

## Fall 22: Geheimnisverrat

(Epping, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, S. 345)

**Die Verfassungsbeschwerde ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG begründet, soweit die Beschwerdeführerin durch Akte der öffentlichen Gewalt - die Durchsuchung, die Beschlagnahme und das Auslesen der Verbindungsdaten ihres Mobiltelefons - in ihren Grundrechten verletzt wurde.**

### A. Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG durch die Anordnung der Durchsuchung

#### I. Schutzbereich

##### 1. Persönlicher Schutzbereich

- Bei Art. 13 GG handelt es sich um ein sog. „Jedermann-Grundrecht“.

##### 2. Sachlicher Schutzbereich

- Art. 13 GG garantiert den Schutz der Wohnung. Diese umfasst die Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch eine räumliche Abschottung entzogen und zur Stätte privaten Lebens und Wirkens gemacht werden. Die private Wohnung der E fällt darunter.
- Ob betrieblich bzw. gewerblich genutzte Räume unter Art. 13 GG zu subsumieren sind, ist umstritten. Bei dem Dienstzimmer handelt es sich jedoch nicht um einen gewerblich oder betrieblich genutzten Raum. Der Raum steht nicht – auch nicht eingeschränkt – der Öffentlichkeit offen. Vielmehr wird der Raum – wovon ausgegangen werden kann – ausschließlich von E zur Ausübung ihres Dienstes genutzt. Insofern dient der Raum auch der Verwirklichung ihrer Persönlichkeit.

⇒ Damit ist der Schutzbereich des Art. 13 GG eröffnet.

#### II. Eingriff

- Eingriff: Jede Verkürzung grundrechtlich geschützter Positionen.
- Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will.
- Die staatlichen Organe haben sowohl in der Wohnung als auch in dem Dienstzimmer der E nach ihrem Computer, etwaigen Ablichtungen aus den Ermittlungsakten und dem Mobiltelefon sowie nach etwaigen Einzelverbindungsdaten gesucht.

⇒ Durchsuchung (+)

#### III. Rechtfertigung

##### 1. Schranken

- aufgrund einer richterlichen Anordnung nach Maßgabe eines Gesetzes

##### 2. Schranken-Schranken

###### a) Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

- Die §§ 102 ff. StPO erlauben die Durchsuchung, wobei sie einer verfassungsgemäßen Auslegung bzw. Anwendung ohne Weiteres zugänglich sind.

⇒ Gesetzliche Grundlage. (+)

## b) Verfassungsmäßige Anwendung im Einzelfall

- Die Anordnung der Durchsuchung muss verhältnismäßig sein, also geeignet, erforderlich und angemessen.
- Problematisch ist hier bereits die Geeignetheit der Durchsuchung, um den Tatverdacht gegen E aufzuklären. Die Wahrscheinlichkeit, nach dem längeren Zeitablauf von fünf Monaten belastende Daten durch die Beschlagnahme von Computer und Mobiltelefon zu ermitteln, ist sehr gering. Allerdings ist es auch nicht ausgeschlossen, eine Kommunikation zwischen E und N in dem fraglichen Zeitraum festzustellen. Deshalb Geeignetheit (+)
- Die Anordnung der Durchsuchung ist auch erforderlich. Ein milderer Mittel, um die Kommunikationsdaten zu ermitteln, ist nicht erkennbar.
- Angemessenheit:

Die Durchsuchung muss in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Straftat und der Stärke des Tatverdachts stehen. Hierbei ist nicht nur die Bedeutung des potentiellen Beweismittels für das Strafverfahren, sondern auch der Grad des auf die verfahrenserheblichen Gegenstände oder Daten bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten. Zum Zwecke der strafrechtlichen Ermittlung darf in die Wohnung eines Verdächtigen nur eingedrungen werden, wenn sich gegen ihn ein konkret zu beschreibender Tatvorwurf richtet, also mehr als nur vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen.

Der Verdacht gegenüber der E war äußerst gering, ebenso wie die Wahrscheinlichkeit, nach dem längeren Zeitablauf von fünf Monaten belastende Daten durch die Beschlagnahme von Computer und Mobiltelefon zu ermitteln. Auf der anderen Seite ist der Schutz der Wohnräume von besonderer Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung. Hinzu kommt, dass die E als Ermittlungsrichterin durch die Durchsuchung in ihrer Berufsausübung stigmatisiert wurde. Es ist nachvollziehbar, dass durch derartige – auch öffentlichkeitswirksame Maßnahmen – ihr Verhältnis zur Staatsanwaltschaft beeinträchtigt wird. Hierin sind erschwerende Umstände im Rahmen der Abwägung zu sehen.

Die Wahrscheinlichkeit, erhebliche Daten aufzufinden, steht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs. Angemessenheit (-).

⇒ Verhältnismäßigkeit hinsichtlich der Anordnung der Durchsuchung (-).

## B. Verletzung von Art. 10 Abs. 1 GG (Fernmeldegeheimnis) durch die Anordnung der Beschlagnahme von Computer und Mobiltelefon

### Schutzbereich

#### 1. Persönlicher Schutzbereich

- Bei Art. 10 GG handelt es sich um ein „Jedermann-Grundrecht“.
- Auch wenn E als Richterin Angehörige des öffentlichen Dienstes ist, finden trotzdem die Grundrechte Anwendung; Sonderstatusverhältnisse bzw. besondere Gewaltverhältnisse sind keine grundrechtsfreien Räume (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG).

#### 2. Sachlicher Schutzbereich: Fernmeldegeheimnis

- Art. 10 GG schützt die private Fernkommunikation. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleisten die Vertraulichkeit der individuellen Kommunikation, wenn diese wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf eine Übermittlung durch andere angewiesen ist und deshalb in besonderer Weise einen Zugriff Dritter - einschließlich staatlicher Stellen - ermöglicht. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis sind wesentlicher Bestandteil des Schutzes der Privatsphäre; sie schützen vor ungewollter Informationserhebung und gewährleisten eine Privatheit auf Distanz. Das Fernmeldegeheimnis schützt die unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs. Durch das Fernmeldegeheimnis sollen die Beteiligten weitestgehend so gestellt werden, wie sie bei einer Kommunikation unter Anwesenden stünden.

- Inhaltlich schützt das Fernmeldegeheimnis in erster Linie die Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen und damit den Kommunikationsinhalt gegen unbefugte Kenntniserlangung durch Dritte. Als Folge der Digitalisierung hinterlässt vor allem jede Nutzung der Telekommunikation personenbezogene Spuren, die gespeichert und ausgewertet werden können. Auch der Zugriff auf diese Daten fällt in den Schutzbereich des Art. 10 GG; das Grundrecht schützt dementsprechend auch die Vertraulichkeit der näheren Umstände des Kommunikationsvorgangs.
  - Allerdings endet der Schutz des Fernmeldegeheimnisses, wenn die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist. Die spezifischen Gefahren der räumlich distanzierter Kommunikation bestehen im Herrschaftsbereich des Empfängers, der eigene Schutzvorkehrungen gegen den ungewollten Datenzugriff treffen kann, nicht. Die Nachricht ist mit Zugang bei dem Empfänger nicht mehr den erleichterten Zugriffsmöglichkeiten Dritter - auch des Staates - ausgesetzt, die sich aus der fehlenden Beherrschbarkeit und Überwachungsmöglichkeit des Übertragungsvorgangs durch die Kommunikationsteilnehmer ergeben. Die gespeicherten Inhalte und Verbindungsdaten unterscheiden sich dann nicht mehr von Dateien, die der Nutzer selbst angelegt hat.
- ⇒ Das Mobiltelefon der E und ihr Dienstcomputer wurden beschlagnahmt, um anhand der Verbindungsdaten zu ermitteln, ob sie mit K Kontakt aufgenommen hat. In diesem Zeitpunkt war der Kommunikationsvorgang jedoch abgeschlossen. Alle Daten, auf die die Ermittlungsbehörden zugegriffen haben, befanden sich im Herrschaftsbereich der E. Insofern bestand nicht mehr die typische Gefahrenlage, für die das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG gilt. Vielmehr werden die beim Empfänger gespeicherten Daten durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Damit ist der Schutzbereich des Art. 10 GG nicht eröffnet.

### **C. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) durch die Anordnung der Beschlagnahme von Computer und Mobiltelefon**

#### **I. Schutzbereich**

##### 1. Anwendung

- Fernmeldegeheimnis und Recht auf informationelle Selbstbestimmung stehen, soweit es den Schutz der Telekommunikationsverbindungsdaten betrifft, in einem Ergänzungsverhältnis. In seinem Anwendungsbereich enthält Art. 10 GG bezogen auf den Fernmeldeverkehr eine spezielle Garantie, die die allgemeine Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verdrängt. Soweit der Eingriff in das Fernmeldegeheimnis die Erlangung personenbezogener Daten betrifft, sind dabei die Maßgaben, die das BVerfG im Volkszählungsurteil aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt hat, grundsätzlich auch auf die speziellere Garantie in Art. 10 Abs. 1 GG zu übertragen. Greift Art. 10 GG nicht ein, werden die in der Herrschaftssphäre des Betroffenen gespeicherten personenbezogenen Verbindungsdaten durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt. Damit wird der besonderen Schutzwürdigkeit der Telekommunikationsumstände Rechnung getragen und die Vertraulichkeit räumlich distanzierter Kommunikation auch nach Beendigung des Übertragungsvorgangs gewahrt.

##### 2. Persönlicher Schutzbereich

- Es handelt sich um ein sog. „Jedermann-Grundrecht“.

##### 2. Sachlicher Schutzbereich

- Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist von dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Das Grundrecht dient dabei auch dem Schutz vor einem Einschüchterungseffekt, der entstehen und zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung anderer Grundrechte führen kann, wenn für den Einzelnen nicht mehr erkennbar ist, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß. Die Freiheit des Einzelnen, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden, kann dadurch wesentlich gehemmt werden.

- Bei den Verbindungsdaten handelt es sich um personenbezogene Daten, die einen erheblichen Aussagegehalt besitzen können
- Schutzbereich (+)

## II. Eingriff

- Eingriff: Jede Verkürzung grundrechtlich geschützter Positionen.
  - Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt vor jeder Form der Erhebung personenbezogener Informationen. Ein Durchsuchungsbeschluss, der - wie hier - zielgerichtet und ausdrücklich die Sicherstellung von Datenträgern bezweckt, auf denen Telekommunikationsverbindungsdaten gespeichert sein sollen, greift in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein.
- ⇒ Eingriff bereits durch den Beschluss, durch den die Beschlagnahme des Computers und des Mobiltelefons zur Auswertung der Daten angeordnet wurde. Der anschließende Vollzug stellt hingegen nur noch eine Vertiefung des Eingriffs dar.

## III. Rechtfertigung

### 1. Schranken

- Auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG findet die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG (Rechte anderer, verfassungsmäßige Ordnung, Sittengesetz) Anwendung. Im Ergebnis besteht ein einfacher Gesetzesvorbehalt.
- Beschränkungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.

### 2. Schranken-Schranken

#### a) Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

- Die §§ 94 ff. StPO erlauben die Beschlagnahme, wobei sie einer verfassungsgemäßen Auslegung bzw. verhältnismäßigen Anwendung ohne Weiteres zugänglich sind. Einer spezielleren Eingriffsgrundlage bedarf es nicht.
- ⇒ Gesetzliche Grundlage. (+)

#### b) Verfassungsmäßige Anwendung im Einzelfall

Verhältnismäßigkeit der Beschlagnahme?

- Die wirksame Strafverfolgung ist ein legitimer Zweck: Die Sicherung des Rechtsfriedens durch Strafrecht ist seit jeher eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt. Die Aufklärung von Straftaten, die Ermittlung des Täters, die Feststellung seiner Schuld und seine Bestrafung wie auch der Freispruch des Unschuldigen sind die wesentlichen Aufgaben der Strafrechtspflege, die zum Schutz der Bürger den staatlichen Strafanspruch in einem justizförmigen und auf die Ermittlung der Wahrheit ausgerichteten Verfahren in gleichförmiger Weise durchsetzen soll. Strafnormen und deren Anwendung in einem rechtsstaatlichen Verfahren sind Verfassungsaufgaben.
- Geeignetheit und Erforderlichkeit der Anordnung der Durchsuchung und Beschlagnahme, um Kommunikationsdaten zu ermitteln (+)
- Angemessenheit?

Beim Zugriff auf die bei dem Betroffenen gespeicherten Verbindungsdaten ist auf deren erhöhte Schutzwürdigkeit Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich um Daten, die außerhalb der Sphäre des Betroffenen unter dem besonderen Schutz des Fernmeldegeheimnisses stehen und denen im Herrschaftsbereich des Betroffenen ein ergänzender Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zuteilwird. Hierbei sind auch die Bedeutung der zu erfassenden Verbindungsdaten für das Strafverfahren sowie der Grad des auf die Verbindungsdaten bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten.

Bei Anordnung der Beschlagnahme von Computer und Mobiltelefon, um Verbindungsdaten zu ermitteln, besteht - insbesondere beim Zugriff auf umfangreiche elektronisch gespeicherte Daten - die Gefahr, dass Daten ermittelt werden, die für das Verfahren bedeutungslos sind. Die Beschlagnahme sämtlicher auf einer Computerfestplatte gespeicherter Daten oder der gesamten Datenverarbeitungsanlage allein zum Zweck der Erfassung von Verbindungsdaten, etwa des E-Mail-Verkehrs, greift schwerwiegend in die Persönlichkeitsrechte ein. Einer so umfassenden Datenermittlung bedarf es allerdings nicht, um den Tatvorwurf aufzuklären; vielmehr dürfte im Regelfall wegen des von vornherein beschränkten Durchsuchungsziels die Durchsicht der Endgeräte vor Ort genügen (Anmerkung: Vertretbar ist es deshalb auch, bereits die Erforderlichkeit der Anordnung der Beschlagnahme zu verneinen. Ein milderer Mittel wäre dann die Durchsicht der Geräte vor Ort.).

Zwar wurde die Anordnung der Beschlagnahme hinreichend genau gefasst und zu Recht die Überprüfung der Verbindungsdaten auf den möglichen Tatzeitpunkt beschränkt. Fraglich ist allerdings, ob die bekannten Tatsachen überhaupt die Annahme eines Tatverdachts zuließen, da zahlreiche Personen Zugang zu den relevanten Daten hatten und als Täter in Betracht kamen. Besondere Umstände, die auf die E als Täterin hinweisen, sind hingegen nicht ersichtlich. Ihre Bekanntschaft mit dem Reporter K legt es jedenfalls nicht nahe, dass sie Informationen weitergegeben hat. Allenfalls war der Tatverdacht deshalb als äußerst gering zu bewerten. Schließlich war auch mit Blick auf die zwischenzeitlich verstrichene Zeit die Auffindewahrscheinlichkeit äußerst gering.

Auch aufgrund des Zeitablaufs dürfte kaum noch mit dem Auffinden relevanter Daten zu rechnen gewesen sein.

Im Übrigen war der Eingriff in die Privatsphäre besonders schwerwiegend. Mit dem Computer und dem Mobiltelefon die Beschlagnahme von Geräten angeordnet, auf denen wesentliche Daten der privaten Lebensführung der E vorhanden waren. Die damit verbundene Belastung wiegt besonders schwer. Die Wahrscheinlichkeit, Daten aufzufinden, um den Verdacht eines Geheimnisverrats zu bestätigen, war demgegenüber sehr gering.

⇒ Angemessenheit (-)

#### **D. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG**

- Die allgemeine Handlungsfreiheit tritt als Auffanggrundrecht zurück, da die Anordnung von Durchsuchung und Beschlagnahme von Art. 13 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erfasst werden.

**Ergebnis:** Die Verfassungsbeschwerde der E hat Erfolg.