und Reichweite des Begriffs „Fahndungsbestand“ auseinander und stellt fest, dass der Begriff keinen Hinweis für Anlass und Zweck der Kennzeichenerkennung gibt[276]. Es gibt keine anerkannte Definition des Fahndungsbestands in Schrifttum, Rechtsprechung oder Gesetz[277], so dass der Wortlaut der Begriffe einem weiten Verständnis offen steht, *„nach dem jeder polizeiliche Datenbestand, in dem Fahrzeugkennzeichen enthalten sind, zum Fahndungsbestand gezählt oder als Fahndungsnotierung betrachtet werden*

---

[271] BVerfGE 113, 348, (376), BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 94 .
[272] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 94 .
[273] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 96.
[274] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 98.
[275] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 99.
[276] Siehe Wachinger, Grenzen automatisierter Datenerfassung zu präventiven Zwecken, S. 25ff.
[277] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 100.

*können.“*[278] Folglich kann der Anlass und Zweck der Kennzeichenerkennung nicht eingegrenzt werden.

Die Unbestimmtheit der gesetzlichen Vorschriften erlaubt die Durchführung der Kennzeichenerfassung als Teil der polizeilichen Beobachtung. Auf diese Weise ändert sich die Qualität der Kennzeichenerfassung und richtet sich nach der Fahndung der Person des Halters und benötigt folglich eine betreffende Rechtsgrundlage[279].

Die Anknüpfung der Maßnahmen an den Fahndungsbestand führt bei gleichzeitiger Unbestimmtheit des Verwendungszwecks der angegriffenen Vorschriften dazu, dass man nicht erkennen kann, ob die Regelungen präventiven oder repressiven Zwecken dienen. Es widerspricht den Bestimmtheitsanforderungen[280].

Die Unbestimmtheit des Verwendungszwecks erlaubt die Einschränkung der erhebbaren Informationen nicht[281]. Wenn der Zweck die Lokalisierung der Fahrzeuge ist, sind das Kennzeichen, der Ort oder die Fahrtrichtung des Fahrzeuges nützliche Daten. Wenn der Zweck die Beobachtung des Fahrers ist, liegt eine Erweiterung der erhebbaren Informationen vor.[282]

cc) Verhältnismäßigkeit

*„Die angegriffenen Bestimmungen verletzen allerdings jedenfalls das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Denn sie ermöglichen auch Eingriffe, die das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen erheblich oder sogar schwerwiegend beeinträchtigen, ohne die für derart eingriffsintensive Maßnahmen grundrechtlich geforderten gesetzlichen Eingriffsschwellen hinreichend zu normieren.“*[283]

---

[278] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 101.
[279] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 136, 137.
[280] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 149.
[281] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 157.
[282] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 159, 160.
[283] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 167.

Die angegriffenen Regelungen sind so weit gefasst, dass sie auch die Durchführung anlassloser, flächendeckender Kennzeichenerfassungen erlauben[284]. Auf diese Weise werden ins Blaue hinein Grundrechtseingriffe von erheblichem Gewicht ermöglicht, nur weil jemand mit einem Fahrzeug eine Stelle zur Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen passiert [285]. Diese Situation vermittelt den Eindruck ständiger Kontrolle, die zu Einschüchterungseffekten führen könne[286].

Außerdem hat es der Gesetzgeber unterlassen tatbestandliche Eingrenzungen zu normieren, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren[287]. Einige Beispiele dafür wären die Einschränkung der Durchführung einer Kennzeichenerfassung nur auf die Abwehr einer konkreten Gefahr gerichtet oder das lediglich stichprobenhafte Erfassen, dass nie ohne Anlass für die Aufnahme des Betroffenen in den Fahndungsbestand erfolgt. [288]

---

[284] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 172, 173.
[285] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 173.
[286] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 173.
[287] BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 171.
[288] Siehe BVerfG, 1 BvR 2074/05 vom 11.3.2008, Abs. 174- 176.

# D. Schlussbetrachtung: Terrorismus und die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit

*„Etwas ist nicht recht, weil es Gesetz ist, sondern es muss Gesetz sein, weil es recht ist."*

*Charles de Montesque*

## I. Das ideologische und staatstheoretische Fundament

Die Gefahr des Terrorismus bringt im Vordergrund das Thema der Balance von Freiheit und Sicherheit vor. Eine allgemeine, von der einzelnen Maßnahme der Terrorismusbekämpfung losgelöste Forschung kann Anhaltspunkte für die rechtsstaatliche Grenzen des staatlichen Eingriffs geben[289]. Das heißt, dass man auf der Basis der Schlussfolgerungen dieser abstrakteren Evaluierung jede einzelne Terrorismusbekämpfungsmaßnahme verfassungsrechtlich bewerten kann.

Sicherheit bedeutet im Lateinischen „ohne Sorgen". Dieser Begriff ist mit der Abwesenheit von Ängsten verbunden. Die Gewährleistung von Sicherheit gehört zu den wichtigsten Aufgaben des modernen Staates, der als einheitliche Staatsgewalt organisiert ist. Jean Bodin hat die Idee eines staatlichen Gewaltmonopols als Garant der Sicherheit eingeführt[290].

Diese Idee hat Thomas Hobbes durch ein Gedankenexperiment begründet: Der Naturzustand der Menschen, in dem es keine staatliche Organisation gibt, wird vom Recht des stärkeren und dem Krieg aller gegen aller geprägt. Nach Ansicht von Hobbes ist der Abschluss eines Vertrages nötig, um den Naturzustand zu überwinden[291]. Die Bürger verzichten auf ihr Selbstverteidigungsrecht und übertragen die Macht Sicherheit zu gewährleisten auf den Staat. Es ist anzumerken, dass der Staat nach Hobbes grenzenlos ist und keine Bindung an Gesetze kennt[292].

Nach John Locke, insoweit übereinstimmend mit der Philosophie von Hobbes, ist der Naturzustand der Menschen ein Zustand des Konflikts. Die Menschen wählen die

---

[289] Siehe Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, S. 1.
[290] Siehe Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, S. 3.
[291] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 22.
[292] Siehe Brugger, Freiheit und Sicherheit, Aufl. 2004 S. 25 f.

Organisation in einem Staat, um die Sicherung von Leben, Freiheit und hauptsächlich Eigentum zu schaffen[293]. Die Neuerung bei der Philosophie von Locke ist, dass er nicht nur von Schutz durch den Staat, sondern auch von Schutz vor dem Staat spricht[294]. Locke hat die Gefahren des Missbrauchs der absoluten Macht des Staates erkannt und versuchte diese durch die Geltung von naturrechtlichen Menschenrechten, durch Gewaltenteilung und durch die Bindung des Staates an seine Gesetze zu beseitigen[295].

*„Die Freiheitsphilosophie Lockes ersetzt nicht die Sicherheitsphilosophie Hobbes. Sie baut vielmehr auf ihr auf und bildet sie weiter. (...)Locke sieht weiter als Hobbes, weil er auf seinen Schultern steht. Die neue Erkenntnis, die er erschließt, besteht darin, dass Sicherheit um einen niedrigeren Preis zu erhalten ist als das Opfer der Freiheit; dass nicht allein der absolute, sondern auch der rechtsgebundene und machbegrenzte Staat den Frieden zu gewährleisten vermag; dass bürgerliche Sicherheit und bürgerliche Freiheit zusammenfinden können.“*[296]

Aus der kurzen staatstheoretischen Analysis lässt sich ableiten, dass diese Grundgedanken, auch wenn sie präzisiert und zeitgemäß fortentwickelt wurden, bis heute gültig sind[297]: Wie Thomas Hobbes in seinem Werk, De Cive geschrieben hat, *Sicherheit ist der Zweck, weshalb die Menschen sich anderen unterwerfen.* Sicherheit ist Voraussetzung für Staatlichkeit. Sicherheit stellt einen vorverfassungsrechtlichen allgemeinen Staatszweck dar, unabdingbar für die Existenz jedes Staates.

Als Voraussetzung betrifft Sicherheit jeden Staat, gleichgültig ob Demokratie oder Monarchie herrscht. Als Staatsaufgabe aber betrifft die Sicherheit nur die demokratischen, liberalen Rechtsstaaten. Dort bedeutet Sicherheit, wie es Locke betont hat, nicht nur Schutz durch den Staat, sondern auch Schutz vor dem Staat. In einem demokratischen Rechtsstaat kann Sicherheit eine Staatsaugabe darstellen und die Dimension der Gewährleistung von Freiheitsrechten entfalten.

---

[293] Siehe Isensee, Grundrecht auf Sicherheit, Aufl. 1983, S. 7.
[294] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006 S. 23.
[295] Siehe Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, S. 4.
[296] Isensee, Grundrecht auf Sicherheit, Aufl. 1983, S. 7.
[297] Siehe Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, S. 4.

## II. Das Komplementärverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit

Freiheit wird durch Sicherheit zunächst möglich und beide Werte bedingen sich gegenseitig[298]: *"Ohne Sicherheit ist keine Freiheit"* [299].Sicherheit spielt danach eine dienende Rolle zugunsten der Freiheit[300]. Denn frei ist der, der sein Leben ohne Furcht führen kann. *"Also kann, wer über Freiheit spricht, über Sicherheit nicht schweigen"* [301]. Die Bürger haben dem Staat das Gewaltmonopol übertragen, damit der Staat Sicherheit garantiert: *„Mit der Sicherheit beginnt die Freiheit"* [302] Wenn der Staat diese Staatsaufgabe nicht befriedigend erfüllt, herrschen Gewalt und Willkür: Die Menschen glauben nicht an einer stabilen Gesellschaft, sie verhalten sich als *„Getriebene ihrer Ängste"* [303] und sind nicht mehr frei.

Gleichzeitig gibt es ohne Freiheit keine Sicherheit. Es handelt sich jedoch nicht um Antipoden. *„Sie stehen in einem Komplementärverhältnis: Sie setzen sich wechselseitig voraus und stärken einander, wenn beide angemessen zur Entfaltung gelangen.* [304] Auf diese Weise beeinträchtigt zu viel Freiheit die Sicherheit und umgekehrt[305]. Im Ergebnis können beide Werte nicht gleichzeitig optimieren[306]. Rechtstaat und Politik sollen dieses Verhältnis ständig neu austarieren und mit der fortdauernden Suche nach dem Maß und der Mitte die Balance halten[307].

## III. Staatsaufgabe Sicherheit im Grundgesetz, die grundrechtlichen Schutzpflichten

Im Grundgesetz gibt es keine textliche Erwähnung von Sicherheit, es gibt somit keine ausdrücklich normierte Staatsaufgabe Sicherheit. Denn die Sicherheitsgewährleistung stellt eine traditionelle Selbstverständlichkeit der Staatlichkeit dar, weswegen eine

---

[298] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 261.
[299] WIlhelm von Humbolt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen (1792), 2006, S: 118 f., wie zitiert von Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 261.
[300] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 262.
[301] Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 422.
[302] Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 422.
[303] Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 422.
[304] Siehe Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 422.
[305] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 262.
[306] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 262 f.
[307] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 263.

ausdrückliche Normierung dieser Staatsaufgabe entbehrlich erschien[308]. Um diese fehlende Nennung zu kompensieren, hat das Bundesverfassungsgericht die grundrechtlichen Schutzpflichten entwickelt. Traditionell fordern die Grundrechte die Abwehr von Bedrohungen, die vom Staat ausgehen (Locke). Hingegen fordern die Schutzpflichten als Voraussetzung für Freiheit die Abwehr von Bedrohungen, die von Privaten ausgehen (Hobbes). Das bedeutet, dass die Schutzpflichten eine Pflicht zu staatlichem Handeln enthalten. Das Bundesverfassungsgericht leitet die Schutzpflichten hauptsächlich aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte ab und hat die grundrechtlichen Schutzpflichten als subjektive Rechte anerkannt[309].

## IV. Der Doppelauftrag des Rechtstaates

Die Konzeption der Grundrechte hilft, die Doppelnatur des Rechtstaatsprinzips, die in Art. 28 I 1GG verankert ist, zu verstehen. Rechtsstaatlichkeit bedeutet nicht nur die Bindung der Staatsmacht an formell und materiell verfassungsmäßige Gesetze (Schutz vor dem Staat), sondern auch die staatliche Gewährleistung von Sicherheit durch das Recht (Schutz durch den Staat[310]). Der Rechtsstaat ist in materieller Hinsicht auf der Menschenwürde gegründet, die hieran die elementaren rechtsstaatlichen Pflichten der Achtungs- und Schutzpflicht knüpft[311]. Folglich darf der Staat die Freiheitsrechte zum Schutz der Rechte Anderer einschränken, jedoch sind diese Grundrechtseingriffe immer -u.a. auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips- rechtfertigungsbedürftig[312].

Bezüglich des Abwehrrechts besteht ein Übermaßverbot und bezüglich der Schutzpflicht ein Untermaßverbot. Wenn der Schutz vor dem Staat und der Schutz durch den Staat aufeinanderprallen, soll der Gesetzgeber eine angemessene Balance zwischen Freiheit und Sicherheit herstellen[313]. Schematisch stellt das Untermaßverbot die Untergrenze und das Übermaßverbot die Obergrenze des Gestaltungsspielraums

---

[308] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006, S. 25 und Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Aufl. 2002, S.45.
[309] Schwetzel, Freiheit, Sicherheit, Terror Aufl. 2007 S. 11, Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006, S. 35.
[310] Siehe Middel, Innere Sicherheit, Aufl. 2006, S. 26.
[311] Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat- Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, S. 5.
[312] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 266.
[313] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 266.

des Staates gemäß dem gewährleisteten Schutz dar. Innerhalb dieses Korridors, oder der Schnittmenge (nach Callies), zwischen Unter- und Übermaßverbot, muss und darf der Gesetzgeber die aufeinanderstoßenden Interessen in Ausgleich zu bringen.

## V. Herausforderung Terrorismus

Aber *„eine Bedrohung vor Augen, scheint vielen Menschen Sicherheit wichtiger als Freiheit“.*[314] Angesichts der Gefahr des Terrorismus ist die Bereitschaft, Freiheit für mehr Sicherheit zu opfern, erfahrungsgemäß groß[315]. Der Staat hat in der Zeit von der RAF bis heute unter dem Vorwand der Terrorismusbekämpfung Maßnahmen ergriffen, die zu weit in die Menschenrechte eingreifen: Beispielsweise das Kontaktsperregesetz, die Rasterfahndung, die Schleierfahndung, sowie der kleine und der große Lauschangriff.

Viele von diesen Maßnahmen haben mit der Erhebung von personenbezogenen Informationen zu tun und greifen intensiv in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen ein. Mit den Worten von Dr. Wolfgang Schäuble *„Bei der Wahrnehmung unserer staatlichen Verantwortung, Sicherheit zu gewährleisten, ist intelligence das wichtigste Instrument. Nur mit Informationen, vor allem nachrichtendienstlichen Informationen, haben wir eine Chance, Bedrohungen abzuwehren, bevor Schaden entstanden ist. Deswegen ist die Erlangung und Vernetzung von Informationen, effektive Ermittlungsarbeit und Kooperation der Behörden ein unverzichtbares Instrument.“* [316] Die Fülle der Maßnahmen der Datenbeschaffung erweckt den Eindruck, dass es der Wunsch mancher ist, die Gedanken anderer lesen zu können, wie in dem Spielberg-Film „Minority Report“, wo der Staat im Voraus erkennen kann, wer ein Verbrecher sein wird.[317]

Die Vorkehrungen der Terrorismusbekämpfung in Deutschland haben von den 70er Jahren bis heute ähnliche Funktionen und Ziele und verursachen dieselbe verfassungsrechtliche Problematik: *“Wie viel muss der Mensch von sich preisgeben,*

---

[314] Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 422.

[315] Siehe Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 500.

[316] Schäuble, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 211.

[317] Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 498.

*damit der Staat effektiv seine Sicherheit vermag?"* [318] Es gibt natürlich einige Unterschiede: Beispielsweise war die Rasterfahndung gegen die RAF ein repressives Polizeimittel. Im Prinzip gab es eine bekannte Gefahr und weitgehend bekannt war auch der Täterkreis[319]. Die Suchkriterien waren von der Kenntnis geprägt, dass die Terroristen der RAF bar Elektrizität und Gas bezahlten, um das Hinterlassen von Spuren zu vermeiden[320]. Hingegen stellt die Rasterfahndung gegen Schläfer ein Verdachtsgewinnungsmittel dar. Es fehlt die Bindung an eine konkrete Gefahr und an konkrete Verhaltensweisen. Folglich waren die Suchkriterien hauptsächlich nur kulturell motiviert[321].

## VI. Das Bundesverfassungsgericht und die Wahrung der Balance zwischen Freiheit und Sicherheit: Persönlichkeitsrechtschutz

In einer wachsenden Zahl von Entscheidungen versucht das Bundesverfassungsgericht die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit zu finden und zu halten. Das Bundesverfassungsgericht begrenzt Sicherheitsmaßnahmen -unter anderem- unter dem Hinweis auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht und besonders auch unter dem Hinweis auf seine Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Außer der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über Rasterfahndung, Online-Durchsuchung und Kfz- Datenerfassung, die schon analysiert wurden, hat das Gericht zum Thema der Kriminalitätsprävention und -Bekämpfungsmaßnahmen der Videoüberwachung öffentlicher Plätze Stellung genommen[322]. Gegenstand dieses (Kammer-) Beschlusses war die Videoüberwachung eines Bodenkunstwerks in der Stadt Regensburg, das wiederholt zum Objekt mutwilliger Beschädigungen mit

---

[318] Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 268.
[319] Siehe Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 499.
[320] Siehe Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 500.
[321] Siehe Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 500.
[322] BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, siehe auch Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 142-143, Kutscha Überwachungsmaßnahmen von Sicherheitsbehörden im Fokus der Grundrechte, LKV 2008, 483.

rechtsradikalem Hintergrund geworden war. Das Gericht hat die Überwachung als intensiven Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betrachtet: *„Das Gewicht dieser Maßnahme wird dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann.“*[323]

Ein anderer bedeutender Punkt der Entscheidung ist der folgende*: „Von einer einen Eingriff ausschließenden Einwilligung in die Informationserhebung kann selbst dann nicht generell ausgegangen werden, wenn die Betroffenen aufgrund einer entsprechenden Beschilderung wissen, dass sie im räumlichen Bereich der Begegnungsstätte gefilmt werden.“* [324] Die als Rechtfertigung für den Eingriff geschaffenen Regelungen des BayDSG waren nach dem Bundesverfassungsgericht nicht genug bestimmt und folglich lag nach Ansicht des Gerichts ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor.

In Bezug auf eine verdeckte Überwachung mittels des Global Positioning Systems (GPS) setzte das Bundesverfassungsgericht einen deutlich davon abweichenden Maßstab betreffend der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes an[325]. Damit der Reisewege eines Tatverdächtigen nachvollzogen werden konnte, wurde in seinem Fahrzeug heimlich ein GPS-Empfänger installiert, mit dessen Hilfe die räumliche Position des Fahrzeugs durch Satelliten genau bestimmt werden konnte. Als Ermächtigungsgrundlage benutzte die Staatsanwaltschaft § 100 c I Nr. 1 StPO. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts war diese Ermächtigungsgrundlage hinreichend bestimmt und erfüllte das Merkmal *„besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel“.* Mit den Worten des Gerichts: *“Das Bestimmtheitsgebot verlangt vom Gesetzgeber, dass er technische Eingriffsinstrumente genau bezeichnet und dadurch sicherstellt, dass der Adressat den Inhalt der Norm jeweils erkennen kann (vgl. BVerfGE 87, 287 <317 f.>). Das Bestimmtheitsgebot verlangt aber keine*

---

[323] BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, Abs. 52.
[324] BVerfG, 1 BvR 2368/06 vom 23.2.2007, Abs. 40.
[325] BVerfG, 2 BvR 581/01 vom 12.4.2005.

*gesetzlichen Formulierungen, die jede Einbeziehung kriminaltechnischer Neuerungen ausschließen.“*[326]

Es handelt sich um eine elastische Interpretation des Bestimmtheitsgebots. Das GPS ist in der Bevölkerung als Navigationsmittel und nicht als Mittel staatlicher Überwachung bekannt. *„Der Einsatz als Observationsmittel stellt also eine Zweckentfremdung dieses Instruments dar, die nach bisheriger Verfassungsrechtsprechung nur auf der Grundlage einer normenklaren gesetzlichen Ermächtigung zulässig ist“.*[327]

Strengeren Anforderungen stellt das Bundeserfassungsgericht an die Erhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes über die Zulässigkeit der automatisierten Abfrage von Kontostammdaten der Bankkunden wie z.B. Name, Geburtsdatum, Kontonummern und Depots.[328] Artikel 93 VII der Abgabeordnung (AO), der die Abfrage von Kontostamminformationen vielen Behörden in sozialrechtlichen Angelegenheiten erlaubt, verstößt danach gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und damit gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Prinzipiell billigt das Bundesverfassungsgericht den automatisierten Abruf von Kontoinformationen der Bankkunden durch die Finanz- und andere Behörden sowie die Gerichte, aber nicht „ins Blaue hinein“.*“ Werden Informationen über die Inhalte der Konten einer bestimmten Person gezielt zusammengetragen, ermöglicht dies einen Einblick in die Vermögensverhältnisse und die sozialen Kontakte des Betroffenen, soweit diese (...) eine finanzielle Dimension aufweisen. Manche Konteninhaltsdaten (...) können auch weitere Rückschlüsse auf das Verhalten des Betroffenen ermöglichen.“*[329] Damit § 98 VIII AO im Einklang mit dem Bestimmtheitsgebot steht, muss konkret festgelegt werden, welche Sozialleistungsbehörden zu welchem Zweck zum Abruf von Kontostammdaten berechtigt sind.

---

[326] BVerfG, 2 BvR 581/01 vom 12.4.2005, Abs. 51.
[327] Kutscha Überwachungsmaßnahmen von Sicherheitsbehörden im Fokus der Grundrechte, LKV 2008, 484.
[328] BVerfG, 1 BvR 1550/03 vom 13.6.2007.
[329] BVerfG, 1 BvR 1550/03 vom 13.6.2007, Abs. 91.

## VII. Gedanken aus der persönlichkeitsschützenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

### 1. Terrorismus und allgemeine Bedrohungslage

Aus der Übersicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit ist erstens zu betonen, dass das Gericht verneint hat, dass Deutschland sich seit den terroristischen Anschlägen in den U.S.A. in einer allgemeinen Bedrohungslage oder in einem Ausnahmezustand befindet[330]. Außerdem reicht eine solch diffuse Spannungslage nicht für die Anordnung der Rasterfahndung -und folglich anderer ähnlichen Sicherheitsmaßnahmen, bei denen es um schwerwiegende Grundrechtseingriffe handelt- aus. *„Vorausgesetzt ist vielmehr das Vorliegen weiterer Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Gefahr, etwa für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge, ergibt.“*[331]

Hingegen ist nach Dr. Wolfgang Schäuble Deutschland im Blickfeld des internationalen Terrorismus. *„Angesichts dieser Herausforderung muss unser Staat handlungsfähig bleiben, um die mögliche Sicherheit zu gewährleisten und das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Wehrhaftigkeit des Rechtsstaates zu erhalten.“*[332] Seiner Meinung nach reicht das klassische polizeiliche Instrumentarium und der klassische Verteidigungsbegriff nicht aus, um Terrorismus auf Augenhöhe zu begegnen[333].

Aber „*Man sollte nicht (...) das Recht in einen Ausnahmezustand hinein zu veralltäglichen oder von Ausnahmezustand her konzeptionell zu denken (...), nach dem Motto (...) jedes Mittel recht scheint um zu überleben. (...) Recht kann nur dort unbestritten Recht sein, wo die Aussicht besteht, dass das juristische Urteil von der Alltagsvernunft der Menschen, nicht anders als vor dem externen Gerichtshof der Moral nachvollzogen und akzeptiert werden kann.“*[334]

---

[330] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Leitsatz 2.
[331] BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Leitsatz 2.
[332] Schäuble, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 210.
[333] Schäuble, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 213.
[334] Di Fabio, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, S. 424.

### 2. Kumulative Belastung durch die Sicherheitsmaßnahmen

Ein weiterer Punkt von Bedeutung ist bei dieser Rechtsprechung die kumulative Belastung durch die Vielzahl von Sicherheitsmaßnahmen. Das Gericht hat in seiner Entscheidung bezüglich des Global Positioning Systems festgestellt, dass sich diese Belastung nicht zu einer Rundumüberwachung entwickelt hat, die zu einer Menschenwürdeverletzung führen kann. Aber *„beim Einsatz moderner, insbesondere dem Betroffenen verborgener, Ermittlungsmethoden müssen die Strafverfolgungsbehörden mit Rücksicht auf das dem "additiven" Grundrechtseingriff innewohnende Gefährdungspotential besondere Anforderungen an das Verfahren beachten.“*[335]

Es handelt sich dabei um eine sehr interessante Idee für den Schutz vor Grundrechtseingriffen durch zukünftige, neue Sicherheitsmaßnahmen. Folglich wird bei der Annahme einer neuen Sicherheitsmaßnahme, die z.B. schwerwiegend in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift, die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht mehr ausreichend sein. Es müssen immer auch sowohl die Gesamtbelastung durch bereits bestehende Ermittlungsbefugnisse, als auch die gleichzeitige, parallele Anwendungsmöglichkeit dieser Instrumente von vielen verschieden Behörden (Strafverfolgungsinstanzen, Verfassungsschutzbehörden, Nachrichtendienste) im Blick behalten werden.[336] Zweifellos gibt es viele staatliche Überwachungsbefugnisse (z.B. Kennzeichenerfassung, Vorratsdatenspeicherung, Online-Durchsuchung), sodass es fraglich ist, ob es überhaupt noch überwachungsfreie Räume gibt und dass vielleicht die Schutzpflichten des Staates an dieser Stelle ihre Grenzen finden[337].

### 3. Verankerung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Grundgesetz

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung haben in dieser Rechtsprechung über das Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit als Barriere der staatlichen Willkürlichkeit fungiert. Es ist zu

---

[335] BVerfG, 2 BvR 581/01 vom 12.4.2005, Leitsatz 2.
[336] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 270-275.
[337] Siehe Gudermann, Online- Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, Aufl. 2010, S. 274

betonen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner umfangreichen Rechtsprechung, die nun über 25 Jahre zählt, das Fehlen eines ausdrücklichen Rechts auf Schutz der Privatsphäre mit der Schaffung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu kompensieren versucht hat[338]. In dieser Rechtsprechung -Teile derer wurden in dieser Arbeit präsentiert- wurde das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geboren, entwickelt und gefestigt.

Der nächste Schritt ist die explizite Verankerung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in der Verfassung für die Überwindung noch bestehende Akzeptanzdefizite[339]. In jedem solchen Vorschlag ist von großer Bedeutung, dass die Prinzipien und die konkreten Folgerungen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zu diesem Thema abgeleitet hat, in ihrer grundsätzlichen Gestalt in die Schrankenbestimmungen bei einer Positivierung dieses Rechts beachtet werden[340].

### 4. Effektivität der Anti- Terrorismusgesetzgebung

Wie bereits häufig betont wurde, hat die Gefahr des Terrorismus eine Fülle Anti-Terrorismusgesetzgebung verursacht. Nach Ansicht von Terrorismusexperten führt die Verschärfung der Sicherheitsgesetze aber nicht zu einer Erhöhung des Schutzes vor terroristischer Gefahr[341]. Daraus ergibt sich die Frage, warum immer mehr neue Anti-Terrorismusgesetze durchgebracht werden. Die Antwort darauf lautet, dass es sich um einen Akt der Symbolpolitik handelt[342]. Mittels der Terrorismusbekämpfung beseitigt der Staat Symptome eines Problems, das viel tiefer liegt[343]. Der Staat will auf diese Weise zeigen, dass er Schutz bieten kann und versucht dabei, seine Schwäche im Hinblick auf seine soziale Verantwortlichkeit zu überspielen[344].

---

[338] Siehe Kutscha: Mehr Datenschutz- Aber wie? ZRP 2010, 114.
[339] Kutscha: Mehr Datenschutz- Aber wie? ZRP 2010, 114.
[340] Kutscha: Mehr Datenschutz- Aber wie? ZRP 2010, 114.
[341] Düx, Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten- Statt „Feindstrafrecht“ globaler Ausbau demokratischer Rechte, ZRP 2003, S. 192.
[342] Siehe Düx, Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten- Statt „Feindstrafrecht“ globaler Ausbau demokratischer Rechte, ZRP 2003, S. 192.
[343] Siehe Hoffmann- Riem, Freiheit und Sicherheit im Ansicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 500.
[344] Siehe Düx, Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten- Statt „Feindstrafrecht“ globaler Ausbau demokratischer Rechte, ZRP 2003, S. 192.

## VIII. Schlussfolgerung

Als Schlussbemerkung dieser Arbeit will ich noch einmal betonen, dass der Satz, den Wilhem v. Humbolt vor über 200 Jahren geäußert hat: *„Ohne Sicherheit ist keine Freiheit“* in den letzten Jahrzehnten seine Aussagekraft angesichts der Erfahrung von terroristischer Gewalt nicht verloren hat. Gleichzeitig aber hat die die Menschenrechte schwerwiegend einschränkende Funktion der Terrorismusbekämpfung auch bestätigt, dass *„auch derjenige, der damit rechnen muss, selbst in seinen privaten Rückzugsbereichen vom Staat heimlich überwacht zu werden“*[345], nicht mehr frei ist.

[345] Kutscha, Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJZ 2007, S. 1172.