

erschienen in der FfF-Kommunikation,
herausgegeben von FfF e.V. - ISSN 0938-3476
www.fiff.de

Thilo Weichert

Überwachung und Datenschutz – Politik contra Bundesverfassungsgericht

Eine Umfrage anlässlich des Tags der Deutschen Einheit 2006 ergab, dass das Bundesverfassungsgericht mit 91% Zustimmung die höchste Wertschätzung im Lande genießt. Kurz dahinter rangiert mit 80% die Polizei. Weit abgeschlagen landeten der Bundestag und die politischen Parteien.¹ Würden wir dieses Ergebnis – im demokratischen Vertrauen auf die politische Mündigkeit des Volks – auf die Wahrung der Bürgerrechte bei der Bekämpfung des Terrorismus übertragen, so müssten uns keine gesteigerten Befürchtungen plagen, erweist sich doch das Verfassungsgericht als Garant der Bürgerrechte, während die Gefahr von Regierung und Politik ausgeht, die sich geringen Zuspruchs erfreuen. Dass es in demokratisch regierten Staaten nicht immer so freiheitlich zugeht, wissen wir aus den USA, in denen selbst minimale Akzeptanz einen Präsidenten und dessen Regierung bisher nicht daran hinderten, bei der Terrorismusabwehr die bürgerlichen Freiheiten mit Füßen zu treten – und dies weitgehend unbeschadet von gerichtlichen Korrekturen.

Demokratische Staaten weisen nun einmal komplizierte Strukturen auf, bei denen es aus guten Gründen nicht immer auf die Mehrheiten ankommt. *Gewaltenteilung und Gewaltenkontrolle* wirken als Korrektive, die politischen Freiraum mit Beschränkung kombinieren. Dabei wirken die Korrektive nicht präventiv und erziehend, sondern oft erst nach Jahren und sanktionierend. In Bürgerrechtskreisen wird dies immer wieder beklagt, erweist sich doch die Politik oft als von wenig rechtsstaatlichem Bewusstsein beseelt. Beispiele sind dafür die staatliche Terrorismusbekämpfung und der Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Sie können einen geradezu zur Verzweiflung bringen, wenn man nicht eine Gelassenheit aufbringt, die auf die Selbstheilungskräfte unserer Demokratie vertraut.

Ein *Blick in die Geschichte* und über den Tellerrand des 11. September 2001 hinaus lehrt uns, dass wir heute in liberaleren Zeiten leben als zuvor. Dabei müssen wir nicht unbedingt zurück in das Kaiserreich, die Weimarer Republik oder den kalten Krieg gehen, gar nicht zu reden von der Zeit des Nationalsozialismus oder der realsozialistischen DDR-Diktatur. Noch in den 70er und 80er Jahren erlebten wir heute kaum vorstellbare politische Re-

pression. Ein differenzierter Blick zeigt aber, dass wir heute bürgerrechtlich in einer mittelmäßigen Demokratie leben und das Mittelmaß der Feind des Guten ist. Von einer katastrophalen Situation kann zwar nicht gesprochen werden; Entwarnung ist aber ebenso wenig angesagt.

Dies kann eindringlich am *Umgang mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung* erläutert werden. Dabei handelt es sich nicht um ein ehrwürdiges klassisches Freiheitsrecht, das auf eine lange Tradition zurückblicken kann, so wie dies etwa beim Recht auf Pressefreiheit oder auf Versammlungsfreiheit der Fall ist. Doch handelt es sich um ein Grundrecht, dem in unserer modernen Informationsgesellschaft eine zentrale Rolle zukommt: Unsere Informationsgesellschaft zeichnet sich gegenüber der vorangegangenen Industriegesellschaft dadurch aus, dass fast jede Freiheitsbetätigung informationell vermittelt wird. Redefreiheit verwirklicht sich weniger auf Marktplätzen und in Versammlungssälen als im Internet. Gleichheit und Gerechtigkeit sind nicht mehr gelebte Solidarität sozial homogener Gruppen, sondern die Kombination von Diskriminierungsverboten und Kontrollmechanismen in den Dateien der Kranken-

versicherungen, der Rentenanstalt oder der Bundesagentur für Arbeit. Freizügigkeit ist angesichts des globalen Verkehrs auch eine Frage der Verkehrsüberwachung, z.B. mit Hilfe von elektronischen Mautsystemen und *Passenger Name Records*. Bedrohung für politische Verfolgte geht von elektronischen Akten bei und internationalem Datenaustausch zwischen Polizeien und Geheimdiensten aus. Selbst die Religionsfreiheit manifestiert sich nicht nur im Kirch- oder Moscheebesuch, sondern auch in der Speicherung der Religionszugehörigkeit in polizeilichen Dateien und Dossiers.

Die Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Dieser Wahrheit öffnete sich früh unser deutsches Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Zwar ist das moderne Konzept des Datenschutzes, der *Privacy*, über 100 Jahre alt und geht wesentlich auf die US-Supreme-Court-Richter Warren und Brandeis zurück. Doch war es das Bundesverfassungsgericht, das knapp 80 Jahre später im Volkszählungsurteil² aus dieser Einsicht ein stimmiges Grundrechtskonzept entwickelte und seitdem konsequent anwendete und weiterentwickelte. Es erwies sich damit weltweit als Pionier, dem selbst anerkannte internationale Gerichte wie der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg oder der Europäische Gerichtshof in Luxemburg erst mit großer Verzögerung folgten. Diese beiden europäischen Gerichte sind auch auf dem Weg, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und den Schutz der Privatsphäre zu einem Recht auf informationelle Selbstbestimmung weiterzuentwickeln, obwohl sie teilweise von völlig anderen Rechtstraditionen beeinflusst werden.³

Das BVerfG näherte sich dem nun entbrannten vermeintlichen Konflikt zwischen Terrorismusbekämpfung und Datenschutz mit zunächst eher unverdächtigen Entscheidungen. Das Verbot der Datenverarbeitung auf Vorrat und die Grundsatzentscheidung zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergingen im sicherheitspolitisch unverdächtigen Bereich der Statistik.⁴ Auch die Weiterentwicklung des Grundrechts erfolgte nicht im spezifischen Sicherheitsrecht. Dies ist wohl auch dem Umstand zuzuschreiben, dass die 90er Jahre, also die Zeit nach der Volkszählungsentscheidung 1983 und vor dem 11. September 2001, sicherheitspolitisch eher als eine liberale Zeit eingestuft werden können. Es gab zwar neue Eingriffsmöglichkeiten für Sicherheitsbehörden, sie blieben aber in einem vertretbaren Rahmen. Die Entscheidungen zum Datenschutz im Sicherheitsbereich stammen aus der jüngsten Zeit. Sie ergingen übrigens nicht nur vom BVerfG, sondern auch von Landesverfassungsgerichten.

Grundlagen der Verfassungsentscheidungen sind zwei unterschiedliche Konstellationen. Zum einen geht es um die – quasi

letztinstanzliche – Entscheidung über einzelne Ermittlungsakte von Sicherheitsbehörden. Diese Rechtsprechung steht weniger im Fokus politischer Wahrnehmung, wenngleich hierbei teilweise dogmatische Grundlagen erarbeitet werden, die direkte Auswirkungen auf die Gesetzgebung haben. Bei der zweiten Kategorie von Entscheidungen geht es um die politisch hochbrisante Überprüfung der Verfassungskonformität von Sicherheitsgesetzen. Aus der Zeit vor dem 11. September 2001 will ich nur drei Entscheidungen erwähnen, die Leitcharakter für die Zeit danach hatten: 1995 entschied das BVerfG zur strategischen Fernmeldeüberwachung, einer klassischen sicherheitsbehördlichen, geheimen Jedermann-Kontrolle, und definierte dabei enge materielle und prozedurale Grenzen.⁵ Dass sich auch die Verfassungsgerichte der Länder einer vereinfachenden Sicherheitslogik entziehen, das bewiesen der Verfassungsgerichtshof von Sachsen, der 1996 zentrale Regelungen des Polizeirechts, insbesondere den Einsatz verdeckter Ermittlungsmethoden, als verfassungswidrig aufhob⁶, und der von Mecklenburg-Vorpommern, der 1999 die Schleierfahndung verwarf.⁷

Die verfassungspolitischen Leitentscheidungen des BVerfG zum Verhältnis Sicherheit und Datenschutz ergingen nach 2001. Dies sind die beiden Entscheidungen zum Lauschangriff und zur präventiven Telekommunikationsüberwachung nach dem Außenwirtschaftsgesetz vom 3. März 2004⁸, die Zurückweisung der präventiven Telefonüberwachung im Niedersächsischen Sicherheits- und Ordnungsgesetz vom 27. Juli 2005⁹ und die Rasterfahndungsentscheidung vom April 2006¹⁰. Auch Landesverfassungsgerichte trugen zur kritischen Sicht einer neuen Sicherheitspolitik bei. So wurden in Sachsen 2003 und 2005 das Polizeigesetz und das Verfassungsschutzgesetz für teilweise verfassungswidrig erklärt wegen der mangelnden Benachrichtigung Betroffener bzw. zu weit gehenden Ermittlungsbefugnissen im Gefahrenvorfeld.¹¹ Bemerkenswert ist zudem eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, eines Gerichts, das Sicherheitsargumenten immer zugänglicher war als andere, das 2003 zwar die Schleierfahndung gehalten hat, hierfür aber enge Grenzen definierte.¹²

Aus bürgerrechtlicher Sicht muss aber Wasser in den bisher kredenzten Wein gegossen werden: Die Verfassungsgerichte haben manch angreifbares Gesetz gehalten und manche dogmatische Vorgabe gemacht, die Anlass zum Widerspruch ist. So begrenzte das BVerfG den Schutz des Telekommunikationsvorgangs (in Verkennung der realen Einflussmöglichkeiten der Betroffenen auf die technischen Abläufe) auf den reinen Telekommunikationsvorgang. Der Eingriffscharakter rein technischer Überwachung wurde relativiert.¹³ Das Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten erstreckt sich nicht auf die telekommunikative Informationsbeschaffung.¹⁴ Zwar gab es einige kategorischen Festlegungen durch die Verfassungsgerichte, etwa in



Dr. Thilo Weichert ist Landesbeauftragter für den Datenschutz Schleswig-Holstein und damit Leiter des Unabhängigen Landesentrums für Datenschutz, Kiel.

Thilo Weichert

Bezug auf den Kernbereichsschutz, doch wurden der Effektivität der Strafrechtspflege sowie dem Gefahrenabwehrinteresse, also generell dem Aspekt der „inneren Sicherheit“ immer eine hohe Wertigkeit zugewiesen und die Entscheidungen erst nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung getroffen.

Politische Reaktionen

Die Reaktion der Politik auf die Verfassungsgerichtsentscheidungen hat sich in jüngster Zeit geändert: Das klassische Muster war, dass auch kritische Entscheidungen aus Respekt vor der Würde der Gerichte begrüßt wurden. Argumente für Sicherheit und Effektivität der Strafrechtspflege wurden gewürdigt und erlangte Rechtssicherheit begrüßt.

Dieses Reaktionsmuster scheint seit den Entscheidungen zu Lauschangriff und Rasterfahndung nicht mehr durchgängig zu gelten. So befand der brandenburgische Innenminister Jörg Schönbohm: „Das Gericht muss umdenken. Auch in Karlsruhe muss man zur Kenntnis nehmen, dass wir eine neue Gefährdungslage haben, die sich von der betulichen Kriminalitätsslage des Kalten Kriegs grundlegend unterscheidet“. Deutlicher der rechtspolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Jürgen Gehb: „Ich habe den Eindruck, dass einige Richter seit Jahren ihren Elfenbeinturm nicht mehr verlassen haben.“ Innenminister Wolfgang Schäuble äußerte gegenüber Verfassungsrichtern anlässlich eines gemeinsamen Abendessens, diese hätten den Sicherheitsbehörden mit dem großen Lauschangriff ein sehr wirkungsvolles Instrument aus der Hand geschlagen.¹⁵

Die dabei zum Ausdruck kommende historische Sicht ist einfach falsch. In den 60er Jahren lauerten Kommunisten angeblich noch überall, nicht nur, um einzelne Straftaten zu begehen, sondern um unsere rechtsstaatliche Ordnung insgesamt zu stürzen. Und in den 70er Jahren war der Terrorismus der RAF real wie medial nicht weniger präsent als heute Al-Quaida und der islamistische Terror. Wie dem auch sei: Die Politiker wie auch viele Medien vermitteln den Eindruck, als habe das Bundesverfassungsgericht jedes Mal, wenn es zwischen dem Datenschutz des Einzelnen und den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit entschieden habe, sich im Zweifel für Ersteren entschieden.¹⁶ Dieser Eindruck trägt. Es ist vielmehr so, dass die Gerichte praktisch sämtliche Maßnahmen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich zugelassen, und dann materiell- und prozessrechtlich, technisch oder organisatorisch eingeschränkt haben. Von einer Gefahr, dass der Staat wehrlos würde¹⁷, kann keine Rede sein.

Rollen

Verfassungsrichter sind – so will es unsere Rechtsordnung – weitestgehend unabhängig, anscheinend zum Leidwesen mancher Politiker. Sie sind weniger öffentlichen Stimmungen zugänglich als rationalen Argumenten. Sie sollen die objektiven Vorgaben unseres Grundgesetzes auf die aktuellen Realitäten anwenden, nicht aus subjektiver Betroffenheit medialem Alarmismus oder Regierungsmeinungen folgen. Das BVerfG verfolgt – neben der Funktion, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen – vor allem die Aufgabe, langfristig den Bestand der Wertstrukturen unserer Gesellschaft zu wahren. Anders als die Politik, die auf durch

markige Formulierungen erlangte, kurzfristige Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit abzielt, ist beim BVerfG eine umfassende Abwägung das Mittel der Wahl, die sich in Dogmatik und bisherige Rechtsprechung einpasst oder diese weiterentwickelt.

Politiker unterliegen einer völlig anderen Denklöge. Sie müssen Entscheidungsfähigkeit signalisieren. Sie müssen den Sicherheitsbehörden wie auch der Bevölkerung das Gefühl vermitteln, dass sie alles Erdenkliche für die Sicherheit der Menschen tun. Dennoch setzt die Verfassung der symbolhaften entscheidungsstarken Aktion Grenzen. Dies musste erst jüngst der SPD-Bürgermeisterkandidat in Hamburg erkennen, als er einen Internetpranger für Sexualstraftäter forderte.¹⁸ Der Einsatz gegen Kriminalität allgemein und gegen den Terrorismus speziell bleibt ebenso wie der Einsatz für Leben und Freiheit, für Wohlstand, Gerechtigkeit usw. konkretisierter Einsatz für die in unserer Verfassung garantierten Werte. Dies ist – hierüber müssen wir froh sein – nicht nur die Wahrnehmung einiger idealistischen Bürgerrechtsfanatiker, sondern allgemeiner Standard im Bewusstsein der Bevölkerung. Verfassungspatriotismus setzt die Identifikation der Menschen mit einem äußerst abstrakten Wertegefüge voraus. Diese Identifikation findet heute in einem großem Maße statt, wobei die Menschen ihren relativen wirtschaftlichen Wohlstand mit der Verteidigung dieses Wertegefüges verbinden.

Für einen bürgerlichen Politiker ist es fatal, wenn ihm glaubhaft nachgesagt wird, seine Politik verstoße sehenden Auges gegen die Verfassung. Der *Verfassungsfeind*, der seit Bestehen der Bundesrepublik als Ausgrenzungsmerkmal etablierter Politik diene, hängt heute wie ein Damoklesschwert über manchem Law-and-Order-Politiker. Die fließenden Grenzen zum real existierenden Rechtsextremismus müssen definitorisch und durch verbale Bekenntnisse klar gezogen werden. Die abstrakte Berufung auf die Verfassung gehört heute ebenso zum Pflichtprogramm wie die Vermittlung konkreter Ordnungskompetenz. Dabei wird zunächst die eigene Verfassungsinterpretation als Erklärungsmuster präsentiert. Diese lässt sich aber nicht mehr glaubwürdig vermitteln, wenn sie erkennbar in Widerspruch zu den Aussagen des Verfassungsgerichts steht, dem die Verfassung die Definitionsmacht des *Verfassungsgemäßen* zugesteht. Das musste beispielsweise der schleswig-holsteinische Innenminister Stegener erfahren, der meine Kritik an seinen Polizeirechtsvorschläge damit abtat, Thilo sei „allein zu Haus“ und dann bei der hierzu durchgeführten Parlamentsanhörung erfahren musste, dass sämtliche Gutachter – benannt von der CDU bis hin zum Südschleswigscher Wählerverband, vom ADAC über Richter- und Anwaltsverbände bis hin zur Polizeigewerkschaft – die Verfassungswidrigkeit seiner Pläne bestätigten. Eher verzweifelt beteuerte er weiter, sich in guter *Wohngemeinschaft* mit den Verfassungsrichtern zu befinden.¹⁹

Ist die Verfassung als Legitimation staatlichen Handelns in Deutschland heute unumstritten, so bedeutet das nicht, dass ihr Auftrag durchgängig ernst genommen würde. Wird der Politik allzu offensichtlich, dass sie sich mit ihren Vorschlägen außerhalb der eigenen Verfassung befindet, so bleibt ihr nur noch die Forderung nach der Änderung der Verfassung, was aber im Grundrechtsbereich auf hohe mediale Aufmerksamkeit und öffentlichen Widerstand stößt.²⁰ Politiker wie Bundesinnenminister Schäuble dürften zumindest ahnen, dass sie sich mit ihren Überwachungsforderungen außerhalb der Rechtsordnung stellen, wenn sie Äußerungen wie die folgende von sich geben: „Meine

Überzeugung ist, dass nationale Rechtsordnungen wie internationales Recht zu dieser neuen Form der Bedrohung im Grunde nicht mehr richtig passen“.²¹

Die Politik bedient sich hierbei der Sprache der *Alltagsvernunft*. Ein gängiges Argumentationsmuster besteht darin, dass nach Betonung der Sicherheitsgefahren und der Bedeutung der Verfassung, auch des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, die eigene politische Forderung als die *mit Augenmaß* dargestellt wird, die dem gesunden Menschenverstand und dem Volksempfinden entspreche. Meinungsumfragen sind zur Verfassungsinterpretation wenig geeignet, schon gar, wenn spontane Empfindungen erfragt werden, über die es in der öffentlichen Diskussion bisher keine ausführliche Debatte gegeben hat. Tatsächlich findet derzeit noch eine sehr eingeschränkte, aber zunehmende Debatte über Datenschutz und Bürgerrechte in den öffentlichen Medien statt. Ihre Initiatoren und Beteiligten, etwa Datenschützer oder Bürgerrechtsorganisationen, werden immer noch allzu leicht als Außenseiter oder gar als idealistische, nützliche Helfer der Terroristen dargestellt.

Eine andere Rolle kommt in dieser Auseinandersetzung den Sicherheitsbehörden zu. Sie genießen hohe allgemeine Wertschätzung, die mit jeder gesetzlichen Befugnisausweitung nach Terroranschlägen oder sonstigen öffentlichkeitswirksamen Verbrechen bekräftigt zu werden scheint. Doch sind sich diese Stellen oft auch der damit verbundenen Probleme bewusst: Die Einräumung neuer technischer Überwachungsbefugnisse ist mit der Erwartung verbunden, dass sie auch genutzt werden, ob tauglich oder nicht. Mit diesen Befugnissen gehen oft überzogene Erwartungen einher, die von der Polizei nicht erfüllt werden können. Sie verschlingen u.U. – personell wie finanziell – Ressourcen, die an anderer Stelle sinnvoller eingesetzt werden könnten. Uferlose Befugnisnormen verunsichern die Polizeibeamten ebenso wie die betroffenen Bürgerinnen und Bürger. Komplizierte und unklare Normen fördern die Fehlanwendung und rechtliche Angreifbarkeit konkreter Maßnahmen. Hinzu kommt eine wichtige Veränderung des sicherheitsbehördlichen Selbstverständnisses. Vielen bei der Polizei passt das überkommene Image als Kontrolleur und Überwacher nicht mehr. In der praktischen Arbeit reduziert es nämlich die soziale Kontrolle durch die Bevölkerung und ihre Kooperationsbereitschaft und löst Abwehrhaltungen aus. Es kommt daher nicht von ungefähr, dass die Polizeivertreter bei der Anhörung zur Novelle des schleswig-holsteinischen Polizeirechts weitgehend in das gleiche kritische Horn stießen wie Datenschützer und Juristen.²²

Die Bedeutung der Technik

Während die klassischen Freiheitsrechte eine relativ hohe rechtliche Beständigkeit aufweisen, trifft dies für die informationellen Freiheiten nicht zu. Das muss nicht Ausdruck einer permanenten Einengung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung sein, so wie es von manchen Bürgerrechtlerinnen und Bürgerrechtlern wahrgenommen wird. Vielmehr ist es zunächst einmal eine natürliche Folge des technischen Fortschritts: Solange es den genetischen Fingerabdruck zur Täteridentifizierung nicht gab, musste er auch gesetzlich nicht geregelt werden. Solange Funkzellenabfragen zur Personenlokalisierung keinen Erkenntniswert versprachen, gab es keinen rechtlichen Bedarf an einem solchen Ermittlungsinstrument. Weitere Beispiele

sind Videoüberwachung, IMSI-Catcher oder die Kfz-Kennzeichenerkennung. Manche dieser Maßnahmen sind – kontrolliert angewendet – sicherheitsbehördlich sinnvoll und können bürgerrechtsverträglich geregelt und eingegrenzt werden. Vorsichtige Befugnisregelungen können, wenn Erfahrungen mit einem neuen technischen Werkzeug vorliegen, u.U. später weniger restriktiv gefasst werden. Ein Beispiel hierfür ist die Nutzung von DNA-Markern zur Täteridentifizierung bei der Strafverfolgung.²³ Es wäre politisch nicht verantwortlich, den Sicherheitsbehörden Befugnisse vorzuenthalten, die einen effektiven Beitrag zur Verbesserung der Sicherheitslage versprechen, ohne unverhältnismäßig in Bürgerrechte einzugreifen.

Zweifellos traf nie das traditionell und bis heute kolportierte Bild der Polizei zu, sie müsse auf dem Fahrrad Verbrecher fangen, die im Porsche unterwegs seien. Die Technikentwicklung verändert sowohl die Erscheinungsformen der Kriminalität wie auch deren Bekämpfung. Dass technische Möglichkeiten in der Praxis nicht in Anspruch genommen wurden, lag oft genug nicht an fehlenden Befugnisnormen, sondern am mangelnden technischen Know-how der Sicherheitsbehörden oder auch daran, dass sich die Behörden von deren Nutzung keine entscheidenden Erkenntnisgewinne versprachen. Unbestreitbar bleibt, dass im Interesse bestimmter Eingriffsnormen neue Ermittlungsmöglichkeiten u.U. einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zugeführt werden müssen.

Dabei darf man nicht aus dem Auge verlieren, dass neue Informationstechnologie weit mehr kann als der polizeilichen Praxis zugestanden werden darf. Technisch wäre die dauernde Rundumüberwachung aller Menschen kein Hexenwerk mehr, dank Video, Biometrie, RFID, Telekommunikationsüberwachung, GPS, Internetauswertung, Chips, Datenbankabfragen ... In Deutschland besteht – anders als etwa in angelsächsischen Staaten – ein großer gesellschaftlicher Konsens, dass eine solche Rundumüberwachung unerwünscht und aus Gründen des Freiheitsschutzes eine Tragödie wäre.²⁴ Die Grenzen auszuloten, ist angesichts der technischen Details oft nicht einfach und eine dauernde politische und gesellschaftliche Herausforderung.

Die Politik ist dabei gerne bereit, mehr zuzulassen, als später vom BVerfG noch als akzeptabel angesehen wird. Dies hat mehrere Gründe: Die Bürgerrechtspolitik wird von Innen- und Justizministern gemacht, die zugleich oberste Polizei- und Strafverfolgungschefs sind, was zwangsläufig zu einer gewissen professionell bedingten Einseitigkeit führt. Die derzeitige Generation der Innen- und Rechtspolitiker ist zwar technikgeneigt, aber zugleich von wenig Technikverständnis beseelt. Die Begeisterung ist leicht zu wecken, eine praktische oder gar kritische Durchdringung der geförderten Technik ist meist nicht feststellbar.

Technologie ist das *Schmiermittel* unserer Gesellschaft, unserer Wirtschaft, unseres Wohlstands. Weshalb sollte es nicht auch als Schmierstoff der Sicherheit genutzt werden? Auch wenn die drei Antworten hierzu auf der Hand liegt, gehören sie nicht zum Repertoire vieler Politiker:

1. Technik ermöglicht es, in die intimsten Kernbereiche einzudringen, etwa ins Schlafzimmer, in die familiäre Kommunikation.

2. Technik ermöglicht die geheime Ausforschung, ohne Spuren zu hinterlassen.
3. Die Überwachungstechnik macht nicht am Verdächtigen oder an der Gefahrenperson halt, sondern ermöglicht die Erfassung von jedermann und jederfrau.

Die mit diesen drei Fakten verbundenen Risiken wurden von vielen deutschen Politikern bisher nicht erkannt. Wenig erkenntnisfördernd ist der Umstand, dass sich deutsche Regierungspolitiker mit denen anderer Staaten umgeben, die der selben Logik unterworfen sind wie sie selbst, und die Allmachtsphantasien erliegen, ohne von einem unabhängigen Verfassungsgericht immer wieder zur Ordnung gerufen zu werden.

Lernen könnten und sollten die deutschen von italienischen Politikern, denen derzeit gerade wieder bewusst gemacht wird, dass ihr intimstes, technisch aufgezeichnetes Liebesgeflüster an die Öffentlichkeit gezerzt werden kann.²⁵ Deutsche Politiker erleben sich nicht als potenzielles Opfer der Überwachung, sondern als Entscheider hierüber. Geheime Ermittlungen sind zumeist weit entfernt von der eigenen sinnlichen Betroffenheit. Die Privatsphäre vieler Politiker wird weniger durch sicherheitsbehördliche Informationstechnik bedroht als durch eine wohlwollende, aber dennoch gnadenlose Presse, die auch vor dem privaten Swimming Pool in Mallorca nicht Halt macht. Persönliche Betroffenheit kann sensibilisierend wirken, etwa, wenn der jetzige Ministerpräsident von Baden-Württemberg, Günter Öttinger, in den 80er Jahren als Besucher einer telefonüberwachten Pizzeria plötzlich mit Protokollen eigener Gespräche konfrontiert wird. Anders dagegen scheint die Überwachung von Angela Merckels Wohnung durch die Kameras des Sicherheitsdiensts des Pergamonmuseums in Berlin keine nachhaltige Bewusstwerdung zur Folge gehabt zu haben. Wahrscheinlich war sie dafür zu selten zu Hause.²⁶

Der Blick eines Verfassungsrichters ist insofern weniger getrübt: Deren Privatleben ist bisher medial tabu. Eigene technische Kompetenz ist bei ihnen derzeit wohl ähnlich gering ausgeprägt wie bei Politikern. Sie setzen sich aber mit der gesellschaftlichen Realität elektronischer Überwachung im Gerichtsalltag eher auseinander als die Politik und erleben nicht nur das Ermittlungspotenzial moderner Technik, sondern auch die möglichen gravierenden Konsequenzen für die betroffenen Menschen. Am wichtigsten aber ist, dass die Erkenntnisquellen der Richter überlegen sind: sie können Experten laden, ausführlich über deren Expertise beraten und eine wohldurchdachte Entscheidung fällen. Welcher Minister kann sich heutzutage in der Sicherheitspolitik einen solchen Luxus leisten?

Tatsächlich wurde bisher noch keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von der Politik kritisiert, weil sie technisch unausgegoren wäre. Die unausgegorenen politischen Erklärungen und Entscheidungen, die zu informationeller Fremdbestimmung führen, würden dagegen dicke Bücher füllen und finden sich in fast jeder Tageszeitung. Die Patrouille auf der virtuellen Datenautobahn, von der ein Ex-Bundeskanzler noch in den 90ern fabulierte, unterscheidet sich eben von der auf der realen Autobahn.²⁷ Es ist Fakt, dass technisch versierte Kriminelle sich herkömmlicher elektronischer Überwachung entziehen können, nicht aber arglose Bürgerinnen und Bürger. Bei biometrischer Mustererkennung gibt es unvermeidbar noch hohe Fehlerquo-

ten, die keine chirurgisch präzise Prävention oder Strafverfolgung zulassen. Die Politik hat noch nicht ausreichend verstanden, dass *intelligente Sicherheit* bzw. Strafverfolgung mit Informationstechnik einer Sicherheitsforschung bedarf, bei der (auch technisch) der Schutz informationeller Selbstbestimmung ein integraler Bestandteil sein muss. Ein beredtes Beispiel hierfür ist die Entscheidung der EU, die Speicherung von Telekommunikationsverbindungsdaten für mindestens ein halbes Jahr zwingend vorzuschreiben. Der damit verfolgte politische Wille passt weder in die technische Realität noch zum rechtsstaatlichen und freiheitlichen Auftrag unserer Verfassung. Ich prognostiziere noch eine lange, für die Politik leidvolle, aber hoffentlich erkenntnisfördernde Debatte zu diesem Thema für die nächsten Jahre.²⁸

Ein Effekt von Überwachung auf die Sicherheit wird von Sicherheitspolitikern regelmäßig ausgeblendet – die aggressionsfördernde Wirkung diskriminierender Kontrollen und Überwachung. Auch hierüber gibt es – trotz aller Sicherheitsforschung – bisher kaum wissenschaftliche Erhebungen.²⁹ Die Geschichten der Attentäter von London sowie der Jugendlichen, die im August 2006 mit Kofferbomben in Deutschland Anschlagversuche vornahmten, geben ernstzunehmende Hinweise. Die im Jahr 2002 bundesweit durchgeführte Rasterfahndung sollte daraufhin genau untersucht werden. Sie brachte – so das Eingeständnis der Polizei – keine sicherheitsrelevanten Erkenntnisse oder Ermittlungsansätze. Umso mehr verwiesen Polizisten wie Politiker auf die angeblich positive Wirkung des damit ausgelösten Ermittlungsdrucks auf die *Schläfer*. Dabei wird ignoriert, dass dieser Ermittlungsdruck weniger auf Schläfer ausgeübt wurde, deren Existenz bisher nicht erwiesen ist, als auf Angehörige einer großen gesellschaftlichen Gruppe, die als besonders terroristusanfällig gilt: jung männlich, gebildet, islamischen Glaubens. Diese jungen Menschen wurden durch die Rasterfahndung nicht von bösem Tun abgehalten, sondern eher in die Arme von Hasspredigern getrieben, für die die Rasterung als Beleg ihrer menschenfeindlichen Thesen diente. Diese psychologische Dimension von Überwachung ist dem BVerfG bewusst und wird von Entscheidungen immer wieder angesprochen, nicht dagegen von unseren Law-and-Order-Politikern. Sie müssen sich daher die Frage gefallen lassen, ob nicht sie selbst und die von ihnen durchgeführten Maßnahmen ein Sicherheitsrisiko darstellen.

Allzu große Nachsicht für Politiker und deren Rolle ist nicht angesagt. Die Diffamierung des Eintretens für Grundrechte ist Ausdruck politischer, rechtlicher und moralischer Verrohung, gleichgültig, ob sich diese Diffamierung gegen einzelne Bürgerrechtler richtet oder gegen die Autorität des Verfassungsgerichts. Wer diese Rhetorik wählt, muss zurechtgewiesen werden. Er kann und soll dorthin gestellt werden, wo er steht, sei es als Verfassungsignorant oder gar als Verfassungsfeind.

Doch sollte niemand die Grundfesten unserer demokratischen Ordnung am Wanken sehen, wenn unsere Politiker das Verfassungsgericht dann wegen seiner Rechtsprechung kritisieren, wenn eindeutig verfassungswidrige politische Initiativen auf den Weg gebracht werden. Die Politik hat nur einen äußerst begrenzten Einfluss auf die Rechtsprechung des BVerfG – der Gewaltenteilung sei Dank. Zur Wahrnehmung der Freiheitsrechte gehört auch, das BVerfG kritisieren zu dürfen. Dies gilt übrigens nicht nur für die Politik, sondern auch für die Bürgerrechtler. Es gibt kritikwürdige Entscheidungen des BVerfG – auch in Sachen Datenschutz. Aber das ist eine andere Geschichte.

Quellen

- 1 Frankfurter Rundschau 2.10.2006.
- 2 BVerfGE 65, 1 = Neue Juristische Wochenschau (NJW) 1984, 419.
- 3 Siemen, Datenschutz als europäisches Grundrecht, 2006.
- 4 Neben dem Volkszählungsurteil (Fn.2) schon 1969 im Microzensururteil BVerfG NJW1969, 1707.
- 5 BVerfG NJW 1996, 114.
- 6 SächsVerfGH DuD 1996, 429, 493, 558.
- 7 Mecklenburg-Vorpommern LVerfG LKV (Landes- und Kommunalverwaltung) 2000, 149 = NJW 2000, 2016.
- 8 BVerfG NJW 2004, 999 und NJW 2004, 2213.
- 9 BVerfG NJW 2005, 2603.
- 10 BVerfG NJW 2006, 1939.
- 11 SächsVerfGH U.v. 10.7.2003 Vf43-II-00; NJW 2005 3559 = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2005, 1310.
- 12 Bayerischer Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) NVwZ 2003, 1375.
- 13 BVerfG NJW 2007, 351 (IMSI-Catcher).
- 14 BVerfG 2003, 1787 (Schneider).
- 15 Fleischhauer/Hipp/Schmidt, Der Spiegel 35/2006, 25.
- 16 So ausdrücklich Fleischhauer/Hipp/Schmidt, Der Spiegel 35/2006, 25; dagegen Baum/Hirsch/Leutheusser-Schnarrenberger, Der Spiegel 37/2006, 14.
- 17 Vgl. Haas in abweichender Meinung BVerfG NJW 2006, 1949.
- 18 DatenschutzNachrichten (DANA) 4/2006, 169; Hamburgs SPD-Chef Petersen musste v.a. wegen dieser Forderung zurücktreten.
- 19 Pressemitteilung Innenministerium Schleswig-Holstein (SH) 12.1.2006; Giebeler Landeszeitung SH 29.06.2006.
- 20 Eine solche Verfassungsänderung erfolgte zwecks Einführung des „großen Lauschangriffs“ im Jahr 1998; eine solche erwägt Bundesinnenminister Schäuble angesichts der aktuellen Entscheidungen des BVerfG zur Ermöglichung der Online-Durchsuchungen, DANA 2/2007, 82.
- 21 Netzeitung 4.7.2007, Schäuble stellt Weltordnung in Frage.
- 22 <https://www.datenschutzzentrum.de/polizei/polizeirecht.htm>.
- 23 Die Regelungen der §§ 81e ff Strafprozessordnung (StPO) wurden 1997 eingeführt und seitdem sukzessive erweitert, wobei das Maß jetzt voll sein dürfte, vgl. Lütkes/Bäumler ZRP(Zeitschrift für Rechtspolitik) 2004, 87.
- 24 BVerfG NJW 2005, 1941 (GPS-Ortung).
- 25 DANA 2/2006, 89, 4/2006, 180, 183, 1/2007, 76.
- 26 DANA 2/2006, 86.
- 27 Ein erschreckendes Beispiel für Technikverständnis und die Annahme der Schicksalhaftigkeit von Überwachungstechnologie zeigte jüngst Generalbundesanwältin Harms, DANA 2/2007, 82.
- 28 Vgl. die Dauerberichterstattung in der DANA, z.B. Schwerpunktheft 2/2006; Pressemitteilungen in DANA 1/2007, 48 ff.; 2/2007, 95.
- 29 Siehe hierzu den Essay von Weichert, „Überwachung bringt nichts und macht aggressiv“, Ossietzky 3/2006, 875; www.datenschutzzentrum.de/polizei/weichert-ueberwachung2.htm und Fiff-Kommunikation Sonderausgabe 2007.

erschieden in der Fiff-Kommunikation,
 herausgegeben von Fiff e.V. - ISSN 0938-3476
www.fiff.de