

**Seminar: Aktuelle Fragen des Medienrechts
an der Europa-Universität Viadrina**

**Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur
Einschränkung der Pressefreiheit?**

Prof. Dr. Johannes Weberling

Literaturverzeichnis

- Baum, Rudolf / Schantz, Peter
Die Novelle des BKA- Gesetzes -Eine rechtspolitische und verfassungsrechtliche Kritik, ZRP 2008, S. 137- 140
- Degenhardt, Christoph
Staatsrecht I, 24. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2008
- Dreier, Horst (Hrsg.)
(zitiert: Schulze- Fielitz, Art 5, Rn. 95 ff.)
Kommentar zum GG, Band I, 2. Auflage, Tübingen, 2004
- Dunkhase, Dirk
Das Pressegeheimnis, Berlin, 1998
- Epping, Volker
Grundrechte, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg 2007
- Fechner, Frank
Medienrecht, 9. Auflage, Tübingen, 2008
- Fricke, Ernst
Recht für Journalisten,
2. Auflage, Konstanz, 2009
- Gola, Peter/ Klug, Christoph/
Reif, Yvette
Datenschutz- und presserechtliche Bewertung der "Vorratsdatenspeicherung", NJW 2007, S. 2599-2602
- Graulich, Kurt
Telekommunikationsgesetz und Vorratsdatenspeicherung, NVwZ 2008, S.485-492
- Hippler, Jochen
Die Quellen des Terrorismus- Hinweise zu Ursachen, Rekrutierungsbedingungen und Wirksamkeit politischer Gewalt, Online: URL: <http://www.jochen-hippler.de/Aufsatze/Terrorismus-Quellen/terrorismus-quellen.html>, Datum der Recherche: 19.07.2009
- Hoffmann-Riem, Wolfgang
Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, S. 497-501
- Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo (Hrsg.)
(zitiert: Jarass, Art 5, Rn. 55ff.) Kommentar zum GG, 9. Auflage, München, 2007
- Kugelmann, Dieter
Pressefreiheit ohne Informantenschutz?, ZRP

2005, S. 260- 262

- Kübler, Friedrich
Medien, Menschenrechte und Demokratie- Das
Recht der Massenkommunikation, Heidelberg
2008
- Leipold, Klaus
Der "große" Lauschangriff, NJW-Spezial 2005,
S. 135
- Leutheusser- Schnarrenberger, Sabine
Vorratsdatenspeicherung - Ein
vorprogrammierter Verfassungskonflikt, ZRP
2007, S.9-13
- Limbach, Jutta
Terror - eine Bewährungsprobe für die
Demokratie,
Online: URL:
http://www.bpb.de/themen/O04P1S,0,Terror_eine_Bew%EAhrungsprobe_f%FCr_die_Demokratie.html, Datum der
Recherche: 19.07.2009
- Löffler, Martin/ Ricker, Reinhart
Handbuch des Presserechts, 4. Auflage,
München, 2000
- Manssen, Gerrit
Staatsrecht II- Grundrecht, 5. Auflage, München
2007
- Puschke, Jens/ Singelstein, Tobias
Telekommunikationsüberwachung,
Vorratsdatenspeicherung und
(sonstige)heimliche Ermittlungsmaßnahmen der
StPO nach der Neuregelung zum 1.1.2008,NJW
2008, S. 113- 119
- Roggan, Frederick
Das neue BKA-Gesetz- Zur Zentralisierung der
deutschen Sicherheitsarchitektur, NJW 2009,
S. 257- 262
- Sachs, Michael (Hrsg.)
(zitiert: Degenhart, Art 73, Rn. 46f.) Kommentar
zum GG, 5. Auflage, München, 2009
- Schewe, Christoph
Das Ende der präventiven Rasterfahndung zur
Terrorismusbekämpfung?, NVwZ 2007, S. 174-
177
- Stein, Ekkehart/ Frank, Götz
Staatsrecht, 20. Auflage, Tübingen, 2007

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	6
B. Besondere Bedeutung der Pressefreiheit für die Demokratie.....	7
C. Pressefreiheit gemäß Art 5 I GG	8
I. Schutzbereich.....	8
1. Träger der Pressefreiheit.....	8
2. Inhalt des Schutzbereiches der Pressefreiheit.....	8
a) Begriff " Presse".....	8
b) Betätigungsfreiheiten der Presse.....	9
aa) Redaktionsgeheimnis.....	9
bb) Informantenschutz.....	9
cc) Zeugnisverweigerungsrecht.....	10
dd) Informationsanspruch.....	10
ff) Tendenzschutz.....	10
gg) negative Pressefreiheit.....	10
II. Schranken der Pressefreiheit.....	11
1. Die Schranken der allgemeinen Gesetze.....	11
2. Jugendschutz.....	11
3. Schutz der Ehre.....	12
4. Kollidierendes Verfassungsrecht	12
III. Eingriff.....	12
D. Schutz vor Terrorismus als Rechtfertigung von Eingriffen in die Pressefreiheit?...12	
I. Terrorismus	12
II. Sicherheitsgesetze.....	13
1. Vorratsdatenspeicherung.....	14
a) Richtlinie 2006/24/EG.....	16
b) Speicherung der Daten auf Vorrat in Deutschland.....	17
c) Umsetzung in Deutschland.....	18
d) Konsequenzen für die Pressefreiheit und Rechtfertigung.....	18
aa) Bestimmtheit.....	20
bb) Verhältnismäßigkeit.....	20
(1) Geeignetheit	20
(2) Erforderlichkeit.....	21
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	21
(4) Ergebnis.....	22
e) Verfassungsbeschwerde.....	23
2. BKAG.....	24
a) Aufgabennorm- § 4a BKAG.....	24
b) Befugnisnormen.....	26
aa) Online Durchsuchungen und Quellen- Telekommunikationsüberwachung.....	26
(1) Entscheidung vom 27.2.2008	27
(2) Umsetzung in § 20 k BKAG.....	28
(a) tatbestandliche Voraussetzungen	28
(b) Durchführung der Infiltration.....	28
(c) Betroffene	29
(d) Schutz des Kernbereichs.....	29
(e) Fazit.....	30
bb) Wohnraumüberwachung- §20 h BKAG.....	30

(1) Entscheidung vom 3.3.2004.....	31
(2) Umsetzung in § 20 h BKAG.....	32
(3) Verhältnismäßigkeit.....	32
cc) Rasterfahndung.....	33
(1) Beschluss vom 4.4 2006.....	34
(2) Konsequenzen für die Pressefreiheit.....	35
(3) Umsetzung in § 20 j BKAG.....	35
(4) Verhältnismäßigkeit	36
dd) Betreten und Durchsuchen von Wohnungen.....	37
ee) Schutz von Zeugnisverweigerungsberechtigten Personen	38
c) Fazit.....	39
E. Fazit.....	39

A. Einleitung

Die Anschläge auf das World Trade Center in den USA sowie auch die Anschläge in Madrid und London zeigen, wie verletzlich der moderne Staat ist. So geriet die angestrebte Balance zwischen Sicherheit und Freiheit ziemlich schnell ins Schwanken, als sich das Bewusstsein für die Gefahr " Terrorismus", die schwer vorhersehbar und auch schwer kontrollierbar ist, geschärft hatte.

Der Schutz vor Kriminalität und terroristischen Anschlägen ist ein Teil der staatlichen Verantwortung. Nach der regulativen Idee vom Gesellschaftsvertrag rechtfertigt der Wunsch nach Sicherheit die Notwendigkeit eines Staates. So schließen sich die Menschen in einem Staatswesen zusammen und unterstellen sich einer Regierung, um sich gegenseitig Schutz für Leben, Freiheit und Vermögen zu geben¹. Auf Grund dessen sind Rechtsschutz und Rechtssicherheit ein notwendiges Element der Legitimation von öffentlicher Herrschaftsgewalt².

Ein Recht auf Sicherheit kennt unsere Verfassung jedoch nicht. Jedoch ergibt sich trotz des Schweigens des Grundgesetzes eine Pflicht des Staates, für die Sicherheit der Bürger und Bürgerinnen zu sorgen. Dies leitet sich aus dem Gesamtsinn des Grundgesetzes sowie dem Recht auf Leben und körperlichen Unversehrtheit ab. Diese Schutzpflicht schließt auch ein, dass zur Vermeidung der Verletzung von Rechtsgütern geeignete Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Der Gesetzgeber hat aber auch die Pflicht, dafür zu sorgen, dass die Freiheitsrechte nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden und sich in einer Balance mit dem Wunsch nach Sicherheit befinden. So kann es weder die absolute Freiheit, noch die absolute Sicherheit geben³.

Die zahlreichen Sicherheitsgesetze, die seit dem 11. September 2001 erlassen worden sind, lassen die Balance zwischen Sicherheit und Freiheit jedoch schwinden

1 Limbach, Jutta (Dezember 2004): "Terror - eine Bewährungsprobe für die Demokratie".
Online: URL: http://www.bpb.de/themen/O04P1S,0,Terror_eine_Bew%20hrungsprobe_f%2FCr_die_Demokratie.html (Datum der Recherche: 19.07.2009).

2 Limbach, Jutta (Dezember 2004): "Terror - eine Bewährungsprobe für die Demokratie".
Online: URL: http://www.bpb.de/themen/O04P1S,0,Terror_eine_Bew%20hrungsprobe_f%2FCr_die_Demokratie.html (Datum der Recherche: 19.07.2009).

3 Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 (498).

6 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

und stellen im Gegensatz dazu eine Verschiebung der Interessen zu Gunsten der Sicherheit dar. Es erscheint fraglich, ob die enthaltenen Maßnahmen nicht unverhältnismäßige Eingriffe in eine Vielzahl von Grundrechte darstellen und somit nicht gerechtfertigt sind.

Diese Arbeit soll das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit angesichts der terroristischen Bedrohung, im Hinblick auf die Pressefreiheit untersuchen.

Ausgangspunkt ist die Darstellung der besonderen Bedeutung der freien Presse für eine moderne Demokratie sowie der zu schützende Kern der Pressefreiheit und die Schrankenregelung. Dies bildet die Basis für die Betrachtung der Sicherheitsgesetze, in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen.

B. Besondere Bedeutung der Pressefreiheit für die Demokratie

Das verfassungsrechtliche Fundament für die Pressefreiheit in Deutschland ist Art. 5 I S.2 und 3 GG. So heißt es in Art 5 I S.2 GG, die Pressefreiheit wird gewährleistet und in Art 5 I S.3 GG, eine Zensur findet nicht statt. Für den demokratischen Rechtsstaat ist die Pressefreiheit konstituierend und von zentraler Bedeutung⁴. Das Kernelement der Demokratie, in der alle Volljährigen mit gleichem Stimmrecht an der politischen Willensbildung teilnehmen können, kann nur gewährleistet werden, wenn die Bürger durch eine freie Presse über das Geschehen in Deutschland und in der Welt ausreichend informiert werden⁵. Zugleich ist die Presse unverzichtbar für die Kommunikation der Menschen untereinander⁶. In den meisten Landesgesetzen wird dies mit dem Begriff "öffentliche Aufgabe der Presse" umschrieben, so auch in § 3 BbgPG. Danach erfüllt die Presse eine öffentliche Aufgabe, indem sie Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt und Kritik übt⁷. So hat auch das Bundesverfassungsgericht im Spiegelurteil vom 5. August 1966 betont, dass die Presse als orientierende Kraft in der Auseinandersetzung wirkt, indem sie die ständige Diskussion, durch die Beschaffung von Informationen und Stellungnahmen, in Gang hält. Weiterhin hat das BVerfG die Bedeutung der Presse in einer Demokratie hervorgehoben, indem es betonte, dass die Presse in einer repräsentativen Demokratie als ständiges Kontroll- und Verbindungsorgan zwischen dem Volk und den gewählten Vertretern in Parlament und Regierung steht. Dies ist von erheblicher Bedeutung. Die Presse fasst die sich ständig in der Gesellschaft neu bildenden

4 Hoffmann-Riem, ZRP 2002, 497 (498).

5 Löffler/ Ricker, Handbuch des Presserechts, S. 38.

6 Fricke, Recht für Journalisten, S.15.

7 Kübler, Medien, Menschenrechte und Demokratie, §9, S. 110.

7 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

Meinungen und Forderungen kritisch zusammen und trägt diese an die politisch handelnden Organe heran. Diese können so ihre politischen Handlungen an den Auffassungen des Volkes messen. Weiterhin hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass die Presse vor der öffentlichen Hand zu schützen ist, damit sie ihre öffentliche Aufgabe wahrnehmen kann. Auf Grund dessen müssen die Presseunternehmen die Möglichkeit haben, sich frei zu bilden und sich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu organisieren, um in einer geistigen und wirtschaftlichen Konkurrenz zueinander stehen zu können. Dies wird als Garantie für die institutionelle Eigenständigkeit einer freien und privatwirtschaftlichen Presse verstanden⁸.

Auf Grund der besonderen Bedeutung der Presse für die Demokratie, die sowohl die Väter des Grundgesetzes von 1949 im Blick hatten als auch das BVerfG in zahlreichen Entscheidungen immer wieder betont hat, ist die Pressefreiheit vor unverhältnismäßigen Eingriffen zu schützen und Eingriffe in den Schutzbereich nur unter strengen Voraussetzungen möglich.

C. Pressefreiheit gemäß Art 5 I GG

I. Schutzbereich

Der Schutzbereich der Pressefreiheit bezieht sich auf die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, auf das Presseerzeugnis selbst, auf die institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Presse sowie auf die Institution einer freien Presse überhaupt⁹. Geschützt ist somit die individuelle und die institutionelle Pressefreiheit¹⁰.

1. Träger der Pressefreiheit

Die Pressefreiheit gilt gemäß Art 5 I GG für jedermann. Damit sind alle natürlichen Personen, aber auch alle juristischen Personen gemäß Art 19 III GG gemeint¹¹. Träger der Pressefreiheit sind danach, alle im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen¹².

2. Inhalt des Schutzbereiches der Pressefreiheit

a) Begriff " Presse"

Der Begriff Presse ist weit gefasst und umfasst traditionell das gedruckte Wort, d.h.

8 Manssen, Staatsrecht II, Rn. 335.

9 BVerfGE 85, 1 (12f).

10 Fechner, Medienrecht, Rn. 650.

11 Epping, Grundrechte, Kapitel 15, Rn. 204.

12 BVerfGE 20, 162 (175).

8 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

die Meinungsäußerung durch das Herstellen und Verbreiten von Druckerzeugnissen. Dabei ist der Schutzgegenstand das fertige Druckwerk, ebenso wie die redaktionelle Herstellung und die auf seine Verbreitung gerichtete Tätigkeit.

b) Betätigungsfreiheiten der Presse

Auch hinsichtlich der möglichen Betätigungen der Pressefreiheit wählt das Bundesverfassungsgericht einen weiten Ansatz. So sind alle Verhaltensweisen geschützt, die im Zusammenhang mit der Erzeugung und Verbreitung von Presseprodukten stehen¹³. Dies reicht von der Beschaffung der Informationen bis zur Verbreitung von Nachrichten und Meinungen¹⁴. Somit ist der Zugang zum Presseberuf, die rechtmäßige Beschaffung von Informationen, die Geheimhaltung der Informationsquellen, das Vertrauensverhältnis zwischen Informanten und Presse, das Chiffregeheimnis, die Vertraulichkeit der Reaktionsarbeit sowie alle technischen, wirtschaftlichen und organisatorischen Hilfstätigkeiten, wie Anschaffung von Maschinen, Ausstattung von Personal, etc. durch Art 5 I S.2 Alt 1 GG geschützt¹⁵.

aa) Redaktionsgeheimnis

Die Vertraulichkeitssphäre der Presse, die durch das Zeugnisverweigerungsrecht und Beschränkungen von Beschlagnahmungen geschützt werden soll, wird als Redaktionsgeheimnis bezeichnet¹⁶. So besteht das Recht, ohne staatliche Einflussnahme Informationen zu sammeln und Quellen nicht offen legen zu müssen¹⁷.

bb) Informantenschutz

Eigenständige Bedeutung neben dem Redaktionsgeheimnis kommt dem besonderen Vertrauensverhältnis der Medien zu ihren Informanten zu¹⁸. Anders als beim Redaktionsgeheimnis, welches die Arbeit innerhalb der Redaktion schützt, ist der Schutz von Informanten auf das Verhältnis der Journalisten zu Dritten, die sie mit Informationen versorgen, gerichtet¹⁹. Denn für die freie Arbeit der Presse ist ein ständig fließender Informationsstrom notwendig. So erhält sie Informationen zum einen durch Nachrichtendienste und zum anderen durch ihre eigenen

13 Stein/ Frank, Staatsrecht, S.314.

14 Epping, Grundrechte, Kapitel 15, Rn. 223.

15 Schulze- Fielitz in Dreier (GG), Band I, Art 5, Rn. 95.

16 Dunkhase, Das Pressegeheimnis, S. 15.

17 Fechner, Medienrecht, 8. Kapitel, Rn. 32.

18 Fechner, Medienrecht, 8. Kapitel, Rn. 33.

19 Fechner, Medienrecht, 8. Kapitel, Rn. 33.

9 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

Korrespondenten. Damit eine freie Meinungsbildung im politischen und öffentlichen Raum garantiert ist, muss gewährleistet werden, dass die Journalisten frei und neutral vom Zeitgeschehen berichten können. Auf Grund dessen ist auch die Einflussnahme der Regierung auf die Nachrichtenagenturen verboten.

cc) Zeugnisverweigerungsrecht

Damit Journalisten ihrer Arbeit nachgehen können ist es nötig, dass sie an Informationsquellen gelangen und diese regelmäßig fließen. So erhalten sie wichtige vertrauliche Informationen von Informanten im Staatsapparat, in der Wirtschaft, in Vereinen oder sonstigen Stellen. Um zu gewährleisten, dass die Informationsquellen nicht versiegen muss sichergestellt werden, dass die Namen der Informanten nicht offenbart werden. Auf Grund dessen, gibt es in § 53 I Nr.5 StPO und § 383 I Nr.5 ZPO das Recht für alle Journalisten die Auskunft zu verweigern. Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 I Nr.5 StPO reicht, ist gemäß § 97 V StPO auch die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam dieser Person oder der Redaktion befinden, unzulässig.

dd) Informationsanspruch

Weiterhin hat die Presse zur Sicherung der Informationsfunktion gegenüber allen öffentlichen Stellen einen Informationsanspruch. Dieser Anspruch ist jedoch auf die Beantwortung von Fragen beschränkt und findet seine Grenze, wenn ein überwiegendes privates Interesse besteht²⁰. So heißt es in § 5 I BbgPG, dass die Behörden verpflichtet sind, den Vertretern der Presse Auskunft zu erteilen, die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienen. Auskunftsverweigerungen sind nur unter den Voraussetzungen des §5 II Nr.1-4 BbgPG möglich.

ff) Tendenzschutz

Das Grundrecht der Pressefreiheit beinhaltet auch die Freiheit, die Tendenz einer Zeitung festzulegen, beizubehalten, zu ändern und diese Tendenz zu verwirklichen. Der Staat darf deswegen nicht Einfluss auf die Tendenz der Zeitung nehmen oder sie pressefremden Einflüssen unterwerfen²¹.

gg) negative Pressefreiheit

Auch die Pressefreiheit kennt eine negative Seite. So gibt es auch die Möglichkeit, Unerwünschtes nicht zu veröffentlichen, welches sich jedoch auch schon aus dem

20 Stein/ Frank, Staatsrecht II, S. 315.

21 Fechner, Medienrecht, 8. Kapitel, Rn. 56.

10 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

Tendenzschutz ergibt²².

II. Schranken der Pressefreiheit

Das Grundrecht der Pressefreiheit ist jedoch nicht schrankenlos gewährleistet. Seine Grenzen findet es zum einen in Art 5 II GG, somit in den allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre und zum anderen in den Kernbereichen anderer Verfassungsnormen²³.

1. Die Schranken der allgemeinen Gesetze

Die wichtigste Schranke der Pressefreiheit sind die allgemeinen Gesetze²⁴. Unter allgemeinen Gesetzen gemäß Art 5 II GG, sind alle Erscheinungsformen staatlicher Außenrechtsetzung im formellen und materiellen Sinne zu verstehen²⁵. Ein allgemeines Gesetz richtet sich weder gegen eine bestimmte Meinung noch gegen den Prozess der freien Meinungsbildung oder gegen freie Informationen. Es hat den Schutz eines allgemeinen Rechtsgutes zum Inhalt, welcher jedoch unabhängig von den Verletzungen durch Meinungsäußerungen ist²⁶. Die allgemeinen Gesetze können die Pressefreiheit jedoch nicht beliebig einschränken. Sie sind im Sinne der Erkenntnis von der Bedeutung des Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer grundrechtsbeschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken. Dies hat das Bundesverfassungsgericht als Wechselwirkungstheorie bezeichnet²⁷. Die Wechselwirkungstheorie bildet eine besondere Ausprägung der verfassungskonformen Auslegung und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne²⁸.

2. Jugendschutz

Beschränkungen hinsichtlich des Schutzes der Jugend gemäß Art 5 II GG sind zur Abwehr von Gefahren zulässig, wenn sie eine gestörte Entwicklung der Jugend zur Folge haben könnten²⁹. Die Regelungen müssen dazu bestimmt und geeignet sein, die Jugend zu schützen. Auch diese Regelungen müssen im Lichte des Grundrechts

22 Fechner, Medienrecht, 8. Kapitel, Rn. 58.

23 Jarass in Jarass/ Pieroth (GG), Art. 5, Rn. 65.

24 Jarass in Jarass/ Pieroth (GG), Art.5, Rn. 55.

25 Schulze- Fielitz in Dreier (GG), Band I, Art. 5, Rn. 136.

26 Jarass in Jarass/ Pieroth (GG), Art 5, Rn. 56.

27 BVerfGE 71, 206 (214).

28 Jarass in Jarass/ Pieroth (GG), Art. 5, Rn. 57.

29 Schulze- Fielitz in Dreier (GG), Band I, Art. 5, Rn. 147.

11 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

der Pressefreiheit ausgelegt werden und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten³⁰.

3. Schutz der Ehre

Weiterhin kann die Pressefreiheit gemäß Art 5 II GG zum Schutz der Ehre, welche durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art 2 I iVm. Art 1 I GG ohnehin geschützt ist, eingeschränkt werden. Die Anwendung des Schutzes der Ehre muss ihrerseits wieder der Wechselwirkungstheorie Rechnung tragen³¹.

4. Kollidierendes Verfassungsrecht

Schranken für die Rechte der Presse können sich auch aus anderen Verfassungsnormen ergeben. Dies hat vor allem praktische Bedeutung für Gesetze, die sich gegen eine bestimmte Meinung richten und somit keine allgemeinen Gesetze im Sinne des Art 5 II GG sind³². Konflikte mit anderen Grundrechten oder mit entgegenstehendem Verfassungsrecht sind im Wege der praktischen Konkordanz auszugleichen³³.

III. Eingriff

Ein Eingriff in die Pressefreiheit liegt in jeder Beeinträchtigung der Arbeit von Journalisten und Redaktionen vor. Es genügt somit auch eine mittelbare Einwirkung auf die Presse, wie z.B. die Aufnahme von Presseorganen in den Bereich des Verfassungsschutzes³⁴.

D. Schutz vor Terrorismus als Rechtfertigung von Eingriffen in die Pressefreiheit?

Fraglich ist, ob der Wunsch des uneingeschränkten Schutzes vor Terrorismus ein Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung der Rechte der Presse sein kann.

I. Terrorismus

Zunächst ist zu klären, was unter dem Begriff Terrorismus verstanden wird. Es lässt sich feststellen, dass eine staatenübergreifende allgemeine Definition nicht existiert. So wird der Begriff Terrorismus, im Art 73 I Nr.9a GG der mit der Föderalismusreform im Jahre 2006 eingeführt wurde sowohl faktisch wie auch normativ bestimmt und bedeutet ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch so viel wie Verbreitung von Angst und Schrecken durch die Androhung und Anwendung von

30 Schulze- Fielitz in Dreier (GG), Band I, Art. 5, Rn. 148.

31 Jarass in Jarass/ Pieroth (GG), Art. 5, Rn. 62.

32 Jarass in Jarass/ Pieroth (GG), Art.5 , Rn. 65.

33 Schulze- Fielitz in Dreier (GG), Band I, Art. 5, Rn. 152.

34 Epping, Grundrechte, Kapitel 15, Rn. 228.

Gewalt, um bestimmte Ziele zu erreichen, Unsicherheit zu verbreiten oder bestehende Ordnungen zu destabilisieren³⁵. International ist Terrorismus nach Art 73 I Nr. 9a GG dann, wenn seine Ziele sich auf die internationale Ordnung beziehen und er länderübergreifend agiert oder wenn er nationale Ziele auch in Drittstaaten verfolgt³⁶. Der § 129a StGB definiert den Begriff Terrorismus dahingehend, dass es darum gehen muss, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen sowie Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder zu beeinträchtigen³⁷. Es existieren somit schon in Deutschland unterschiedlich weite Ansätze des Begriffs Terrorismus. So ist der § 129a StGB nicht deckungsgleich mit der verfassungsmäßigen Vorgabe. Es kann aber deren Auslegung zu Grunde gelegt werden³⁸.

Vom US- Außenministerium wird Terrorismus als vorsätzlicher politischer Gewaltakte gegen Nicht-Kämpfer durch nicht-staatliche Gruppen oder Geheimagenten verstanden³⁹.

Auch wenn keine staatenübergreifende Definition besteht, kann jedoch allgemein festgestellt werden, dass terroristische Aktionen in den Staaten ein erhebliches Problem für die öffentliche Sicherheit darstellen, da die Aktionen meist unvorhersehbar und unkontrollierbar sind.

Viele terroristische Anschläge zielen auf Staaten mit einer hohen Mediendichte ab, wie auch die Anschläge in den USA und in Spanien zeigen. Durch die Medien können sich die Botschaften schnell verbreiten. So erreichen Terroristen, dass sich die Aufmerksamkeit auf sie richtet. Dies hat zur Folge, dass die Interessen der Terroristen national und international schnell verbreitet werden.

II. Sicherheitsgesetze

Seit dem 11. September 2001 sind unter anderem die Anti- Terror- Pakete I und II von November 2001 und Januar 2002, die Anti- Terror Datei aller deutschen Sicherheitsbehörden und der Projektdaten und das

35 Degenhart in Sachs (GG), Art 73, Rn. 46.

36 Degenhart in Sachs (GG), Art 73, Rn. 47.

37 Degenhart in Sachs (GG), Art 73, Rn. 46.

38 Degenhart in Sachs (GG), Art 73, Rn. 46.

39 Hippler, Jochen : "Die Quellen des Terrorismus- Hinweise zu Ursachen, Rekrutierungsbedingungen und Wirksamkeit politischer Gewalt". Online: URL: <http://www.jochen-hippler.de/Aufsatze/Terrorismus-Quellen/terrorismus-quellen.html> (Datum der Recherche: 19.07.2009).

Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz vom 1.12.2006, das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 1.1.2008 und die Novellierung des BKA-Gesetzes vom 1.1.2009 erlassen worden. Für den Innenminister Wolfgang Schäuble ist eine umfangreiche Sicherheitsgesetzgebung notwendig, da sich seiner Meinung nach durch die Anschläge eine neue Dimension von internationalem Terrorismus manifestiert hat⁴⁰. Auf Grund dessen soll es den zuständigen Behörden schon im Vorfeld von Straftaten möglich sein, tätig zu werden. Im Interview mit dem Deutschlandradio vom 10.9.2006 äußert er sich zu den neuen Sicherheitsgesetzen wie folgt: "Das wichtigste Instrument zur Gewährleistung von Sicherheit angesichts dieser neuen Bedrohungen, dieser neuen Herausforderungen ist das Wissen, was an Anschlägen vorbereitet wird. Nur so kann man sie verhindern. Und deswegen brauchen wir eben Möglichkeiten, die unsere Sicherheitsbehörden - die Nachrichtendienste, die Polizei von Bund und Ländern - in die Lage versetzen, nicht nur Straftaten aufzuklären, wenn sie passiert sind, sondern möglichst im Vorfeld Informationen zu haben, die uns in die Lage versetzen, solche Straftaten zu verhindern"⁴¹.

Auf Grund der Vielzahl von Sicherheitsgesetzen, werde ich mich auf die Untersuchung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 1.1.2008 und der Änderung des BKA-Gesetzes vom 1.1.2009 beschränken und mich eingehend mit den darin enthaltenden Maßnahmen, unter der Berücksichtigung einer möglichen Rechtfertigung des Eingriffs in die Pressefreiheit, befassen.

1. Vorratsdatenspeicherung

Am 1.1.2008 ist das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung

40 Wolfgang Schäuble im Interview mit Michael Groth. Online: URL: http://www.dradio.de/dlf/sendungen/idw_dlf/541015/ (Datum der Recherche: 19.07.2009).

41 Wolfgang Schäuble im Interview mit Michael Groth. Online: URL: http://www.dradio.de/dlf/sendungen/idw_dlf/541015/ (Datum der Recherche: 19.07.2009).

und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24 EG in Kraft getreten. Es handelt sich um ein Artikelgesetz, welches unter anderem in Art 1 TKÜ die Strafprozessordnung, in Art 2 TKÜ das Telekommunikationsgesetz, in Art.3 TKÜ die Abgabenordnung, in Art 4 TKÜ das Strafgesetzbuch und in Art 13 TKÜ die Telekommunikationsüberwachungsordnung ändert. Anlass dafür war zum einen die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung sowie das Übereinkommen des Europarates über Computerkriminalität. Zum anderen hatte auch der Gesetzgeber schon seit Jahren eine umfassende Reform dieses unsystematischen Bereiches angekündigt. In diesem Zuge sollten auch die Vorgaben des BVerfG zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung für die Telekommunikationsüberwachung Berücksichtigung finden⁴². Die Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten den Erlass von Rechtsvorschriften, mit denen die Anbieter von elektronischen Kommunikationsdiensten oder Kommunikationsnetzen verpflichtet werden, die bei ihnen anfallenden Kommunikationsdaten über den betrieblich erforderlichen Zeitraum hinaus, für mindestens sechs und maximal 24 Monate zu speichern. Damit soll sichergestellt werden, dass die Daten für Sicherheitsbehörden zum Zweck der Ermittlung und Verfolgung schwerer Straftaten verfügbar sind⁴³. Mittels der Vorratsdatenspeicherung soll die organisierte Kriminalität und der Terrorismus bekämpft werden⁴⁴. Anstoß für die Richtlinie waren die Anschläge in den USA, Madrid und London. Bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen sind jedoch im Hinblick auf den Schutz der Grundrechte erhöhte Anforderungen zu beachten, da sie oft eine erhebliche Streubreite aufweisen. Denn der Einzelne kann mangels Kenntnis nicht verhindern, dass in seinen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird. Auf Grund dessen hat das Verfassungsgericht Grenzen für solche Eingriffe betont. Daraus ergibt sich ein abgestuftes System bezüglich eines notwendigen Kernbereichsschutzes sowie Anforderungen an Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit⁴⁵. Innerhalb dessen ist einerseits zwischen Strafverfolgung, polizeilicher Gefahrenabwehr sowie Geheimdiensten und andererseits zwischen verschiedenen betroffenen Grundrechten abzuwägen⁴⁶.

42 Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 113 (113).

43 Leutheusser- Schnarrenberger, ZRP 2007, 9 (9).

44 Gola/ Klug/ Reif, NJW 2007, 2599 (2600).

45 Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 113 (113).

46 Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 113 (113).

a) Richtlinie 2006/24/EG

Die Pläne zu der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsdaten, geht auf die Schlussfolgerungen des Rates für Justiz und Inneres vom 20.09.2001 zurück. Der Rat für Justiz und Inneres hatte nach den Terroranschlägen vom 11.9.2001 die Europäische Kommission aufgefordert, einen Vorschlag zu erarbeiten, der die Sicherheitsbehörden ermächtigt, die Telekommunikation zu nutzen, um begangene Straftaten besser aufklären zu können⁴⁷. Am 19.11.2002 hatte der Rat die Wichtigkeit der Nutzung von Telekommunikationsmöglichkeiten unterstrichen, indem er betonte, dass die Speicherung von Telekommunikationsdaten ein nützliches Mittel zur Aufklärung und Ahndung von organisierter Kriminalität sei. Von der Möglichkeit einer Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsdaten war jedoch erstmals in der vom Rat angenommenen Erklärung zum Kampf gegen den Terrorismus vom 25.3.2004 die Rede. Daraufhin haben Frankreich, Großbritannien, Irland und Schweden am 28.4.2004 den Entwurf eines Rahmenbeschlusses über die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsdaten vorgelegt. Über diesen Rahmenbeschluss wurde jedoch, auf Grund von ratsinternen Meinungsverschiedenheiten, öffentlicher Kritik und der ablehnenden Haltung des Europäischen Parlaments, nicht weiter beraten⁴⁸.

Am 21.09.2005 legte die Europäische Kommission dann einen Vorschlag für eine auf Art 95 EG gestützte Richtlinie vor. Nach der mehrheitlichen Zustimmung im Europäischen Parlament am 14.11.2005 wurde die Richtlinie angenommen und am 15.3.2006 in Kraft gesetzt.

Kritische Äußerungen wurde jedoch bezüglich der Vertragskonformität der Vorratsdatenspeicherung laut. Fraglich war, ob die Vorratsdatenspeicherung im Gemeinschaftsrecht oder im Unionsrecht geregelt werden muss.

Mit der Begründung, die Vorratsdatenspeicherung diene einer verbesserten Strafverfolgung und dürfe deswegen nicht im Wege einer EG-Richtlinie beschlossen werden, haben Irland und die Slowakei am 6. Juli 2006 beim EuGH Nichtigkeitsklage erhoben⁴⁹. Am 10. Februar 2009 wies der Europäische Gerichtshof die Klage ab⁵⁰.

47 Leutheusser- Schnarrenberger, ZRP 2007, 9 (9).

48 Leutheusser- Schnarrenberger, ZRP 2007, 9 (9).

49 Leutheusser- Schnarrenberger, ZRP 2007, S.13.

50 Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 10. Februar 2009. Online: URL: [http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909789C19060301&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET\(Datum der Recherche: 19.07.2009\).](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909789C19060301&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET(Datum der Recherche: 19.07.2009).)

Das Gericht bestätigte, dass die richtige Rechtsgrundlage gewählt worden ist, da die Richtlinie schwerpunktmäßig dazu diene, die Anbieter vor unterschiedlichen Speicherpflichten innerhalb der EU zu schützen. In seinem Urteil stellt der Gerichtshof jedoch klar, "dass sich die von Irland erhobene Klage allein auf die Wahl der Rechtsgrundlage bezieht und nicht auf eine eventuelle Verletzung der Grundrechte als Folge von mit der Richtlinie 2006/24 verbundenen Eingriffen in das Recht auf Privatsphäre⁵¹."

b) Speicherung der Daten auf Vorrat in Deutschland

Der Richtlinie 2006/24/EG geht in Deutschland ein längerer Versuch voraus, eine über das betriebliche Maß hinausgehende Speicherpflicht von Kommunikationsdaten vorzuschreiben. Jedoch wurden sämtliche Bestrebungen des Bundesrates im Jahre 2002 durch die Bundesregierung, die mit entgegenstehenden grundgesetzlichen Erwägungen argumentierte, hinsichtlich der Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis aus Art 10 I GG und der informationellen Selbstbestimmung aus Art. 2 I i.V.m. Art 1 I GG, gestoppt⁵². Auch als im Jahre 2003 Beratungen zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) geführt wurden, hatten erneute Bemühungen des Bundesrates keine Chance. Somit ist die Novellierung des TKG ohne die angestrebte Vorratsdatenspeicherung des Bundesrates am 26.06.2004 in Kraft getreten ist. Hinsichtlich des Rahmenbeschlusses der Europäischen Kommission über die Vorratsdatenspeicherung vom 28.04.2004 fasste der 15. Bundestag am 25.01.2005 einen Beschluss, indem er an die ablehnende Haltung des Bundestages zur Vorratsdatenspeicherung erinnerte und die Bundesregierung aufforderte, diese Position auch auf europäischer Ebene zu vertreten⁵³.

Der 16. Deutsche Bundestag forderte jedoch am 15. Februar 2006 die Bundesregierung auf, den sogenannten Kompromissvorschlag für eine EG- Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung im Rat der Europäischen Union zu unterstützen. Der Beschluss wurde mit den Stimmen der Großen Koalition gegen die Stimmen von FDP, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen gefasst⁵⁴.

51 Urteil des EuGH (Große Kammer) vom 10. Februar 2009. Online: URL: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79909789C19060301&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>(Datum der Recherche: 19.07.2009).

52 Leutheusser- Schnarrenberger, ZRP 2007, S.10.

53 Leutheusser- Schnarrenberger, ZRP 2007, S.10.

54 Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht (6. Ausschuss), Drucksache 16/690. Online: URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/006/1600690.pdf> (Datum der Recherche: 19.07.2009).

17 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

c) Umsetzung in Deutschland

Die Richtlinie ist am 01.01.2008 durch die Versicherungspflicht für Dienstanbieter und Provider ins Telekommunikationsgesetz an drei Stellen eingefügt worden. Zum einen durch die Erweiterungen der Regelungen in § 97 TKG über die Entgeltabrechnung und in § 99 TKG über den damit zusammenhängenden Einzelverbindungs nachweis, sowie durch die Modifizierung bereit vorhandener Infrastrukturpflichten in §§ 110, 111, 112 TKG und schließlich durch zwei neuartige Regelungen, das Herzstück der Neuregelungen, die § 113 a TKG und § 113 b TKG⁵⁵. So erweitert der § 113 a TKG die Infrastrukturpflichten und der § 113 b TKG vergrößert die Zahl der Zugriffsnormen. Gespeichert werden muss nun gemäß § 113a I TKG für mindestens sechs Monate von den Anbietern der Telefon-, Mobiltelefondienste sowie der Internettelefonie, gemäß § 113 a II TKG Rufnummern der Angerufenen und Anrufenden, Beginn und Ende der Verbindungen sowie die genutzten Verbindungsdienste. E-Mail Provider müssen gemäß § 113 a III TKG Adressen, Benutzererkennungsdaten und IP-Adressen des Absenders sowie E-Mailadressen des Empfängers und Beginn und Ende der Verbindungen speichern. Access-Provider müssen die dem Nutzer zugewiesene IP-Adresse, die Kennung des genutzten Anschlusses sowie Beginn und Ende der Verbindung gemäß § 113 a IV TKG speichern. Es dürfen jedoch keine Inhaltsdaten, gemäß § 113 a VIII TKG gespeichert werden⁵⁶. Gemäß § 113 b Nr.1 TKG müssen die gespeicherten Vorratsdaten allgemein zur Verfolgung von Straftaten verwendet werden sowie gemäß § 113 b Nr.2 und 3 TKG zur Verfolgung von Straftaten und zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und zur Erfüllung der Aufgaben der Geheimdienste auf Anforderung an die zuständigen Stellen weitergegeben werden. Der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden setzt eine richterliche Anordnung voraus, bei Gefahr im Verzug eine Anordnung der Staatsanwaltschaft gemäß § 100 I StPO. Als einzige Befugnisnorm zum Datenabruf ist der § 100 g I StPO i.V.m. 100 a StPO eingefügt worden⁵⁷. Im Falle dessen, dass Straftaten von erheblicher Bedeutung vorliegen, ist der Zugriff gemäß § 100 g Nr.1 StPO nicht auf den Katalog des § 100 a StPO beschränkt⁵⁸.

d) Konsequenzen für die Pressefreiheit und Rechtfertigung

Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer

55 Graulich, NVwZ 2008, 485 (489).

56 Fechner, Medienrecht, Rn.169.

57 Fechner, Medienrecht, Rn.169.

58 Fechner, Medienrecht, Rn.169.

verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG könnte zu massiven Eingriffen in verschiedene Grundrechte führen. Dies betrifft vor allem das Grundrecht auf Fernmeldegeheimnis, gemäß Art 10 GG. Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung des Beteiligten Kenntnis vom Inhalt oder den Umständen eines fernmeldetechnisch ermittelten Kommunikationsvorganges beschaffen⁵⁹. Die Normen des TKG stellen solch einen Eingriff in Art 10 I GG dar.

Das Gesetz führt im Falle dessen, dass Verkehrsdaten von Vertretern der Presse gespeichert werden, auch zu einem Eingriff in die Pressefreiheit. Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Informanten und Medien wird durch die Vorratsdatenspeicherung gestört. Denn das Wissen um mögliche Zugriffe, kann den Einzelnen hindern, sich an die Presse zu wenden⁶⁰. Dies führt zu der Befürchtung, dass aus Furcht vor Überwachung, die Informationsquellen versiegen. Dies zeigt sich besonders deutlich am praktischen Beispiel des Nachbarlandes Belgien, die die Vorratsdatenspeicherung schon eingeführt haben. So berichtet ein Journalist aus Belgien, dass seine Arbeit seit der Einführung der Vorratsdatenspeicherung erheblich erschwert ist. Die Informanten haben Angst offenbart zu werden und möchten nicht mehr angerufen werden. Der betreffende Journalist muss daher meist sehr lange Strecken auf sich nehmen, um überhaupt an Informationen zu gelangen. Eine solche Entwicklung, ist auch in Deutschland zu befürchten. Dies wäre jedoch fatal. Ohne Informanten, kann die Presse ihre Aufgabe an der freien Meinungsbildung der Bürger mitzuwirken, nicht erfüllen. Ohne Informationen ist der Beitrag zur öffentlichen Diskussion und Kontrolle gesellschaftlicher, politischer und wirtschaftlicher Vorgänge kaum noch vorstellbar⁶¹.

Dieser Eingriff bedarf unter verfassungsrechtlichen Aspekten einer Rechtfertigung. Wie bereits festgestellt, sind bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen hohe Anforderungen an die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit des Gesetzes zu stellen. Besonders fraglich erscheint es, ob das Herzstück des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24 EG, die § 113 a und § 113 b TKG ausreichend bestimmt und verhältnismäßig sind. Zunächst ist jedoch fraglich, ob es sich hier um allgemeine Gesetze handelt, mithin um eine Beschränkungsmöglichkeit für die Pressefreiheit nach Art 5 II GG. Wie bereits erläutert, sollen die Normen

59 BVerfGE 100, 313 (366).

60 Gola, Klug, Reif, NJW 2007, 2599 (2600).

61 Gola, Klug, Reif, NJW 2007, 2599 (2600).

hochrangige Rechtsgüter vor der Gefahr des Terrorismus schützen und richten sich nicht gegen die Meinung als solche. Somit sind die § 113 a und §113 b TKG allgemeine Gesetze und folglich zulässige Schranken im Sinne des Artikel 5 II GG.

aa) Bestimmtheit

Die Normen müssten zunächst ausreichend bestimmt sein. Der Bestimmtheitsgrundsatz leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art 20 III GG ab und enthält das Gebot, gesetzliche Normen in Tatbestand und Rechtsfolge klar zu regeln⁶².

Problematisch ist, dass die Vorratsdatenspeicherung eine Maßnahme ist, die verdachtslos Daten erhebt. So werden Personen mit einbezogen, die sich in keiner Weise ein Fehlverhalten vorwerfen lassen müssen und die den Eingriff in ihre Grundrechte nicht veranlasst haben. Nach dem Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 setzt die Erhebung von personenbezogenen Daten jedoch voraus, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck präzise bestimmt. § 113 b Nr.1 TKG spricht jedoch nun davon, dass die Datenerhebung zur Verfolgung der Straftat stattfinden muss. Dies lässt erhebliche Zweifel an der Präzisierung eines Verwendungszwecks aufkommen. Das Argument, dass durch die auf Vorrat erhobenen Daten die Verbrechensbekämpfung effektiver werden kann, lässt keine genaue Zweckbestimmung erkennen. Es ist aber auf Grund der immer vielfältigeren staatlichen Eingriffsbefugnisse, eine genaue Zweckbestimmung erforderlich. Somit ist die Regelung unzureichend bestimmt und entspricht nicht dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art 20 III GG.

bb) Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist, ob die Normen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Bei der Betrachtung muss der Intensität des Eingriffs Rechnung getragen werden, die bei einer solch heimlichen Maßnahme entsteht. Fast jeder nutzt elektronische Kommunikation, sodass eine Vielzahl von Daten erzeugt werden. Dies stellt auch für potenzielle Informanten ein beachtliches Kriterium dar, sich genau zu überlegen, ob man bestimmte Informationen an die Presse weiter gibt. Durch die auf Vorrat gespeicherten Daten, sind die Sicherheitsbehörden in der Lage, über Persönlichkeit, Verhalten und Bewegung des Einzelnen Profile zu erstellen⁶³.

(1) Geeignetheit

Fraglich ist, ob die Maßnahmen geeignet sind, Terrorismus und andere Verbrechen

62 Degenhardt, Staatsrecht I, Rn. 298.

63 Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2007, 9 (11).

20 Claudia Fechner, Sicherheit vor Terrorismus-Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?

effektiv zu bekämpfen. Dies erscheint im Hinblick auf die Vielzahl von Möglichkeiten der Vorratsdatenspeicherung zu entgehen, fraglich. Umso besser die Tat geplant ist, um so größer ist auch die Gefahr der Umgehung⁶⁴. Die Terroristen wissen, dass die Möglichkeit besteht, dass ihre Gespräche aufgezeichnet werden, sodass sie auf andere Kommunikationswege umzusteigen. Weiterhin erscheint es im Hinblick auf die Vielzahl von Internetdaten fraglich, ob eine zielführende Auswertung überhaupt möglich ist. Nach Aussage des Ausschusses des Europäischen Parlaments für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres fiel bereits vor der Einführung der Vorratsdatenspeicherung bei heutigem Verkehrsaufkommen im Internet eine Datenmenge an, die einer Strecke von ca. 4 Millionen km gefüllter Aktenordner entspricht. Es drängt sich somit die Frage auf, ob bei der Masse an Daten die bei der Vorratsdatenspeicherung anfallen würden, wirklich ein effektiver Gewinn für die Sicherheit verzeichnet werden kann. Es ist zu vermuten, dass eine ordentliche und systematische Auswertung der Daten, auf Grund der Fülle nicht möglich ist⁶⁵. Somit erscheint diese Maßnahme zum Zweck der Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus nicht geeignet.

(2) Erforderlichkeit

Auch die Erforderlichkeit der Maßnahme ist äußerst fraglich.

Analysen von schwedischen und britischen Stellen haben ergeben, dass sich die Datenabfrage der Behörden zu 80-85 % auf die letzten drei Monate bezieht. Auch stellt das "Quick-Freeze Verfahren" ein milderes Mittel dar. Im Quick-Freeze Verfahren ordnet die Behörde in einem ersten Schritt an, dass bei Vorliegen eines konkreten Tatverdachts die Datenlöschung blockiert wird und die vorhandenen Daten eingefroren werden. In einem zweiten Schritt können diese dann durch richterliche Anordnungen aufgetaut und den Behörden zur Verfügung gestellt werden⁶⁶.

Somit erscheint die Vorratsdatenspeicherung nicht erforderlich, um die Sicherheit der Bevölkerung zu gewährleisten.

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Zuletzt, ist die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu betrachten. Fraglich ist, ob die Bedürfnisse der Strafrechtspflege im Verhältnis zum Grundrecht der Pressefreiheit, bei Beachtung der Wechselwirkungstheorie, überwiegen.

Durch die verdachtslose Speicherung der Daten von einer Vielzahl von Personen, stellt die Vorratsdatenspeicherung eine grundrechtseingreifende Maßnahme dar, die

64 Gola, Klug, Reif, NJW 2007, 2599 (2599).

65 Gola, Klug, Reif, NJW 2007, 2599 (2600).

66 Graulich, NVwZ 2008, 485 (490).

völlig ins Blaue geht. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch festgestellt, dass grundrechtseingreifende Maßnahmen ins Blaue hinein, unzulässig sind⁶⁷.

Weiterhin wird durch die Vorratsdatenspeicherung das Vertrauen in die Nutzung der Kommunikationsmittel beeinträchtigt. Eine unbeobachtete Kommunikation dient nicht nur den persönlichen Interessen des Grundrechtsträgers, sondern auch der Funktionsfähigkeit eines freien-demokratischen Staates. Der unbefangene Umgang mit den neuen Kommunikationsmitteln ist zum einen Voraussetzung, für die Weiterentwicklung von neuen Medien und zum anderen für die Informationsgesellschaft⁶⁸.

Die Vorratsdatenspeicherung beeinträchtigt unterschiedliche berufliche Aktivitäten z.B. in den Bereichen Medizin, Recht, Kirche, Journalismus ebenso wie die politische und unternehmerische Aktivitäten, die Vertraulichkeit voraussetzen. Dadurch schadet sie letztlich unserer freiheitlichen Gesellschaft insgesamt. Auch das Argument, dass sich Terroristen der modernen Kommunikation bedienen, um sich untereinander abzusprechen und durch die Vorratsdatenspeicherung die Möglichkeit besteht, Netzwerke aufzudecken, überzeugt nicht. Wie bereits festgestellt, gibt es eine Vielzahl von Möglichkeiten, sich ohne die modernen Kommunikationsmittel zu verständigen. Wenn man dies auf der einen Seite in die Abwägung einstellt und die Strafverfolgung als öffentliches Interesse auf die andere Seite, ergibt sich kein Überwiegen der Belange der Strafrechtspflege. Sodass bei der Würdigung der besonderen Bedeutung des Grundrechts der Pressefreiheit im Sinne der Wechselwirkungstheorie nicht von einem überwiegenden Interesse der Strafrechtspflege ausgegangen werden kann. Denn auch das öffentliche Interesse an der Aufklärung erheblicher Straftaten ist nicht in der Lage, die massive Grundrechtsbeeinträchtigung zu rechtfertigen, die bei der Speicherung von Daten der gesamten Bevölkerung ohne Tatverdacht eintritt⁶⁹. Somit liegt keine Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vor.

(4) Ergebnis

Die Normen des § 113 a und § 113 b TKG sind somit weder ausreichend bestimmt, noch genügen sie den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Auf Grund dessen können die Regelungen des § 113 a und § 113 b TKG keine Rechtfertigung für Eingriffe in die Pressefreiheit sein.

67 NJW 2005, 2603 (2609).

68 Gola, Klug, Reif, NJW 2007, 2599 (2600).

69 Puschke/ Singelstein, NJW 2008, 113 (118).

e) Verfassungsbeschwerde

Dieser Überzeugung ist auch die Arbeitsgruppe Vorratsdatenspeicherung. Infolge dessen haben sie am 31.12.2007 Verfassungsbeschwerde gegen § 113a und § 113b TKG eingelegt. In der über 150-seitigen Beschwerdeschrift wurde auch beantragt, die Datensammlung wegen "offensichtlicher Verfassungswidrigkeit" durch eine einstweilige Anordnung sofort auszusetzen. Erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik haben 34.939 Menschen einen Rechtsanwalt mit der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde beauftragt. Da die Erfassung und Auswertung der Vollmachten noch nicht abgeschlossen werden konnte, ist die Beschwerde zunächst im Namen von acht Erstbeschwerdeführern eingereicht worden.

Eine weitere Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz ist von FDP-Politikern rund um Burkhard Hirsch eingereicht worden.

Das Bundesverfassungsgericht hat daraufhin am 11. März 2008 eine einstweilige Anordnung gegen die Vorratsdatenspeicherung erlassen. Das Bundesverfassungsgericht hat es zwar vermieden, bei der Vorratsdatenspeicherung von einem Eingriff in die Grundrechte zu sprechen, hat aber die Möglichkeit eines Einschüchterungseffekts darin gesehen, dass in § 113 a TKG eine umfassende und verdachtslose Speicherung von sensiblen Daten über jedermann erfolge. Es führt auch aus, dass die Speicherungspflicht von mindestens 6 Monaten, eine erhebliche Gefährdung des in Art 10 I GG verankerten Persönlichkeitsschutzes darstellt⁷⁰.

Hinsichtlich § 113 b TKG bestimmt das Bundesverfassungsgericht, dass ein schwerwiegender Eingriff in Art 10 I GG, durch die dort ermöglichte Datenübertragung, vorliegt. Denn ein solcher Datenabruf ermöglicht es, weitreichende Erkenntnisse über das Kommunikationsverhalten und die sozialen Kontakte des Betroffenen zu erhalten. Dies bedeutet, dass natürlich auch der andere Kommunikationsteilnehmer von der Maßnahme betroffen ist. Das Gericht schränkt zwar nicht die Anwendung des § 113 b TKG ein, ordnete aber an, dass die bislang einzige Befugnisnorm zum Datenabruf der §§ 100g I StPO i.V.m. 100a II StPO eingeschränkte Anwendung findet⁷¹. Somit ist der Datenabruf nur noch zulässig, wenn er sich auf eine Straftat aus dem Katalog des § 100aII StPO bezieht, die fragliche Katalogart gemäß § 100 a I Nr.2 StPO im Einzelfall auch schwer wiegt und die Erforschung des Sachverhalts oder des Aufenthaltsort des Beschuldigten auf andere Weise erschwert oder aussichtslos wäre,

70 Graulich, NVwZ 2008, 485 (490).

71 Graulich, NVwZ 2008, 485 (490).

gemäß § 100a I Nr.3 StPO⁷². Das Gericht hat die Beantwortung der Länge der Speicherungspflicht jedoch offen gelassen. Somit ist über die Verfassungsmäßigkeit des § 113 a und § 113b TKG durch die einstweilige Anordnung noch nicht entschieden. Es bleibt also ein spannendes Warten auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

2. BKAG

Im Rahmen der Förderalismusreform im Jahre 2006 wurde dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt⁷³ übertragen. Diese findet sich in Art 73 I Nr. 9a GG wieder. Dieser Artikel ist nun auch der Kompetenztitel für die Zuständigkeit des Bundes hinsichtlich der Novellierung des Bundeskriminalamtgesetzes⁷⁴. Durch die Novellierung des BKAG vom 25.12.2008 hat das BKA die Aufgabe der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus erhalten⁷⁵. Damit erhielt das BKA erstmals präventivpolizeiliche Aufgaben⁷⁶. Es wurde zum einen der Aufgabenkanon im BKAG um den § 4a BKAG ergänzt und zum anderen ein neuer Unterabschnitt 3a BKAG eingefügt, in dem alle erforderlichen Befugnisnormen zur Abwehr des internationalen Terrorismus enthalten sind. Fraglich ist, ob die Maßnahmen im BKAG Eingriffe in die Pressefreiheit rechtfertigen können. Dazu müsste es sich zunächst um allgemeine Gesetze handeln. Ziel der Maßnahmen ist der Schutz eines hochrangigen Rechtsgutes vor den Gefahren des internationalen Terrorismus. Diese Gesetze richten sich somit weder gegen eine Meinung noch gegen den Prozess der freien Meinungsbildung. Folglich handelt es sich hier um allgemeine Gesetze.

a) Aufgabennorm- § 4a BKAG

Gemäß § 4a I BKAG nimmt das BKA unter bestimmten Voraussetzungen die Aufgabe der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus wahr. Voraussetzungen sind, das Vorliegen einer länderübergreifenden Gefahr, die nicht erkennbare Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde oder das Ersuchen einer obersten Landesbehörde.

72 Graulich, NVwZ 2008, 485 (490).

73 Im Folgenden BKA.

74 Im Folgenden BKAG.

75 Roggan, NJW 2009, 257 (257).

76 Roggan, NJW 2009, 257 (257).

Das Gesetz versteht dabei Fälle der Strafverhütung als Unterfall der Gefahrenabwehr⁷⁷. Dies bedeutet, dass das BKA die Befugnis hat, schon im Gefahrenvorfeld tätig zu werden, um Gefahren zu verhindern und abzuwehren. Gemäß § 4a II BKAG hat die Wahrnehmung der Aufgaben im gegenseitigen Benehmen mit anderen Bundes- oder Landespolizeibehörden zu erfolgen. Problematisch ist, dass diese weitreichende Zuständigkeit des BKA zur Abwehr von Gefahren durch den internationalen Terrorismus eine Parallelzuständigkeit von BKA und Landespolizei mit sich bringt. Auch die Geheimdienste auf Bundes- und Landesebene ermitteln im Vorfeld von konkreten Gefahren durch den internationalen Terrorismus. Es kommt hier also zu einem sicherheitsbehördlichen Nebeneinander, dass die Befürchtung erweckt, dass von verschiedenen Stellen mehrfach Daten erhoben werden⁷⁸. Ein weiterer wichtiger Punkt ist, dass das BKA auch schon bisher mit der Bekämpfung des Terrorismus betraut ist. Im Rahmen des § 4 I Nr.3 BKAG ist es z.B. zuständig für die Strafverfolgung in Fällen des § 129a StGB auch i.V.m. § 129b StGB. Diese Organisationsdelikte verlagern die Strafbarkeit auf Grund der abstrakten Gefährlichkeit solcher Personenzusammenschlüsse in das Vorfeld von konkreten Rechtsgutverletzungen. Durch die Strafbarkeit dieser potenziell gefährlichen Verhaltensweise wird die Zuständigkeit der Generalbundesanwaltschaft und damit deren Verfahrensherrschaft ausgelöst⁷⁹. Wenn nun ein Anfangsverdacht z.B. für die §§129a ff StGB vorliegt und auf Grund desselben Lebenssachverhaltes auch die Aufgabe der Straftatenverhütung nach § 4a BKAG gegeben ist, stellt sich die Frage, ob die Generalbundesanwaltschaft oder das BKA zuständig ist. Das BKAG schweigt zu diesem Problemkreis. Es ist jedoch festzustellen, dass sich eine Zuständigkeitsverlagerung in Richtung BKA abzeichnet⁸⁰. Diese Vermutung beruht auf der Tatsache, dass das BKAG keine Verpflichtung des BKA statuiert, die Generalbundesanwaltschaft unverzüglich über vorliegende Sachverhalte zu unterrichten, die deren repressive Zuständigkeit begründen. Diese Verlagerung ist jedoch nicht vereinbar mit dem Verhältnis zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft⁸¹. Es muss bei der Anordnung der Maßnahme geschaut werden, in wessen Aufgabengebiet der Schwerpunkt der Maßnahme liegt. So ergibt sich die

77 Roggan, NJW 2009, 257 (257).

78 Roggan, NJW 2009, 257 (257).

79 Roggan, NJW 2009, 257 (258).

80 Roggan, NJW 2009, 257 (260).

81 Roggan, NJW 2009, 257 (258).

Rechtsgrundlage bei präventiven Maßnahmen aus dem Polizeirecht und bei repressiven Maßnahmen aus dem Strafverfahrensrecht. Es ist somit entscheidend, ob ein strafprozessualer Anfangsverdacht besteht und nicht nur die Gefahrenabwehr im Vordergrund steht.

Dies ist nicht beachtet worden.

b) Befugnisnormen

Damit das BKA seine Aufgaben effektiv wahrnehmen kann, sind ihm entsprechende Befugnisse verliehen worden. Diese finden sich im neuen Unterabschnitt 3a in den §§ 20a ff BKAG. Viele Eingriffsbefugnisse, die das BKA übertragen bekommen hat, befinden sich auch in den Landespolizeigesetzen. Hierzu zählen neben den polizeilichen Standardmaßnahmen, vor allem auch spezielle Regelungen zu heimlichen Datenerhebungen⁸². Ich werde nun einzelnen Regelungen, die im Rahmen dieses Gesetzes besonders hervorzuheben sind, auf ihre Verfassungsmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit im Hinblick von Eingriffen in die Pressefreiheit untersuchen.

aa) Online Durchsuchungen und Quellen- Telekommunikationsüberwachung

Besonders hervorzuheben ist zunächst die Befugnis zur Online- Durchsuchung und zur

Quellen- Telekommunikationsüberwachung. Der Gesetzgeber hat die Online- Durchsuchung in § 20 k BKAG als den verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme und die Quellen- Telekommunikationsüberwachung in § 20 I II BKAG geregelt. Die Regelung zur Quellen- Telekommunikationsüberwachung ist im Wesentlichen vergleichbar mit der Regelung zur Online- Durchsuchung. Auf Grund dessen werde ich nicht beide Befugnisnormen einzeln betrachten, sondern mich auf Ausführungen zur Online- Durchsuchung beschränken.

Gemäß § 20 k I S.1 BKAG darf das BKA heimlich, in die von den Betroffenen informationstechnischen Systeme, mit Hilfe von technischen Mitteln eingreifen und aus ihnen Daten erheben. Voraussetzung ist, dass eine bestimmte Annahmen die Tatsache rechtfertigt, dass eine Gefahr für Leben, Leib oder die Freiheit einer Person gemäß

§ 20 k I S.1 Nr.1 BKAG vorliegt oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlage oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berühren, gemäß § 20 k I S.1 Nr.2 BKAG vorliegen.

Gemäß § 20 k I S.2 BKAG ist eine solche Maßnahme auch zulässig, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass ohne die Durchführung der Maßnahme in der nächsten Zeit ein Schaden für die Rechtsgüter aus Absatz I eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine Gefahr für die in Absatz I

82 Roggan, NJW 2009, 257 (259).

genannten Rechtsgüter hinweisen.

Fraglich ist, ob die Befugnis zur Online - Durchsuchung den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in der Entscheidung vom 27.2. 2008 mit der Problematik der Online- Durchsuchung befasst und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an für solch eine heimliche Maßnahme festgelegt.

(1) Entscheidung vom 27.2.2008

Das BVerfG hat in diesem Urteil ein neues Grundrecht geschaffen, namentlich das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, als Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art 2 I GG i.V.m. Art 1 I GG.

Diese besondere Ausprägung erschien nötig, da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Persönlichkeitsgefährdung und -verletzung, nicht ausreichend Rechnung trägt, wenn der Einzelne dem Computer Daten anvertraut oder schon durch die Benutzung liefert, sodass sich Dritte durch den Zugriff auf das System einen großen und aussagekräftigen Datenbestand sichern können⁸³. Nach dem Bundesverfassungsgericht soll das neue Grundrecht dann eingreifen, wenn der Zugriff auf das betreffende informationstechnische System es Dritten ermöglicht, einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person zu gewinnen oder sogar ein aussagekräftiges Bild der Person zu erhalten⁸⁴.

Jedoch ist auch dieses Grundrecht nicht schrankenlos gewährleistet. Zunächst wird eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage verlangt. Diese gesetzliche Grundlage muss dem Gebot der Normenklarheit, Bestimmtheit sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen⁸⁵.

Das Gericht weist darauf hin, dass eine Online- Durchsuchung einen besonders intensiven Grundrechtseingriff darstellt. Die besondere Intensivität des Eingriffs liegt in der weit verbreiteten Gepflogenheit, eine Fülle von Daten auf dem eigenen Computer zu speichern, wie Texte, Fotos und Tondateien. Auch die Festplatte von Personalcomputern kann ein Spiegelbild der persönlichen Neigungen und Interessen bieten. Es besteht so die Möglichkeit, dass bei der Ausforschung ein detailliertes Profil des Nutzers erstellt werden kann. Weiterhin kann bei der Ausforschung eines Personalcomputers nicht nur auf die Daten zugegriffen werden, die sich auf der

83 Kutscha, NJW 2008, 1043 (1043).

84 Kutscha, NJW 2008, 1043 (1043).

85 Kutscha, NJW 2008, 1043 (1043).

Festplatte befinden, sondern wegen der technischen Speicherungsmodalitäten kann auch auf Daten über den Kommunikationspartner dieser Person, wie z.B. auf E-Mails, zugegriffen werden. Im Falle der Ausforschung eines Computers von Angehörigen der Presse kann dies zu einer Verletzung des Informantenschutzes führen, denn in der Regel wird ein Journalist mit seinen Informanten in E-Mailverkehr stehen und von diesem per E-Mail Text-, Bild- oder Tondateien übermittelt bekommen. Sodass bei einer Ausforschung die Gefahr der Offenbarung des Informanten besteht. Die Online-Durchsuchung stellt einen extrem hohen Eingriff in verschiedenste Grundrechte dar, wie in Art 5 I S.1 GG hinsichtlich des Pressegeheimnisses, in das Telekommunikationsgeheimnis aus Art 10 GG, sowie in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art 2 I GG i.V.m. Art 1 I GG. Diesem trägt das BVerfG Rechnung und gestattet eine Online-Durchsuchung nur, wenn tatsächliche Anhaltspunkte, das heißt eine konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut besteht⁸⁶. Dies hat zur Folge, dass für eine Online-Durchsuchung im Vorfeld von Rechtsgutgefährdungen und -verletzungen kein Raum ist⁸⁷. Jedoch wird die Tatbestandsvoraussetzungen bezüglich der konkreten Gefahr aufgeweicht, in dem das Bundesverfassungsgericht eine Eingriffsmaßnahme auch dann als gerechtfertigt an sieht, wenn zwar noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit festzustellen ist, dass die Gefahr in näherer Zukunft eintritt, aber Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für das überragend wichtige Rechtsgut hinweisen⁸⁸.

(2) Umsetzung in § 20 k BKAG

(a) tatbestandliche Voraussetzungen

Der Gesetzgeber hat die Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffsmaßnahmen, die das BVerfG hinsichtlich der konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut aufgestellt hat, in § 20 k I BKA fast wörtlich übernommen. Somit hält sich der Tatbestand im Rahmen des verfassungsrechtlich zulässigen.

(b) Durchführung der Infiltration

In § 20 k II BKAG findet man technische Vorgaben zum Schutz des infiltrierten Systems sowie zu der eingesetzten Software und den erlangten Daten. Es finden sich jedoch keine Einzelheiten zu der Art und Weise der Infiltration des auszuforschenden Systems, somit auch keine Regelung, die das Betreten der Räumlichkeiten festschreibt, in denen sich das zu infiltrierende System befindet. Ein Betreten der

86 Kutscha, NJW 2008, 1043 (1043).

87 Kutscha, NJW 2008, 1043 (1044).

88 Kutscha, NJW 2008, 1043 (1044).

Wohnung zur Vorbereitung eines versteckten Eingriffs in ein solches System, stellt auch immer einen Eingriff in Art 13 I GG dar, welcher jedoch einer gesonderten Befugnisgrundlage bedarf. Somit ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den physischen Zugriff nicht erlaubt. Es findet folglich nur eine Infiltration mittels Datenleitung statt. Dafür wird eine Zugangssoftware benutzt, die als Bundestrojaner bezeichnet wird. Dieses hat das BVerfG für zulässig erachtet⁸⁹. Hier ist somit festzustellen, dass die Vorgaben zur Durchführung der Infiltration den verfassungsmäßigen Vorgaben entsprechen.

Hinsichtlich der Pressefreiheit, ist diese Regelung als sehr problematisch zu beurteilen, da nicht garantiert werden kann, dass Daten von Informanten mittels der Zugangssoftware ermittelt werden.

(c) Betroffene

Gemäß § 20 k IV darf sich die Maßnahme nur gegen Personen richten, die gemäß § 17 und 18 des Bundespolizeigesetzes verantwortlich sind. Bei Unvermeidbarkeit ist auch die Betroffenheit von Unbeteiligten nicht ausgeschlossen.

Das BVerfG hat jedoch festgestellt, dass die Gefahr nicht nur durch die Wahrscheinlichkeit der Schädigung eines Rechtsgutes besteht, sondern auch in der Verursachung durch eine bestimmte Person⁹⁰. Dieses hat der Gesetzgeber nicht übernommen, sondern stellt auf den Verhaltens- und Zustandsstörer ab (§ 20 k IV BKAG). Dadurch wird der Personenkreis weniger eng gezogen, sodass hier auch die Möglichkeit besteht, Besitzer und Betreiber informationstechnischer Systeme zu durchsuchen⁹¹. Roggan hat dies, als eine Streubreite " eigener Art" bezeichnet und ist der Ansicht, dass eine Online- Durchsuchung die mangels Übersehbarkeit der konkreten Umgebung des auszuforschenden Systems, eine Vielzahl von Nichtstörer betreffe und dieses nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht und somit verfassungswidrig ist⁹².

(d) Schutz des Kernbereichs

Der Gesetzgeber hat in § 20 k VII Regelungen zum Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung getroffen. So hat er in Satz 1 bestimmt, dass sofern es sich um Erkenntnisse aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung handelt, die Maßnahmen unzulässig sind. Gemäß Satz 2 sind erhobene Daten unter der

89 Roggan, NJW 2009, S. 257 (260).

90 Baum / Schantz, ZRP 2008 Heft 5, S. 139.

91 Baum / Schantz, ZRP 2008 Heft 5, S. 139.

92 Roggan, NJW 2009, S. 257 (261).

Sachleitung des anordnenden Gerichtes, gemäß Abs. 5, unverzüglich von Datenschutzbeauftragten des BKAs und zwei weiteren Bediensteten des BKAs durchzusehen. Sollten Daten aus dem Kernbereich erfasst sein, sind diese unverzüglich zu löschen und dürfen nicht verwertet werden. Diese Regelung knüpft eng an den Wortlaut des BVerfG an⁹³. Problematisch ist jedoch zum einen, dass die Daten auch bei sofortiger Löschung erhoben worden sind und so ein Eingriff in den Kernbereich nicht rückgängig zu machen ist und zum anderen, dass das Gesetz bei Ausforschung von Personalcomputern, keine gesonderten Regelungen trifft. Dies erscheint, hinsichtlich der Betroffenheit von Computern, die von Vertretern der Presse benutzt werden, als problematisch. Denn auf Grund der technischen Speichermodalitäten ist nicht auszuschließen, dass dem Staat Daten von Informanten in die Hände fallen und diese befürchten müssen, offenbart zu werden. Auf Grund der besonderen Stellung der Presse in einer Demokratie, ist es erforderlich, dass diesbezüglich Regelungen getroffen werden und sich der Kernbereichsschutz nicht nur auf die Intimsphäre des Einzelnen erstreckt, sondern auch an den Kern eines jeden Grundrechts anknüpft.

(e) Fazit

Der Gesetzgeber hat sich überwiegend an die Vorgaben des BVerfG gehalten. Bezüglich des Kernbereichsschutzes besteht jedoch nur ein Schutz für die Intimsphäre des Einzelnen, nicht jedoch für den Kern der einzelnen Grundrechte. So fallen in Bezug auf die Pressefreiheit, erhobene Daten über Informanten nicht unter den Schutz des § 20 k BKAG. Für die freie Presse ist dies, bei Beachtung der besonderen Bedeutung eines ständig fließenden Informationsstroms nicht gerechtfertigt und hätte beachtet werden müssen.

Es ist somit festzustellen, dass die Interessen des BKA, Gefahren mittels Online-Durchsuchung bei konkreten Anhaltspunkten abzuwehren, bei Beachtung des Schutzes des Kernbereichs, im Einzelfall eine Rechtfertigung für den Eingriff in die Pressefreiheit sein können.

bb) Wohnraumüberwachung- §20 h BKAG

Eine weitere hervorzuhebende Regelung ist die Befugnis zur Wohnraumüberwachung. Sofern eine dringende Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Staates oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person vorliegt, kann das BKA durch den Einsatz von technischen Mitteln in oder aus Wohnungen, das nicht öffentliche Wort abhören und aufzeichnen sowie Lichtbilder und Bildaufzeichnungen herstellen. Voraussetzung gemäß § 20 h I BKAG ist, dass die

93 BVerfG, NJW 2008, 822 (833ff).

Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahme steht gemäß § 20 h III BKAG unter einem Richtervorbehalt.

In § 20 h V BKAG finden sich umfangreiche Regelungen zum Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung, welche mit der Online- Durchsuchung vergleichbar sind.

Fraglich ist, ob die Regelung des § 20 h BKAG verfassungsgemäß ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

(1) Entscheidung vom 3.3.2004

Besonders zu erwähnen, ist hier die Entscheidung vom 3.3.2004, in der sich das BVerfG mit der Frage auseinander zusetzen hatte, ob das Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes in Wohnungen gemäß § 100c I Nr.3 StPO zulässig ist. Es wurde festgestellt, dass der § 100 c I Nr.3 StPO und auch der Art 13 III-VI GG teilweise verfassungswidrig sind⁹⁴. So sieht das BVerfG den Einsatz von technischen Mitteln in oder aus Wohnungen nur noch für Fälle der schweren und schwersten Kriminalität vor⁹⁵. Auf Grund dessen sollten neue gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, die die Sicherung der Unantastbarkeit der Wohnung zum Gegenstand haben. Dem Urteil trug der Gesetzgeber Rechnung, in dem er im Jahre 2005 den § 100 c IV StPO neu regelte. Danach darf gemäß § 100c IV S.1 StPO eine Wohnraumüberwachung nur noch angeordnet werden, soweit auf Grund von tatsächlichen Anhaltspunkten anzunehmen ist, dass durch die Überwachung nicht Äußerungen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung aufgezeichnet werden. In § 100 c IV S.2 heißt es jedoch, dass Gespräche in Betriebs- und Geschäftsräumen in der Regel nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Fraglich ist, welche Konsequenz dies für das Pressegeheimnis hat.

Durch das Abhören und Aufzeichnen des Wortes in Redaktionsräumen wird in das Redaktionsgeheimnis der Presse eingegriffen. Eine freie, unabhängige Presse kann schwer gewährleistet werden, wenn man damit rechnen muss, dass das gesprochene Wort nicht in den Redaktionsräumen verbleibt und Informationen, die noch nicht veröffentlicht worden sind und eventuell auch nicht veröffentlicht werden sollen, an staatliche Stellen gelangen.

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf hielt das Abhören von Berufsgeheimnisträgern wie z.B. Anwälten, Journalisten und Ärzten für zulässig.

Nach heftiger Kritik wurde der Gesetzesentwurf jedoch zurückgenommen. Der Gesetzesentwurf vom 15.5.2004 hält nun fest, dass das Abhören von

94 BVerfGE109, 279, Leitsätze.

95 Leipold, NJW-Spezial 2005, 135 (135).

Berufsgeheimnisträgern wie Anwälten und Journalisten in der Regel unzulässig ist, sodass die Überwachung von Redaktionsräumen nun strengen Voraussetzungen unterliegt. So heißt es in § 100c VI S.1 StPO, dass in den Fällen des § 53 StPO eine Maßnahme nach § 100c I StPO unzulässig ist. Im Falle dessen, dass während der Durchführung der Maßnahme festgestellt wird, dass ein Fall des § 53 StPO vorliegt, gelten die Vorschriften des § 100 c V S.2 bis S.4 StPO entsprechend⁹⁶.

(2) Umsetzung in § 20 h BKAG

Neben der akustischen Wohnraumüberwachung, gemäß § 20 h I Nr.1 BKAG hat das BKA auch die Befugnis für die optische Wohnraumüberwachung gemäß § 20 h I Nr.2 BKAG erhalten.

So ist der Art 13 IV GG, in § 20 h I Nr.2 BKAG fast wortgleich übernommen worden. § 20 h I Nr.2 BKAG erklärt die Gefahrenabwehr durch die Maßnahme der optischen Wohnraumüberwachung bei dringender Gefahr für besonders hochrangige Rechtsgüter für zulässig, wenn die Gefahrenabwehr auf andere Art und Weise aussichtslos und wesentlich erschwert wäre. Die Formulierung bezüglich des Gefahrengrades entspricht den Vorgaben des BVerfG und enthält enge Voraussetzungen für die Durchführung der Maßnahme. Weiterhin ist eine richterliche Anordnung gemäß § 20 h III BKAG erforderlich, es sei denn es liegt Gefahr im Verzug vor. Dies entspricht der Formulierung in Art 13 IV GG. Auch der Schutz des Kernbereiches, welcher in § 20 h V BKAG geregelt ist, deckt sich mit § 100 c V StPO. Darin es, dass Abhören und Beobachten ist sofort zu unterbrechen, wenn sich herausstellt, dass es sich hier um Äußerungen aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung handelt. Zum Abhören und Beobachten von Gesprächen und Situationen in Betriebs- oder Geschäftsräumen schweigt der Gesetzgeber. Weil der Gesetzgeber die Formulierungen des Grundgesetzes bzw. des § 100 c StPO fast wortgleich übernommen hat, kann hier davon ausgegangen werden, dass auch das Abhören und Beobachten von Berufsgeheimnisträgern in ihren Betriebs- und Geschäftsräumen unzulässig ist.

(3) Verhältnismäßigkeit

Wenn man die Belange der Strafrechtspflege auf der einen Seite und den Schutz der Pressefreiheit auf der anderen Seite betrachtet, ist bezüglich der Abwägung der Belange zunächst festzustellen, dass die Regelung des § 20 h BKAG sich eng an den verfassungsmäßigen Vorgaben der Art 13 IV-VI GG sowie an der Neufassung des § 100 c StPO orientiert.

So ist der Einsatz von technischen Mitteln in oder aus Wohnungen nur zulässig, wenn

96 Kugelman, ZRP 2005, 260 (262).

die Gefahrenabwehr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Auch der Schutz des Kernbereichs der Pressefreiheit wird dadurch gewährleistet, dass das Abhören und Beobachten von Gesprächen und Situationen aus Betriebs- und Geschäftsräumen bei einem Fall des § 53 StPO unzulässig ist, somit auch hinsichtlich des § 53 I Nr.5 StPO. Es lässt sich hier somit feststellen, dass der Gesetzgeber das schwierige Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit bezüglich dieser Regelung gut austariert hat und somit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen ist. Folglich können die Belange der Strafrechtspflege, dringende Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter abzuwehren, im Einzelfall überwiegen und eine Maßnahme nach § 20 h BKAG eine Rechtfertigung für den Eingriff in die Pressefreiheit, darstellen.

cc) Rasterfahndung

Weiterhin, ist die Regelung zur präventiven Rasterfahndung aus § 20 j BKAG hervorzuheben. Bei der präventiven Rasterfahndung handelt es sich um eine Maßnahme die zuletzt nach dem 11. September 2001 dazu dienen sollte, nach „Schläfern“ zu suchen und terroristische Anschläge zu verhindern⁹⁷. Regelungen zur präventiven Rasterfahndung finden sich in den Polizeigesetzen der Länder, in Brandenburg ist dies der § 46 I BbgPolG.

Die präventive Rasterfahndung ist nun auch in den Befugnisbereich des BKA eingefügt worden. Nach dieser Regelung kann das BKA von öffentlichen oder nichtöffentlichen Stellen, die Übermittlung personenbezogener Daten von bestimmten Personengruppen zum Zwecke des automatisierten Abgleich mit anderen Datenbeständen verlangen, sofern dies zur Abwehr einer Gefahr für ein besonders hochrangiges Rechtsgut erforderlich ist.

Eine solche Gefahr liegt auch dann vor, wenn konkrete Vorbereitungshandlungen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat nach § 4 a I S.2 begangen werden soll. Gemäß Abs. 2 ist das Übermittlungsersuchen von anderen Behörden auf bestimmte Daten beschränkt und darf sich nicht auf personenbezogene Daten erstrecken, die einem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen. Auch diese Maßnahme unterliegt dem Richtervorbehalt, gemäß § 20 j IV BKAG. Fraglich ist, ob der Gesetzgeber sich zum einen an die Vorgaben des BVerfG gehalten hat und die Regelungen zum anderen verfassungsgemäß sind und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

97 Roggan, Stellungnahme im Ausschuss des Inneren des BT. Online: URL: http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoerungen/Anhoerung15/Stellungnahmen_SV/Stellungnahme_02.pdf (Datum der Recherche: 19.07.2009).

(1) Beschluss vom 4.4 2006

Auch das BVerfG hatte sich mit der Problematik der präventiven Rasterfahndung zu beschäftigen. Grund war die Verfassungsbeschwerde eines marokkanischen Studenten, der sich gegen den die Rasterfahndung ermöglichenden Beschluss des LG Düsseldorf wendete.

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 4.4.2006 festgestellt, dass die Rasterfahndung in der Regel für den Einzelnen nur eine geringe grundrechtliche Relevanz hat, da nur sehr wenige Daten übermittelt und gesammelt werden⁹⁸. Dem steht jedoch entgegen, dass auf Grund einiger grundrechtsrelevanter Besonderheiten, der Rasterfahndung, auch bei der an sich nur geringen Eingriffstiefe für den Einzelnen, eine größere grundrechtliche Bedeutung zu kommt. Dies geschieht zum einen durch die Heimlichkeit der Maßnahme, da sich der Betroffene nicht dagegen wehren kann und zum anderen durch die Verdachts- und Anlasslosigkeit der Maßnahme. So werden Personen erfasst, die durch ihr Verhalten keinen Anlass zu der Maßnahme gegeben haben. Auch ist bedeutsam, dass außer dem einen gesuchten Störer, nur Nichtstörer in Verantwortung genommen werden. Dies widerspricht dem Grundsatz des Polizeirechts, wonach in erster Linie Verhaltens- und Zustandsverantwortliche und nur unter ganz begrenzten Voraussetzungen Nichtstörer zur Verantwortung gezogen werden können.⁹⁹ Problematisch ist auch, dass sich die Möglichkeit der Datenverarbeitung stetig weiter entwickelt und so eine Verbreitung von Informationsbeständen, in immer größer werdender Schnelligkeit zu erwarten ist¹⁰⁰. Auf Grund der Möglichkeit der grenzenlosen Datensammlung besteht das Risiko, dass ein umfassendes Persönlichkeitsbild erstellt wird¹⁰¹. Somit liegt auf Grund der genannten Umstände, eine hohe Eingriffsintensität in die Grundrechte vor.

Als Konsequenz hat das Bundesverfassungsgericht die präventive Rasterfahndung zwar nicht für unzulässig erklärt, den Gesetzgeber aber an das Tatbestandsmerkmal der konkreten Gefahr für ein höherrangiges Rechtsgut gebunden.

Zur Feststellung des Tatbestandsmerkmals benötigt es nun einer Wahrscheinlichkeitsprognose, die sich auf hinreichend fundierte konkrete Tatsachen beziehen muss¹⁰². Konsequenz aus diesem Urteil ist, dass die hohen Anforderungen

98 BVerfG, NJW 2006, 1939 (1942).

99 Schewe, NVwZ 2007, 174 (174).

100 Schewe, NVwZ 2007, 174 (175).

101 BVerfG, NJW 2006, 1939 (1943).

102 Schewe, NVwZ 2007, 174 (175).

des BVerfG den Einsatz für die Terrorismusbekämpfung erheblich erschweren, denn die geforderte konkrete Gefahr setzt eine zeitliche Nähe zum Eintritt des Schadens voraus¹⁰³. Eine erfolgreiche Durchführung der Rasterfahndung zur Abwehr des Terrorismus ist jedoch nur möglich, wenn ausreichend Zeit zur Suche vorhanden ist¹⁰⁴. Auf Grund dessen ist es nicht verwunderlich, dass diese Entscheidung des BVerfG bei den Innenministern von Bund und Ländern sowie der Polizei auf heftige Kritik gestoßen ist. Der damalige Innenminister von Bayern Günther Beckstein bezeichnete das Urteil als einen "schwarzen Tag" für die wirksame Bekämpfung des Terrorismus in Deutschland¹⁰⁵.

(2) Konsequenzen für die Pressefreiheit

Durch diese Entscheidung hat das BVerfG das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung weiter gestärkt. Dieses wirkt sich auch positiv auf die Pressefreiheit aus. Durch die Heimlichkeit sowie die Verdachts- und Anlasslosigkeit der Maßnahme ist zu befürchten, dass ein Einschüchterungseffekt durch das Gefühl des Überwachtwerdens durch den Staat hervorgerufen wird. Dies betrifft dann nicht nur den Einzelnen, sondern auch das Gemeinwesen, denn eine Demokratie ist auf die Mitwirkung von Bürgern angewiesen. Diese könnte ausbleiben. Für die Pressefreiheit hieße dies, dass potenzielle Informanten aus Furcht ihre Informationen zurückhalten und somit die Presse, ihre öffentliche Aufgabe, an der Meinungsbildung durch Kritik und Stellungnahme mitzuwirken, nicht mehr erfüllen kann. Dieses Urteil stellt klar, dass dem Sicherheitsbedürfnis nicht uferlos zu Lasten der Grundrechte, Rechnung getragen werden darf.

(3) Umsetzung in § 20 j BKAG

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber die Vorgaben des BVerfG beachtet hat. Das BVerfG hat, wie so eben festgestellt, für die Rasterfahndung festgelegt, dass diese erst ab der tatbestandlichen Schwelle einer konkreten Gefahr zu rechtfertigen ist¹⁰⁶. Diese Schwelle ist in § 20 j I BKAG unterschritten worden. So lässt der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Rasterfahndung auch bei Vorliegen einer Gefahr zu sowie bei konkreten Vorbereitungshandlungen die die Annahme rechtfertigen, dass die Gefahr einer Begehung von Straftaten nach § 4 I S.2 BKAG vorliegen könnte. Der Gesetzgeber spricht in § 20 j I S.1 Hs.1 BKAG nur von der Abwehr einer Gefahr.

103 Schewe, NVwZ 2007, 174 (176).

104 Schewe, NVwZ 2007, 174 (176).

105 beck-aktuell-Redaktion, becklink 181997, 23.5.2006.

106 BVerfG, NJW 2008, 822 (831).

Damit lässt der Gesetzgeber jegliche Art von Gefahr zu, mithin auch eine abstrakte Gefahr. Das BVerfG fordert jedoch eine konkrete Gefahr. Weiterhin stellen konkrete Vorbereitungshandlungen aber noch keine konkrete Gefahr dar, sondern sind nur deren zeitlich vorgelagerte Voraussetzungen. Zu diesem Zeitpunkt kann in der Regel noch nicht festgestellt werden, ob sich die Gefahr wirklich realisiert¹⁰⁷. Somit hat sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Vorbereitungshandlungen nicht an die Vorgaben des BVerfG gehalten.

(4) Verhältnismäßigkeit

Weiterhin könnte der § 20 j I BKAG gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen und somit keine Rechtfertigung, für Eingriffe in die Grundrechte sein. Die präventive Rasterfahndung stellt einen intensiven Eingriff in verschiedenste Grundrechte dar. Diesem muss der Gesetzgeber Rechnung tragen, indem er die präventive Rasterfahndung erst von bestimmten Gefahren- und Verdachtsstufen an, vorsehen darf¹⁰⁸.

Ob ein Grundrechtseingriff zur Abwehr künftig drohender Rechtsgutbeeinträchtigungen auch im Vorfeld konkreter Gefahren verhältnismäßig sein kann, hängt zum einen davon ab, dass eine hinreichende Aussicht auf Erfolg vorliegt¹⁰⁹ und zum anderen welche Anforderungen die Eingriffsnorm hinsichtlich der Nähe der betroffenen Personen zur fraglichen Rechtsgutgefährdung stellt¹¹⁰. Nach diesen Maßstäben darf eine Rasterfahndung nicht schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr ermöglicht werden. Dies würde dazu führen, dass ein verdachtsloser und anlassloser Eingriff in die Grundrechte stattfindet, bei dem Informationen mit intensivem Persönlichkeitsbezug erfasst werden können. Dies ist eine Maßnahme die völlig ins Blaue geht, welches die Verfassung jedoch nicht zulässt¹¹¹. Weiterhin hat das BVerfG hervorgehoben, dass auch bei fehlendem strafprozessrechtlichem Straftatverdacht eine durch hinreichende Tatsachenbasis belegte Nähebeziehung zu künftigen Rechtsgutverletzungen bestehen muss. Eine solche besteht bei der Rasterfahndung typischer Weise nicht. Dieses Defizit kann jedoch ausgeglichen werden, indem man die präventive Rasterfahndung an das Merkmal der konkreten

107 NJW 2009, 257 (262).

Roggan,

108 BVerfGE 100, 313 (383f.).

109 BVerfGE 42, 212 (220).

110 BVerfGE 100, 313 (395).

111 BVerfGE 112, 284 (297).

Gefahr knüpft. Dies bedeutet, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststehen muss, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für diese Rechtsgüter eintritt. Hier lässt der Gesetzgeber jedoch auch schon konkrete Vorbereitungshandlungen gelten, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat nach § 4a I S.2 BAK begangen wird. Ob sich diese Annahme realisieren wird, ist noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellbar¹¹². Somit hat der Gesetzgeber diesbezüglich die Gefahrenschwelle unterschritten, so dass die Regelung des § 20 j I S.1 Hs.2 BKAG nicht verhältnismäßig ist. Weiterhin hätte der Gesetzgeber die Gefahr aus § 20 j I S.1 Hs.1 BKAG, an das Merkmal konkret knüpfen müssen. Im Übrigen ist es überhaupt fraglich, ob die Maßnahme geeignet ist, die Gefahren des internationalen Terrorismus abzuwehren. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass die nach dem 11. September 2001 durchgeführten Rasterfahndungen nach sogenannten Schläfern, zu keinem einzigen Treffer geführt haben. Somit ist davon auszugehen, dass diese Maßnahme zur wirksamen Bekämpfung des internationalen Terrorismus ungeeignet ist. Folglich kann § 20 j BKAG keine Rechtfertigung für Eingriffe in die Grundrechte sein und auch keine Rechtfertigung für Eingriffe in die Pressefreiheit.

dd) Betreten und Durchsuchen von Wohnungen

Weiterhin sind die Regelungen zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen hervorzuheben. So kann das BKA ohne Einwilligung des Inhabers, die Wohnung im Falle des § 20 t BKAG betreten und durchsuchen, falls dies zur Abwehr für ein höchstpersönliches Rechtsgut erforderlich ist. Der Begriff Wohnung erfasst dabei auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume, gemäß § 20 t S.2 BKAG. So dürfen diese gemäß § 20 t IV BKAG zum Zwecke der Gefahrenabwehr im Rahmen der dem BKA obliegenden Aufgabe nach § 4 a I während der Arbeits-, Betriebs- und Geschäftszeit betreten werden.

Diese Regelung ist äußerst bedenklich, im Hinblick auf das Redaktionsgeheimnis. Die Willensbildung darüber, was veröffentlicht werden darf und in welcher Form dies geschieht, kann nur frei erfolgen, wenn die Vertraulichkeit sämtlicher Besprechungen darüber gewährleistet ist. Auf Grund dessen dürfen staatliche Stellen keinen Einfluss auf die Arbeit der Redaktion nehmen. Dies meint auch, dass sie sich keinen Einblick in Vorgänge verschaffen dürfen, die zur Entstehung einzelner Druckerzeugnisse führen. Weil die Durchsuchung einen besonders schweren Eingriff in die Pressefreiheit darstellt, darf diese nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 98 I S.2 StPO analog und bei Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

¹¹²
NJW 2009, 257 (262).

Roggan,

durchgeführt werden. Dies bedeutet, dass eine solche Maßnahme in jedem Fall durch ein Gericht angeordnet werden muss. Eine solche Regelung enthält § 20 t nicht. Dies wäre jedoch im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs erforderlich gewesen. Somit kann diese Regelung keine Rechtfertigung für Eingriffe in die Pressefreiheit sein.

ee) Schutz von Zeugnisverweigerungsberechtigten Personen

Besonders schwerwiegend für die Rechte der Presse ist die Regelung zum Schutz von Zeugnisverweigerungsberechtigten Personen. Gemäß § 20 u BKAG sind Maßnahmen die sich gegen Person richten, die in § 53 I S.1 Nr.1, 2 oder Nr.4 StPO genannt sind, unzulässig. Somit sind Datenerhebungen von Geistlichen, Strafverteidigern und Parlamentsangehörigen unzulässig und folglich besteht ein Recht zur Auskunftsverweigerung selbst in Fällen, in denen das Auskunftersuchen gemäß

§ 20 c III S.2 BKAG anlässlich einer konkreten Gefahr gestellt wird. Anders verhält es sich aber bei den übrigen in § 53 StPO genannten Personen, wie Journalisten, Rechtsanwälten, Ärzten und Therapeuten. Hier sieht der Gesetzgeber lediglich in § 20 u II BKAG eine verschärfte Verhältnismäßigkeitsprüfung vor. So kann die Maßnahme, je nach Abwägung auch zulässig sein. Für die Pressefreiheit bedeutet dies, dass die Informanten sich nicht mehr sicher sein können, ob ihre Identität aufgedeckt wird und sie so genauer überlegen werden, ob sie die Informationen weitergeben. Dies könnte dazu führen, dass der ständige Informationsfluss versiegt und die Presse so ihre öffentliche Aufgabe nicht mehr erfüllen kann.

Diese Regelung findet nach dem BVerfG ihre Begründung im Kernbereichsschutzkonzept¹¹³. So haben Kontakte mit einer Personen nach § 53 I Nr.1, 2 und 4 StPO regelmäßig einen unmittelbaren Bezug zur Menschenwürde aus Art 1 GG. Auf Grund dessen ergibt sich hier ein absoluter Anspruch auf Zeugnisverweigerungsrecht. Dies hat das BVerfG für andere Zeugnisverweigerungsberechtigte verneint¹¹⁴, sodass sich hier nur ein relativer Anspruch ergibt. Problematisch ist, dass das BKA die Verhältnismäßigkeitsprüfung vornimmt und die Kriterien " öffentliches Interesse" an den von der konkreten Person wahrgenommenen Aufgaben sowie das " Interesse an der Geheimhaltung der anvertrauten Tatsachen" sehr weit gefasst sind. Dies lässt befürchten, dass bei der Abwägung der Belange, die journalistischen Interessen leicht den Ermittlungersuchen des BKA unterliegen könnten, vor allem in Fällen, in denen Journalisten zum Thema Terrorismus recherchieren. Auf Grund dessen ist es

113 Roggan, NJW 2009, 257 (259).

114 BVerfGE109, 279 (322).

erforderlich, dass die Regelung auf alle Berufsheimnisträger erstreckt wird. Denn nur so kann gewährleistet werden, dass es eine freie Presse sowie Meinungsbildung und Äußerung in einer Demokratie gibt.

c) Fazit

Das BKAG enthält eine Vielzahl von Regelungen, die die Pressefreiheit in ihrem Kern berühren. Besonders der Informantenschutz, das Redaktionsgeheimnis und das Zeugnisverweigerungsrecht kann zum Teil kaum noch gewährleistet werden. So kann das BKA die E-Mail- Kommunikation zwischen Journalisten oder Journalisten und Informanten mittels Online- Durchsuchung überwachen, Telefone abhören, Durchsuchungen von Redaktionsräumen erlauben, sowie das Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten beschränken. Eine Rechtfertigung für Eingriffe in die Pressefreiheit kann jedoch nur vorliegen, wenn der Gesetzgeber sich streng an die verfassungsmäßigen Anforderungen hält und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet. Im Hinblick, darauf müssen auch die einzelnen Maßnahmen in Abwägung mit der Pressefreiheit beurteilt werden.

E. Fazit

Abschließend lässt sich feststellen, dass die Ausgangsfrage " Sicherheit vor Terrorismus- Rechtfertigung zur Einschränkung der Pressefreiheit?" nicht pauschal mit ja oder nein beantwortet werden kann. Der Staat hat den verfassungsmäßigen Auftrag, für die Sicherheit der Bevölkerung zu sorgen. Das Gefühl in Sicherheit zu leben, ist auch wichtig für die freie Entfaltung der Menschen. Allerdings kann das Bedürfnis nach Sicherheit nicht so weit gehen, dass die Freiheitsrechte zu Gunsten der Sicherheit so stark eingeschränkt werden, dass der einzelne Bürger ständig damit rechnen muss, überwacht zu werden, personenbezogene Daten erhoben werden und Computer durchsucht werden. Denn so kommt dem Bedürfnis nach Sicherheit Vorrang vor den Freiheitsrechten zu, sodass eine freie Entfaltung nur noch sehr eingeschränkt möglich ist. Auf Grund dessen hat der Gesetzgeber die Pflicht, für eine Balance zwischen Sicherheit und Freiheit zu sorgen. Eine Rechtfertigung für Eingriffe in die Pressefreiheit kann somit nur erfolgen, wenn die Maßnahmen an tatsächliche Anhaltspunkte für konkrete Gefahren geknüpft sind und diese nicht verdachts- und anlasslos von einer Vielzahl von Personen erhoben werden. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist auch ein Eingriff in die Pressefreiheit zulässig, denn die Medien dürfen in Zeiten der terroristischen Bedrohung kein Tabubereich staatlicher Strafverfolgung sein.