



Sachverhalt¹

– Online-Durchsuchung –

Der Landtag des Bundeslandes L beschließt eine Änderung des Gesetzes über den Verfassungsschutz (LVSG). Diese Änderung ermächtigt die Verfassungsschutzbehörden in § 5 Abs. 2 Nr. 11 LVSG zu zwei Arten von Ermittlungsmaßnahmen: zum einen zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme (Alt. 1); zum anderen zum Ausspähen des Speichers des informationstechnischen Systems (Alt. 2). Unter einem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System ist eine technische Infiltration zu verstehen, die über die Installation eines Spähprogramms erfolgt (Staatstrojaner). Das Ausspähen des Speichers des informationstechnischen Systems ermöglicht es, die Speichermedien des informationstechnischen Systems durchzusehen. Eine inhaltliche Begrenzung der Datenerhebung ist nicht vorgesehen. Der Zugriff auf einen laufenden Kommunikationsvorgang wird nicht ermöglicht.

Ausschließlich bei Verdacht auf Begehung einer schweren Straftat i. S. d. des § 100a Abs. 2 StPO sollen die Verfassungsschutzbehörden befugt sein, die Maßnahmen durchzuführen. Die Anordnung derartiger Maßnahmen liegt im alleinigen Ermessen der Verfassungsschutzbehörden.

A, die ihren Computer für berufliche und private Zwecke nutzt, ist der Ansicht, dass § 5 Abs. 2 Nr. 11 LVSG nicht mit dem Grundgesetz zu vereinbaren sei. Sie erhebt daher ein halbes Jahr nach Inkrafttreten der Änderung des LVSG formgerecht Verfassungsbeschwerde; es ist davon auszugehen, dass die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist.

Aufgabe: Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde der A.

¹ In Anlehnung an BVerfG, Urt. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 = BVerfGE 120, 274.



Kurzlösung

– Online-Durchsuchung –

Obersatz

Die Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff. BVerfGG hat Aussicht auf Erfolg, wenn und soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der VB (+)

I. Parteifähigkeit (+)

- A als natürliche Person parteifähig gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG („jedermann“)

II. Beschwerdegegenstand (+)

- Beschwerdegegenstand gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 I BVerfGG: jeder Akt der öffentlichen Gewalt (Legislative, Exekutive, Judikative)
- § 5 II Nr. 11 LVSG als Legislativakt

III. Beschwerdebefugnis (+)

- Beschwerdebefugnis gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 I BVerfGG
- Möglichkeit der Verletzung in Art. 10 I, 13 I und 2 I i. V. m. 1 I GG durch § 5 II Nr. 11 LVSG
- **(P):** Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

1. Eigene Betroffenheit (+)

- A als Adressatin der Norm selbst betroffen

2. Gegenwärtigkeit (+)

- Ab Verkündung der Rechtsnorm im Gesetzblatt

3. Unmittelbarkeit (+)

(P): Unmittelbare Betroffenheit durch Gesetz

- (-), wenn keine unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsfolge durch Gesetz (Vollzug durch zusätzlichen Akt)
- Bei Maßnahmen des § 5 II Nr. 11 LVSG (Infiltration, Alt. 1; Ausspähen, Alt. 2) Notwendigkeit weiterer Vollzugsakte
- Ausnahme 1: Straf- und Ordnungswidrigkeitsgesetze
- Ausnahme 2: Keine Möglichkeit der Kenntniserlangung von Vollzugsakt
- **Hier:** Geheime Maßnahme → Ausnahme 2 gegeben



IV. Erschöpfung des Rechtswegs (+)

- Rechtsweg unmittelbar gegen formelle Gesetze nicht eröffnet
- Rechtswegerschöpfung nicht erforderlich (vgl. § 93 III BVerfGG)

V. Grundsatz der Subsidiarität (+)

- Sinngemäße Anwendung des § 90 II BVerfGG
- Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden und zumutbaren Möglichkeiten zur Korrektur der Grundrechtsverletzungen
- **Hier:** Sache von allgemeiner Bedeutung, vgl. § 90 II 2 BVerfGG
→ Kein Ausschluss aufgrund fehlender Subsidiarität

VI. Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist (+)

- Schriftlich (§ 23 I 1 BVerfGG)
- Mit Begründung (§§ 23 I 2, 92 BVerfGG)
- Fristgerecht (§ 93 III BVerfGG)

VII. Zwischenergebnis

- VB ist zulässig

B. Begründetheit der VB (+)

I. Verletzung von Art. 13 I GG (-)

1. Schutzbereich (-)

a) Persönlicher Schutzbereich (+)

- Art. 13 I GG als „Jedermann-Grundrecht“

b) Sachlicher Schutzbereich (-)

- Merkmal der Wohnung: alle privaten Wohnzwecken gewidmeten Räumlichkeiten als Abschottung gegenüber allgemeiner Zugänglichkeit zur Nutzung als Stätte privaten Lebens und Wirkens
- **(P):** Betriebs- und Geschäftsräume
- BVerfG: Keinen generellen, von Zugriffsmodalitäten unabhängigen Schutz gegen Infiltration von informationstechnischen Systemen, auch wenn System in Wohnung befindlich
- Eingriff unabhängig von Standort aber nur raumbezogener Schutz
- **(P):** Computer mit Internetzugang innerhalb einer Wohnung vom SB des Art. 13 I GG umfasst?



- BVerfG: kein genereller, von den Zugriffsmodalitäten unabhängiger Schutz vor Infiltration, auch wenn sich das System in der Wohnung befindet, raumbezogener Schutz kann Gefährdungen nicht abwehren, Standort des Systems ohne Belang (z.B. Nutzung von Rechnernetzwerken, Laptops, Smartphones)
- Inhalt des Computers der A somit nicht durch Art. 13 I GG geschützt

2. Zwischenergebnis

- Schutzbereich des Art. 13 I GG von § 5 II Nr. 11 LVSG nicht berührt und folglich nicht verletzt

Anmerkung: Art. 13 I GG ist dann Maßstab, wenn Mitarbeiter im Zusammenhang mit dem heimlichen technischen Zugriff in eine Wohnung eindringen, oder eine Wohnung mit Hilfe eines infiltrierten Systems optisch oder akustisch überwacht wird

II. Verletzung von Art. 10 I GG (Fernmeldegeheimnis) (-)

1. Schutzbereich (-)

a) Persönlicher Schutzbereich (+)

b) Sachlicher Schutzbereich (-)

- Unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger:innen mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs (auch: Mail, Chat etc.)
- Nicht erfasst: nach Abschluss eines Telekommunikationsvorgangs im Herrschaftsbereich des:der Kommunikationsteilnehmer:in gespeicherte Inhalte und Umstände des Kommunikationsvorgangs, soweit eigene Schutzvorkehrungen möglich
- Differenzierung: Speicherung im eigenen oder fremden Herrschaftsbereich (dann Art. 10 I GG)?

Anmerkung: Daten in einer Cloud unterfallen dem Schutz des Art. 10 I GG (notwendiger Verbindungsaufbau zum Server, daher fremder Herrschaftsbereich).

- **Hier:** Möglichkeit, Speichermedien zu inspizieren, aber keine Einsichtnahme in Echtzeit-Kommunikationsprozesse → daher eigener Herrschaftsbereich betroffen → Schutzbereich des Art. 10 I GG nicht eröffnet



III. Verletzung des Grundrechts auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (GGVIS) aus Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG (+)

1. Schutzbereich (+)

a) Persönlicher Schutzbereich (+)

b) Sachlicher Schutzbereich (+)

- **(P):** GGVIS subsidiär zu Art. 10 I GG und Art. 13 I GG
- Bestimmung der Schutzlücken:
 - Durch Art. 13 I nur raumbezogenen Schutz, kein Schutz beim Zugriff auf Systeme außerhalb der Wohnung → Hier: eine Nutzung außerhalb des Wohnraums gleichwohl jedenfalls nicht ausgeschlossen
 - Durch Art. 10 I GG nur Schutz des laufenden Kommunikationsvorgangs und der Telekommunikationsinhalte und -umstände im fremden Herrschaftsbereich → Hier: Ausspähung von Daten abgeschlossener Telekommunikationsvorgänge im eigenen Herrschaftsbereich
- Simultane Anwendung von Art. 10 I GG, wenn der staatliche Zugriff während einer laufenden Kommunikation erfolgt
- GGVIS schützt auch kommunikationsunabhängige persönliche Datenbestände
 - Vom GGVIS zu füllende Schutzlücke (+)
 - Ermächtigung durch LVSG zum Ausspähen gespeicherter Kommunikationsinhalte, welche mit Blick auf das oben Gesagte vom Schutz des GGVIS umfasst sind
- **(P):** Abgrenzung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung, genauer auf Selbstbewahrung aus Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG
 - Erhebung, Speicherung, Verarbeitung und Weitergabe persönlicher oder personenbezogener Daten jeweils eigenständige Eingriffe
- BVerfG: Eingriff in Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bei Maßnahmen nur mit geringerer Intensität
- **Hier:** Auswirkungen für den Grundrechtsträger schwerwiegend (Vorliegen umfassender Informationen ohne weitere Grundrechtseingriffe)
 - Erste Schutzlücke: Unvermögen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, „kleine Eingriffe mit großer Wirkung“ adäquat zu erfassen (str.)
 - Schutz durch GGVIS vor Zugriff auf umfassenden Datenbestand, der in einem informationstechnischen System gespeichert ist (Nuter:inneninteresse, dass die von einem vom Schutzbereich erfassten informationstechnischen System erzeugten, verarbeiteten und gespeicherten Daten vertraulich bleiben)
- BVerfG: Kein Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung vor bloßer Infiltration, da noch keine Erhebung, Speicherung, Verarbeitung oder Weitergabe



- **Hier:** In § 5 II Nr. 11 Alt. 1 LVSG zunächst nur Ermächtigung zum Zugriff, in Alt. 2 erst zur Ausspähung
 - Zweite Schutzlücke: Unvermögen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, Vorfeldmaßnahmen wie die Infiltration zu erfassen (str.)
 - Schutz durch GGVIS bereits vor Infiltration

2. Eingriff (+)

- klassischer Eingriffsbegriff: Erhebung, Speicherung, Verwertung und Weitergabe personenbezogener Daten sowie vorgelagerte Maßnahmen
- **Hier:** doppelter Eingriff (Infiltration des Systems als vorgelagerte Maßnahme, Ausspähen der Daten jedenfalls als Erhebung, u. U. als Speicherung, Verwendung und Weitergabe)

Anmerkung: Im Folgenden keine Differenzierung, da der erste Eingriff den zweiten erst ermöglicht, und hinsichtlich beider dadurch zwangsläufig miteinander verbundenen Alternativen die Argumentation konvergiert.

3. Rechtfertigung (-)

- Schrankentrias des Art. 2 I (Rechte anderer, verfassungsmäßige Ordnung, Sittengesetz)
- verfassungsmäßige Ordnung = alle formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetze
- Verfassungsmäßigkeit des § 5 II Nr. 11 LVSG?
- formell (+)

a) Bestimmtheitsgebot (+)

- Verweis auf Straftatenkatalog des § 100a StPO

b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (-)

aa) Legitimer Zweck (+)

- Abwendung einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut (hier nach Maßgabe des § 100a StPO)

bb) Geeignetheit (+)

cc) Erforderlichkeit (+)

- Von Maßnahmen der StPO nicht alle Konstellationen des LVSG erfasst

dd) Zumutbarkeit (+)

- Online-Durchsuchung stellt einen schwerwiegenden Eingriff dar (Möglichkeit aufgrund der Daten weitreichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Betroffenen zu ziehen)



- Nur zumutbar, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen (z.B. Leib, Leben, Freiheit der Person etc.) → Maßnahme kann schon dann rechtfertigbar, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für das überragend wichtige Rechtsgut hinweisen
- **Hier:** Begrenzung der Befugnis auf den Verdacht der Begehung von Kapitaldelikten

c) Kernbereichsschutz

- Vorliegen kernbereichsschützender Regelungen Voraussetzung für Verfassungsmäßigkeit (Schutz des Menschenwürdekerns mit Garantie eines Kernbereichs privater Lebensgestaltung)
 - 1. Ebene: Maßnahmen zum Ausschluss der Miterhebung von Kernbereichsinformationen
 - 2. Ebene: Folgen eines dennoch nicht vermiedenen Eindringens in den Kernbereich privater Lebensgestaltung strikt zu minimieren
- **Hier:** Keine kernbereichsschützenden Regelungen → § 5 II Nr. 11 LSVG ist materiell verfassungswidrig

d) Richtervorbehalt (-)

Anmerkung: Die Ausführungen zu Kernbereichsschutz und Richtervorbehalt gelten ebenso für die übrigen genannten Grundrechte, mithin Art. 10 GG, Art. 13 GG und – sofern dafür Anhaltspunkte im Sachverhalt vorhanden sind – gegebenenfalls auch Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung).

4. Zwischenergebnis

- § 5 II Nr. 11 LSVG Verstoß gegen Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG und mithin materiell verfassungswidrig

IV. Zwischenergebnis

- VB begründet

C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der A hat somit Aussicht auf Erfolg.