

Leitsatz

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2011

- 2 BvR 236/08 -

- 2 BvR 237/08 -

- 2 BvR 422/08 -

Zur Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. Dezember 2007 (§ 100a Abs. 2 und 4, § 101 Abs. 4 bis 6 und § 160a StPO).

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BVR 236/08 -
- 2 BVR 237/08 -
- 2 BVR 422/08 –



Im Namen des Volkes

**In den Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerden**

- I. 1. des Herrn Dr. M...,
- 2. des Herrn Dr. M...,
- 3. des Herrn Dr. G...,
- 4. der Frau M...,
- 5. des Herrn M...,
- 6. des Herrn B...,
- 7. der Frau H...,

- Bevollmächtigter zu 2.-7.: Rechtsanwalt Dr. Martin Mozek,
Arndtstraße 16, 53113 Bonn –

gegen Artikel 1 und 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198), soweit eine Verletzung von Grundrechten durch § 100a Abs. 2 und 4, § 100f, § 110 Abs. 3 und § 160a StPO gerügt wird

- 2 BVR 236/08 -,

- II. des Herrn R...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Martin Mozek,
Arndtstraße 16, 53113 Bonn -

gegen Artikel 1 und 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198), soweit eine Verletzung von Grundrechten durch § 100a Abs. 2 und 4, § 100f und § 110 Abs. 3 StPO gerügt wird

- 2 BVR 237/08 -

- III.
1. des Herrn Dr. H...,
 2. des Herrn Dr. S...,
 3. des Herrn V...,
 4. des Herrn Dr. L...,
 5. des Herrn K...,
 6. der Frau P...,
 7. der Frau L...,
 8. des Herrn B...,
 9. des Herrn S...,
 10. des Herrn F...,
 11. der Frau S...,
 12. des Herrn Dr. W...,
 13. des Herrn Prof. Dr. S...,
 14. des Herrn W...,

- Bevollmächtigter zu 2.-14.: Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch,
Rheinallee 120, 40545 Düsseldorf -

gegen das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198), soweit eine Verletzung von Grundrechten durch § 100a Abs. 4 Satz 1, § 100f Abs. 1 und 2, 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5, Abs. 5 und 6 und § 160a StPO gerügt wird

- 2 BVR 422/08 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Di Fabio,
Mellinghoff,

Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau,
Huber,
Hermanns

am 12. Oktober beschlossen:

Die Verfahren werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden betreffen Art. 1 und Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198; im Folgenden: Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung), mit denen einzelne Vorschriften der Strafprozessordnung geändert worden sind. 1

I.

1. Die Beschwerdeführer in den Verfahren 2 BvR 236/08 und 2 BvR 237/08 haben mit im Wesentlichen übereinstimmendem Vortrag Verfassungsbeschwerden gegen Art. 1 und Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung sowie gegen Vorschriften des Passgesetzes, des Personalausweisgesetzes und der Abgabenordnung eingelegt. 2

Die Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 422/08 haben sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen § 100a Abs. 4 Satz 1, § 100f Abs. 1 und 2, § 100g, § 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5, Abs. 5 und 6, § 160a Abs. 1, 2 und 4 StPO sowie die §§ 113a, 113b TKG gewandt. 3

Soweit andere Normen als § 100a Abs. 2 und 4, § 100f, § 101, § 110 Abs. 3 und § 160a StPO angegriffen werden, ist das Verfahren entsprechend § 44 Abs. 2 GOB-VerfG vom Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts übernommen worden. Die abgetrennten Verfahren sind dort unter den Aktenzeichen 1 BvR 601/08 (Beschwerdeführer des Verfahrens 2 BvR 237/08), 1 BvR 602/08 (Beschwerdeführer des Verfahrens 2 BvR 236/08) und 1 BvR 263/08 (Beschwerdeführer des Verfahrens 2 BvR 422/08) geführt worden. Mit Urteil vom 2. März 2010 (- 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 -, BVerfGE 125, 260) hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die §§ 113a und 113b TKG sowie § 100g Abs. 1 Satz 1 StPO, soweit danach Verkehrsdaten nach § 113a TKG erhoben werden durften, jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung, wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 GG für nichtig erklärt. 4

2. Ihre Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in den Verfahren 2 BvR 236/08 und 2 BvR 237/08 haben die Beschwerdeführer insoweit für erledigt erklärt, als vom Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Parallelverfahren über ein gleichlautendes Begehren entschieden wurde (Beschluss vom 11. März 2008 - 1 BvR 256/08 -, BVerfGE 121, 1; wiederholt durch Beschluss vom 1. September 2008, BVerfGE 121, 391; erweitert durch Beschluss vom 28. Oktober 2008 - 1 BvR 256/08 -, BVerfGE 122, 120; wiederholt mit Beschlüssen vom 22. April 2009, BGBl I S. 1139 und 15. Oktober 2009, BGBl I S. 3704); im Übrigen hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 15. Oktober 2008 (BVerfGE 122, 63) die Eilanträge der Beschwerdeführer abgelehnt.

3. a) Mit dem Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung sollten nach dem Willen der Bundesregierung - neben der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG in deutsches Recht - ein harmonisches Gesamtsystem der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen geschaffen und zugleich verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt werden (BTDrucks 16/5846, S. 1 f.). Die Eckpunkte des damaligen Gesetzentwurfs hat die Bundesregierung unter anderem wie folgt umschrieben (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 32):

- Harmonisierung und Stärkung des Rechtsschutzes der von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen, 7

- Harmonisierung und Ergänzung der Regelungen zur Verwendung von aus solchen Maßnahmen erlangten personenbezogenen Daten, 8

- Klarstellung der Grenzen der Wahrheitserforschung und Hervorhebung der besonderen Schutzwürdigkeit von Berufsgeheimnisträgern, 9

- Behebung von Unsicherheiten, die in der Rechtsanwendung der verdeckten Ermittlungsmaßnahmen aufgetreten sind, 10

- Umsetzung der Vorgaben des Übereinkommens des Europarats über Computerkriminalität und der EU-Richtlinie zur „Vorratsspeicherung“ von Verkehrsdaten. 11

b) Die Einführung und Änderung der mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Normen der Strafprozessordnung wurde wie folgt begründet: 12

aa) Mit der Neufassung des § 100a StPO, der die Überwachung der Telekommunikation zum Gegenstand hat, sollte zum einen der Katalog der Anlassstrafataten, die Voraussetzung für eine Telekommunikationsüberwachung sind, systematisch neu geordnet, inhaltlich überarbeitet und auf - auch im Einzelfall - schwere Straftaten beschränkt werden (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 3). Zum anderen wollte der Gesetzgeber mit der Einfügung der Vorschrift des § 100a Abs. 4 StPO Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung schaffen (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 1, 3 und 43 ff.), die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 (- 1 BvR 668/04 -, BVerfGE 113, 348) bei der Überwachung der Telekommunikation im präventiv-polizeilichen Bereich als von Verfassungs wegen erforderlich angesehen 13

wurden (vgl. BVerfGE 113, 348 <349, 390 ff.>).

bb) § 100f StPO, der unter bestimmten Voraussetzungen das Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes außerhalb von Wohnungen ermöglicht, sollte durch die Neufassung im Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung keine substantielle Änderung erfahren. Lediglich der Wortlaut der Vorschrift wurde an den der Bestimmungen zu den anderen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen redaktionell angepasst; darüber hinaus sind vom Gesetzgeber als überflüssig eingeschätzte Verweise entfallen (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 49 f.; 16/6979, S. 44; BVerfGE 122, 63 <74, 77>). 14

cc) Mit § 101 Abs. 1 und 4 bis 6 StPO wollte der Gesetzgeber eine einheitliche Regelung schaffen, die für alle eingriffsintensiveren verdeckten Ermittlungsmaßnahmen - Rasterfahndung, Postbeschlagnahme, Telekommunikationsüberwachung, akustische Überwachung innerhalb und außerhalb von Wohnungen, Verkehrsdatenerhebung, technische und langfristige Observation, Einsatz Verdeckter Ermittler, Schleppnetz fahndung, Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung - verfassungsrechtlich gebotene grundrechtssichernde Verfahrensregelungen vorsieht (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 2 f. unter Hinweis auf BVerfGE 100, 313; 109, 279 und 113, 348). In der Vorschrift wird insbesondere die Benachrichtigung der von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen geregelt. 15

dd) § 110 Abs. 3 StPO hat die Erstreckung der Durchsicht eines elektronischen Speichermediums auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien zum Gegenstand. Neben kriminalpolitischen Erfordernissen wollte die Bundesregierung durch die Einfügung der Norm insbesondere den Vorgaben des Übereinkommens des Europarats vom 23. November 2001 über Computerkriminalität Rechnung tragen (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 3 f., 63 f.). 16

ee) Die zum 1. Januar 2008 in die Strafprozessordnung aufgenommene Vorschrift des § 160a StPO befasst sich mit Ermittlungsmaßnahmen, in die Berufsheimnissträger als nicht einer Straftat Verdächtige einbezogen wurden. Durch die Norm wollte der Gesetzgeber ein harmonisiertes System zur Berücksichtigung der von den Zeugnisverweigerungsrechten der Berufsheimnissträger im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO geschützten Interessen etablieren (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 34 f.; 16/6979, S. 45). In Absatz 1 wird ein grundsätzlich umfassender Schutz der Vertraulichkeit der berufs- und funktionsbezogenen Kommunikation mit Geistlichen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger, mit Strafverteidigern und mit Abgeordneten gewährleistet, der durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht vom 22. Dezember 2010 (BGBl I S. 2261) noch um die Gruppe der Rechtsanwälte erweitert wurde. Absatz 2 gewährt hinsichtlich aller anderen in § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO genannten Berufsheimnissträger ein Beweisverwertungsverbot nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. 17

c) Die von den Beschwerdeführern angegriffenen Vorschriften der Strafprozessordnung haben - soweit hier von Bedeutung - folgenden Wortlaut: 18

§ 100a	19
(1) Auch ohne Wissen der Betroffenen darf die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden, wenn	20
1. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat,	21
2. die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und	22
3. die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.	23
(2) Schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind:	24
1. aus dem Strafgesetzbuch:	25
a) Straftaten des Friedensverrats, des Hochverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates sowie des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 80 bis 82, 84 bis 86, 87 bis 89a, 94 bis 100a,	26
b) Abgeordnetenbestechung nach § 108e,	27
c) Straftaten gegen die Landesverteidigung nach den §§ 109d bis 109h,	28
d) Straftaten gegen die öffentliche Ordnung nach den §§ 129 bis 130,	29
e) Geld- und Wertzeichenfälschung nach den §§ 146 und 151, jeweils auch in Verbindung mit § 152, sowie nach § 152a Abs. 3 und § 152b Abs. 1 bis 4,	30
f) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen der §§ 176a, 176b, 177 Abs. 2 Nr. 2 und des § 179 Abs. 5 Nr. 2,	31
g) Verbreitung, Erwerb und Besitz kinder- und jugendpornografischer Schriften nach § 184c Abs. 3,	32
h) Mord und Totschlag nach den §§ 211 und 212,	33
i) Straftaten gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a, 234, 234a, 239a und 239b,	34
j) Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2 und schwerer Bandendiebstahl nach § 244a,	35
k) Straftaten des Raubes und der Erpressung nach den §§ 249 bis 255,	36
l) gewerbsmäßige Hehlerei, Bandenhehlerei und gewerbsmäßige Bandenhehlerei nach den §§ 260 und 260a,	37
m) Geldwäsche und Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte nach § 261 Abs. 1, 2 und 4,	38

n) Betrug und Computerbetrug unter den in § 263 Abs. 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen und im Falle des § 263 Abs. 5, jeweils auch in Verbindung mit § 263a Abs. 2,	39
o) Subventionsbetrug unter den in § 264 Abs. 2 Satz 2 genannten Voraussetzungen und im Falle des § 264 Abs. 3 in Verbindung mit § 263 Abs. 5,	40
p) Straftaten der Urkundenfälschung unter den in § 267 Abs. 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen und im Fall des § 267 Abs. 4, jeweils auch in Verbindung mit § 268 Abs. 5 oder § 269 Abs. 3, sowie nach § 275 Abs. 2 und § 276 Abs. 2,	41
q) Bankrott unter den in § 283a Satz 2 genannten Voraussetzungen,	42
r) Straftaten gegen den Wettbewerb nach § 298 und, unter den in § 300 Satz 2 genannten Voraussetzungen, nach § 299,	43
s) gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c, 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 3, des § 309 Abs. 1 bis 4, des § 310 Abs. 1, der §§ 313, 314, 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3 sowie der §§ 316a und 316c,	44
t) Bestechlichkeit und Bestechung nach den §§ 332 und 334,	45
2. aus der Abgabenordnung:	46
a) Steuerhinterziehung unter den in § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 genannten Voraussetzungen,	47
b) gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel nach § 373,	48
c) Steuerhehlerei im Falle des § 374 Abs. 2,	49
3. aus dem Arzneimittelgesetz:	50
Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a unter den in § 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b genannten Voraussetzungen,	51
4. aus dem Asylverfahrensgesetz:	52
a) Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84 Abs. 3,	53
b) gewerbs- und bandenmäßige Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84a,	54
5. aus dem Aufenthaltsgesetz:	55
a) Einschleusen von Ausländern nach § 96 Abs. 2,	56
b) Einschleusen mit Todesfolge und gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97,	57
6. aus dem Außenwirtschaftsgesetz:	58
Straftaten nach § 34 Abs. 1 bis 6,	59

(2) Die Maßnahme darf sich nur gegen einen Beschuldigten richten. Gegen andere Personen darf die Maßnahme nur angeordnet werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit einem Beschuldigten in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten führen wird und dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.	79
(3) Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.	80
(4) § 100b Abs. 1, 4 Satz 1 und § 100d Abs. 2 gelten entsprechend.	81
§ 101	82
(1) Für Maßnahmen nach den §§ 98a, 99, 100a, 100c bis 100i, 110a, 163d bis 163f gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, die nachstehenden Regelungen.	83
(2) - (3) [...]	84
(4) Von den in Absatz 1 genannten Maßnahmen sind im Falle	85
1. des § 98a die betroffenen Personen, gegen die nach Auswertung der Daten weitere Ermittlungen geführt wurden,	86
2. des § 99 der Absender und der Adressat der Postsendung,	87
3. des § 100a die Beteiligten der überwachten Telekommunikation,	88
4. des § 100c,	89
a) der Beschuldigte, gegen den sich die Maßnahme richtete,	90
b) sonstige überwachte Personen,	91
c) Personen, die die überwachte Wohnung zur Zeit der Durchführung der Maßnahme innehatten oder bewohnten,	92
5. des § 100f die Zielperson sowie die erheblich mitbetroffenen Personen,	93
6. des § 100g die Beteiligten der betroffenen Telekommunikation,	94
7. des § 100h Abs. 1 die Zielperson sowie die erheblich mitbetroffenen Personen,	95
8. des § 100i die Zielperson,	96
9. des § 110a,	97
a) die Zielperson,	98
b) die erheblich mitbetroffenen Personen,	99
c) die Personen, deren nicht allgemein zugängliche Wohnung der Verdeckte Ermittler betreten hat,	100
10. des § 163d die betroffenen Personen, gegen die nach Auswertung der Daten	101

weitere Ermittlungen geführt wurden,

11. des § 163e die Zielperson und die Person, deren personenbezogene Daten gemeldet worden sind, 102

12. des § 163f die Zielperson sowie die erheblich mitbetroffenen Personen 103

zu benachrichtigen. Dabei ist auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes nach Absatz 7 und die dafür vorgesehene Frist hinzuweisen. Die Benachrichtigung unterbleibt, wenn ihr überwiegende schutzwürdige Belange einer betroffenen Person entgegenstehen. Zudem kann die Benachrichtigung einer in Satz 1 Nr. 2, 3 und 6 bezeichneten Person, gegen die sich die Maßnahme nicht gerichtet hat, unterbleiben, wenn diese von der Maßnahme nur unerheblich betroffen wurde und anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an einer Benachrichtigung hat. Nachforschungen zur Feststellung der Identität einer in Satz 1 bezeichneten Person sind nur vorzunehmen, wenn dies unter Berücksichtigung der Eingriffsintensität der Maßnahme gegenüber dieser Person, des Aufwands für die Feststellung ihrer Identität sowie der daraus für diese oder andere Personen folgenden Beeinträchtigungen geboten ist. 104

(5) Die Benachrichtigung erfolgt, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten, im Fall des § 110a auch der Möglichkeit der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers möglich ist. Wird die Benachrichtigung nach Satz 1 zurückgestellt, sind die Gründe aktenkundig zu machen. 105

(6) Erfolgt die nach Absatz 5 zurückgestellte Benachrichtigung nicht binnen zwölf Monaten nach Beendigung der Maßnahme, bedürfen weitere Zurückstellungen der gerichtlichen Zustimmung. Das Gericht bestimmt die Dauer weiterer Zurückstellungen. Es kann dem endgültigen Absehen von der Benachrichtigung zustimmen, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. Sind mehrere Maßnahmen in einem engen zeitlichen Zusammenhang durchgeführt worden, so beginnt die in Satz 1 genannte Frist mit der Beendigung der letzten Maßnahme. Im Fall des § 100c beträgt die in Satz 1 genannte Frist sechs Monate. 106

(7) - (8) [...] 107

§ 110 108

(1) - (2) [...] 109

(3) Die Durchsicht eines elektronischen Speichermediums bei dem von der Durchsichtung Betroffenen darf auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien, soweit auf sie von dem Speichermedium aus zugegriffen werden kann, erstreckt werden, wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu besorgen ist. Daten, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können, dürfen gesichert werden; § 98 110

Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 160a

111

(1) Eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen eine in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder Nummer 4 genannte Person, einen Rechtsanwalt, eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person oder einen Kammerrechtsbeistand richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und der Löschung der Aufzeichnungen ist aktenkundig zu machen. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Ermittlungsmaßnahme, die sich nicht gegen eine in Satz 1 in Bezug genommene Person richtet, von dieser Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

112

(2) Soweit durch eine Ermittlungsmaßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder Nr. 5 genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen; betrifft das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen. Soweit geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken gilt Satz 1 entsprechend. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für Rechtsanwälte, nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen und Kammerrechtsbeistände.

113

(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, soweit die in § 53a Genannten das Zeugnis verweigern dürften.

114

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. Ist die Tat nur auf Antrag oder nur mit Ermächtigung verfolgbar, ist Satz 1 in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 anzuwenden, sobald und soweit der Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt ist.

115

(5) Die §§ 97 und 100c Abs. 6 bleiben unberührt.

116

Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht vom 22. Dezember 2010 (BGBl I S. 2261) am 1. Februar 2011 - und damit zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerden - lautete § 160a StPO (im Folgenden: StPO a.F.) wie folgt:

117

§ 160a

118

(1) Eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2

119

oder Nr. 4 genannte Person richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und der Löschung der Aufzeichnungen ist aktenkundig zu machen. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Ermittlungsmaßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

(2) Soweit durch eine Ermittlungsmaßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder Nr. 5 genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen; betrifft das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen. Soweit geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweis Zwecken gilt Satz 1 entsprechend. 120

(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, soweit die in § 53a Genannten das Zeugnis verweigern dürften. 121

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. Ist die Tat nur auf Antrag oder nur mit Ermächtigung verfolgbar, ist Satz 1 in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 anzuwenden, sobald und soweit der Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt ist. 122

(5) Die §§ 97 und 100c Abs. 6 bleiben unberührt. 123

II.

1. Die Beschwerdeführer in den Verfahren 2 BvR 236/08 und 2 BvR 237/08 tragen - mit im Wesentlichen übereinstimmenden Schriftsätzen - vor, sie seien wie jeder andere Bürger von den angegriffenen Regelungen unmittelbar betroffen. Sie hätten - beruflich wie privat - als Rechtsanwalt, Arzt, Gymnasiallehrer (Beschwerdeführer 1. bis 3. im Verfahren 2 BvR 236/08 sowie Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 237/08) oder Privatperson (Beschwerdeführer 4. bis 7. im Verfahren 2 BvR 236/08) Zugang zu einem Festnetztelefonanschluss, zu mindestens einem Mobiltelefon sowie Internetanschluss und vertrauten darauf, dass ihre damit geführte Kommunikation dem Zugriff des Staates entzogen sei. 124

a) Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung sei bereits formell verfassungswidrig. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sei verletzt. Art. 15 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung erwähne nur eine Einschränkung von Art. 10 Abs. 1 GG. Tatsächlich würden aber offen- 125

sichtlich auch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 GG eingeschränkt.

b) aa) Durch die Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100a Abs. 2 StPO werde das Grundrecht des Art. 10 Abs. 1 GG ausgehöhlt. Die Telefonüberwachung, die ursprünglich als ultima ratio konzipiert worden sei, sei nunmehr zur Verfolgung nahezu aller Verbrechen und sogar einfacher Vergehen zulässig. 126

bb) Die Neuregelung des § 100a Abs. 4 Satz 1 StPO, die eine Überwachung der Telekommunikation für unzulässig erkläre, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass hierdurch allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, habe im Umkehrschluss zur Folge, dass die Maßnahme zulässig sei, wenn auch Erkenntnisse aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung miterfasst würden. Insbesondere sei nicht explizit vorgeschrieben, dass eine Maßnahme abzubrechen sei, wenn in einem Telefongespräch dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zugehörige Aussagen gemacht würden. 127

cc) Der in § 100f StPO geregelte „kleine Lauschangriff“ sei zwar wohl grundsätzlich zulässig. Gleichwohl seien die Regelungen verfassungswidrig, weil auch außerhalb von Wohnungen der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung durch die Aufzeichnung des nichtöffentlich gesprochenen Wortes verletzt sein könne. Zudem seien die strafprozessualen Grundsätze des fairen Verfahrens, des „nemo tenetur se ipsum accusare“ und der Unschuldsvermutung verletzt. 128

dd) Die Regelung des § 110 Abs. 3 StPO, wonach die Durchsicht eines elektronischen Speichermediums bei dem von der Durchsuchung Betroffenen auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien, soweit auf sie von dem Speichermedium aus zugegriffen werden könne, erstreckt werden dürfe, sei wegen ihrer Unbestimmtheit verfassungswidrig. Zudem verstoße die Regelung gegen die Grundrechte des unbeteiligten Dritten aus Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 13 Abs. 1 GG, dessen Wohnung offenkundig ohne richterlichen Beschluss im Einzelfall in die Durchsuchung mit einbezogen werde. 129

ee) Der Beschwerdeführer zu 1. im Verfahren 2 BvR 236/08 als Rechtsanwalt und die Beschwerdeführer zu 2. und 3. im Verfahren 2 BvR 236/08 als Ärzte sehen sich überdies durch die in § 160a StPO vorgesehene Möglichkeit des Abhörens von Telefongesprächen mit Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verletzt. Dem Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant, das nicht weniger wiege als das zwischen Abgeordnetem und Bürger, komme eine überragende Wichtigkeit zu. Der Mandant müsse sich nicht nur gegenüber seinem Strafverteidiger sondern auch in Anbahnungssituationen oder bei zivilrechtlichen Fragen ohne Einschränkungen auf das Vertrauensverhältnis zu seinem zeugnisverweigerungsberechtigten Rechtsanwalt verlassen dürfen. Dies gelte ebenso für das Vertrauensverhältnis zwischen einem Arzt und seinen Patienten, das ohne staatliche Beeinflussung und die Furcht vor Abhörmaßnahmen aufgebaut werden müsse. 130

Daher verletze eine Überwachung der Telekommunikation bei Ärzten und Anwälten den Kernbereich privater Lebensgestaltung ihrer Patienten oder Mandanten.

2. Die Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 422/08 - Rechtsanwälte, Abgeordnete, ein Student und eine Publizistin - sehen sich durch die angegriffenen Vorschriften schon deswegen in ihren Grundrechten unmittelbar und direkt berührt, weil sie privat, freiberuflich oder in ihrer politischen Tätigkeit Festnetzanschlüsse, Mobiltelefone, Internetzugänge und E-Mail-Postfächer nutzen müssten. Sie hätten damit zu rechnen, dass auf ihre Daten zugegriffen werde, ohne nach den im Gesetz vorgesehenen Regeln von einer sicheren nachträglichen Benachrichtigung ausgehen zu können. 131

a) Die Beschwerdeführer sehen in § 100a Abs. 4 Satz 1 und § 100f Abs. 1 und 2 StPO einen Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie gegen Art. 10 GG, weil die angegriffenen Vorschriften den Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht ausreichend schützten. 132

Indem der Gesetzgeber gemäß § 100a Abs. 4 Satz 1 StPO eine Überwachung der Telekommunikation nur dann für unzulässig ansehe, wenn sie „allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung“ erbringe, stelle er eine Voraussetzung auf, von der er wisse, dass sie nie eintreten werde. Ferner enthalte das Gesetz keine Regelung zu einem Verfahren zum Schutz des Kernbereichs. Offenbar solle die ermittelnde Behörde selbst entscheiden, ob die Verwertung der erlangten Erkenntnisse nach § 100a Abs. 4 StPO zulässig sei oder nicht. Es bestehe damit die Gefahr, dass die unter einem Verwertungsverbot stehenden und alsbald zu löschenden Erkenntnisse als Ermittlungsansätze genutzt würden. 133

Des Weiteren rügen die Beschwerdeführer, dass der Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung bei den in § 100f Abs. 1 und 2 StPO genannten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen keinerlei Erwähnung finde. 134

b) Darüber hinaus verstößt nach Ansicht der Beschwerdeführer die Neuregelung der Benachrichtigung der von einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme Betroffenen in § 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5, Abs. 5 und 6 StPO gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 sowie gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Von der Erfüllung der Benachrichtigungspflicht hingen für die von den heimlichen Ermittlungen betroffenen Personen alle Möglichkeiten eines wirksamen Rechtsschutzes ab. Wenn die Betroffenen von einer Maßnahme nichts erführen, könnten sie auch nicht überprüfen lassen, ob dabei ihre Grundrechte in angemessener Weise gewahrt worden seien. 135

aa) Nach § 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 StPO könne die Benachrichtigung dauerhaft unterbleiben, ohne dass die von den Ermittlungsbehörden hierzu getroffene Ermessensentscheidung einer gerichtlichen Kontrolle unterläge. Denn eine gerichtliche Kontrolle sei nach dem eindeutigen Wortlaut des § 101 Abs. 6 StPO und nach der Gesetzesbegründung nur in den Fällen der Zurückstellung nach § 101 Abs. 5 StPO vorgesehen. Die von den Ermittlungsbehörden zu treffenden Entscheidungen nach 136

§ 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 StPO unterlägen auch sonst offensichtlich keiner irgendwie gearteten Kontrolle und keiner Verpflichtung zu einer besonderen Dokumentation. Nach dem Gesetzeswortlaut könne sogar die Benachrichtigung der Zielperson unterbleiben, wenn schutzwürdige Belange einer anderen betroffenen Person entgegenstünden. Da die Benachrichtigung für die Ermittlungsbehörden unangenehm sowie mit Schwierigkeiten und Arbeit verbunden sei, liege es nahe, dass das Ermessen nach § 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 StPO von den Ermittlungsbehörden einseitig ausgeübt würden.

bb) In Bezug auf § 101 Abs. 5 StPO sind die Beschwerdeführer der Ansicht, das Unterbleiben der Benachrichtigung, um einen weiteren Einsatz eines Verdeckten Ermittlers zu ermöglichen, stelle einen Eingriff in die Grundrechte aus Art. 103 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG dar. Dieser bedürfe einer Rechtfertigung und müsse dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Die in der Gesetzesbegründung getroffene Unterscheidung zwischen einem nicht offen ermittelnden Beamten und einem Verdeckten Ermittler sei nicht nachvollziehbar, so dass die Zurückstellung der Benachrichtigung nicht mit personalwirtschaftlichen Erwägungen der beteiligten Behörde gerechtfertigt werden könne. Ebenso lasse der Gesetzgeber offen, was er unter der Gefährdung bedeutender Vermögenswerte im Sinne des § 101 Abs. 5 Satz 1 StPO verstehe.

137

cc) § 101 Abs. 6 StPO sei verfassungswidrig, weil die Vorschrift nicht erkennen lasse, in welchen Fällen und unter welchen Umständen die bereits zwölf Monate nach der Zurückstellung zulässige Prognose, dass die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten, möglich sein solle. Eine einmalige gerichtliche Befassung genüge gerade bei einer lange andauernden Zurückstellung der Benachrichtigung nicht den Erfordernissen, die an eine verfahrensmäßige Sicherung zu stellen seien.

138

c) Die anwaltlich tätigen Beschwerdeführer zu 1., zu 4. bis 10., zu 12. und 13. sehen sich durch § 160a Abs. 1 und 2 StPO in ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 sowie in Art. 10 und Art. 12 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 GG verletzt. § 160a StPO differenziere in unzulässiger Weise zwischen dem Zeugnisverweigerungsrecht eines Verteidigers und eines Rechtsanwalts und enthalte in Absatz 2 so unbestimmte Formulierungen, dass der konkrete Gesetzesinhalt nicht mehr bestimmbar sei. Darüber hinaus wenden sie sich gegen die Regelung des § 160a Abs. 4 StPO, die nunmehr ein nicht spezifiziertes Beteiligungsverhältnis eines Strafverteidigers an der Tat seines Mandanten ausreichen lasse, um auch Ermittlungsmaßnahmen gegen den Berufsgeheimnisträger zu rechtfertigen.

139

Auch der nicht als Strafverteidiger tätige Rechtsanwalt sei ein Organ der Rechtspflege. Ihm obliege es, als unabhängiger Berater und Beistand im Rahmen seiner freien und von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Berufsausübung seinem Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung hierfür sei ein Vertrauensverhältnis

140

zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Heimliche Überwachungsmaßnahmen von Rechtsanwälten, die der Begehung einer Straftat nicht selbst verdächtig seien, seien von Verfassungen wegen unzulässig. Im Übrigen lasse sich die Tätigkeit als Strafverteidiger nicht immer von der des Anwalts abgrenzen, weil zu Beginn eines Mandats oft nicht zu erkennen sei, ob dabei strafrechtlich relevante Sachverhalte behandelt werden müssten. In gleicher Weise sei diese Unterscheidung unmöglich, wenn in einer Sozietät der eine Partner die zivilrechtliche und der andere die strafrechtliche Seite desselben Sachverhalts anwaltlich betreue.

d) Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2009 wird ferner für die als Publizistin tätige Beschwerdeführerin zu 11. § 160a StPO angegriffen und diesbezüglich ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gerügt. § 160a Abs. 2 StPO lasse keine auch nur ansatzweise sichere Voraussage zu, ob in einem konkreten Fall eine Ermittlungsmaßnahme zulässig sei und dabei erlangte Kenntnisse als Ermittlungsansatz oder Beweismittel zu Lasten eines Informanten verwendet werden könnten. Wegen der für die journalistische Arbeit entscheidenden Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zum Informanten verpflichte die Pressefreiheit den Gesetzgeber dazu, Anlässe und Reichweite der Freistellung der Träger der Pressefreiheit von Ermittlungsmaßnahmen selbst festzulegen. 141

e) Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2011 trägt der Bevollmächtigte vor, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Stärkung von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht vom 22. Dezember 2010 (BGBl I S. 2261) der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 1., zu 4. bis 10., zu 12. und 13. abgeholfen habe, soweit sich die Verfassungsbeschwerde auf § 160a StPO beziehe. Im Übrigen würden die erhobenen Beschwerden durch das Gesetz nicht berührt. 142

III.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben die Bundesregierung, der Bundesgerichtshof, der Generalbundesanwalt, die Bundesrechtsanwaltskammer, die Patentanwaltskammer, die Bundessteuerberaterkammer, der Deutsche Steuerberaterverband, die Wirtschaftsprüferkammer, die Bundesärztekammer, der Deutsche Anwaltsverein und der Deutsche Journalistenverband Stellung genommen. 143

1. Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerden teils für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet. 144

a) aa) Unzulässig seien die Verfassungsbeschwerden, soweit sie sich gegen § 110 Abs. 3 StPO und § 100f StPO richteten. § 100f StPO enthalte keine neue Beschwerde, weil das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung insoweit die Norm nicht verändert habe. Durch die neu eingeführte Regelung des § 110 Abs. 3 StPO seien die Beschwerdeführer nicht unmittelbar betroffen und damit im Rahmen der Rechtssatzverfassungsbeschwerden nicht beschwerdebefugt. Die Durchführung der angegriffenen Vorschrift setze rechtsnotwendig einen Vollzugsakt voraus, den die Beschwerdeführer zuerst angreifen und gegen den sie den dafür vorgesehenen 145

Rechtsweg erschöpfen müssten.

bb) Darüber hinaus seien die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 236/08 und 2 BvR 237/08 aber auch unzulässig, soweit sie beanstandeten, dass der Katalog des § 100a Abs. 2 StPO Straftatbestände enthalte, die bereits vor der Neufassung der Regelung in dem Straftatenkatalog des § 100a Satz 1 StPO a.F. enthalten gewesen seien. 146

cc) Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 422/08 sei unzulässig, soweit sie sich gegen den Umfang der Benachrichtigungspflicht nach dem Einsatz eines Verdeckten Ermittlers nach § 101 Abs. 5 StPO wende. Die Vorgängerregelung des § 110d Abs. 1 StPO a.F. habe den Kreis der zu benachrichtigenden Personen enger gezogen als § 101 Abs. 5 StPO. Mithin stärkten die Änderungen die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen und könnten daher gegenüber der bislang geltenden Regelung keine Beschwer auf Seiten der Beschwerdeführer begründen. 147

dd) Soweit die Verfassungsbeschwerden § 160a StPO angriffen, seien sie ebenso unzulässig. Bis zur Einführung des § 160a StPO habe ein ausdrücklicher gesetzlicher Schutz berufsbezogener Vertrauensverhältnisse weitestgehend gefehlt. Lediglich nach § 53, § 97, § 100c Abs. 6 StPO habe ein solcher Schutz bestanden, der jedoch von der Neuregelung des § 160a StPO unberührt bleibe (vgl. § 160a Abs. 5 StPO). Nach früherer Rechtslage sei der Einsatz verdeckter Ermittlungsmaßnahmen wie etwa der Telefonüberwachung gegen nicht als Verteidiger im Sinne des § 148 StPO agierende Rechtsanwälte und Ärzte nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zulässig gewesen. § 160a Abs. 2 Satz 1 StPO, der den Ermittlungseingriff nunmehr ausdrücklich von der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abhängig mache, beeinträchtige die Tätigkeit der Beschwerdeführer als Arzt oder Rechtsanwalt somit nicht in höherem Maße als die bisherige gesetzliche Regelung. 148

b) Soweit die Verfassungsbeschwerden zulässig seien, seien sie nicht begründet. 149

aa) Der mit der Erweiterung des Straftatenkatalogs in § 100a Abs. 2 StPO verbundene Eingriff in Art. 10 GG sei gerechtfertigt, weil die Regelung zur Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sei. Die Beschränkung des Fernmeldegeheimnisses diene mit dem Ziel der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten einer staatlichen Aufgabe von hohem Verfassungsrang und damit einem legitimen öffentlichen Zweck. Die Überwachung der Telekommunikation habe erhebliche kriminalistische Bedeutung für die Aufklärung von Straftaten. Sie sei unter Berücksichtigung der Intensität des Grundrechtseingriffs auf Seiten des Betroffenen einerseits und des öffentlichen Interesses an der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten andererseits sowie der Bedeutung der Maßnahme für die Erforschung des Sachverhalts mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. 150

Dies gelte auch hinsichtlich der einzelnen Straftaten, die in den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO aufgenommen worden seien. Der Gesetzgeber habe der Eingriffsintensität der Maßnahme Rechnung getragen, indem er nur „schwere Straftaten“ in den 151

Katalog des § 100a Abs. 2 StPO aufgenommen habe, deren Mindesthöchststrafe er mit fünf Jahren Freiheitsstrafe veranschlagt habe. Er habe sich aber bei der Zusammenstellung des Straftatenkatalogs nicht allein an dem Strafraumen des jeweiligen Tatbestandes, sondern auch an der Bedeutung der Überwachung der Telekommunikation für die Aufklärung derartiger Taten orientiert. Angesichts dessen sei der Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO insgesamt nicht zu beanstanden. Maßnahmen gemäß § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO kämen nur dann in Betracht, wenn die aufzuklärende Straftat nicht nur nach abstrakten Kriterien, sondern auch im Einzelfall schwer wiege.

bb) Die Regelung des § 100a Abs. 4 Satz 1 StPO, nach der die Maßnahme unzulässig ist, wenn allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, entspreche den diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Vorgaben. Sie verstoße nicht gegen Art. 10 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. 152

Jenseits des über Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten absoluten Schutzes vor Eingriffen in den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung sei bei der Ausgestaltung der Schutzpflicht durch den Gesetzgeber eine Abwägung zulässig, bei der neben der Gefahr, dass es zu Eingriffen in den absolut geschützten Kernbereich komme, auch das öffentliche, den jeweiligen Überwachungseingriff rechtfertigende Interesse berücksichtigungsfähig sei. Die für die akustische Wohnraumüberwachung entwickelten Grundsätze könnten nicht in gleichem Maße für andere Erhebungseingriffe Geltung beanspruchen. Das Risiko, dass es im Rahmen der Überwachung der Telekommunikation zu einer Verletzung des höchstpersönlichen Kernbereichs komme, sei im Vergleich zur akustischen Wohnraumüberwachung deutlich geringer einzuschätzen. Die besondere Kernbereichsrelevanz der Wohnung ergebe sich aus deren Funktion als Refugium, in das sich der Einzelne zurückziehen könne, um sich unbeobachtet und unbelauscht frei zu entfalten. Anders als bei der Wohnraumüberwachung seien sich die Beteiligten im Klaren, dass bei einem Austausch über ein Telekommunikationsmedium zwingend die Dienste eines Dritten in Anspruch genommen würden. Zudem lasse sich bei der Überwachung der Telekommunikation die Gefahr einer Kernbereichsverletzung vor der Durchführung der Maßnahme kaum abschätzen, da sich der Kernbereichsbezug nicht aus der geschützten Räumlichkeit, sondern allein aus den (noch unbekannt)en Gesprächspartnern und -inhalten ergeben könne. 153

Der Gesetzgeber habe seine Verpflichtung, Vorkehrungen gegen eine Verletzung des Kernbereichs zu treffen, auch durch die Schaffung der Vorschriften zu Löschungspflichten sowie Übermittlungs- und Verwendungsverböten hinreichend umgesetzt. Das gesetzliche Verwertungsverbot in § 100a Abs. 4 Satz 2 StPO schließe auch eine Nutzung der Informationen als Ermittlungsansatz aus. Der Gefahr eines Verstoßes gegen das absolute Verwertungsverbot werde durch die Pflicht zur unverzüglichen Löschung dieser Daten so weit wie möglich begegnet. Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Ermittlungsbehörde zunächst selbst darüber entscheide, ob ein Verwertungsverbot anzunehmen sei. Das Bundesverfassungsgericht 154

habe in seinen Entscheidungen zur Überwachung der Telekommunikation (BVerfGE 113, 348 <391 f.>) und zur Online-Durchsuchung (BVerfGE 120, 274 <338 f.>) nicht gefordert, dass die Verwertbarkeit der erlangten Informationen von einer unabhängigen Stelle zu überprüfen sei.

cc) Die Verfassungsbeschwerde 2 BvR 422/08 sei auch unbegründet, soweit sie sich gegen die Ausgestaltung der Benachrichtigungspflichten nach § 101 Abs. 4 Sätze 3 bis 5, Abs. 5 und 6 StPO richte. Die in § 101 Abs. 4 bis 6 StPO vorgesehenen Einschränkungen der Benachrichtigungspflicht seien verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Grundsätzlich sei der von einem verdeckten Ermittlungseingriff Betroffene von der Maßnahme zu benachrichtigen, um gegebenenfalls die Rechtmäßigkeit der Informationserhebung gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gerichtlich überprüfen lassen zu können. Diese Benachrichtigungspflicht könne jedoch im Einzelfall in verfassungsrechtlich zulässiger Weise eingeschränkt werden, sofern Grundrechte Dritter betroffen seien oder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dies gebiete. Insoweit habe das Bundesverfassungsgericht selbst ausgeführt, dass die Benachrichtigung weiterer Personen von einer Maßnahme den Grundrechtseingriff der betroffenen Zielperson vertiefen könne (vgl. BVerfGE 125, 260 <337>). Daher begegne die in § 101 Abs. 4 Satz 3 StPO vorgesehene Abwägung zwischen den schutzwürdigen Belangen der Zielperson, gegen die von den Strafverfolgungsbehörden ermittelt wurde, am Nichtbekanntwerden einer Ermittlungsmaßnahme und dem Interesse eines Dritten, dessen Daten nur zufällig miterfasst wurden, an einer Benachrichtigung von einer durchgeführten Ermittlungsmaßnahme keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Von diesem Grundgedanken seien auch die Regelungen des § 101 Abs. 4 Sätze 4 und 5 StPO getragen. In Einzelfällen wiesen Ermittlungsmaßnahmen in Bezug auf nicht Tatverdächtige eine große Streubreite auf, beträfen diese Personen aber nur unerheblich. Daher sei es nicht von Verfassungs wegen geboten, diese zufällig von Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen zu benachrichtigen, wenn der Eingriff nicht schwerwiegend gewesen sei oder die Ermittlung der potentiell zu Benachrichtigenden sich schwierig und aufwendig gestalte.

155

Die Ausgestaltung der gegebenenfalls wiederholten gerichtlichen Überprüfung der Zurückstellung der Benachrichtigung (§ 101 Abs. 6 StPO) entspreche den Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht für die akustische Wohnraumüberwachung aufgestellt habe. Eine absolute Frist, innerhalb derer eine Benachrichtigung zwingend zu erfolgen habe, sei verfassungsrechtlich nicht geboten.

156

dd) Zudem sei auch die angegriffene Regelung des § 160a StPO zum Schutz berufsbedingter Vertrauensverhältnisse verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Ermittlungsmaßnahme, die (auch) einen Berufsgeheimnisträger betreffe, greife zunächst in seine unabhängig von seiner beruflichen Tätigkeit betroffenen Grundrechte, insbesondere Art. 10, Art. 13 oder Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, ein. Demgegenüber erscheine es zweifelhaft, ob die jeweilige Ermittlungsmaßnahme in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG eingreife, da die Norm allenfalls mittelbar die Berufsausübung betreffe. § 160a StPO knüpfe zwar an die auf-

157

grund der beruflichen Tätigkeit bestehenden Zeugnisverweigerungsrechte an. Die Vorschrift ergänze insoweit aber nur die jeweilige strafprozessuale Eingriffsnorm, auf die die Ermittlungsmaßnahme gestützt werde. Sie weise keinen Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit auf. Selbst wenn man unterstelle, dass § 160a Abs. 2 Satz 1 StPO in Verbindung mit einer strafprozessualen Befugnisnorm einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ermögliche, sei dieser nach der „Drei-Stufen-Theorie“ des Bundesverfassungsgerichts zulässig. Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls ließen die Einschränkung der freien Berufsausübung zweckmäßig erscheinen. Den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips werde genügt. Die gesetzliche Regelung diene der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten und somit der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe von hohem Verfassungsrang. Der Eingriff sei auch geeignet und erforderlich, um dieses Ziel zu erreichen.

Wenn das Gesetz in § 160a Abs. 1 StPO nur den Strafverteidiger - nicht aber den Rechtsanwalt - absolut von Ermittlungsmaßnahmen ausnehme, beruhe dies auf den strukturellen Unterschieden der beiden Berufsbilder. Dem Vertrauensverhältnis des Strafverteidigers zu seinem Mandanten komme aufgrund der mit der Durchführung des Strafverfahrens verbundenen Belastungen und der möglicherweise weitreichenden Konsequenzen für den Beschuldigten eine herausgehobene Bedeutung zu. Zudem werde durch Ermittlungseingriffe, mit denen die Strafverfolgungsbehörde Kenntnis vom Inhalt der Beratung mit dem Verteidiger erlange, das Recht auf Verteidigung in dem jeweiligen Verfahren unmittelbar beeinträchtigt. Praktische Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem Tätigwerden als Rechtsanwalt oder als Strafverteidiger stellten sich überdies nicht, da der Beschuldigte seinem Rechtsanwalt ein Mandat als Strafverteidiger erteilen könne. 158

Da alle Gespräche mit dem Strafverteidiger dem unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung des Beschuldigten unterfielen, das Gespräch mit dem Arzt aber nur im Einzelfall (vgl. BVerfGE 109, 279 <322>), sei die Nichteinbeziehung der Ärzte in den absoluten Schutz vor Ermittlungsmaßnahmen nicht zu beanstanden. 159

2. Der Generalbundesanwalt hat sich der Stellungnahme der Bundesregierung angeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat über die Anwendung der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Vorschriften berichtet. 160

3. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält - genauso wie die Patentanwaltskammer, die Wirtschaftsprüferkammer und der Deutsche Anwaltsverein - die Verfassungsbeschwerden für begründet, soweit § 100a und § 160a StPO betroffen seien. 161

a) Es sei bereits zweifelhaft, ob der in § 100a Abs. 1 StPO verwendete Begriff der „schweren Straftat“ hinreichend bestimmt sei und den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis rechtfertigen könne. Dies gelte auch und gerade im Hinblick auf das in § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO als Korrektiv enthaltene Erfordernis, dass die Tat auch im Einzelfall schwer wiege. 162

Darüber hinaus vertiefe die Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100a Abs. 2 163

StPO um Straftaten, die allenfalls den Bereichen der mittleren und leichten Kriminalität zuzuordnen seien, und die Einbeziehung von Vorbereitungshandlungen gemäß § 100a Abs. 1 Nr. 1 StPO in unverhältnismäßiger Weise den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis. Auch der in § 100a Abs. 4 StPO vorgesehene Kernbereichsschutz genüge nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, weil er nur dann ein Beweis-erhebungsverbot anordne, wenn durch die Maßnahme „allein“ Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden.

b) Zudem genossen nach § 160a Abs. 1 StPO nur Strafverteidiger und nicht alle Rechtsanwälte absoluten Schutz vor Ermittlungsmaßnahmen. Die Begründungen der Bundesrechtsanwaltskammer, der Patentanwaltskammer, der Wirtschaftsprüferkammer und des Deutschen Anwaltsvereins entsprechen im Wesentlichen dem Vortrag der Beschwerdeführer in den Verfahren 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08 und 2 BvR 422/08. 164

4. Die Bundessteuerberaterkammer und der Deutsche Steuerberaterverband halten die Vorschrift des § 160a Abs. 1 und 2 StPO wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG für verfassungswidrig. Sie sind der Auffassung, dass auch Steuerberater in § 160a Abs. 1 StPO aufgenommen werden müssten, weil die Übergänge zwischen der allgemeinen Steuerberatung und der Bearbeitung von (Steuer-)Strafsachen fließend seien. Darüber hinaus sei die Abwägung in § 160a Abs. 2 StPO in der Praxis nicht handhabbar. Der Gesetzgeber lasse offen, wie die Feststellung, ob die Ermittlungsmaßnahmen kernbereichsrelevante Informationen erfassen, getroffen werden solle. 165

5. Die Bundesärztekammer und der Deutsche Journalistenverband halten ihrerseits die Regelung des § 160a StPO für verfassungswidrig, weil Ärzte und Journalisten nicht hinsichtlich ihrer gesamten Tätigkeit in § 160a Abs. 1 StPO eingeordnet worden seien. Der Deutsche Journalistenverband rügt überdies, dass die Norm des § 160a StPO zu unbestimmt sei, weil Anlass, Zweck und Grenzen der Ermittlungsmaßnahmen nicht präzise und normenklar festgelegt worden seien. 166

B.

Die Verfassungsbeschwerden sind unzulässig, soweit sie sich gegen § 100f und § 110 Abs. 3 StPO sowie gegen einen Teil des Straftatenkatalogs in § 100a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO richten. 167

1. Verfassungsbeschwerden, die sich gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt richten, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht, können gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes oder dem Erlass des Hoheitsaktes erhoben werden. Wird ein bestehendes Gesetz geändert, gilt § 93 Abs. 3 BVerfGG prinzipiell nur für die geänderten Vorschriften; für die nach Form, Inhalt und materiellem Gewicht unverändert gebliebenen Bestimmungen beginnt hingegen die Frist nicht neu zu laufen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 29. November 2000 - 1 BvR 630/93 -, NJW 2001, 168

S. 3402 unter Hinweis auf BVerfGE 12, 139 <141>; 17, 364 <369>; 43, 108 <115 f.>; 79, 1 <14>; 80, 137 <149>). Die Ausschlussfrist wird nicht neu eröffnet, wenn eine unverändert gebliebene oder nur redaktionell veränderte Norm lediglich vom Gesetzgeber neu in seinen Willen aufgenommen wird und keinen neuen oder erweiterten Inhalt erlangt (vgl. BVerfGE 43, 108 <116>; 56, 363 <380>; 80, 137 <149>; 122, 63 <74>).

a) Die Verfassungsbeschwerde gegen § 100f StPO n.F. wahrt danach nicht die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG. Die Regelung über das Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes außerhalb von Wohnungen wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (BGBl I S. 1302) - damals noch als § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO a.F. - in die Strafprozessordnung eingefügt und zuletzt durch das Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung) vom 24. Juni 2005 (BGBl I S. 1841) - dann bereits als § 100f Abs. 2 bis 5 StPO a.F. - geändert. § 100f StPO in seiner jetzigen Fassung unterscheidet sich in seinem Wortlaut nur marginal von der Vorgängerregelung. Einschränkend gegenüber der Vorgängerregelung verlangt § 100f StPO n.F., dass eine auch im Einzelfall schwerwiegende Straftat begangen wurde. Im Übrigen wurden ausschließlich redaktionelle Änderungen vorgenommen, die den Inhalt gegenüber der Vorgängerregelung nicht verändert haben (vgl. BVerfGE 122, 63 <74 ff.>).

Die im Jahr 2008 gegen § 100a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO erhobenen Verfassungsbeschwerden sind unzulässig, soweit sie die Einbeziehung der Erpressung und der Vergehenstatbestände des § 34 Abs. 1 bis 3 des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) in die Katalogtaten in Frage stellen, denn sie wahren insoweit nicht die Beschwerdefrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG.

Der Tatbestand der Erpressung (§ 253 StGB) ist bereits seit der Schaffung der Vorschrift durch Art. 2 des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz vom 13. August 1968 (BGBl I S. 949) Bestandteil des § 100a StPO und hat seinerseits seit 1. Januar 1999 keine Änderung mehr erfahren. § 34 Abs. 1 bis 6 AWG zählt seit dem 7. März 1992 zu den Katalogtaten des § 100a StPO (vgl. Art. 4 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28. Februar 1992, BGBl I S. 372), die Absätze 1 bis 3 dieser Norm sind seit 8. April 2006 (vgl. Art. 1 Nr. 6 des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung vom 28. März 2006, BGBl I S. 574) - von einer Marginalie abgesehen (vgl. dazu Art. 1 Nr. 6 des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung vom 18. April 2009, BGBl I S. 770) - unverändert.

b) Soweit die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 2 BvR 422/08 sich gegen den Umfang der Benachrichtigungspflicht nach dem Einsatz eines Verdeckten Ermittlers nach § 101 Abs. 5 StPO wendet, ist sie entgegen der Auffassung der Bundesregie-

rung nicht wegen Ablaufs der Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG unzulässig. Die Vorgängerregelung des § 110d Abs. 1 StPO a.F. hatte zwar den Kreis der zu benachrichtigenden Personen enger gezogen als § 101 Abs. 5 StPO. Mit § 101 Abs. 5 StPO hat der Gesetzgeber allerdings eine - um weitere Benachrichtigungspflichten ergänzte - Norm geschaffen, die zwar inhaltlich Einzelheiten der früheren Regelung übernimmt, die jedoch insgesamt als einheitliche Neuregelung zu behandeln ist. Damit wurde eine Norm neuen Inhalts geschaffen, mit der die Frist des § 93 Abs. 3 BVerfGG von neuem zu laufen begann (vgl. BVerfGE 11, 351 <359 f.>; 74, 69 <73>).

Dies gilt entgegen der Ansicht der Bundesregierung auch hinsichtlich des angegriffenen § 160a StPO, der durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198) neu in die Strafprozessordnung eingefügt wurde. Die Norm schuf erstmals ein Gesamtsystem zum Schutz von zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgern vor Ermittlungsmaßnahmen, so dass der Fristlauf des § 93 Abs. 3 BVerfGG mit dem Inkrafttreten der Regelung am 1. Januar 2008 einsetzte. 173

2. Durch § 110 Abs. 3 StPO sind die Beschwerdeführer nicht unmittelbar betroffen und damit im Rahmen der Rechtssatzverfassungsbeschwerden nicht beschwerdebefugt. Die Durchführung der angegriffenen Vorschrift setzt einen Vollzugsakt voraus, den die Beschwerdeführer zuerst - unter Erschöpfung des Rechtswegs - angreifen müssen (vgl. auch BVerfGE 122, 63 <77 f.>). 174

C.

Die Verfassungsbeschwerden sind, soweit zulässig, nicht begründet. Die angegriffenen Vorschriften verletzen die Beschwerdeführer nicht in ihren Grundrechten. 175

I.

Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198) verstößt nicht gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. 176

1. Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG muss ein Gesetz dasjenige Grundrecht unter Angabe seines Artikels nennen, das durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes eingeschränkt wird. Das Zitiergebot findet Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen (vgl. BVerfGE 64, 72 <79 f.>) - hier insbesondere Art. 10 GG und Art. 13 GG. Die Verletzung des Zitiergebots führt zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes (vgl. BVerfGE 5, 13 <15 f.>). 177

Das Zitiergebot erfüllt - bei nachkonstitutionellen Gesetzen - eine Warn- und Besinnungsfunktion (vgl. BVerfGE 64, 72 <79 f.>; 113, 348 <366>; 120, 274 <343>). Durch die Benennung des Eingriffs im Gesetzeswortlaut soll sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber nur Eingriffe vornimmt, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft ablegt (vgl. 178

BVerfGE 5, 13 <16>; 85, 386 <404>; 113, 348 <366>). Die ausdrückliche Benennung erleichtert es auch, die Notwendigkeit und das Ausmaß des beabsichtigten Grundrechtseingriffs in öffentlicher Debatte zu klären.

Die Warn- und Besinnungsfunktion betrifft nicht nur eine erstmalige Grundrechtseinschränkung, sondern wird bei jeder erheblichen Veränderung der Eingriffsvoraussetzungen bedeutsam, die zu neuen Grundrechtseinschränkungen führt. Wird die Eingriffsgrundlage deutlich erweitert, greift das Zitiergebot (vgl. BVerfGE 113, 348 <366 f.>; Antoni, in: Hömig, GG, 9. Aufl. 2010, Art. 19 Rn. 4). Bei Gesetzen, die lediglich bereits geltende Grundrechtseinschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen, findet das Zitiergebot hingegen keine Anwendung (vgl. BVerfGE 5, 13 <16>; 16, 194 <199 f.>; 35, 185 <188 f.>; 61, 82 <113>). 179

2. § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO n.F. enthält gegenüber der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 gültigen Rechtslage keine erhebliche Veränderung der Benachrichtigungspflicht und verstößt daher nicht gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. 180

Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung bezeichnet in seinem Art. 15 für die Änderungen der Strafprozessordnung nur das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG als eingeschränkt (BGBl I S. 3198 <3211>). Dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die Regelung des § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO, die ein endgültiges Absehen von der Benachrichtigung bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen ermöglicht, eine Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG nicht aufgeführt hat, vermag keinen Verstoß gegen das Zitiergebot zu begründen. 181

a) § 101 Abs. 4 bis 6 StPO regeln die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Benachrichtigung der von im Einzelnen aufgeführten heimlichen strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen. § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO bestimmt, dass das Gericht dem endgültigen Absehen von der Benachrichtigung zustimmen kann, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. Die Norm betrifft somit ganz überwiegend Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis. Allerdings umfasst ihr Anwendungsbereich auch die akustische Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO, so dass § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO auch das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG berührt. 182

Jedenfalls die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vermittelt den von einer Maßnahme der akustischen Wohnraumüberwachung Betroffenen, die von deren Anordnung und Durchführung - der Natur dieser heimlichen Ermittlungsmaßnahme entsprechend - keine Kenntnis haben, grundsätzlich einen Anspruch auf nachträgliche Mitteilung. Die Mitteilungspflicht unterliegt denselben verfassungsrechtlichen Schranken wie das Grundrecht selbst. Begrenzungen des Anspruchs auf Benachrichtigung sind auch nach Art. 19 Abs. 4 GG, der einer gesetzlichen Ausgestaltung zugänglich ist, nicht ausgeschlossen (vgl. BVerfGE 109, 279 <363 f.>). Die Eingrenzung der Mit- 183

teilungspflicht stellt jedoch ihrerseits einen Eingriff in Grundrechte dar (vgl. BVerfGE 100, 313 <365, 398 f.>; 109, 279 <364>).

b) Allerdings hat der Gesetzgeber die Suspendierung der Benachrichtigungspflicht bei von einer akustischen Wohnraumüberwachung betroffenen Personen nicht erstmals in § 101 Abs. 6 StPO in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung (nachfolgend: n.F.) geregelt. Die Neuregelung ersetzt insoweit § 100d Abs. 8 und 9 StPO in der vom 1. Juli 2005 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung (nachfolgend: a.F.; vgl. dazu Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 - akustische Wohnraumüberwachung - vom 24. Juni 2005, BGBl I S. 1841). § 100d Abs. 8 und 9 StPO a.F. hatten folgenden Wortlaut:

§ 100d StPO a.F. 185

... 186

(8) Von den nach § 100c durchgeführten Maßnahmen sind die Betroffenen von der Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen. Dabei ist auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes nach Absatz 10 und die dafür vorgesehene Frist hinzuweisen. Betroffene im Sinne von Satz 1 sind: 187

1. Beschuldigte, gegen die sich die Maßnahme richtet, 188

2. sonstige überwachte Personen, 189

3. Inhaber und Inhaberinnen, Bewohnerinnen und Bewohner der überwachten Wohnung. 190

Bei Betroffenen im Sinne von Satz 3 Nr. 2 und 3 unterbleibt die Benachrichtigung, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Ermittlungen möglich wäre oder ihr überwiegende schutzwürdige Belange anderer Betroffener entgegenstehen. Im Übrigen erfolgt die Benachrichtigung, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks oder von Leben, Leib oder Freiheit einer Person oder von bedeutenden Vermögenswerten geschehen kann. 191

(9) Erfolgt die Benachrichtigung nach Absatz 8 Satz 5 nicht binnen sechs Monaten nach Beendigung der Maßnahme, bedarf die weitere Zurückstellung der Benachrichtigung der richterlichen Zustimmung. Entsprechendes gilt nach Ablauf von jeweils sechs weiteren Monaten. Über die Zustimmung entscheidet das Gericht, das für die Anordnung der Maßnahme zuständig gewesen ist. Ist die Benachrichtigung um insgesamt 18 Monate zurückgestellt worden, entscheidet über die richterliche Zustimmung zu weiteren Zurückstellungen das Oberlandesgericht. § 101 Abs. 4 gilt sinngemäß. 192

... 193

Der Anspruch auf Benachrichtigung von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gehört zu den wesentlichen Erfordernissen effektiven Grundrechtsschutzes im Bereich so- 194

wohl des behördlichen als auch des gerichtlichen Verfahrens (vgl. BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363 f., 367>; 120, 351 <361>; 125, 260 <335 f.>). Wird die nachträgliche Benachrichtigung des Betroffenen zurückgestellt, wird die fehlende Möglichkeit zur persönlichen Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen durch die richterliche Kontrolle kompensiert (vgl. BVerfGE 109, 279 <367 f.>; 120, 274 <331 f.>; SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 - Vf. 44-II-94 -, LVerfGE 4, 303 <369 ff.>). Während § 100d Abs. 8 und 9 StPO a.F. eine fortdauernde richterliche Kontrolle der Zurückstellung der Benachrichtigung der von einer Maßnahme nach § 100c StPO Betroffenen vorsah, ermöglicht § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO n.F., dass das Gericht dem endgültigen Absehen von der Benachrichtigung zustimmen kann. § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO n.F. knüpft eine endgültige Ausnahme von der Benachrichtigung auf tatbestandlicher Ebene aber an die zusätzliche Anforderung, dass die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. Nur nach sorgfältiger Prüfung dieser Voraussetzungen - unter Beachtung der betroffenen Grundrechte - kann bei dieser richterlichen Entscheidung von der Benachrichtigung endgültig abgesehen werden (BTDrucks 16/5846, S. 61).

§ 101 Abs. 6 Satz 3 StPO n.F. stellt damit im Vergleich zur Vorgängerregelung des § 100d Abs. 8 und 9 StPO a.F. eine nur unerhebliche Gesetzesänderung dar. Auch nach § 100d Abs. 8 und 9 StPO a.F. konnte es bei wiederholter gerichtlicher Überprüfung dazu kommen, dass der Betroffene endgültig nicht benachrichtigt werden musste. Da mit § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO keine wesentliche Veränderung der Eingriffsintensität gegenüber der Vorgängerregelung verbunden ist, bedarf es keines ergänzenden Hinweises auf eine Einschränkung von Art. 13 Abs. 1 GG. 195

II.

Soweit sich die Beschwerdeführer gegen die Erweiterung des Straftatenkatalogs in § 100a Abs. 2 StPO und gegen eine fehlende Präzisierung des Schwerwiegens der Anlasstat auch im Einzelfall nach § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO wenden, haben ihre Verfassungsbeschwerden ebenfalls keinen Erfolg. Auch die Rüge, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung durch § 100a Abs. 4 Satz 1 StPO nicht ausreichend geschützt werde, greift nicht durch. 196

1. § 100a StPO ermächtigt zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation und ermöglicht damit einen schwerwiegenden Eingriff in das durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützte Fernmeldegeheimnis (vgl. BVerfGE 113, 348 <382>). 197

Vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 GG sind nicht nur die Kommunikationsinhalte, sondern auch die näheren Umstände der Telekommunikation erfasst. Das Fernmeldegeheimnis schützt zwar in erster Linie den Kommunikationsinhalt, umfasst aber ebenso die Kommunikationsumstände. Dazu gehört insbesondere, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Endeinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfGE 67, 157 <172>; 85, 386 <396>; 107, 299 <312 f.>). Auch insoweit darf der 198

Staat grundsätzlich keine Kenntnis nehmen. Das Grundrecht will die Bedingungen einer freien Telekommunikation aufrechterhalten. Die Nutzung des Kommunikationsmediums soll in allem vertraulich möglich sein (vgl. BVerfGE 100, 313 <358>). Mit der grundrechtlichen Verbürgung der Unverletzlichkeit des Fernmeldegeheimnisses soll vermieden werden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch mittels Telekommunikationsanlagen deswegen unterbleibt oder nach Form und Inhalt verändert verläuft, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, dass staatliche Stellen sich in die Kommunikation einschalten und Kenntnisse über die Kommunikationsbeziehungen oder Kommunikationsinhalte gewinnen (vgl. BVerfGE 100, 313 <359>). Dabei erfasst Art. 10 Abs. 1 GG sämtliche, mit Hilfe der Telekommunikationstechniken erfolgenden Übermittlungen von Informationen, unabhängig davon, wer Betreiber der Übertragungs- und Vermittlungseinrichtungen ist (vgl. BVerfGE 107, 299 <322>).

Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor, wenn staatliche Stellen sich ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt oder den Umständen eines fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs verschaffen (vgl. BVerfGE 100, 313 <366>; 107, 299 <313>). 199

2. Mit der Neufassung des Straftatenkatalogs des § 100a Abs. 2 StPO durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung wurden 19 Straftatbestände gestrichen und mehr als 30 Straftatbestände neu aufgenommen. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Klassifizierung der neu aufgenommenen Delikte als Katalogtaten für Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung, deren legitimen Zweck der Gesetzgeber darin sieht, den Strafverfolgungsbehörden die notwendigen Mittel zur Verfolgung schwerer und schwer ermittelbarer Kriminalität an die Hand zu geben (BTDrucks 16/5846, S. 40), bestehen mit Blick auf Art. 10 GG nicht. Insbesondere sind Verstöße gegen das Bestimmtheitsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht auszuma- 200

a) Das Gesetz erstreckt sich nach der Intention des Gesetzgebers auf alle neu aufgenommenen Straftatbestände, die sämtlich schwere und schwer ermittelbare Kriminalität betreffen (siehe zu den einzelnen, neu durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung in § 100a Abs. 2 StPO aufgenommenen Straftatbeständen BTDrucks 16/5846, S. 41 ff.; nach Erhebung der Verfassungsbeschwerden im Jahr 2008 hat der Gesetzgeber den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO noch um § 89a StGB - durch Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 30. Juli 2009, BGBl I S. 2437, um § 184c Abs. 3 StGB - durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie vom 31. Oktober 2008, BGBl I S. 2149 und um § 19 Abs. 3 Satz 2 Grundstoffüberwachungsgesetz <GÜG> durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Grundstoffüberwachungsrechts vom 11. März 2008, BGBl I S. 306, ergänzt). 201

b) Dem Bestimmtheitsgebot hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er den Einsatz der Telekommunikationsüberwachung streng auf den Ermittlungszweck - insbesondere die Aufklärung der Straftat und die Feststellung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten - begrenzt. Zudem werden die Anlasstaten, bei denen die Telekommunikationsüberwachung als Ermittlungsmaßnahme in Betracht kommt, nicht lediglich mittels abstrakter Kriterien definiert, sondern in einem Katalog einzeln benannt. Ferner bedarf es einer gesicherten Tatsachenbasis („bestimmte Tatsachen“) sowohl für die Annahme eines Tatverdachts als auch für die Erstreckung der Maßnahme auf Dritte als Nachrichtenmittler (vgl. BVerfGE 107, 299 <321 ff.>; 109, 279 <350 f.>; 113, 348 <373, 385 f.> zu § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO). Damit hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Überwachungsmaßnahme in grundsätzlich nachvollziehbarer Weise umschrieben (vgl. BVerfGE 110, 33 <54>).

c) Darüber hinaus wahrt der erweiterte Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Gesetzgeber verfügt über einen Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Delikts und bei der Entscheidung darüber, welche Straftaten er zum Anlass für bestimmte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen machen will (vgl. BVerfGE 109, 279 <347>). Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis setzen jedoch die Qualifizierung einer Straftat als schwer voraus, was aber in der Strafnorm - insbesondere etwa durch den Strafraumen - einen objektivierten Ausdruck finden muss (vgl. BVerfGE 125, 260 <329>). Für diese Qualifizierung können auch das geschützte Rechtsgut und dessen Bedeutung für die Rechtsgemeinschaft von Bedeutung sein.

Der Gesetzgeber hat in den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO nur Delikte neu aufgenommen, deren Begehung mit einer Höchststrafe von mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist. Dies allein qualifiziert die Delikte allerdings noch nicht als schwere Straftaten, bei denen ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG erst verhältnismäßig ist (vgl. BVerfGE 124, 43 <63>; 125, 260 <328>). Eine Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe ist im Strafgesetzbuch der Regelfall. Mit ihr sind auch Straftaten bedroht, die angesichts des jeweils geschützten Rechtsguts und bei teilweise nicht erhöhter Mindeststrafe allenfalls dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzuordnen sind (vgl. BVerfGE 109, 279 <348>).

Gleichwohl ist die gesetzgeberische Einstufung der in § 100a Abs. 2 StPO aufgenommenen Straftatbestände als „schwer“ bei einer Gesamtschau vertretbar, die insbesondere die jeweils geschützten Rechtsgüter in den Blick nimmt.

Die in den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO aufgenommenen, lediglich mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedrohten Delikte greifen entweder - wie die Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB), wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB), gewerbs- oder bandenmäßige Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen (§ 275 Abs. 2 StGB), sowie das gewerbs- oder bandenmäßige Sich-Verschaffen von falschen amtlichen Ausweisen (§ 276 Abs. 2 StGB) - erheblich in die Funktionsfähigkeit des Staates oder seiner Einrichtungen ein, oder sie

beeinträchtigen in einschneidender Weise die Rechtsgüter Privater - wie die Verbreitung, der Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (§ 184b Abs. 1 StGB) sowie die Förderung des Menschenhandels (§ 233a Abs. 1 StGB). Daher ist die Zuordnung dieser Delikte zu den schweren Straftaten in qualitativer Hinsicht vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst.

Ferner hat der Gesetzgeber die Überwachung der Telekommunikation nicht allein an den Verdacht geknüpft, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine Katalogtat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO begangen hat. § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO verlangt vielmehr, dass die zur Überwachung der Telekommunikation Anlass gebende Katalogtat auch im Einzelfall schwer wiegt. Hinzu kommt das Erfordernis, dass die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten - ohne die Überwachung der Telekommunikation - wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre (§ 100a Abs. 1 Nr. 3 StPO). Damit hat der Gesetzgeber ein Schutzkonzept geschaffen, das dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. 207

d) Die tatbestandliche Voraussetzung des § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO, dass „die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt“, genügt entgegen dem Beschwerdevorbringen schließlich dem Bestimmtheitsgebot. Indizien hierfür können, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits mehrfach angesprochen, die Schutzwürdigkeit der verletzten Rechtsgüter (vgl. BVerfGE 109, 279 <346>), der Grad der Bedrohung der Allgemeinheit (vgl. BVerfGE 107, 299 <322>; 113, 348 <388>), die Art der Begehung der Straftat (vgl. BVerfGE 107, 299 <324>; 109, 279 <346>), die Anzahl der Geschädigten (vgl. BVerfGE 107, 299 <324>) und/oder das Ausmaß des Schadens (vgl. BVerfGE 107, 299 <324>) sein. Da es bei dem Tatbestandsmerkmal entscheidend auf die Würdigung der Umstände des Einzelfalls ankommt (vgl. zur Bedeutung dieser zusätzlichen, über die abstrakte Festlegung eines Straftatenkatalogs hinausgehenden Freiheitssicherung BVerfGE 125, 260 <329>; m.w.N.), bedarf es von Verfassungs wegen keiner weiteren Ausdifferenzierung auf gesetzlicher Ebene. 208

3. Die durch § 100a Abs. 4 StPO geschaffenen Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der Telekommunikationsüberwachung genügen sowohl auf der Erhebungsebene als auch in der Auswertungsphase den verfassungsrechtlichen Anforderungen. 209

a) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes können je nach der Art der Informationserhebung und der durch sie erfassten Informationen unterschiedlich sein (vgl. BVerfGE 120, 274 <337>). Eine gesetzliche Ermächtigung zu einer Überwachungsmaßnahme, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren kann, hat so weitgehend wie möglich sicherzustellen, dass Daten mit Kernbereichsbezug nicht erhoben werden (vgl. BVerfGE 120, 274 <337>; Durner, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 10 Rn. 157 <Januar 2010>; Hömig, Jura 2009, S. 207 <212>). Bestehen im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine bestimmte Datenerhebung den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren wird, hat sie grundsätzlich zu unterbleiben (vgl. BVerfGE 120, 210

274 <338>; Gudermann, Online-Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, 2010, S. 208). Anders liegt es jedoch, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass kernbereichsbezogene Kommunikationsinhalte mit Inhalten verknüpft werden, die dem Ermittlungsziel unterfallen, um eine Überwachung zu verhindern (vgl. BVerfGE 109, 279 <328>; 120, 274 <338>).

In vielen Fällen ist es allerdings praktisch unvermeidbar, dass die Ermittlungsbehörden Informationen zur Kenntnis nehmen, bevor sie deren Kernbereichsbezug erkennen. In derartigen Fällen ist es verfassungsrechtlich nicht gefordert, den Zugriff wegen des Risikos einer Kernbereichsverletzung auf der Erhebungsebene von vornherein zu unterlassen (vgl. BVerfGE 80, 367 <375, 381>; 120, 274 <338>). Ermittlungsmaßnahmen dürfen daher auch dann vorgenommen werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, jemand habe als Täter oder Teilnehmer eine auch im Einzelfall schwer wiegende Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht oder durch eine Straftat vorbereitet, wenn die Aufklärung ansonsten wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre (vgl. BVerfGE 120, 274 <337 f.>).

211

In Fällen dieser Art ist es geboten, für hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase zu sorgen (vgl. BVerfGE 120, 274 <337 f.>; Durner, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 10 Rn. 157 <Januar 2010>). Der Gesetzgeber hat durch geeignete Verfahrensvorschriften sicherzustellen, dass dann, wenn Daten mit Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden sind, die Intensität der Kernbereichsverletzung und ihre Auswirkungen für die Persönlichkeit und Entfaltung des Betroffenen so gering wie möglich bleiben (vgl. BVerfGE 120, 274 <338>; Gudermann, Online-Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, 2010, S. 209). Entscheidende Bedeutung hat insoweit die Durchsicht der erhobenen Daten auf kernbereichsrelevante Inhalte. Ergibt die Durchsicht, dass kernbereichsrelevante Inhalte erhoben wurden, sind diese unverzüglich zu löschen; eine Weitergabe oder sonstige Verwendung ist auszuschließen (vgl. BVerfGE 109, 279 <324, 331 ff.>; 113, 348 <392>; 120, 274 <339>; Hömig, Jura 2009, S. 207 <212>).

212

b) Die in § 100a Abs. 4 Satz 1 StPO getroffene Regelung, nach der eine Maßnahme zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation unzulässig ist, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass durch die Maßnahme allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, erfüllt die Anforderungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung auf der Ebene der Informationserhebung.

213

aa) Der Gesetzgeber hat mit der Neuregelung des § 100a Abs. 4 StPO ein zweistufiges Schutzkonzept entwickelt, um den Betroffenen vor Eingriffen in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung zu bewahren. § 100a Abs. 4 Satz 1 StPO ordnet an, dass eine zielgerichtete Erhebung kernbereichsrelevanter Daten unterbleibt. Kommt es dennoch - ohne dass dies im Vorfeld zu erwarten war - zu einer Berührung des Kernbereichs, ist in § 100a Abs. 4 Sätze 2 bis 4 StPO eine Dokumen-

214

tations- und Löschungspflicht sowie ein Verwertungsverbot vorgesehen.

bb) Ein ausschließlicher Kernbereichsbezug kann vor allem dann angenommen werden, wenn der Betroffene mit Personen kommuniziert, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis - wie zum Beispiel engsten Familienangehörigen, Geistlichen, Telefonseelsorgern, Strafverteidigern oder im Einzelfall auch Ärzten - steht (vgl. BVerfGE 109, 279 <321 ff.>). Soweit ein derartiges Vertrauensverhältnis für Ermittlungsbehörden erkennbar ist, dürfen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung nicht durchgeführt werden. 215

cc) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer müssen Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen aber nicht schon deshalb von vornherein unterlassen werden, weil auch Tatsachen mit erfasst werden, die auch den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts berühren. Ein entsprechendes umfassendes Erhebungsverbot würde die Telekommunikationsüberwachung in einem Maße einschränken, dass eine wirksame Strafverfolgung gerade im Bereich schwerer und schwerster Kriminalität nicht mehr gewährleistet wäre. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ist in diesen Fällen durch einen hinreichenden Grundrechtsschutz in der Auswertungsphase sicherzustellen. 216

Ein umfassender Kernbereichsschutz schon auf der Ebene der Informationserhebung würde bei der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO - ebenso wie beim heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme (vgl. BVerfGE 120, 274 <337>) - auf erhebliche praktische Schwierigkeiten stoßen, die überdies verschiedene Ursachen haben. Im Voraus lässt sich häufig kaum bestimmen, wann, wo und mit wem Telekommunikation stattfinden wird. Dementsprechend fehlt es in aller Regel an operationalisierbaren Kriterien, um eine Erhebung von Kommunikationsinhalten mit Kernbereichsbezug vorausschauend zu vermeiden (Käß, BayVBl. 2010, S. 1 <10>). 217

Schwierigkeiten für einen umfassenden Kernbereichsschutz schon auf der Erhebungsebene ergeben sich insbesondere daraus, dass Telekommunikationsüberwachung mittels automatisierter Aufzeichnung der Kommunikationsinhalte durchgeführt wird (vgl. Bär, in: Kleinknecht/Müller/Reitberger, StPO, 60. Lieferung <Mai 2011>, § 100a, Rn. 43; Gusy, Auswirkungen des Lauschangriffsurteils außerhalb der strafprozessualen Wohnungsüberwachung, in: Schaar <Hrsg.>, Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung: Staatliche Eingriffsbefugnisse auf dem Prüfstand?, S. 35 <52, 58>) und eine persönliche Überwachung durch (paralleles) Mithören in Echtzeit in der Regel nur punktuell stattfinden kann. 218

Hinzu kommt, dass selbst bei persönlicher Überwachung der Telekommunikation durch ein Mithören in Echtzeit die Schwierigkeiten für einen wirkungsvollen Kernbereichsschutz auf der Erhebungsebene vielfach nicht zu beseitigen wären. So wird ein Großteil der zu Zwecken der Strafverfolgung überwachten Telekommunikation in fremden, zum Teil nicht ohne Weiteres identifizierbaren Sprachen und Dialekten und 219

darüber hinaus unter Benutzung von Geheimcodes geführt (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 44). Dies führt dazu, dass selbst bei ständigem Mithören in Echtzeit durch einen Beamten der Strafverfolgungsbehörde und einen Dolmetscher - oder gegebenenfalls mehrere Dolmetscher, falls die Gesprächsteilnehmer ihr(e) Telefongespräch(e) in wechselnden Sprachen oder Dialekten führen - der Inhalt der Gespräche und somit auch eine etwaige Kernbereichsrelevanz derselben nicht stets sofort zutreffend erfasst und beurteilt werden könnten (vgl. BVerfGE 120, 274 <338>; BTDrucks 16/5846, S. 44). Vielmehr ist hierfür oftmals das wiederholte Abspielen und Anhören der aufgezeichneten Kommunikation unabdingbar. Darüber hinaus sind Gespräche auch aus sonstigen, der Nutzung des Mediums geschuldeten Gründen wie zum Beispiel Hintergrundrauschen oder schlechter Empfang kaum ohne technische Aufbereitung beim ersten Hören zu verstehen (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 44). Selbst in Fällen, in denen diese technisch bedingten Widrigkeiten nicht bestehen und das Telefongespräch in klarem, unverklausuliertem Deutsch geführt wird, gelingt die Zuordnung einer Stimme zu einer Person beim Mithören in Echtzeit nicht immer (vgl. Käß, BayVBl. 2008, S. 225 <232 f.>), so dass die Strafverfolgungsbehörden auch unter günstigsten Voraussetzungen vielfach nicht in der Lage wären, durch simultanes Mithören zu erschließen, in welchen persönlichen Beziehungen die Gesprächspartner zueinander stehen, und eine (etwaige) - echte und nicht lediglich zur Täuschung der Behörden vorgeschützte - Kernbereichsrelevanz geführter Gespräche zu erkennen.

dd) Für den Fall, dass bei einer Überwachungsmaßnahme Daten erfasst werden, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, bietet das in § 100a Abs. 4 Satz 2 StPO normierte Verwertungsverbot einen hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase (vgl. Löffelmann, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer, AnwaltKommentar StPO, 2. Aufl. 2010, § 100a Rn. 11). Es ist umfassend und verbietet jedwede Verwendung, auch als Ermittlungs- oder Spurenansatz (vgl. Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl. 2011, § 100a Rn. 25; Nöding, StraFo 2007, S. 456 <459>). Mit dem absoluten Verwertungsverbot, dem unverzüglichen Lösungsgebot und der dazugehörigen Dokumentationsverpflichtung entspricht das Gesetz den Anforderungen an einen effektiven Kernbereichsschutz.

c) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist es von Verfassungs wegen nicht geboten, zusätzlich zu den staatlichen Ermittlungsbehörden eine unabhängige Stelle einzurichten, die über die (Nicht-)Verwendbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse im weiteren Ermittlungsverfahren entscheidet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung verfahrensrechtliche Sicherungen dafür gefordert, dass aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangte Daten nicht gespeichert, verwertet und weitergegeben sondern unverzüglich gelöscht werden (vgl. BVerfGE 109, 279 <333>; 113, 348 <390 f.>; 120, 274 <338 f.>; 124, 43 <70>). In seinem Beschluss zur akustischen Wohnraumüberwachung hat es ausgeführt, dass es einer unabhängigen Stelle obliege, die Verwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse im Hauptsacheverfahren oder als Ermittlungsansatz in anderen Verfahren zu beurteilen (vgl. BVerfGE 109, 279 <333 f.>). Die von

Verfassungen wegen geforderten verfahrensrechtlichen Sicherungen gebieten jedoch nicht, dass in allen Fallkonstellationen neben staatlichen Ermittlungsbehörden weitere unabhängige Stellen eingerichtet werden, um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten.

Hier muss insbesondere berücksichtigt werden, dass Maßnahmen nach § 100a StPO einer gerichtlichen Anordnung bedürfen, es sei denn, es liegt Gefahr im Verzug vor, in welchem Fall sie grundsätzlich gerichtlich zu bestätigen sind (§ 100b Abs. 1 StPO). Durch die Vorbefassung eines Richters bei der Überwachung der Telekommunikationsüberwachung ist somit sichergestellt, dass der Kernbereichsschutz bereits im Vorfeld von einer unabhängigen Instanz in den Blick genommen wird und Beachtung findet. Im Übrigen ist das anordnende Gericht nach Beendigung der Maßnahme über deren Ergebnis zu unterrichten (§ 100b Abs. 4 Satz 2 StPO). Soweit die Ermittlungsbehörde in Einzelfällen ein Verwertungsverbot verneint, weil die erhobenen Daten nach ihrer Einschätzung nicht zum Kernbereich gehören, unterliegt diese Entscheidung ferner der gerichtlichen Überprüfung nach § 101 Abs. 7 Sätze 2 bis 4 StPO. 223

Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Staatsanwaltschaft über die (Nicht-)Verwendbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse im weiteren Ermittlungsverfahren entscheidet. 224

III.

Die gegen die Ausgestaltung der Benachrichtigungspflicht in § 101 Abs. 4 bis 6 StPO gerichtete Rüge greift ebenfalls nicht durch. 225

1. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur (anlasslosen) Vorratsdatenspeicherung ausgeführt, dass der Gesetzgeber bei der heimlichen Erhebung von Daten seiner Bürger zur Transparenz verpflichtet sei. Er habe Regelungen zur Information der von Datenerhebungen oder -nutzungen Betroffenen zu schaffen, da diese allgemein zu den elementaren Instrumenten des grundrechtlichen Datenschutzes gehörten (vgl. BVerfGE 125, 260 <335> unter Verweis auf BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363 f.>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361 f.>). Nur durch die Information des Betroffenen kann ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden. Ohne zumindest nachträgliche Kenntnis können die Betroffenen weder eine Unrechtmäßigkeit der Datenverwendung noch etwaige Rechte auf Löschung, Berichtigung oder Genugtuung geltend machen (vgl. BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361>; 125, 260 <335>). 226

Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht kann der Gesetzgeber in Abwägung mit verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern Dritter vorsehen. Sie sind jedoch auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken (vgl. BVerfGE 109, 279 <364>; 125, 260 <336>). Bei der Strafverfolgung sind Ausnahmen von den Benachrichtigungspflichten denkbar, wenn beispielsweise die Kenntnis des Eingriffs in das Telekommunikationsgeheimnis dazu führen würde, dass dieser seinen Zweck verfehlt, wenn die 227

Benachrichtigung nicht ohne Gefährdung von Leib und Leben einer Person geschehen kann oder wenn ihr überwiegende Belange einer betroffenen Person entgegenstehen, etwa weil durch die Benachrichtigung von einer Maßnahme, die keine weiteren Folgen gehabt hat, der Grundrechtseingriff noch vertieft würde (vgl. BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <364 ff.>; 125, 260 <336>). Darüber hinaus ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, vergleichbar strenge Benachrichtigungspflichten gegenüber Personen zu begründen, die nur zufällig von einer Ermittlungsmaßnahme gegen einen Beschuldigten betroffen sind und somit nicht Ziel des behördlichen Handelns sind. Eine Benachrichtigung kann ihnen gegenüber im Einzelfall den Eingriff vielfach sogar vertiefen (vgl. BVerfGE 109, 279 <365>; 125, 260 <337>; BVerfGK 9, 62 <81>). In diesen Fällen kann eine Benachrichtigung grundsätzlich schon dann unterbleiben, wenn die Betroffenen von der Maßnahme nur unerheblich betroffen wurden und anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an der Benachrichtigung haben (vgl. BVerfGE 125, 260 <337>).

2. Gemessen an diesen Vorgaben halten die Regelungen des § 101 Abs. 4 bis 6 StPO einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand. 228

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass § 101 StPO eine grundrechtssichernde Verfahrensvorschrift ist, die einheitlich für die Ermittlungsmaßnahmen des § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis 12 StPO die Kennzeichnungspflicht (Absatz 3), die Benachrichtigungspflicht (Absatz 4), deren vorübergehende oder endgültige Suspendierung (Absätze 5 und 6), den Rechtsschutz (Absatz 7) und die Löschungspflicht (Absatz 8) regelt. Daneben macht die Norm in Absatz 2 für die akustische Wohnraumüberwachung (§ 100c StPO), die akustische Überwachung außerhalb von Wohnungen (§ 100f StPO), den Einsatz besonderer technischer Mittel für Observationszwecke (§ 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO) und den Einsatz Verdeckter Ermittler (§ 110a StPO) gesetzliche Vorgaben für die Aktenführung. Den in § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 bis 12 StPO aufgeführten Ermittlungsmaßnahmen ist gemein, dass sie eine begangene Straftat und konkrete Hinweise auf den Täter oder die Tatbeteiligten voraussetzen. Es handelt sich - mit Ausnahme der vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärten Vorratsdatenspeicherung nach § 100g Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 113a TKG (vgl. BVerfGE 125, 260) - somit nicht um eine anlasslose, verdachtsunabhängige Informationsbeschaffung mit großer Streubreite (vgl. zur Bedeutung dieser Kriterien für die Intensität von Grundrechtseingriffen BVerfGE 115, 320 <354>). Darüber hinaus steht die Anordnung aller Maßnahmen - mit Ausnahme des § 100h StPO, der außerhalb von Wohnungen die Erstellung von Bildaufnahmen des Beschuldigten sowie den Einsatz technischer Hilfsmittel für Observationszwecke regelt - unter Richtervorbehalt. Mithin sind die Maßnahmen, von denen Betroffene zu benachrichtigen sein können, von einem Richter auf ihre Rechtmäßigkeit zum Zeitpunkt ihrer Anordnung geprüft und gebilligt worden. 229

a) Nach § 101 Abs. 4 Satz 3 StPO unterbleibt die Benachrichtigung einer von einer verdeckten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme betroffenen Person, wenn der Benachrichtigung überwiegende schutzwürdige Belange einer anderen, von der 230

Maßnahme ebenfalls betroffenen Person entgegenstehen. Dies ist etwa der Fall, wenn Gespräche des Beschuldigten mit einem an der Straftat unbeteiligten Geschäftspartner erfasst wurden (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 59; Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl. 2011, § 101 Rn. 16). Das kann zur Folge haben, dass insbesondere Personen nicht benachrichtigt werden dürfen, die durch eine Ermittlungsmaßnahme zufällig betroffen sind, aber nicht Anlass zu ihr gegeben haben. Damit trägt § 101 Abs. 4 Satz 3 StPO vor allem den Interessen des unmittelbar von der Ermittlungsmaßnahme Betroffenen Rechnung. Da zu diesem Zeitpunkt trotz vorhandenen Anfangsverdachts noch nicht feststeht, ob sich die Verdachtsmomente gegen ihn zu einem für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlichen hinreichenden Tatverdacht (§ 203 StPO) verdichten oder nicht, ist der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt mit Blick auf seine persönlichen und beruflichen Beziehungen besonders schutzbedürftig.

Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 101 Abs. 4 Satz 3 StPO die Erwägung des Bundesverfassungsgerichts aufgenommen, nach der es verfassungsrechtlich nicht geboten ist, vergleichbar strenge Benachrichtigungspflichten gegenüber Personen zu begründen, deren Daten nur zufällig miterfasst wurden (vgl. BVerfGE 125, 260 <337>). In Bezug auf diese Personengruppe bedarf es von Verfassungs wegen keiner richterlichen Bestätigung der Abwägungsentscheidung über einen Ausschluss der Benachrichtigung nach § 101 Abs. 4 Satz 3 StPO (vgl. BVerfGE 125, 260 <337>). Die Abwägung zwischen den Interessen des Beschuldigten und des Nichtbeschuldigten bei der Entscheidung über dessen Benachrichtigung darf im Hinblick auf die vergleichsweise geringe Eingriffsintensität diesem gegenüber von Verfassungs wegen der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben.

231

b) Die Vorschrift des § 101 Abs. 4 Satz 4 StPO, nach der in den Fällen der Postbeschlagnahme, der Telekommunikationsüberwachung und der Telekommunikationsverkehrsdatenerhebung die Benachrichtigung einer Person unterbleiben kann, gegen die sich die Maßnahme nicht gerichtet hat, wenn sie von der Maßnahme nur unerheblich betroffen wurde und anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an einer Benachrichtigung hat, ist ebenso wenig verfassungsrechtlich zu beanstanden. Denn bei lediglich unerheblichen Grundrechtseingriffen gegen Personen, die nicht Ziel behördlichen Handelns waren, bedarf es keiner Bestätigung der Entscheidung, den Betroffenen hiervon nicht zu benachrichtigen, durch ein Gericht oder eine andere unabhängige Instanz (vgl. BVerfGE 125, 260 <337>).

232

c) § 101 Abs. 4 Satz 5 StPO befasst sich mit der Fallgestaltung, dass die Identität einer von einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme betroffenen Person nicht bekannt ist, so dass eine Benachrichtigung praktisch nur erfolgen kann, wenn zuvor mittels entsprechender Nachforschungen ihre Identität festgestellt wird. Damit bezieht sich die Norm nicht auf einen Beschuldigten, dessen Identität in diesem Stadium des Ermittlungsverfahrens bereits bekannt ist, sondern - ebenso wie § 101 Abs. 4 Satz 4 StPO - auf einen zufällig von der Ermittlungsmaßnahme betroffenen, nicht tatverdächtigen Dritten. In Bezug auf diese Personengruppe können Nachforschungen den

233

Grundrechtseingriff sowohl für die Zielperson als auch für sonstige Beteiligte vertiefen (vgl. BVerfGE 109, 279 <365>; 125, 260 <337>; siehe auch BTDrucks 16/5846 S. 60). Der Gesetzgeber durfte daher die in § 101 Abs. 4 Satz 5 StPO vorgesehene Entscheidung den Ermittlungsbehörden zu übertragen, zumal sich die Identität der betroffenen Personen häufig nur mit hohem Aufwand ermitteln lassen dürfte. (vgl. BVerfGE 125, 260 <337>).

d) Auch die Regelung des § 101 Abs. 5 Satz 1 StPO, dass ein von der Ermittlungsmaßnahme Betroffener erst benachrichtigt wird, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten, im Fall des § 110a auch der Möglichkeit der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers möglich ist, ist mit dem Grundgesetz vereinbar. 234

Die Norm sieht differenzierte Regelungen vor, die den Grundsatz einer nachträglichen Benachrichtigung des Betroffenen verfassungsrechtlich tragfähig mit im Einzelfall ausnahmsweise entgegenstehenden überwiegenden Belangen in Ausgleich bringen (vgl. BVerfGE 125, 260 <353>). 235

aa) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist das Tatbestandsmerkmal des „bedeutenden Vermögenswertes“ hinreichend bestimmt. Um den rechtsstaatlichen Erfordernissen der Normklarheit und Justitiabilität gerecht zu werden, genügt es, dass eine Norm mit herkömmlichen juristischen Methoden ausgelegt werden kann (vgl. BVerfGE 65, 1 <54>; 78, 205 <212 f.>; 103, 21 <33>). Gegebenenfalls darf hierzu auch auf die Rechtsprechung zu einem anderen Rechtsgebiet zurückgegriffen werden, falls dort eine ähnliche Norm oder deren Teile Gegenstand der Prüfung waren (vgl. BVerfGE 103, 23 <33 f.>). Vorliegend wird der Begriff des „Vermögenswertes“ in gesetzlichen Bestimmungen vielfach verwendet (auf Verfassungsebene in Art. 135a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GG, auf einfachgesetzlicher Ebene beispielsweise in § 89a Abs. 2 Nr. 4, § 263 Abs. 3 Nr. 2, § 283a Nr. 2, § 283d Abs. 3 Nr. 2 StGB und in § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3, § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe m, § 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe l, § 100d Abs. 5 Nr. 2 Satz 2, § 111e Abs. 4 Satz 3, § 111i Abs. 3 Satz 3, Abs. 5 Satz 1 und § 111l Abs. 1 StPO). Den Gerichten kann darüber hinaus überantwortet werden, bedeutende Vermögenswerte von unbedeutenden abzugrenzen. Sie können dazu beispielsweise die Rechtsprechung zum Merkmal der „Sachen von bedeutendem Wert“ in § 315 Abs. 1, § 315a Abs. 1, § 315b Abs. 1, § 315c Abs. 1 StGB in den Blick nehmen. 236

bb) Soweit in § 101 Abs. 5 Satz 1 StPO die Benachrichtigung über den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers mit Rücksicht auf die Möglichkeit seiner weiteren Verwendung zurückgestellt werden darf, genügt die vorgesehene Abwägung insbesondere den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Der Zurückstellungsgrund ist hinreichend gewichtig, um eine gesetzliche Beschränkung der Benachrichtigungspflicht zu rechtfertigen. 237

Zwar greift der Staat in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung 238

(Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein, wenn sich einer seiner Beamten unter einer Legende in eine Kommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger begibt und sich unter Ausnutzung schutzwürdigen Vertrauens des Betroffenen Informationen über dessen kriminelles Verhalten verschafft, die er ansonsten nicht erhielte (vgl. BVerfGE 120, 274 <345>). Andererseits gestattet und verlangt das Rechtsstaatsprinzip auch die Berücksichtigung der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege (vgl. BVerfGE 122, 248 <272>), dem der mögliche anderweitige Einsatz des Verdeckten Ermittlers dient. Der Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten kommt nach dem Grundgesetz eine hohe Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 100, 313 <388>; 113, 29 <54>; 115, 166 <192>; 122, 248 <270, 272>). Damit den Strafverfolgungsbehörden die Wahrnehmung ihres Auftrags gerade im Hinblick auf besonders gefährliche Kriminalitätsfelder nicht zusätzlich erheblich erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, bedarf es Verdeckter Ermittler (vgl. BVerfGE 57, 250 <284>). Sollte deren Einsatz unmöglich werden, weil eine Unterrichtung des Betroffenen in einem bestimmten Zeitraum den Betroffenen und sein Umfeld in die Lage versetzt, Rückschlüsse auf deren Identität zu ziehen, gingen wichtige Ermittlungsmöglichkeiten gerade dort verloren, wo die Aufklärung besonders schwierig ist und der Rechtsfrieden und die Sicherheit in besonderer Weise bedroht sind. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung in § 101 Abs. 5 StPO einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Benachrichtigungsinteresse des von einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme Betroffenen und dem Strafverfolgungsinteresse des Staates geschaffen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer steht dem die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Urteil zur akustischen Wohnraumüberwachung (BVerfGE 109, 279) nicht mit einer verzögerten oder gar suspendierten Benachrichtigungspflicht in Bezug auf den weiteren Einsatz eines Verdeckten Ermittlers auseinandergesetzt. Gegenstand der dort zur Prüfung stehenden Norm des § 101 Abs. 1 Satz 1 StPO a.F. war vielmehr eine Suspendierung der Benachrichtigungspflicht bis zu dem Zeitpunkt, in dem die weitere Verwendung eines nicht offen eingesetzten Beamten nicht mehr gefährdet ist (vgl. BVerfGE 109, 279 <289 f., 366>).

Ein nicht offen ermittelnder Beamter ist kein Verdeckter Ermittler, sondern ein Polizeibeamter, der nur gelegentlich - ohne vorherige Schaffung einer Legende - verdeckt auftritt und hierbei seine Funktion nicht offenlegt (vgl. Nack, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 110a Rn. 6; m.w.N.). Im Gegensatz zu den strengen Voraussetzungen, unter denen ein Verdeckter Ermittler zum Einsatz kommen darf (§§ 110a und 110b StPO), richtet sich der Einsatz eines nicht offen ermittelnden Polizeibeamten nach den Generalnormen der §§ 161 und 163 StPO (vgl. Nack, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 110a Rn. 6). Während die Polizei selbst einen offen ermittelnden Beamten zu einem nicht offen ermittelnden machen kann, bedarf es für den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers der Zustimmung der Staatsanwaltschaft oder in besonderen Fällen des Ermittlungsgerichts als Kontrollinstanz (§ 110b Abs. 2 StPO). Eine Vermehrung der Anzahl der Verdeckten Er-

239

240

mittler liegt somit nicht in den Händen der Polizei. Darüber hinaus stellt der Einsatz verdeckter Ermittler die ultima ratio der Ermittlungsbehörden bei ihrer Arbeit dar. Sie dürfen nach § 110a Abs. 1 Satz 3 StPO nur dann in den abschließend vom Gesetz aufgeführten Fällen zum Einsatz kommen, wenn die Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder erheblich erschwert wäre. Es bestehen mithin substantielle Unterschiede zwischen dem Einsatz eines Verdeckten Ermittlers und dem eines nicht offenen ermittelnden Polizeibeamten.

e) Auch § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO hält einer verfassungsrechtlichen Prüfung stand. Die Norm bestimmt, dass das Gericht dem endgültigen Absehen von der Benachrichtigung zustimmen kann, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. § 101 Abs. 6 Sätze 2 und 3 StPO tragen der Tatsache Rechnung, dass Gründe, die die Benachrichtigungspflicht zu suspendieren vermögen, von vorübergehender oder dauerhafter Natur sein können. Sind sie vorübergehender Natur, stellt § 101 Abs. 6 Satz 2 StPO die dann in Zeitabständen gebotene wiederkehrende gerichtliche Kontrolle sicher und sorgt dafür, dass die Zurückstellung der an sich zu veranlassenden Benachrichtigung in zeitlicher Hinsicht auf das unbedingt Erforderliche begrenzt bleibt. Das Gericht bestimmt dann gemäß § 101 Abs. 6 Satz 2 StPO eine weitere Zurückstellung und deren Dauer. Liegt hingegen ein Grund vor, der dauerhaft zur Suspendierung der Benachrichtigungspflicht führt, sieht § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO eine einmalige gerichtliche Kontrolle vor, um gegebenenfalls ein endgültiges Absehen von der Benachrichtigung zu ermöglichen. 241

Der Gesetzgeber durfte davon absehen, die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zu wiederholten Prüfungen weiterer Zurückstellungen zu verpflichten, wenn sich an der eine Benachrichtigung hindernden Sachlage aller Wahrscheinlichkeit nach auf Dauer nichts ändern wird. Mit dem Tatbestandsmerkmal „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ errichtet er für die Prognose der Dauerhaftigkeit eine hinreichend hohe Hürde, um vorschnelle Beurteilungen wirkungsvoll zu verhindern. 242

IV.

Die Regelung über den Schutz der Zeugnisverweigerungsberechtigten in § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihren Grundrechten. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet gewesen, den Anwendungsbereich des in § 160a Abs. 1 StPO normierten absoluten Beweiserhebungs- und Verwendungsverbotes auch auf die in Abs. 2 der Vorschrift genannten Personengruppen zu erstrecken. 243

1. a) § 160a StPO enthält ein abgestuftes System von Beweiserhebungs- und Verwendungsverböten bei Berufsheimnisträgern, das - mit Ausnahme der Maßnahmen nach § 97 und § 100c StPO und soweit auf die §§ 97 und 100c StPO verwiesen wird (vgl. § 160a Abs. 5 StPO) - für sämtliche offenen und verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gilt. 244

§ 160a Abs. 1 Satz 1 StPO ordnet für Geistliche in ihrer Eigenschaft als Seelsorger (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO), Verteidiger (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO) und Abgeordnete (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StPO) ein absolutes Beweiserhebungs- und -verwendungsverbot an; dieses Verbot hat der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Februar 2011 durch Artikel 1 des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht vom 22. Dezember 2010 (BGBl I S. 2261) auf Rechtsanwälte, auf nach § 206 BRAO in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen sowie auf Kammerrechtsbeistände ausgedehnt. 245

Demgegenüber sieht § 160a Abs. 2 StPO hinsichtlich der übrigen in § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO genannten Berufsheimnisträger ein von einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall abhängiges und damit relatives Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot vor. 246

Die Regelung in § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO bezweckt in Anlehnung an die in § 53 Abs. 1 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte der Berufsheimnisträger den Schutz des zu diesen bestehenden Vertrauensverhältnisses. Mit der Differenzierung zwischen bestimmten Gruppen von Berufsheimnisträgern trägt der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung, dass das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung zuerkennt, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt und damit auch strafprozessualen Ermittlungen von vornherein entzogen ist: Soweit der Gesetzgeber annimmt, dass der Kontakt zwischen einem Bürger und einem Berufsheimnisträger typischerweise den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung berührt, gewährt er absoluten Schutz vor einer Erhebung, Verwendung oder Verwertung von Informationen (§ 160a Abs. 1 StPO). In allen anderen Fällen, in denen zwar ebenfalls eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen Bürger und Berufsheimnisträger besteht, der Kernbereich privater Lebensführung zwar berührt sein kann, aus Sicht des Gesetzgebers bei typisierender Betrachtung jedoch nicht notwendig berührt ist, wird nur ein relativer Schutz gewährt (§ 160a Abs. 2 StPO). Soweit bei dieser Personengruppe im Einzelfall der unantastbare Kernbereich privater Lebensgestaltung tangiert wird, ist auch im Bereich des § 160a Abs. 2 StPO von einer Unzulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme auszugehen (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 36 f.). 247

b) Indem der Gesetzgeber das absolute Beweiserhebungs- und -verwendungsverbot des § 160a Abs. 1 StPO auf wenige Ausnahmefälle begrenzt, trägt er dem Umstand Rechnung, dass die Verfolgung von Straftaten hohe Bedeutung hat (vgl. BVerfGE 107, 299 <332>), denn der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn ausreichende Vorkehrungen getroffen sind, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden (BVerfGE 122, 248 <272, 273>). 248

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt das verfassungsrechtliche Gebot einer effektiven Strafverfolgung hervorgehoben, das Interesse an einer möglichst voll- 249

ständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet (vgl. BVerfGE 29, 183 <194>; 77, 65 <76>; 80, 367 <375>; 100, 313 <388 f.>; 107, 299 <316>; 122, 248 <272, 273>). Die durch Strafverfolgungsmaßnahmen bezweckte Aufklärung von Straftaten und ihr Beitrag zur Durchsetzung der Strafgesetze können durch Zeugnisverweigerungsrechte oder vergleichbare verfahrensrechtliche Beschränkungen der Strafverfolgung empfindlich berührt werden (vgl. BVerfGE 77, 65 <76>; 107, 299 <332>). Solche Beeinträchtigungen bedürfen - auch vor dem Hintergrund des im Rechtsstaatsprinzip begründeten Anspruchs des Beschuldigten auf ein faires Strafverfahren - der verfassungsrechtlichen Legitimation (vgl. BVerfGE 77, 65 <76>). Diese kann sich im Einzelfall aus Grundrechten ergeben, in die strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig eingreifen. Grundrechtseingriffe bedürfen der Rechtfertigung und sind regelmäßig im Rahmen einer Interessenabwägung dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse gegenüberzustellen.

Dieser verfassungsrechtlich gebotenen Interessenabwägung trägt das Gesetz Rechnung, wenn es in § 160a Abs. 2 StPO für die ganz überwiegende Zahl der zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträger strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall unterwirft. Damit trägt es zugleich zu einer Gleichbehandlung der Berufsgruppen bei, denen nach § 53 Abs. 1 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zugesteht und die - von wenigen Ausnahmen abgesehen - in § 160a Abs. 2 StPO einem abwägungsgebundenen Beweisverbot unterstellt werden.

250

2. Die Beschwerdeführer sehen sich in ihren verfassungsmäßigen Rechten verletzt, weil § 160a Abs. 1 StPO einzelne Gruppen von Zeugnisverweigerungsberechtigten privilegiert und gegen sie gerichtete Ermittlungsmaßnahmen mittels eines absoluten Beweiserhebungs- und -verwendungsverbotes für unzulässig erklärt. Das Begehren der Beschwerdeführer geht dahin, im Hinblick auf ihre Berufstätigkeit in den Schutzbereich des § 160a Abs. 1 StPO aufgenommen zu werden. Die Beschwerdeführer zu 2. und 3. in dem Verfahren 2 BvR 236/08 sind der Auffassung, dem Vertrauensverhältnis zwischen ihnen als Ärzten und ihren Patienten, das nicht weniger wiege als das zwischen Abgeordnetem und Bürger, komme eine überragende Wichtigkeit zu. Es müsse ohne staatliche Beeinflussung und ohne Furcht vor Abhörmaßnahmen aufgebaut werden können. Eine Überwachung der Telekommunikation mit Ärzten verletze den Kernbereich von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Auch seien sie in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verletzt. Die als Publizistin tätige Beschwerdeführerin zu 11. im Verfahren 2 BvR 422/08 rügt § 160a Abs. 2 StPO als zu unbestimmt, wobei sie sich auf die für die journalistische Arbeit entscheidende Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zum Informanten beruft und einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geltend macht.

251

3. Die Beschwerdeführer begehren eine Erstreckung der Regelung des § 160a Abs. 1 StPO auf ihre berufliche Tätigkeit und machen insoweit geltend, die Differen-

252

zierung zwischen Berufsgruppen in § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO sei mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 112, 268 <279>; 116, 164 <180>; 122, 210 <230>; stRspr). Da der allgemeine Gleichheitssatz in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung (vgl. BVerfGE 55, 72 <88>; 88, 87 <96>; 89, 365 <375>; 95, 267 <316>). Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 60, 123 <134>; 88, 87 <96>; 89, 15 <22 f.>; 90, 46 <56>; 95, 267 <316 f.>; 97, 271 <290 f.>; 103, 172 <193>; 105, 73 <110 f.>; 107, 27 <46>; 121, 317 <370>; stRspr). Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier durch die Anknüpfung an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe - der Schutzbereich der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten freien Berufsausübung beeinträchtigt ist (vgl. BVerfGE 121, 317 <370>). Der allgemeine Gleichheitssatz ist in diesen Fällen verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 55, 72 <88>; 93, 386 <397>; 105, 73 <110>; 107, 27 <46>; 121, 317 <369>; stRspr).

Bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln oder sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken, prüft das Bundesverfassungsgericht im Einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 88, 87 <97>; 95, 267 <317>).

4. Unter Anlegung dieser Maßstäbe verletzt die Differenzierung zwischen den Berufsgruppen in § 160a Abs. 1 und Abs. 2 StPO den allgemeinen Gleichheitssatz nicht.

a) Bei den von § 160a Abs. 1 StPO erfassten Berufsgruppen rechtfertigen jeweils besondere Gründe eine Privilegierung in Form eines absoluten Beweiserhebungs- und -verwendungsverbotes.

aa) Die Normierung eines absoluten Beweiserhebungs- und -verwendungsverbotes in § 160a Abs. 1 StPO beschränkt die Strafverfolgung in erheblichem Maße, weil sie in Anknüpfung an die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen Ermittlungsmaßnahmen von vornherein untersagt und jede Verwendung dennoch erlangter Erkenntnisse unterbindet. Derartige absolute Verbote können nur in engen Ausnahmefällen zum Tragen kommen, insbesondere wenn eine Ermittlungsmaßnahme mit einem Eingriff in den Schutzbereich der Menschenwürde verbunden wäre, die jeder Abwägung von vornherein unzugänglich ist. Nur in solchen Fällen ist es zulässig - und un-

ter Umständen auch verfassungsrechtlich geboten -, bereits eine Beweiserhebung generell zu untersagen und jede Verwendung gleichwohl erlangter Erkenntnisse auszuschließen. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht bei der akustischen Wohnraumüberwachung die Notwendigkeit eines absoluten Schutzes unter dem Aspekt des Menschenwürdegehalts der jeweiligen Beziehung zwischen den Gesprächspartnern lediglich für das seelsorgerliche Gespräch mit einem Geistlichen sowie für das Gespräch mit dem Strafverteidiger angenommen (BVerfGE 109, 279 <318 f., 322>).

bb) Bei den von § 160a Abs. 1 StPO erfassten Berufsgruppen ist ein absolutes Beweiserhebungs- und -verwendungsverbot jeweils durch besonders gewichtige Gründe gerechtfertigt. 258

(1) Für Geistliche in ihrer Eigenschaft als Seelsorger sowie für Strafverteidiger ergibt sich die Rechtfertigung für den absoluten Schutz daraus, dass ihre Kommunikation mit dem Beschuldigten eines Strafverfahrens typischerweise einen Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG aufweist: So gehört das seelsorgerische Gespräch mit einem Geistlichen zu dem verfassungsrechtlichen Menschenwürdegehalt der Religionsausübung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Dem Verteidigergespräch kommt die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird (BVerfGE 109, 279 <322>). Auf diesen typischerweise vorhandenen Menschenwürdebezug hat auch der Gesetzgeber bei der Schaffung der Vorschrift abgestellt (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG, BTDrucks 16/5846, S. 25, zu der zunächst als § 53b Abs. 1 StPO-E vorgesehenen Regelung). Er rechtfertigt es, die Genannten von Ermittlungsmaßnahmen generell freizustellen. 259

(2) Auch die gesetzgeberische Entscheidung, den absoluten Schutz des § 160a Abs. 1 StPO auf Rechtsanwälte, auf nach § 206 BRAO in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen sowie auf Kammerrechtsbeistände auszudehnen, ist vor Art. 3 Abs. 1 GG noch zu rechtfertigen. 260

Die genannten Personengruppen waren nach früherer Rechtslage nur dann von dem absoluten Schutz erfasst, wenn sie als Verteidiger im Sinne des § 138 Abs. 1 StPO aufgetreten sind. In diesem Fall kam die Erwägung zum Tragen, dass das Verhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem typischerweise Bezüge zur Menschenwürdegarantie aufweist, was für die mit Wirkung vom 1. Februar 2011 in § 160a Abs. 1 StPO aufgenommenen Berufsheimnisträger nicht ohne Weiteres der Fall ist. Allein die Stellung der Rechtsanwälte als unabhängige Organe der Rechtspflege und ihre Teilnahme an der Verwirklichung des Rechtsstaats (vgl. BTDrucks 17/2637, S. 6) heben sie noch nicht in einer Weise aus dem Kreis der lediglich von dem relativen Schutz des § 160a Abs. 2 StPO erfassten Berufsheimnisträger heraus, die einen Verzicht auf Ermittlungsmaßnahmen rechtfertigen könnte. 261

Eine hinreichende Rechtfertigung kann jedoch in dem Umstand gesehen werden, dass eine Differenzierung zwischen Anwälten und Verteidigern aufgrund der Nähe der Tätigkeitsfelder faktisch kaum möglich ist (vgl. auch BTDrucks 17/2637, S. 6 f.). Bei der Kontaktaufnahme eines von einer Ermittlungsmaßnahme Betroffenen mit einem Rechtsanwalt wird sich aus der Außenperspektive vielfach nicht feststellen lassen, ob der Betroffene allgemeinen rechtlichen Rat oder die Beratung durch einen Strafverteidiger sucht. Auch bei einem bereits bestehenden nicht strafrechtlichen Mandat ist der Übergang zur Strafverteidigung mitunter fließend. Einem anwaltlichen Beratungsverhältnis ist - anders als dies etwa bei Steuerberatern der Fall ist - bei generalisierender Betrachtung die Option der Strafverteidigung immanent. Daher ist es mit Blick auf den Menschenwürdebezug der Strafverteidigung vertretbar, auch die nunmehr neu von § 160a Abs. 1 StPO erfassten Berufsgruppen an dem dort normierten absoluten Schutz teilhaben zu lassen. 262

(3) Die Einbeziehung der Abgeordneten in § 160a Abs. 1 StPO kann sich hingegen auf eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung stützen. Der Schutz der Abgeordneten dient zwar nicht dem Persönlichkeitsrecht der Beschuldigten, sondern wird den Abgeordneten um der Institution des Parlaments und seiner Funktionsfähigkeit willen gewährt (BVerfGE 109, 279 <323>). Deshalb ordnet das Grundgesetz für Bundestagsabgeordnete ein Zeugnisverweigerungsrecht und ein Beschlagnahmeverbot an (Art. 47 GG). Diese unmittelbar in der Verfassung normierten ausdrücklichen Verbote selbst offen durchgeführter Ermittlungsmaßnahmen heben die Abgeordneten aus dem Kreis der anderen Zeugnisverweigerungsberechtigten heraus und rechtfertigen insoweit auch einen besonderen, weitergehenden Schutz. Im Hinblick darauf durfte der Gesetzgeber Ermittlungsmaßnahmen - insbesondere auch von § 160a Abs. 1 StPO ebenfalls umfasste verdeckte Maßnahmen - gegenüber Abgeordneten innerhalb der Reichweite ihres Zeugnisverweigerungsrechts generell untersagen (vgl. auch BTDrucks 16/5846, S. 25). 263

cc) Von diesen privilegierten Berufsgruppen unterscheiden sich die von § 160a Abs. 2 StPO erfassten anderen Berufsgeheimnisträger in einer Weise, die einen der Abwägung zugänglichen Schutz gegenüber Ermittlungsmaßnahmen rechtfertigt. 264

(1) Für die Berufsgruppe der Ärzte hat das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt, dass zwar bestimmte Inhalte, wie etwa Arztgespräche, im Einzelfall dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sein können (vgl. BVerfGE 32, 373 <379>; 109, 279 <323>). Soweit dies der Fall ist, unterliegen die Inhalte nach dem Willen des Gesetzgebers auch im Rahmen des § 160a Abs. 2 StPO nicht dem Zugriff der öffentlichen Gewalt, weil dann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein Überwiegen der schutzwürdigen Individualinteressen anzunehmen und die Ermittlungsmaßnahme deshalb unzulässig ist (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 36 f.). 265

Anders als für die Strafverteidigung, die ihrem Zweck nach insgesamt Kernbereichsbezug aufweist, ist für den ärztlichen Bereich allerdings nur unter besonderen Bedingungen des Einzelfalls der Kernbereich der privaten Lebensführung berührt. 266

Demgegenüber sind etwa ärztliche Aufzeichnungen über Anamnese, Diagnose oder therapeutische Maßnahmen nicht ohne Weiteres dem unantastbaren Intimbereich, sondern grundsätzlich lediglich der Privatsphäre des Patienten zuzuordnen, in die bei zwingenden überwiegenden Belangen des Gemeinwohls eingegriffen werden darf (BVerfGE 32, 373 <379 f.>). Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn auf solche Informationen bei einem Überwiegen des staatlichen Strafverfolgungsinteresses zugegriffen werden darf.

(2) Der Gesetzgeber war auch nicht verpflichtet, Presse- beziehungsweise Medienvertreter in den absoluten Schutz nach § 160a Abs. 1 StPO einzubeziehen. 267

Für Presse- und Medienvertreter hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach betont, dass ein genereller und keiner Abwägung unterliegender Schutz gegenüber strafprozessualen Maßnahmen nicht in Betracht kommt, weil bei der Gewichtung der Medienfreiheit im Verhältnis zu dem Gebot funktionstüchtiger Strafrechtspflege keinem der verfolgten Interessen abstrakt ein eindeutiger Vorrang gebührt. Der Gesetzgeber ist weder gehalten, noch steht es ihm frei, der Presse- und Rundfunkfreiheit den absoluten Vorrang vor anderen wichtigen Rechtsgütern einzuräumen, wie etwa dem hier in Rede stehenden Gebot der Wahrheitserforschung im Strafprozess (vgl. BVerfGE 77, 65 <75 f.>; 107, 299 <332 f.>). 268

b) Auch aus Art. 12 Abs. 1 GG selbst folgt keine Verpflichtung des Gesetzgebers, weitere Gruppen von Berufsgeheimnisträgern im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1, Nr. 3 bis 3b und Nr. 5 StPO in den Anwendungsbereich des § 160a Abs. 1 StPO einzubeziehen. 269

Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet seine Schutzwirkung nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben (vgl. BVerfGE 95, 267 <302>; 97, 228 <253 f.>; 113, 29 <48>). Dies ist bei den Ermittlungsmaßnahmen ermöglichenden Eingriffsnormen der Strafprozessordnung genauso wenig der Fall wie bei Normen, die die grundsätzliche Pflicht des Bürgers zur Mitwirkung im Strafverfahren gegen eine andere Person einschränken (vgl. BVerfGE 33, 367 <387>; 38, 312 <324>; 113, 29 <48>). Derartige Regelungen richten sich an jedermann, ohne zu fragen, ob und gegebenenfalls welchen Beruf er ausübt. 270

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer Zusammenschau strafprozessualer Vorschriften, die das Vertrauensverhältnis zu bestimmten Berufsgeheimnisträgern aufgreifen. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b und Nr. 5, § 97 Abs. 1 und § 148 StPO begrenzen relevante Eingriffsbefugnisse, vermögen aber - als Ausnahmenvorschriften zum Schutz bestimmter Vertrauensverhältnisse zwischen Berufsgeheimnisträgern und Mandanten, Patienten, Informanten, Klienten oder Kunden - keinen spezifischen Zusammenhang zwischen den Eingriffsbefugnissen und einer Berufstätigkeit zu begründen (vgl. BVerfGE 113, 29 <48>). Gewährt Art. 12 Abs. 1 GG mithin keinen Schutz gegenüber den Ermittlungsmaßnahmen ermöglichenden Eingriffsnormen der Strafprozessordnung, vermag dieses Grundrecht den Gesetzgeber auch nicht zu ver- 271

pflichten, Berufsgeheimnisträger von ihrer Anwendung und deren Folgen durch Schaffung von Beweiserhebungs-, Beweisverwendungs- und Beweisverwertungs-
verboten auszunehmen.

c) Im Hinblick auf die Regelung des § 160a Abs. 4 StPO, nach der die in Absatz 1
und 2 enthaltenen Erhebungs-, Verwendungs- und Verwertungsverbote entfallen,
wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweige-
rungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung
oder Hehlerei beteiligt ist, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie
trägt dem Umstand Rechnung, dass der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwi-
schen einem Berufsgeheimnisträger und einem bei ihm Rat und Hilfe Suchenden
nicht darauf gerichtet ist, den Berufsgeheimnisträger im Falle des Verdachts, sich
selbst strafbar gemacht zu haben, vor staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen zu
schützen (vgl. BTDrucks 16/5846, S. 37; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des
Zweiten Senats vom 22. Mai 2000 - 2 BvR 291/92 -, NJW 2000, S. 3557 <3558> zum
Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient und vom 27. Februar
2002 - 2 BvR 1979/01 -, NJW 2002, S. 2090 <2091> zum Schutz des Vertrauensver-
hältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant).

272

Da § 160a Abs. 4 StPO einen auf bestimmte Tatsachen gegründeten Verdacht for-
dert, genießen Berufsgeheimnisträger einen ausreichenden Schutz vor ungerechtfertigten strafrechtlichen Ermittlungen. Der durch „bestimmte Tatsachen“ begründete Verdacht unterliegt höheren Anforderungen als der bloße Anfangsverdacht, wenn er auch nicht den Grad eines „hinreichenden“ oder gar „dringenden“ Tatverdachts erreicht, den andere Normen der Strafprozessordnung vorsehen. Er erfordert eine konkretisierte Verdachtslage (vgl. BVerfGE 109, 279 <350>). Eine Anhebung der in § 160a Abs. 4 StPO enthaltenen Verdachtsstufe ist von Verfassungs wegen nicht geboten, zumal auch bei Vorliegen eines durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdachts der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, also insbesondere die Schwere der Tat mitentscheidend dafür ist, ob eine strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht der Grundrechtsbeeinträchtigung steht (vgl. BVerfGE 107, 299 <322>; 109, 279 <351>).

273

Voßkuhle	Di Fabio	Mellinghoff
Lübbe-Wolff	Gerhardt	Landau
Huber		Hermanns

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2011 -
2 BvR 236/08**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2011 -
2 BvR 236/08 - Rn. (1 - 273), [http://www.bverfg.de/e/
rs20111012_2bvr023608.html](http://www.bverfg.de/e/rs20111012_2bvr023608.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20111012.2bvr023608