

## Kommt das Gesetz für das Bundeskriminalamt (Online-Durchsuchung)?

Dem Bundeskabinett liegt bereits der Entwurf des neuen Gesetzes für das Bundeskriminalamt (BKA) vor. Fraglich ist, ob es in dieser Form auch verabschiedet werden kann.

Der eingebrachte Gesetzesentwurf ermöglicht *tiefe Eingriffe in die Rechte von Betroffenen*:

1. Der Gesetzesentwurf verwendet den Begriff „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ ohne Definition, um welche Tatbestände es sich handelt. Damit bleibt völlig offen, wann die an diesem Begriff anknüpfenden Eingriffsbefugnisse zur Datenverarbeitung eröffnet sind.
2. Das in dem Bundestag eingebrachte Gesetz gibt der Zentralstelle die Befugnis, zu selbstständigen Datenerhebungen und Übermittlungen bis hin zum automatisierten Datenverbund mit ausländischen Stellen ohne Einvernehmen mit den jeweils verantwortlichen Länderpolizeien.
3. Das eingebrachte Gesetz enthält nur eine unklare Abgrenzung der Datenverarbeitungsbefugnisse im Hinblick auf die unterschiedlichen Befugnisse zur Strafverfolgung, Gefahrenabwehr, Verhütung von Straftaten und Vorsorge für künftige Strafverfolgung sowie eine nur unklare Zweckbindungs- und Zweckänderungsregelung.

Neben den bereits erläuterten Schwachpunkten wirft das neue „BKA-Gesetz“ die Frage auf, ob dieses Gesetz mit dem verfassungsrechtlich garantierten Recht des Fernmeldegeheimnisses, Art. 10 Abs. 1 GG und mit der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG vereinbar ist.

### I.

Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleistet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Informationen und schützt damit zugleich die Würde des Menschen (BVerfGE 115, 166 (182)).

Der grundrechtliche Schutz knüpft dabei allein an die besondere Gefahr unkontrollierten Zugriffs durch unbefugte Tritte bei der *Kommunikation* über die Distanz an (BVerfGE 115, 166 (182f)). Der Schutz des Grundrechts endet damit in dem Moment, in dem die Nachricht beim Empfänger angekommen ist. Damit nämlich endet die besondere Schutzbedürftigkeit, die sich aus dem erleichterten Zugriff Dritter bei Verwendung von Telekommunikationsmitteln ergibt.

Im Ergebnis führt diese, durch das Bundesverfassungsgericht vorgenommene Differenzierung, bei der Beurteilung des „neuen BKA-Gesetz“ zu der Beurteilung, dass der Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG an eine für Telekommunikation spezifische Gefährdungslage anknüpft, so dass diese Voraussetzung für beim Betroffenen *gespeicherten Daten* nicht erfüllt ist, mithin ihre Erfassung nicht in den Schutzbereich der Telekommunikationsfreiheit eingreift.

### II.

Die Überprüfung des „neuen BKA-Gesetz“ im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13, Abs. 1 GG) führt jedoch zu einem anderen Ergebnis.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 2004 in seiner Entscheidung zum „großen Lauschangriff“ betont, dass es für die Eröffnung des räumlichen Schutzbereichs des Grundrechts gleichgültig ist, ob in ihn durch körperliches Betreten oder unter Einsatz technischer Mittel von innen oder von außen eingegriffen wird (BVerfGE 109, 279 (309)).

Unter Zugrundelegung dieser Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zum großen Lauschangriff greift auch ein staatlicher Fernzugriff auf die gespeicherten Daten eines Rechners, der sich innerhalb einer Wohnung im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG befindet, zugleich in den Schutzbereich des Grundrechts ein.

Nun gestattet jedoch die Verfassung in Art. 13 Abs. 2-4 GG Eingriffe in diese verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte unter ganz bestimmten Voraussetzungen (verfassungsrechtliche Rechtfertigung).

### 1. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, Art. 13 Abs.2 GG ?*

Handelt es sich bei einer Online-Durchsuchung des Pcs um eine „Durchsuchung“ iSd Art.13 Abs.2 GG ? Der BGH hat in seiner Entscheidung zur strafprozessualen Zulässigkeit der „Online-Überwachung“ angeführt, dass den §§ 102 ff StPO die Vorstellung zugrunde liegt, dass eine Durchsuchung offen und bei physischer Präsenz von Hoheitsträgern durchgeführt wird (BGH StB 18/06 - Beschluss v. 31.1.2007). Bereits der Vergleich mit Art.13 Abs.4 GG, der die Überwachung von Wohnungen unter „Verwendung von technischen Mitteln“ unter weitaus engeren Voraussetzungen regelt, zeigt, dass der Verfassungsgeber von einem Gegensatz zwischen der *offen durchgeführten* „Durchsuchung“ und der *heimlichen* „Überwachung“ ausgeht.

### 2. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, Art.13 Abs.3 GG ?*

Art. 13 Abs.2 GG ermöglicht die „akustische“ Wohnungsüberwachung (Großer Lauschangriff). Eine online durchgeführte Spiegelung ist vom Wortlaut nicht umfasst. Auch das oftmals angeführte Argument einer analogen Anwendung überzeugt nicht. Das Auslesen bzw. die Überwachung eines Pcs ist im Vergleich zum Abhören einer Wohnung ein unvergleichbarer und andersartiger Eingriff. Das Spiegeln bzw. die Überwachung eines Pcs ergibt ein vollständigeres und differenzierteres Persönlichkeitsprofil als dies beim Abhören einer Wohnung der Fall ist.

### 3. *Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, Art.13 Abs.4 GG ?*

Nach Art. 13 Abs.4 GG dürfen „zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund rechtlicher Anordnungen eingesetzt werden“.

Ein Fernzugriff auf einen innerhalb einer Wohnung befindlichen Pc ist als „Überwachung von Wohnungen“ anzusehen.

Ein nach Art. 13 Abs.4 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriff stößt jedoch auch im Falle der „Online – Überwachung“ an seine Grenzen, wenn es um die Unantastbarkeit der Menschenwürde iSd Art.1 Abs.1 GG, also um den „Kernbereichsschutz“, geht.

Bereits das BVerfG (BVerfGE 109, 279 (314)) hat entschieden, dass aus der Menschenwürdegarantie folgt, dass bei staatlichen Beobachtungen ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung verbleibt, der zu wahren ist. Würde der Staat in ihn eindringen, verletzt dies die jedem Menschen unantastbar gewährte Freiheit zur Entfaltung in den ihn betreffenden höchstpersönlichen Angelegenheiten.

Für die „Online-Überwachung“ bedeutet dies, dass dem Kernbereichsschutz unterfallende Informationen bereits nicht erhoben werden dürfen. Denn der Eingriff in die Menschenwürdegarantie liegt nicht erst in der Verwertung, sondern schon in der Erhebung entsprechender Daten. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vorgegeben, dass nicht etwa in den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen werden darf, um die Möglichkeit zu haben, festzustellen, ob die erhobenen Informationen diesen Bereich betreffen.

Demzufolge muss entweder live überwacht und gegebenenfalls die Übertragung der Daten unterbrochen werden, noch bevor die Daten „abgerufen“ werden, die den geschützten Kernbereich betreffen. Oder es bedarf einer entsprechenden technischen Lösung, die bereits die Erhebung von Daten unterbindet, die dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung angehören.

### **Fazit**

Es sind, je nach Realisierung und Richtung des Eingriffs durch die „Online – Überwachung“ entweder der Schutzbereich der Telekommunikationsfreiheit ( Bundes-Trojaner, Software-Wanzen...) betroffen, oder es handelt sich um einen, den Schutzbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung betreffenden Eingriff. Im letzt genannten Fall sind Zugriffe nur unter den engen Voraussetzungen des Art.13 Abs.4 GG und unter Wahrung des unantastbaren Kernbereichs der privaten Lebensführung zulässig.