

Nr. 31**Klass u.a. gegen Deutschland**

Urteil vom 6. September 1978 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, wobei beide Sprachfassungen maßgebend sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 28.

Beschwerde Nr. 5029/71, eingelegt am 11. Juni 1971; am 15. Juli 1977 von der Kommission vor den EGMR gebracht.

EMRK: Individualbeschwerderecht, Opfereigenschaft, Art. 25 Abs. 1 (Art. 34 n.F.); Schutz des Privatlebens und des Briefverkehrs, Art. 8; Recht auf wirksame Beschwerde, Art. 13; Zugang zu Gericht, Art. 6 Abs. 1.

Innerstaatliches Recht: Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, Art. 10 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) i.d.F. vom 24. Juni 1968; Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 13. August 1968 – G 10.

Ergebnis: Opferstatus der Bf. bejaht, prozesshindernde Einrede zurückgewiesen; keine Verletzung der gerügten Konventionsartikel.

Sondervotum: Eins.

Zum Verfahren:

Zum *abschließenden Bericht der Kommission* (Art. 31 EMRK) s.u. Ziff. 27.

Zu der *öffentlichen mündlichen Verhandlung* am 10. März 1978 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: I. Maier, Ministerialdirigentin im Bundesministerium der Justiz (BMJ), Verfahrensbevollmächtigte, unterstützt durch: H. G. Merk, Ministerialrat im Bundesinnenministerium, H. Stöcker, Regierungsdirektor im BMJ, H. Seibert, Regierungsdirektorin im BMJ, Berater;

für die Kommission: G. Sperduti als Hauptdelegierter, C.A. Nørgaard als Delegierter; H.-J. Pohl, Beschwerdeführer, zur Unterstützung der Delegierten gem. Art. 29 Abs. 1 VerFO-EGMR.

Sachverhalt:

(Übersetzung)*

10. Die Bf., Oberstaatsanwalt Dr. Gerhard Klass, Rechtsanwalt Dr. Peter Lubberger, Richter Dr. Jürgen Nussbruch sowie die Rechtsanwälte Hans-Jürgen Pohl und Dr. Dieter Selb, sind deutsche Staatsangehörige. Dr. Nussbruch hat seinen Wohnsitz in Heidelberg, die anderen Bf. in Mannheim.

Alle fünf Bf. rügen, dass Art. 10 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) und das aufgrund dieser Vorschrift erlassene Gesetz vom 13. August 1968 zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses („das G 10“) mit der Konvention nicht vereinbar seien. Sie bestreiten nicht, dass der Staat das Recht hat, die in den Rechtsvorschriften vorgesehenen Überwachungsmaßnahmen zu ergreifen; sie greifen diese Vorschriften insoweit an, als sie solche Maßnahmen erlauben, ohne die Behörden in jedem Fall zur nachträglichen Unterrichtung der betroffenen Personen zu verpflichten, und den Rechtsweg gegen die Anordnung und den Vollzug jener Maßnahmen ausschließen. Ihre Beschwerde bezieht sich auf die Rechtsvorschriften, wie sie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) modifiziert und ausgelegt hat.

* Anm. d. Hrsg.: Auf der Grundlage einer Übersetzung der Kanzlei des EGMR.

11. Vor Einlegung ihrer Beschwerde bei der Kommission hatten die Bf. das BVerfG angerufen. Dieses hat durch Urteil vom 15. Dezember 1970 entschieden, dass Art. 1 § 5 Abs. 5 des G 10 mit Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG insoweit nicht vereinbar und deshalb nichtig sei, als er die Unterrichtung des Betroffenen über die Überwachungsmaßnahmen auch ausschließt, wenn sie ohne Gefährdung des Zweckes der Beschränkung erfolgen kann. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde im Übrigen zurückgewiesen (Amtliche Entscheidungssammlung, BVerfGE 30, S. 1 ff.)

Da der Urteilstenor Gesetzeskraft hat, ist das G 10 von den zuständigen Behörden in der Form und Auslegung anzuwenden, die ihm das BVerfG gegeben hat. Im Übrigen hat sich die Regierung der Bundesrepublik Deutschland von diesem Urteil leiten lassen, um Änderungen des G 10 vorzuschlagen; das parlamentarische Verfahren ist jedoch noch nicht abgeschlossen.

12. Hinsichtlich des Rechts der Bf., das BVerfG anzurufen, hat dieses u.a. wie folgt entschieden:

„Voraussetzung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz ist die Behauptung, dass der Beschwerdeführer *selbst, gegenwärtig und unmittelbar* durch das Gesetz und nicht erst mit Hilfe eines Vollzugsaktes in einem Grundrecht verletzt sei (...). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Beschwerdeführer werden nach ihrem Vortrag erst durch einen Akt der vollziehenden Gewalt in ihren Grundrechten verletzt. Die Möglichkeit, sich gegen den Vollzugsakt zu wenden, ist den Betroffenen jedoch verwehrt, weil sie von dem Eingriff in ihre Rechte nichts erfahren. In solchen Fällen muss den Betroffenen die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz ebenso zustehen wie in den Fällen, in denen aus anderen Gründen eine Verfassungsbeschwerde gegen den Vollzugsakt nicht möglich ist (...).“ (BVerfGE 30, S. 16-17)

13. Obgleich die Bf. vor dem BVerfG und dann vor der Kommission vorsorglich behauptet haben, Überwachungsmaßnahmen zu unterliegen, wussten sie nicht, ob das G 10 tatsächlich auf sie angewendet worden ist.

Zu diesem Punkt hat die Verfahrensbevollmächtigte der Regierung vor dem Gerichtshof folgende Erklärung abgegeben:

„Um nun jede Unsicherheit über den Tatbestand auszuräumen und dem Gerichtshof eine eindeutige Entscheidungsgrundlage zu geben, hat mich der zuständige Bundesminister des Innern mit Zustimmung der G 10-Kommission ermächtigt, hier folgende Erklärung abzugeben:

Gegen die Beschwerdeführer sind zu keinem Zeitpunkt Überwachungsmaßnahmen nach dem Gesetz zu Art. 10 GG angeordnet oder durchgeführt worden. Die Beschwerdeführer sind Gegenstand solcher Maßnahmen weder als einer der im Gesetz genannten Straftaten Verdächtigten noch als dritte Personen i.S.v. Art. 1 § 2 Abs. 2 G 10 gewesen. Es ist auch auszuschließen, dass die Beschwerdeführer indirekt in eine Überwachungsmaßnahme, die gegen eine andere Person gerichtet war, einbezogen worden sind, jedenfalls nicht in der Weise, dass sie identifiziert worden wären. Schließlich ist auszuschließen, dass die Beschwerdeführer irrtümlich, etwa durch Verwechslung einer Telefonnummer, überwacht worden sind, weil auch in solchen Fällen die Betroffenen von der Überwachungsmaßnahme dann nämlich benachrichtigt worden sind.“

Die angegriffenen Rechtsvorschriften

14. Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges oblag die Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs in Deutschland den Besatzungsmächten. Für die Bundesrepublik Deutschland änderte sich diese Situation weder mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949, noch mit der Gründung der Bundesrepublik am 20. September 1949; sie überdauerte auch noch das Ende des Besatzungsstatuts im Jahre 1955. Art. 5 Abs. 2 des Vertrags über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten – Frankreich, USA, Vereinigtes Königreich – vom 26. Mai 1952, in der durch das Pariser Protokoll vom 23. Oktober 1954 abgeänderten Form, bestimmte nämlich, dass „die von den Drei Mächten bisher innegehabten oder ausgeübten Rechte in Bezug auf den Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften (...) zeitweilig (...) beibehalten werden“. Nach dem gleichen Text sollten diese Rechte erlöschen, „sobald die zuständigen deutschen Behörden entsprechende Vollmachten durch die deutsche Gesetzgebung erhalten haben und dadurch in Stand gesetzt sind, wirksame Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit dieser Streitkräfte zu treffen, einschließlich der Fähigkeit, einer ernstlichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begegnen“.

15. Die Regierung wollte die von den Drei Mächten ausgeübten Rechte durch inländisches Recht ablösen und Eingriffe in das von Art. 10 GG garantierte Recht auf Wahrung des Briefgeheimnisses einer gesetzlichen Kontrolle unterwerfen. Außerdem erschienen ihr die für dieses Recht vorgesehenen Einschränkungen nicht ausreichend für einen wirksamen Schutz der verfassungsmäßigen Grundordnung des Staates. So brachte die Regierung am 13. Juni 1967 im Rahmen der Notstandsgesetzgebung zwei Gesetzesentwürfe ein. Der erste zielte insbesondere auf die Abänderung von Art. 10 Abs. 2 GG ab; der zweite, gestützt auf den so geänderten Art. 10 Abs. 2, sollte das Recht des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses einschränken. Die beiden Gesetze wurden nach ihrer Annahme durch die Gesetzgebungsorgane des Bundes am 24. Juni bzw. am 13. August 1968 verkündet.

Die Drei Mächte hatten am 27. Mai erklärt, dass diese beiden Texte den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 des oben erwähnten Vertrags entsprachen. In ihren Erklärungen hieß es:

„Die von den Drei Mächten bisher innegehabten oder ausgeübten Rechte in Bezug auf den Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften, die gemäß dieser Bestimmung zeitweilig beibehalten werden, werden dementsprechend erlöschen, sobald der jeweilige Gesetzestext in Kraft tritt.“

16. In seiner ursprünglichen Form garantierte *Art. 10 GG* das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis mit der Maßgabe, dass Beschränkungen nur in Anwendung eines Gesetzes angeordnet werden konnten. In der durch das Gesetz vom 24. Juni 1968 abgeänderten Form sieht er nunmehr vor:

„(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.

(2) Beschränkungen dürfen nur aufgrund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen

Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, dass sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und dass an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.“

17. Das *G 10* übernimmt die in Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG genannte Lösung und zählt in Art. 1 § 1 die Fälle auf, in welchen die zuständigen Behörden die in diesem Absatz genannten Beschränkungen anordnen können, d.h. Briefe und Postsendungen öffnen und einsehen, den Fernschreibverkehr mitlesen, den Fernmeldeverkehr abhören und aufnehmen. Das Gesetz ermächtigt sie hierzu, wenn es sich darum handelt, „die freiheitliche demokratische Grundordnung“, „den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“, die „Sicherheit der in der Bundesrepublik (...) stationierten (alliierten) Truppen“ und diejenige „der im Land Berlin anwesenden Truppen einer der Drei Mächte“ vor „drohenden Gefahren“ zu verteidigen. Nach Art. 1 § 2 dürfen diese Maßnahmen nur ergriffen werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand bestimmte Straftaten, die nach dem Strafgesetzbuch strafbar sind, plant, begeht oder begangen hat, wie die des Friedensverrats oder Hochverrats (Abs. 1 Nr. 1), der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (Abs. 1 Nr. 2), der äußeren Sicherheit (Abs. 1 Nr. 3) oder der Sicherheit der alliierten Truppen (Abs. 1 Nr. 5).

Art. 1 § 2 bestimmt darüber hinaus, dass die in § 1 vorgesehene Überwachung nur zulässig ist, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Überwachung darf sich nur gegen „den Verdächtigen oder gegen Personen richten, von denen aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Verdächtigen bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Verdächtige ihren Anschluss benutzt“ (Abs. 2).

18. Nach Art. 1 § 4 dürfen Überwachungsmaßnahmen nur vom Leiter oder Stellvertreter der folgenden Behörden beantragt werden: vom Bundesamt für Verfassungsschutz, von den Verfassungsschutzbehörden der Länder, vom Amt für Sicherheit der Bundeswehr und vom Bundesnachrichtendienst.

Die Maßnahmen werden auf schriftlichen und begründeten Antrag hin von der obersten Landesbehörde, wenn der Fall ihrer Zuständigkeit unterliegt, oder von einem dazu vom Bundeskanzler beauftragten Bundesminister angeordnet. Der Bundeskanzler hat mit diesen Funktionen den Innen- und den Verteidigungsminister beauftragt, von denen jeder im Rahmen seiner Zuständigkeiten persönlich über die Anwendung der Maßnahmen zu entscheiden hat (Art. 1 § 5 Abs. 1 und 2).

Die angeordneten Maßnahmen sind unverzüglich zu beenden, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen oder wenn sie nicht mehr erforderlich sind (Art. 1 § 7 Abs. 2). Sie sind höchstens drei Monate gültig und können nur aufgrund eines neuen Antrags verlängert werden (Art. 1 § 5 Abs. 3).

19. Nach Art. 1 § 5 Abs. 5 ist der Betroffene über die ihn betreffenden Beschränkungsmaßnahmen nicht zu unterrichten. Seit dem Urteil des BVerfG vom 15. Dezember 1970 (s.o. Ziff. 11) ist jedoch die zuständige Behörde ver-

pflichtet, den Betroffenen zu informieren, sobald dies ohne Gefährdung des Zweckes der Beschränkung erfolgen kann. Zu diesem Zweck überprüft der zuständige Minister sofort nach Aufhebung der Maßnahmen oder – falls nötig – später in regelmäßigen Abständen, jeweils von Amts wegen, ob die betroffene Person zu unterrichten ist. Der Minister legt seine Entscheidung zur Billigung der Kommission vor, die durch das G 10 zur Kontrolle von dessen Anwendung eingesetzt worden ist („die G 10-Kommission“). Die G 10-Kommission kann den Minister anweisen, den Betroffenen davon in Kenntnis zu setzen, dass er überwacht worden ist.

20. Ein Beamter, der die Befähigung zum Richteramt hat, beaufsichtigt die Ausführung der angeordneten Maßnahmen (Art. 1 § 7 Abs. 1). Er untersucht die gewonnenen Erkenntnisse, um bestimmen zu können, ob sie rechtmäßig verwertet werden können und in Bezug auf den Zweck der Maßnahme sachdienlich sind. Er gibt an die zuständigen Dienststellen nur diejenigen Erkenntnisse weiter, die diesen Bedingungen genügen, und vernichtet alles andere möglicherweise gewonnene Material.

Die so erlangten Kenntnisse und Unterlagen dürfen zu keinem anderen Zweck benutzt werden; die Unterlagen müssen, sobald sie für den erstrebten Zweck nicht mehr erforderlich sind, vernichtet werden (Art. 1 § 7 Abs. 3 u. 4).

21. Der zuständige Minister muss mindestens alle sechs Monate ein Gremium, das aus fünf Abgeordneten besteht, über die Durchführung des G 10 unterrichten; die Abgeordneten werden vom Bundestag entsprechend der Fraktionsstärke bestimmt, so dass die Opposition in dem Gremium vertreten ist (Art. 1 § 9 Abs. 1 G 10 und § 12 der Geschäftsordnung des Bundestags). Zusätzlich ist der Minister gehalten, die G 10-Kommission monatlich über die von ihm angeordneten Maßnahmen zu unterrichten (Art. 1 § 9). Von dringenden Fällen abgesehen, sucht er in der Praxis um vorherige Zustimmung der G 10-Kommission nach. Die Regierung beabsichtigt, dem Parlament vorzuschlagen, das G 10 so abzuändern, dass ein solches vorheriges Einverständnis zwingend werden soll.

Die G 10-Kommission entscheidet von Amts wegen oder auf Antrag einer Person, die sich überwacht fühlt, über die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Maßnahmen; falls sie sie für unzulässig oder nicht notwendig erklärt, hat der Minister sie unverzüglich aufzuheben (Art. 1 § 9 Abs. 2). Obwohl das Urteil des BVerfG vom 15. Dezember 1970 es nicht fordert, greift seither die Kommission auch bei der Entscheidung darüber ein, ob der Betroffene über gegen ihn gerichtete Maßnahmen unterrichtet werden soll (s.o. Ziff. 19).

Die G 10-Kommission besteht aus drei Mitgliedern: dem Vorsitzenden, der die Befähigung zum Richteramt besitzen muss, und zwei Beisitzern. Sie werden von dem oben genannten Parlamentarischen Gremium nach Anhörung der Regierung für die Dauer einer Wahlperiode des Bundestags bestellt; die Mitglieder sind in ihrer Amtsführung vollkommen unabhängig und Weisungen nicht unterworfen.

Die G 10-Kommission gibt sich eine eigene Geschäftsordnung, die von dem Parlamentarischen Gremium genehmigt werden muss; vor seiner Entscheidung hat das Gremium die Regierung zu hören.

In den Ländern regeln die Landesgesetzgeber die parlamentarische Kontrolle, der die obersten Behörden in diesem Bereich unterliegen. Die Landesparlamente haben Kontrollorgane geschaffen, die in Aufbau und Arbeitsweise denen des Bundes entsprechen.

22. Nach Art. 1 § 9 Abs. 5 G 10,

„(...) ist gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen und ihren Vollzug der Rechtsweg nicht zulässig.“

In der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfes findet sich zu diesem Punkt folgendes:

„Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einer bestimmten Person ist nur sinnvoll, wenn die Tatsache der Überwachung dem Betroffenen nicht bekannt wird. Aus diesem Grunde verbietet sich eine Benachrichtigung des Betroffenen. Da aus demselben Grunde auch vermieden werden muss, dass jemand, der die im Gesetz aufgeführten Straftaten zu begehen vorhat oder begangen hat, durch Gebrauch eines Rechtsbehelfs sich darüber Gewissheit verschaffen kann, ob er überwacht wird, musste ein Rechtsbehelf gegen die Anordnung der beschränkenden Maßnahme versagt werden (...).

Der in der 4. Legislaturperiode vorgelegte Entwurf (...) sah noch die Anordnung durch einen unabhängigen Richter vor. Von dieser Lösung ist die Bundesregierung in dem im Rahmen der Notstandsverfassung vorgelegten Entwurf einer Ergänzung des Artikels 10 GG vor allem deshalb wieder abgekommen, weil die Verantwortung für eine derartige Entscheidung aus Gründen einer klaren Trennung der Gewalten bei der parlamentarisch verantwortlichen Exekutive bleiben sollte. Dementsprechend überträgt der Entwurf dieses Gesetzes die Entscheidungsbefugnis einem Bundesminister und der zuständigen obersten Landesbehörde. Da den Betroffenen die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Anordnung aus den (...) (oben) genannten Gründen genommen ist, andererseits aber das Rechtsstaatsprinzip der Verfassung eine unabhängige Kontrolle von Eingriffen der Exekutive in die Rechtssphäre des Staatsbürgers gebietet, sieht der Entwurf entsprechend der (...) vorgesehenen Ergänzung des Artikels 10 GG die regelmäßige Unterrichtung eines parlamentarischen Gremiums und die Überwachung der Anordnungen durch eine von diesem Gremium bestellte Kontrollkommission vor (...).“

(Deutscher Bundestag, Drucksache V/1880 vom 13. Juni 1967, S. 8)

23. Wenn auch die Anrufung der Gerichte gegen die Anordnung und den Vollzug von Überwachungsmaßnahmen auf diese Weise ausgeschlossen ist, so bleibt doch demjenigen, der sich aufgrund des G 10 überwacht glaubt, der Zugang zur Verfassungsgerichtsbarkeit offen: nach den von der Regierung gegebenen Auskünften hat jemand, der die G 10-Kommission erfolglos angerufen hat, weiterhin das Recht, Beschwerde vor dem BVerfG zu erheben. Dieses kann die Beschwerde mit der Begründung zurückweisen, dass der Bf. nicht in der Lage ist, den Beweis für eine Rechtsbeeinträchtigung zu erbringen, es kann aber auch die betroffene Regierung auffordern, ihm Auskünfte zu geben oder Unterlagen vorzulegen, um selbst die Behauptungen des Bf. nachprüfen zu können. Die Behörden müssen einer solchen Aufforderung entsprechen, selbst wenn die verlangten Auskünfte geheim sind. Es obliegt dann dem Gericht zu entscheiden, ob die so erlangten Kenntnisse und Unter-

lagen verwendet werden können; es kann mit Zweidrittelmehrheit beschließen, dass ihre Verwendung mit der Sicherheit des Staates unvereinbar ist, und die Beschwerde aus diesem Grund zurückweisen (§ 26 Abs. 2 BVerfGG).

Die Verfahrensbevollmächtigte der Regierung hat eingeräumt, dass dieser Rechtsbehelf nur in seltenen Fällen in Anspruch genommen werden sollte.

24. Wenn der Betroffene nach Aufhebung der Maßnahmen unterrichtet wird, dass er überwacht worden ist, stehen ihm mehrere Rechtsbehelfe gegen die Eingriffe in seine Rechte offen. Nach den von der Regierung gegebenen Auskünften kann er: mit einer Feststellungsklage von einem Verwaltungsgericht überprüfen lassen, ob das G 10 ihm gegenüber rechtmäßig angewendet wurde und ob die angeordneten Überwachungsmaßnahmen dem Gesetz entsprochen haben; vor einem Zivilgericht auf Schadensersatz klagen, wenn er einen Schaden erlitten hat; auf Vernichtung oder – gegebenenfalls – auf Herausgabe der Unterlagen klagen; letztlich kann er, falls keiner dieser Rechtsbehelfe zum Erfolg führt, das BVerfG anrufen, damit dieses darüber entscheidet, ob eine Verletzung des Grundgesetzes stattgefunden hat.

25. Ferner hat Art. 2 G 10 die Strafprozessordnung (StPO) durch Einfügung von zwei Paragraphen geändert, welche zu Überwachungsmaßnahmen des Fernmelde- und Fernschreibverkehrs ermächtigen.

Nach § 100 a StPO dürfen diese Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen ergriffen werden, und zwar u.a. dann, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand bestimmte, in dieser Vorschrift aufgezählte schwerwiegende Straftaten begangen oder zu begehen versucht hat. Nach § 100 b StPO dürfen solche Maßnahmen nur durch den Richter und zwar für die Dauer von höchstens drei Monaten angeordnet werden; sie können verlängert werden. In dringenden Fällen kann die Anordnung von der Staatsanwaltschaft getroffen werden; sie muss aber, um wirksam zu bleiben, binnen drei Tagen von einem Richter bestätigt werden. Die Betroffenen sind über die gegen sie gerichteten Maßnahmen zu informieren, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann (§ 101 Abs. 1 StPO).

Diese Vorschriften sind jedoch im vorliegenden Fall nicht in Streit.

Verfahren vor der Kommission

26. Mit ihrer am 11. Juni 1971 bei der Kommission eingelegten Beschwerde haben die Bf. gerügt, dass Art. 10 Abs. 2 GG und das G 10 gegen Art. 6, 8 und 13 der Konvention verstießen, insofern diese Vorschriften einerseits die Behörden ermächtigten, ihren Schrift- und Telefonverkehr zu überwachen, ohne die Behörden zu verpflichten, sie nachträglich über die gegen sie gerichteten Maßnahmen zu informieren, und andererseits den Rechtsweg gegen diese Maßnahmen ausschlossen.

Am 18. Dezember 1974 hat die Kommission die Beschwerde für zulässig erklärt. Zu Art. 25 der Konvention hat sie festgestellt:

„(...) Nur wer behauptet, durch eine Verletzung beschwert zu sein, kann eine Beschwerde einlegen. Die Beschwerdeführer erklären aber, es sei möglich, dass sie heimlich überwacht würden oder überwacht worden seien, z.B. als Vertreter von Mandanten, die selber überwacht werden, und

dass die Personen, die heimlich überwacht worden sind, nicht immer über die gegen sie getroffenen Maßnahmen nachträglich informiert würden. Aufgrund dieser Besonderheit des Falles müssen die Beschwerdeführer als beschwert i.S.d. Art. 25 angesehen werden.“

27. Die Kommission hat, nachdem sie von der Regierung aufgefordert worden war, die Beschwerde gemäß Art. 29 i.V.m. Art. 25 und 27 Abs. 2 der Konvention für unzulässig zu erklären, in ihrem Bericht vom 9. März 1977 festgestellt, dass sie keinen Grund sehe, diesem Gesuch zu entsprechen. Hierzu hat sie hervorgehoben:

„Die Kommission hält weiter an ihrer (...) Meinung fest, dass die Beschwerdeführer als Verletzte angesehen werden müssen. Einige der Beschwerdeführer sind Rechtsanwälte, und es kann theoretisch nicht ausgeschlossen werden, dass sie in der Tat wegen Kontakten mit Mandanten, die verfassungswidriger Tätigkeit verdächtig sind, geheimen Überwachungsmaßnahmen ausgesetzt sind.

Da die Besonderheit des Falles darin besteht, dass Personen, die von den Behörden geheim überwacht werden, nicht immer nachträglich über derartige gegen sie durchgeführte Maßnahmen informiert werden, ist es den Beschwerdeführern nicht möglich darzulegen, dass eines ihrer Rechte verletzt wurde. Unter diesen Umständen müssen die Beschwerdeführer selbst dann als zur Erhebung der Beschwerde berechtigt angesehen werden, wenn sie nicht darlegen können, dass sie Verletzte sind.“

Die Kommission hat dann die Auffassung geäußert:

– mit elf gegen eine Stimme, bei zwei Enthaltungen, dass im vorliegenden Fall keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 der Konvention erkennbar sei, soweit sich die Bf. auf den Begriff „zivilrechtliche Ansprüche“ berufen;

– einstimmig, dass im vorliegenden Fall keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 erkennbar sei, soweit sich die Bf. auf den Begriff „strafrechtliche Anklage“ berufen;

– mit zwölf Stimmen, bei einer Enthaltung, dass weder eine Verletzung von Art. 8 noch von Art. 13 erkennbar sei.

Der Bericht enthält verschiedene Sondervoten.

Anträge an den Gerichtshof

28. In ihrem Schriftsatz vom 28. November 1977 erklärte die Verfahrensbevollmächtigte der Regierung abschließend:

„Ich beantrage festzustellen, dass die Individualbeschwerde unzulässig war; hilfsweise festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland die Konvention nicht verletzt hat.“

Sie hat diese Anträge in der mündlichen Verhandlung vom 10. März 1978 wiederholt.

29. Die Delegierten der Kommission haben ihrerseits dem Gerichtshof folgende Anträge vorgelegt:

„Der Gerichtshof möge entscheiden,

1. ob die Beschwerdeführer in Anbetracht der Umstände des Falles behaupten konnten, „Opfer“ von Verletzungen ihrer in der Konvention garantierten Rechte aufgrund des mit dem sogenannten G 10-Gesetz eingerichteten Überwachungssystems zu sein:

2. und, wenn ja, ob die Beschwerdeführer tatsächlich in ihren von der Konvention anerkannten Rechten allein durch die Existenz dieses Gesetzes verletzt sind, und zwar deshalb, weil den Personen, deren Brief- und Fernsprecherkehr geheim überwacht worden ist, keine Gewähr gegeben wird, dass ihnen nachträglich die gegen sie ergriffenen Maßnahmen mitgeteilt werden.“

Entscheidungsgründe:

I. Zu Art. 25 Abs. 1

30. In ihrem Schriftsatz und dann in ihrem mündlichen Vortrag hat die Regierung den Gerichtshof ausdrücklich aufgefordert, die vor der Kommission erhobene Beschwerde für „unzulässig“ zu erklären. Ihrer Ansicht nach können die Bf. nicht als durch eine Verletzung „beschwert“ i.S.v. Art. 25 Abs. 1 betrachtet werden, der wie folgt lautet: [Text s.u. S. 591].

Nach Auffassung der Regierung machten die Bf. nicht geltend, im Einzelfall eine Verletzung – selbst eine potentielle – ihrer eigenen Rechte dargelegt zu haben; sie begehren vielmehr aufgrund der rein hypothetischen Möglichkeit, einer Überwachung zu unterliegen, eine allgemeine und abstrakte Kontrolle der umstrittenen Vorschriften am Maßstab der Konvention.

31. Wie die Antwort der Delegierten in der mündlichen Verhandlung zeigt, stimmt die Kommission mit der Regierung darin überein, dass der Gerichtshof befugt ist zu entscheiden, ob die Bf. behaupten können, „beschwert“ i.S.v. Art. 25 Abs. 1 zu sein. Indessen stimmt sie mit der Regierung nicht überein, sofern deren Vorschlag dahin verstanden werden könnte, dass die Entscheidung der Kommission über die Zulässigkeit der Beschwerde als solche vom Gerichtshof zu überprüfen sei.

Die Delegierten sind der Ansicht, dass die Regierung zu strenge Anforderungen an den Begriff „der Beschwer“ bei einer behaupteten Verletzung von Art. 8 der Konvention stelle. Damit eine Person geltend machen könne, durch einen Eingriff in die Ausübung ihres durch Art. 8 Abs. 1 gewährten Rechts beschwert zu sein, reicht es ihrer Ansicht nach aus, dass sich die Person in einer Situation befindet, in der sie der ernstzunehmenden Gefahr (*risque sérieux / reasonable risk*) einer geheimen Überwachung unterworfen ist. Nach Auffassung der Delegierten dürfen die Bf. nicht lediglich als möglicherweise Verletzte angesehen werden. Wie die Kommission erklärt hat, können sie geltend machen, durch Verletzungen ihrer in Art. 8 gewährleisteten Rechte unmittelbar beschwert zu sein; nach den umstrittenen Vorschriften bestehe für jedermann in der Bundesrepublik Deutschland, von dem vermutet werden könne, er habe Kontakt mit Personen, die in subversive Handlungen verwickelt sind, das echte Risiko einer geheimen Überwachung. Bereits das Vorhandensein dieses Risikos bedeute als solches eine Einschränkung der Kommunikationsfreiheit.

Nach Ansicht der Hauptdelegierten ist die Beschwerde aus einem weiteren Grunde zu Recht für zulässig erklärt worden. Die behauptete Verletzung beziehe sich nämlich auf ein besonderes Recht, das zwar in der Konvention nicht ausdrücklich erwähnt, aber in ihr notwendigerweise mitenthalten sei: Dieses implizierte Recht sei das Recht eines jeden, innerhalb angemessener

Frist über jede geheime, von den öffentlichen Behörden ihm gegenüber getroffene Maßnahme informiert zu werden, die einen Eingriff in seine von der Konvention garantierten Rechte und Freiheiten bedeute.

32. Der Gerichtshof bestätigt den in seiner ständigen Rechtsprechung herausgebildeten Grundsatz, demzufolge er, ordnungsgemäß in einer Sache angerufen, umfassende Zuständigkeit besitzt und alle Tatsachen- und Rechtsfragen entscheiden kann, die sich im Laufe der Prüfung des Falles stellen, einschließlich derjenigen, die möglicherweise bereits vor der Kommission als Zulässigkeitsfragen aufgeworfen worden sind. Diesem Ergebnis stehen in keiner Weise die der Kommission in Art. 27 der Konvention übertragenen Befugnisse hinsichtlich der Zulässigkeit von Beschwerden entgegen. Dieser Artikel weist der Kommission die Aufgabe zu, die Beschwerden zu filtern: Die Kommission nimmt sie an oder weist sie zurück. Ihre Entscheidungen, Beschwerden zurückzuweisen, die sie für unzulässig erachtet, sind ohne Rechtsbehelf, wie übrigens auch diejenigen, durch die sie Beschwerden annimmt; sie werden in völliger Unabhängigkeit getroffen (siehe *De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 29 und 30, Ziff. 47-54, EGMR-E 1, 112 ff.; siehe ebenfalls das Urteil vom 9. Februar 1967 über die prozesshindernden Einreden im *Belgischen Sprachenfall*, Série A Nr. 5, S. 18, EGMR-E 1, 28 f.; *Handyside*, Urteil vom 7. Dezember 1976, Série A Nr. 24, S. 20, Ziff. 41, EGMR-E 1, 220 f., und das Urteil vom 18. Januar 1978 im Fall *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, Série A Nr. 25, S. 63, Ziff. 157, EGMR-E 1, 247 f.).

Der vorliegende Fall betrifft u.a. die Auslegung des Begriffs der Beschwer i.S.v. Art. 25 der Konvention, eine Frage, die schon vor der Kommission aufgeworfen wurde. Der Gerichtshof stellt daher fest, dass er befugt ist, die Frage, die sich im Rahmen dieses Artikels stellt, zu prüfen.

33. Während Art. 24 jeden Vertragsstaat ermächtigt, die Kommission mit „jeder angeblichen Verletzung“ der Konvention durch einen anderen Vertragsstaat zu befassen, müssen eine natürliche Person, eine nichtstaatliche Organisation oder eine Personenvereinigung geltend machen, [sich] „durch eine Verletzung der in (der) Konvention anerkannten Rechte beschwert [zu fühlen]“, um eine Beschwerde gemäß Art. 25 einreichen zu können. Im Gegensatz zu Art. 24, demzufolge das allgemeine Interesse an der Einhaltung der Konvention bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Zulässigkeit einer Staatenbeschwerde begründet, verlangt Art. 25 für den Individualbeschwerdeführer, dass er geltend macht, von der Verletzung, die er rügt, tatsächlich betroffen zu sein (Urteil vom 18. Januar 1978 im Fall *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, Série A Nr. 25, S. 90-91, Ziff. 239-240, EGMR-E 1, 263 f.). Art. 25 gewährt für Einzelpersonen keine Art von *Popularklage* zur Auslegung der Konvention: er gestattet ihnen nicht, sich gegen ein Gesetz *in abstracto* zu wenden, nur weil sie der Ansicht sind, dass es die Konvention verletzt. Grundsätzlich genügt es nicht, wenn ein Individualbeschwerdeführer geltend macht, dass die bloße Existenz eines Gesetzes seine ihm durch die Konvention gewährten Rechte verletzt; das Gesetz muss zu seinem Nachteil angewendet worden sein. Indessen kann ein Gesetz, wie Regierung und Kommis-

sion betont haben, als solches die Rechte einer Person verletzen, wenn diese durch das Gesetz, ohne Vorliegen besonderer Durchführungsmaßnahmen, unmittelbar betroffen ist. In diesem Zusammenhang erinnert der Gerichtshof daran, dass er sich in zwei früheren Fällen, die auf Beschwerden nach Art. 25 zurückgingen, solchen Gesetzen gegenüber sah: Im *Belgischen Sprachenfall* und im Fall *Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen* hatte der Gerichtshof die Vereinbarkeit bestimmter, das Schulwesen betreffender Vorschriften mit der Konvention und dem 1. ZP-EMRK zu prüfen (siehe das Urteil vom 23. Juli 1968, Série A Nr. 6, EGMR-E 1, 31 ff., und das Urteil vom 7. Dezember 1976, Série A Nr. 23, insbesondere die Seiten 22-33, Ziff. 48, EGMR-E 1, 209 ff.).

34. Art. 25, der den Zugang von Einzelpersonen zur Kommission regelt, ist ein Angelpunkt im Schutzsystem der in der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten. Dieses System schließt für eine Person, die sich durch eine ihrer Ansicht nach der Konvention zuwiderlaufende Handlung verletzt fühlt, die Möglichkeit ein, die behauptete Verletzung vor die Kommission zu bringen, vorausgesetzt, die anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob einer Person die Möglichkeit, eine Beschwerde bei der Kommission einzulegen, genommen werden soll, weil sie wegen des geheimen Charakters der angegriffenen Maßnahmen keine konkrete sie persönlich berührende Maßnahme angeben kann. Nach Ansicht des Gerichtshofes schließt die Verwirklichung (*l'effet utile*) der Konvention unter solchen Umständen irgendeine Möglichkeit des Zugangs zur Kommission ein. Wäre dem nicht so, wäre die Wirksamkeit des Mechanismus zur Durchsetzung der Konvention erheblich geschwächt. Angesichts der Tatsache, dass die Konvention und ihre Organe zum Schutze des Einzelnen geschaffen wurden, müssen die Verfahrensvorschriften der Konvention in einer Art und Weise angewendet werden, die dazu dient, das System der Individualbeschwerde wirksam werden zu lassen.

Der Gerichtshof entscheidet daher, dass eine Person *unter gewissen Voraussetzungen* geltend machen kann, sie sei durch die bloße Existenz geheimer Maßnahmen oder der solche Maßnahmen gestattenden Gesetze Opfer einer Verletzung (der Konvention), ohne behaupten zu müssen, dass solche Maßnahmen tatsächlich gegen sie getroffen worden seien. Die erforderlichen Voraussetzungen müssen für jeden einzelnen Fall bestimmt werden, und zwar entsprechend dem Recht oder den Rechten der Konvention, deren Verletzung gerügt wird, dem geheimen Charakter der angegriffenen Maßnahmen und dem Zusammenhang zwischen dem Betroffenen und diesen Maßnahmen.

35. Anhand dieser Erwägungen ist nun zu prüfen, ob die Bf. aufgrund der angegriffenen gesetzlichen Regelung behaupten können, durch eine Verletzung des Art. 8 der Konvention, der im Mittelpunkt dieses Rechtsstreits steht, i.S.v. Art. 25 beschwert zu sein.

36. Der Gerichtshof betont, dass, falls ein Staat geheime Überwachung einsetzt, die den überwachten Personen nicht bekannt wird und folglich nicht angreifbar ist, Art. 8 in weitem Maße unwirksam werden könnte. In einem solchen Fall kann eine Person möglicherweise in einer Art. 8 widersprechenden Weise behandelt oder sogar des durch diesen Artikel garantierten Rechts be-

raubt werden, ohne es zu wissen und somit auch nicht in der Lage zu sein, Rechtsmittel auf innerstaatlicher Ebene einzulegen oder an die Organe der Konvention zu richten.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass das BVerfG in seinem Urteil vom 15. Dezember 1970 (s.o. Ziff. 11 und 12) folgende Ausführungen gemacht hat [BVerfGE 30,16 f.]:

„Voraussetzung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz ist die Behauptung, dass der Beschwerdeführer *selbst, gegenwärtig und unmittelbar* durch das Gesetz und nicht erst mit Hilfe eines Vollzugsaktes in einem Grundrecht verletzt sei (...). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Beschwerdeführer werden nach ihrem Vortrag erst durch einen Akt der vollziehenden Gewalt in ihren Grundrechten verletzt. Die Möglichkeit, sich gegen den Vollzugsakt zu wenden, ist den Betroffenen jedoch verwehrt, weil sie von dem Eingriff in ihre Rechte nichts erfahren. In solchen Fällen muss den Betroffenen die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz ebenso zustehen wie in den Fällen, in denen aus anderen Gründen eine Verfassungsbeschwerde gegen den Vollzugsakt nicht möglich ist (...).“

Trotz der möglichen Unterschiede zwischen der Verfassungsbeschwerde beim BVerfG nach deutschem Recht und dem von der Konvention geschaffenen Rechtsschutzsystem gilt diese Begründung, sinngemäß, für Beschwerden, die gemäß Art. 25 eingelegt werden.

Der Gerichtshof kann es nicht hinnehmen, dass die zugesicherte Gewährleistung eines von der Konvention garantierten Rechts durch die einfache Tatsache beseitigt werden kann, dass der Betroffene in Unkenntnis über die Verletzung gelassen wird. Ein Beschwerderecht an die Kommission für Personen, die potentiell von einer geheimen Überwachung betroffen sind, ist aus Art. 25 herzuleiten, da anderenfalls die Gefahr bestünde, dass Art. 8 jede Bedeutung verlöre.

37. Zum Sachverhalt des vorliegenden Falles stellt der Gerichtshof fest, dass die angegriffenen Vorschriften ein Überwachungssystem vorsehen, nach welchem potentiell der Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr aller Personen in der Bundesrepublik Deutschland kontrolliert werden kann, ohne dass die Betroffenen dies jemals erfahren, es sei denn, es handle sich um eine Indiskretion oder um eine nachträgliche Bekanntgabe unter den im Urteil des BVerfG dargelegten Umständen (s.o. Ziff. 11). In diesem Umfang betreffen die angegriffenen Vorschriften unmittelbar alle Benutzer beziehungsweise potentiellen Benutzer des Post-, und Fernmeldedienstes in der Bundesrepublik Deutschland. Darüber hinaus kann, wie die Delegierten zu Recht betont haben, diese drohende Überwachung als solche bereits als eine Einschränkung der Kommunikationsfreiheit im Post- und Fernmeldedienst angesehen werden; diese Einschränkung stellt für alle Benutzer beziehungsweise potentiellen Benutzer dieser Einrichtungen einen unmittelbaren Eingriff in das durch Art. 8 geschützte Recht dar.

In der mündlichen Verhandlung hat die Verfahrensbevollmächtigte der Regierung dem Gerichtshof mitgeteilt, dass gegenüber den Bf. zu keinem Zeitpunkt Überwachungsmaßnahmen nach dem G 10 angeordnet oder durchgeführt worden sind (s.o. Ziff. 13). Der Gerichtshof nimmt die Erklärung der

Bevollmächtigten zur Kenntnis. Im Hinblick auf seine Schlussfolgerungen über die Auswirkungen der umstrittenen Vorschriften ist er jedoch nicht der Ansicht, dass diese nachträgliche Aufklärung Einfluss auf seine Beurteilung hat, dass die Bf. „beschwert“ sind.

38. In Anbetracht der besonderen Umstände des Falles entscheidet der Gerichtshof, dass jeder der Bf. zu Recht *behaupten* kann, durch eine Verletzung der Konvention beschwert zu sein, obwohl keiner von ihnen in der Lage ist, zur Unterstützung der Beschwerde zu behaupten, dass er tatsächlich überwacht worden ist. Um bestimmen zu können, ob die Bf. *tatsächlich* Opfer einer Verletzung der Konvention *geworden sind*, ist zu prüfen, ob die angegriffene gesetzliche Regelung als solche mit den Bestimmungen der Konvention vereinbar ist.

Demnach hält es der Gerichtshof nicht für erforderlich zu entscheiden, ob die Konvention ein Recht enthält, unter den vom Hauptdelegierten genannten Voraussetzungen informiert zu werden.

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8

39. Die Bf. beanstanden, dass die umstrittenen Vorschriften, besonders weil der Betroffene nicht von den Überwachungsmaßnahmen in Kenntnis gesetzt wird und nach Beendigung dieser Maßnahmen die Gerichte nicht anrufen kann, gegen Art. 8 der Konvention verstoßen, der wie folgt lautet: [Text s.u. S. 634].

40. Nach Art. 10 Abs. 2 GG dürfen Einschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses jedoch nur aufgrund eines Gesetzes angeordnet werden. Art. 1 § 1 G 10 ermächtigt bestimmte Behörden, Brief- und Postsendungen zu öffnen und einzusehen, den Fernschreibverkehr mitzulesen und Telefongespräche abzuhören und aufzunehmen (s.o. Ziff. 17). Der Gerichtshof hat daher im Hinblick auf Art. 8 nur die Ermächtigung zu solchen Maßnahmen zu überprüfen und nicht z.B. die aufgrund der Strafprozessordnung durchgeführte geheime Überwachung (s.o. Ziff. 25).

41. Die erste Frage, die entschieden werden muss, ist die, ob und bejahendenfalls inwieweit die strittigen Vorschriften, indem sie die besagten Überwachungsmaßnahmen zulassen, einen Eingriff in das den Bf. in Art. 8 Abs. 1 gewährleistete Recht darstellen.

Obwohl Art. 8 Abs. 1 Telefongespräche nicht ausdrücklich erwähnt, ist der Gerichtshof mit der Kommission der Ansicht, dass derartige Gespräche von den in der Vorschrift genannten Begriffen „Privatleben“ und „Korrespondenz“ miterfasst sind.

In ihrem Bericht hat die Kommission die Ansicht geäußert, dass die in der deutschen Gesetzgebung vorgesehene geheime Überwachung einen Eingriff in die Ausübung des in Art. 8 Abs. 1 niedergelegten Rechts darstellt. Die Regierung hat dies weder vor der Kommission noch vor dem Gerichtshof bestritten. Es ist offensichtlich, dass jede der erlaubten Überwachungsmaßnahmen, sobald sie gegen eine bestimmte Person angewendet worden ist, einen behördlichen Eingriff in die Ausübung ihres Rechts auf Schutz ihres Privat- und Familienlebens und ihrer Korrespondenz bedeutet. Außerdem bringt das bloße Vorhandensein der Rechtsvorschriften als solche für alle Personen,

auf die sie Anwendung finden können, die Gefahr einer Überwachung mit sich, welche der Kommunikationsfreiheit zwischen Benutzern der Post- und Fernmeldeeinrichtungen notwendigerweise zuwiderläuft und somit einen „Eingriff einer öffentlichen Behörde“ in die Ausübung des Rechts der Bf. auf Schutz ihres Privat- und Familienlebens sowie ihrer Korrespondenz darstellt.

Der Gerichtshof schließt nicht aus, dass die umstrittenen Rechtsvorschriften und folglich die durch sie erlaubten Maßnahmen auch einen Eingriff in das Recht einer Person auf Schutz der Wohnung darstellen können. Er hält es jedoch nicht für notwendig, diese Frage im vorliegenden Fall zu entscheiden.

42. Die Hauptfrage, die sich im vorliegenden Fall unter Art. 8 stellt, besteht darin, ob der dergestalt festgelegte Eingriff nach Absatz 2 gerechtfertigt ist. Diese Bestimmung muss, da sie eine Ausnahme zu einem von der Konvention geschützten Recht enthält, eng ausgelegt werden. Befugnisse zur geheimen Überwachung von Bürgern, wie sie für den Polizeistaat typisch sind, können nach der Konvention nur insoweit hingenommen werden, als sie zur Erhaltung der demokratischen Einrichtungen unbedingt notwendig sind.

43. Um nicht gegen Art. 8 zu verstoßen, muss der oben festgestellte „Eingriff“ gemäß Absatz 2 gesetzlich vorgesehen sein. Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall erfüllt, da der „Eingriff“ auf Gesetzen beruht, die vom Parlament beschlossen worden sind, darunter ein Gesetz, das vom BVerfG in Ausübung seiner Kompetenz mit Urteil vom 15. Dezember 1970 abgeändert worden ist (s.o. Ziff. 11). Des Weiteren betont der Gerichtshof, wie schon vorher Regierung und Kommission, dass jede individuelle Überwachungsmaßnahme an die im Gesetz selbst festgelegten strengen Voraussetzungen und Verfahren gebunden ist.

44. Es bleibt festzustellen, ob die anderen in Art. 8 Abs. 2 enthaltenen Erfordernisse gleichfalls eingehalten wurden. Nach Ansicht von Regierung und Kommission war der durch die angegriffenen Vorschriften erlaubte Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit“ und/oder „zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verhütung von Straftaten“ „notwendig“. Die Regierung hat vor dem Gerichtshof vorgetragen, dass der Eingriff darüber hinaus durch die Erfordernisse der „öffentlichen Sicherheit“ und des „Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ gerechtfertigt sei.

45. Das G 10 bestimmt eindeutig und begrenzt dadurch die Zwecke, für die Beschränkungsmaßnahmen auferlegt werden dürfen. Es ermächtigt die zuständigen Behörden, die obenerwähnten Beschränkungsmaßnahmen zu ergreifen, um die „freiheitliche demokratische Grundordnung“, „den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes“, die „Sicherheit der in der Bundesrepublik (...) stationierten (alliierten) Truppen“ oder die Sicherheit „der im Land Berlin anwesenden Truppen einer der Drei Mächte“ vor „drohenden Gefahren“ zu schützen (s.o. Ziff. 17).

46. Der Gerichtshof teilt die Ansicht der Regierung und der Kommission, dass es in der Tat der Zweck des G 10 ist, entsprechend Art. 8 Abs. 2 die nationale Sicherheit zu schützen und/oder die Ordnung zu sichern sowie strafbare Handlungen zu verhüten. Unter diesen Umständen hält er es nicht für

erforderlich zu entscheiden, ob die von der Regierung angeführten weiteren Gründe ebenfalls von Belang sind.

Andererseits ist nachzuprüfen, ob die durch die angefochtenen Vorschriften zu diesem Zweck vorgesehenen Mittel in jeder Hinsicht innerhalb der Grenzen dessen bleiben, was in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

47. Die Bf. wenden sich nicht dagegen, dass die deutschen Vorschriften weitgehende Überwachungsmaßnahmen vorsehen; sie akzeptieren solche Befugnisse und die daraus folgenden Beschränkungen des durch Art. 8 Abs. 1 gewährleisteten Rechts als notwendiges Verteidigungsmittel zum Schutze des demokratischen Staates. Dennoch meinen die Bf., dass Art. 8 Abs. 2 für diese Befugnisse gewisse, in einer demokratischen Gesellschaft einzuhaltende Schranken aufstellt, um ein unmerkliches Abgleiten in den Totalitarismus zu verhindern. Ihrer Ansicht nach fehlen in der angegriffenen Gesetzgebung angemessene Sicherungen gegen möglichen Missbrauch.

48. Wie die Delegierten bemerkt haben, kann der Gerichtshof bei seiner Bewertung der Tragweite des durch Art. 8 gewährten Schutzes nicht umhin, zwei wichtige tatsächliche Gegebenheiten zur Kenntnis zu nehmen: erstens den technischen Fortschritt der Mittel der Spionage und entsprechend der Überwachung, und zweitens die Entwicklung des Terrorismus in Europa in den letzten Jahren. Die demokratische Gesellschaft wird heutzutage von sehr verfeinerten Formen der Spionage und vom Terrorismus bedroht. Daraus folgt, dass der Staat, um diesen Drohungen wirksam zu begegnen, in der Lage sein muss, in seinem Bereich subversiv operierende Personen heimlich zu überwachen. Der Gerichtshof muss daher einräumen, dass das Bestehen von gesetzlichen Bestimmungen, die zur geheimen Überwachung der Korrespondenz, der Postsendungen und des Telefonverkehrs ermächtigen, in einer demokratischen Gesellschaft bei einer außergewöhnlichen Situation zum Schutze der nationalen Sicherheit und/oder zur Sicherung der Ordnung sowie zur Verhütung von strafbaren Handlungen notwendig ist.

49. Hinsichtlich der Ausgestaltung des Überwachungssystems im Einzelnen hebt der Gerichtshof hervor, dass der nationale Gesetzgeber über einen gewissen Gestaltungsspielraum (*pouvoir discrétionnaire / certain discretion*) verfügt. Es ist sicherlich nicht Sache des Gerichtshofes, die Bewertung der staatlichen Behörden durch irgendeine andere Bewertung dessen, was die beste Politik auf diesem Gebiet sein könnte, zu ersetzen (sinngemäß *De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 45-46, Ziff. 93, EGMR-E 1, 119 f., und *Golder*, Urteil vom 21. Februar 1975, Série A Nr. 18, S. 21-22, Ziff. 45, EGMR-E 1, 156; vgl. zu Art. 10 Abs. 2 das Urteil im Fall *Engel u.a.* vom 8. Juni 1976, Série A Nr. 22, S. 41-42, Ziff. 100, EGMR-E 1, 195 f., und *Handyside*, Urteil vom 7. Dezember 1976, Série A Nr. 24, S. 22, Ziff. 48, EGMR-E 1, 223).

Gleichwohl unterstreicht der Gerichtshof, dass dies nicht bedeutet, die Vertragsstaaten hätten ein unbegrenztes Ermessen (*latitude illimitée / unlimited discretion*), Personen innerhalb ihres Hoheitsbereichs geheimer Überwachung zu unterwerfen. Im Bewusstsein der Gefahr, die ein solches Gesetz in sich birgt, nämlich die Demokratie mit der Begründung, sie zu verteidigen, zu untergra-

ben oder sogar zu zerstören, bekräftigt der Gerichtshof, dass die Vertragsstaaten nicht im Namen des Kampfes gegen Spionage und Terrorismus zu jedweder Maßnahme greifen dürfen, die ihnen geeignet erscheint.

50. Welches Überwachungssystem auch immer angewandt worden sein mag, der Gerichtshof muss davon überzeugt sein, dass angemessene und wirksame Garantien gegen Missbrauch vorhanden sind. Diese Beurteilung hat nur relativen Charakter: sie hängt von allen Umständen des Falles ab, wie Art, Umfang und Dauer der möglichen Maßnahmen, die für ihre Anordnung erforderlichen Gründe, die für ihre Zulassung, Ausführung und Kontrolle zuständigen Behörden und die Art des im nationalen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfs.

Demnach ist im Licht der Konvention zu prüfen, wie das System der geheimen Überwachung funktioniert, welches durch die umstrittene gesetzliche Regelung, in seiner durch das Urteil des BVerfG vom 15. Dezember 1970 modifizierten Fassung, errichtet worden ist.

51. Nach dem G 10 müssen, bevor eine Überwachungsmaßnahme auferlegt werden kann, eine Reihe von einschränkenden Voraussetzungen erfüllt sein. So sind zulässige Beschränkungen auf die Fälle begrenzt, in denen tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand bestimmte schwerwiegende Straftaten plant, begeht oder begangen hat; die Maßnahmen dürfen nur angeordnet werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Selbst dann darf die Überwachung sich nur gegen den Verdächtigen selbst oder gegen seine mutmaßlichen Kontaktpersonen richten (s.o. Ziff. 17). Die angegriffenen Vorschriften gestatten somit keine sogenannte „ausforschende“ oder allgemeine Überwachung.

Die Überwachung darf nur auf schriftlichen und begründeten Antrag angeordnet werden; den Antrag kann lediglich der Leiter bestimmter Behörden oder sein Stellvertreter stellen. Die Anordnung muss durch einen vom Bundeskanzler hierzu beauftragten Bundesminister oder gegebenenfalls durch die oberste Landesbehörde ergehen (s.o. Ziff. 18). Das Gesetz sieht also ein Verwaltungsverfahren vor, dazu bestimmt sicherzustellen, dass Maßnahmen nicht zufällig, regelwidrig oder ohne angemessene Prüfung ergriffen werden. Außerdem bemüht sich der zuständige Minister, obwohl das Gesetz es nicht fordert, in der Praxis und von dringenden Fällen abgesehen, um die vorherige Zustimmung der G 10-Kommission (s.o. Ziff. 21).

52. Das G 10 stellt außerdem strenge Voraussetzungen für die Anwendung der Überwachungsmaßnahmen und die Verwertung der dabei erlangten Erkenntnisse auf. Die fraglichen Maßnahmen bleiben höchstens drei Monate in Kraft und dürfen nur aufgrund eines neuen Antrags verlängert werden; sie sind unverzüglich zu beenden, sobald die geforderten Voraussetzungen nicht mehr vorliegen oder die Maßnahmen selbst nicht mehr erforderlich sind. Die durch sie erlangten Kenntnisse und Unterlagen dürfen zu keinem anderen Zweck benutzt werden; die Unterlagen müssen vernichtet werden, sobald sie für den erstrebten Zweck nicht mehr erforderlich sind (s.o. Ziff. 18 und 20).

Bei der Ausführung der Maßnahmen wird eine erste Kontrolle durch einen Beamten durchgeführt, der die Befähigung zum Richteramt hat. Er untersucht die gewonnenen Erkenntnisse und gibt dann diejenigen an die zuständigen

Dienststellen weiter, die nach dem Gesetz verwendet werden können und hinsichtlich des Zwecks der Maßnahme sachdienlich sind. Er vernichtet alle anderen Unterlagen, die möglicherweise zusammengetragen wurden (s.o. Ziff. 20).

53. Während das G 10 den Rechtsweg gegen die Anordnung und Ausführung der Überwachungsmaßnahmen ausschließt, sieht es stattdessen jedoch entsprechend Art. 10 Abs. 2 GG eine nachträgliche Kontrolle oder Überprüfung durch zwei, von den Volksvertretern bestellte Organe vor: das Parlamentarische Gremium und die G 10-Kommission.

Der zuständige Minister muss das Parlamentarische Gremium der fünf Abgeordneten mindestens alle sechs Monate über die Durchführung des G 10 unterrichten. Die Abgeordneten werden vom Bundestag entsprechend der Fraktionsstärke bestimmt, so dass die Opposition in dem Gremium vertreten ist. Außerdem ist der Minister verpflichtet, die G 10-Kommission jeden Monat über die von ihm angeordneten Maßnahmen zu unterrichten. In der Praxis sucht er um die vorherige Zustimmung der Kommission nach. Diese entscheidet von Amts wegen oder auf Antrag einer Person, die sich für überwacht hält, über die Zulässigkeit und die Notwendigkeit der fraglichen Maßnahmen; falls sie diese für unzulässig oder nicht notwendig erklärt, hat der Minister sie unverzüglich aufzuheben. Die Mitglieder der Kommission werden von dem Parlamentarischen Gremium nach Anhörung der Regierung für die Dauer einer Wahlperiode des Bundestages bestellt; sie sind in ihrer Amtsführung vollkommen unabhängig und Weisungen nicht unterworfen (s.o. Ziff. 21).

54. Die Regierung ist der Ansicht, dass Art. 8 Abs. 2 keine gerichtliche Kontrolle der geheimen Überwachung verlangt und dass das durch das G 10 eingerichtete Kontrollsystem die Rechte des Einzelnen wirksam schützt. Die Bf. betrachten dieses System hingegen als eine „Form politischer Kontrolle“ und erachten es im Vergleich zum Prinzip der gerichtlichen Kontrolle, welcher der Vorrang zukommen sollte, als unzureichend.

Folglich ist zu prüfen, ob die Verfahren zur Kontrolle von Anordnung und Durchführung von Beschränkungsmaßnahmen geeignet sind, den sich aus den angefochtenen Vorschriften ergebenden „Eingriff“ in den Grenzen dessen zu halten, was „in einer demokratischen Gesellschaft“ „notwendig“ ist.

55. Die Überwachungsmaßnahme kann in drei Phasen kontrolliert werden: bei ihrer Anordnung, während ihrer Durchführung oder nach ihrer Beendigung. Was die ersten beiden Abschnitte anbelangt, so liegt es in der Natur und Logik geheimer Überwachung, dass nicht nur die Überwachung selbst, sondern auch die sie begleitende Kontrolle ohne Wissen des Betroffenen durchgeführt wird. Da der Betroffene somit zwangsläufig daran gehindert ist, von sich aus einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen oder direkt an irgendeinem Kontrollverfahren mitzuwirken, ist es wesentlich, dass die vorgesehenen Verfahren selbst geeignete und gleichwertige Garantien zum Schutze der Rechte des Einzelnen bieten. Außerdem müssen die Werte einer demokratischen Gesellschaft so gewissenhaft wie möglich innerhalb der Kontrollverfahren beachtet werden, wenn nicht die Grenzen des Notwendigen i.S.v. Art. 8 Abs. 2 überschritten werden sollen. Einer der Grundwerte der demokratischen Gesellschaft ist die Rechtsstaatlichkeit (*prééminence du droit* /

rule of law), auf welche sich die Präambel der Konvention ausdrücklich bezieht (s. *Goldner*, Urteil vom 21. Februar 1975, Série A, Nr. 18, S. 16-17, Ziff. 34, EGMR-E 1, 151 a.E.). „Rechtsstaatlichkeit“ setzt u.a. voraus, dass ein Eingriff der Exekutive in die Rechte des Einzelnen einer wirksamen Kontrolle unterliegen muss, die normalerweise, zumindest in letzter Instanz, von der rechtsprechenden Gewalt sichergestellt werden muss, da diese die Garantien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und eines ordnungsgemäßen Verfahrens bietet.

56. In dem durch das G 10 eingerichteten Überwachungssystem wurde die richterliche Kontrolle ausgeschlossen und ersetzt durch eine erste Kontrolle eines Beamten mit Befähigung zum Richteramt und durch die Kontrolle des Parlamentarischen Gremiums und der G 10-Kommission.

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass es grundsätzlich wünschenswert ist, auf einem Gebiet, in dem Missbrauch in Einzelfällen so leicht möglich ist und derart schädliche Folgen für die demokratische Gesellschaft insgesamt haben kann, einen Richter mit der Aufgabe der nachprüfenden Kontrolle zu betrauen.

Im Hinblick auf die Art der Kontrolle und die anderen im G 10 vorgesehenen Sicherungen kommt der Gerichtshof jedoch zu dem Ergebnis, dass der Ausschluss der richterlichen Kontrolle die Grenzen dessen, was in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig angesehen werden kann, nicht überschreitet. Das Parlamentarische Gremium und die G 10-Kommission sind von den Behörden, welche die Überwachung durchführen, unabhängig und mit ausreichenden Machtbefugnissen und Kompetenzen ausgestattet, um eine wirksame und ständige Kontrolle ausüben zu können. Außerdem zeigt sich der demokratische Charakter in der ausgewogenen Zusammensetzung des Gremiums. Die Opposition ist in diesem Organ vertreten und kann folglich an der Kontrolle der Maßnahmen teilhaben, die durch den dem Bundestag verantwortlichen zuständigen Minister angeordnet worden sind. Die beiden Kontrollorgane können unter den Umständen dieses Falles als hinreichend unabhängig angesehen werden, um objektiv zu entscheiden.

Im übrigen stellt der Gerichtshof fest, dass eine Person, die sich überwacht glaubt, die G 10-Kommission anrufen und Verfassungsbeschwerde einlegen kann (s.o. Ziff. 23). Dabei handelt es sich allerdings, wie die Regierung einräumt, um Rechtsbehelfe, die nur ausnahmsweise zum Tragen kommen können.

57. Hinsichtlich der nachträglichen Kontrolle ist zu untersuchen, ob eine richterliche Überprüfung, insbesondere unter Beteiligung des Betroffenen, auch nach Beendigung der Überwachung ausgeschlossen bleiben muss. Untrennbar mit dieser Fragestellung verknüpft ist die Problematik der nachträglichen Bekanntgabe: wenn man den Betroffenen nicht von den ohne sein Wissen unternehmenen Maßnahmen in Kenntnis setzt, hat er im Allgemeinen kaum die Möglichkeit, die Gesetzmäßigkeit dieser Maßnahmen rückwirkend anzufechten.

So rügen die Bf. im Rahmen von Art. 8 denn auch hauptsächlich, dass der Betroffene nicht *in jedem Fall* nach Aufhebung der Überwachung informiert wird und deshalb nicht imstande ist, eine wirksame Überprüfung bei Gericht zu erlangen. Sie befürchten, dass die Maßnahmen nicht ordnungsgemäß ange-

wendet werden, ohne dass der Betroffene davon weiß oder in der Lage ist, das Ausmaß des Eingriffs in seine Rechte zu ermessen. In einer demokratischen Gesellschaft ist ihrer Ansicht nach eine wirksame gerichtliche Kontrolle nach Aufhebung der Überwachungsmaßnahmen notwendig, um Missbrauch vorzubeugen; andernfalls unterläge die geheime Überwachung keiner ausreichenden Kontrolle und das durch Art. 8 geschützte Recht wäre schlicht beseitigt.

Nach Meinung der Regierung erfüllt die nachträgliche Benachrichtigung, die seit dem Urteil des BVerfG zu erfolgen hat (s.o. Ziff. 11 und 19), die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2. Nach ihrer Ansicht verlangt die Wirksamkeit der geheimen Überwachung, dass eine Mitteilung nachher ebensowenig wie vorher gemacht werden kann, wenn dadurch der Zweck der Untersuchung – und sei es rückblickend – vereitelt wird. Sie betont, dass der Rechtsweg, wenn eine Benachrichtigung erfolgt ist, nicht mehr ausgeschlossen ist: dem Betroffenen stehen dann verschiedene Rechtsbehelfe zur Verfügung, die es ihm u.a. ermöglichen, einen etwa erlittenen Schaden geltend zu machen (s.o. Ziff. 24).

58. Nach Meinung des Gerichtshofes muss geprüft werden, ob es praktisch durchführbar ist, in allen Fällen eine nachträgliche Benachrichtigung zu verlangen.

Die Aktivität oder Gefahr, denen eine bestimmte Reihe von Überwachungsmaßnahmen zu begegnen sucht, kann Jahre, sogar Jahrzehnte nach Aufhebung dieser Maßnahmen fortbestehen. Eine nachträgliche Benachrichtigung jeder Person, die einmal von einer inzwischen aufgehobenen Maßnahme betroffen worden ist, könnte sehr wohl den langfristigen Zweck gefährden, der seinerzeit die Anordnung ausgelöst hat. Wie das BVerfG richtig festgestellt hat, könnte eine solche Bekanntgabe außerdem zur Aufdeckung von Arbeitsweise und Beobachtungsfeldern der Geheimdienste führen und möglicherweise sogar zur Identifizierung ihrer Agenten beitragen. Insoweit der sich aus den angefochtenen Vorschriften ergebende „Eingriff“ nach Art. 8 Abs. 2 gerechtfertigt ist (s.o. Ziff. 48), kann es nach Ansicht des Gerichtshofes mit dieser Bestimmung nicht unvereinbar sein, dass der Betroffene nach Beendigung der Überwachungsmaßnahme nicht unterrichtet wird, da es gerade dieser Umstand ist, welcher die Wirksamkeit des „Eingriffs“ sicherstellt. Zudem muss daran erinnert werden, dass nach dem Urteil des BVerfG vom 15. Dezember 1970 der Betroffene nach Beendigung der Überwachungsmaßnahmen von diesen benachrichtigt werden muss, sobald dies ohne Gefährdung des Zweckes der Beschränkung erfolgen kann (s.o. Ziff. 11 und 19).

59. Im Allgemeinen und im Hinblick auf die Frage einer nachträglichen Bekanntgabe haben die Bf. immer wieder die Gefahr eines Missbrauchs zur Stützung ihrer These angeführt, nach welcher die von ihnen angegriffenen Vorschriften die Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 der Konvention nicht erfüllen. Auch wenn sich in keinem System die Möglichkeit pflichtwidrigen Vorgehens eines unredlichen, nachlässigen oder übereifrigen Beamten völlig ausschließen läßt, so sind für die Kontrolle des Gerichtshofes im vorliegenden Fall die Wahrscheinlichkeit eines solchen Vorgehens und die hiergegen vorgesehenen Sicherungen entscheidend.

Der Gerichtshof hat oben (Ziff. 51-58) die angegriffenen Vorschriften u.a. anhand dieser Erwägungen geprüft. Er weist insbesondere darauf hin, dass das G 10 verschiedene Regelungen enthält, die dazu bestimmt sind, die Auswirkungen von Überwachungsmaßnahmen auf ein unvermeidliches Minimum zu beschränken, und die sicherstellen sollen, dass die Überwachung in völliger Übereinstimmung mit dem Gesetz erfolgt. Da keine Beweise oder Anhaltspunkte vorliegen, dass die tatsächlich verfolgte Praxis anders gehandhabt wird, hat der Gerichtshof davon auszugehen, dass in der demokratischen Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland die zuständigen Behörden die in Frage stehenden Vorschriften korrekt anwenden.

Der Gerichtshof ist mit der Kommission der Ansicht, dass das System der Konvention einen gewissen Kompromiss enthält zwischen den Erfordernissen, eine demokratische Gesellschaft zu verteidigen und individuelle Rechte zu schützen (sinngemäß Urteil vom 23. Juli 1968 im *Belgischen Sprachenfall*, Série A Nr. 6, S. 32, Ziff. 5, EGMR-E 1, 36). Wie es die Präambel zur Konvention formuliert, sind die Grundfreiheiten „am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte [durch die Vertragsstaaten] gesichert“. In Zusammenhang mit Art. 8 bedeutet dies, dass ein Ausgleich zwischen der Ausübung des durch Abs. 1 garantierten Rechts des Einzelnen und der Notwendigkeit gemäß Abs. 2 angestrebt werden muss, geheime Überwachungsmaßnahmen zum Schutze einer demokratischen Gesellschaft in ihrer Gesamtheit einzusetzen.

60. Anhand dieser Erwägungen und der genauen Prüfung der angegriffenen Vorschriften kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der deutsche Gesetzgeber mit Recht den sich aus diesen Vorschriften ergebenden Eingriff in die Ausübung des durch Art. 8 Abs. 1 geschützten Rechts als in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen notwendig betrachtet hat (Art. 8 Abs. 2). Dementsprechend stellt der Gerichtshof fest, dass Art. 8 der Konvention nicht verletzt ist.

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 13

61. Die Bf. machen ebenfalls eine Verletzung von Art. 13 geltend, der lautet: [Text s.u. S. 637].

62. Den Bf. zufolge sind die Vertragsstaaten nach Art. 13 verpflichtet, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen jede behauptete Verletzung der Konvention vorzusehen; jede andere Auslegung würde dieser Bestimmung ihren Sinn nehmen. Nach Ansicht von Regierung und Kommission kann Art. 13 hingegen nur angewendet werden, wenn ein von einem anderen Artikel der Konvention gewährleistetes Recht verletzt worden ist.

63. Nachdem der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Februar 1976 im Fall *Schwedischer Lokomotivführerverband* festgestellt hatte, dass tatsächlich eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz gegeben war, sah er sich nicht veranlasst, die Frage zu entscheiden, ob Art. 13 nur dann anwendbar sei, wenn ein von einem anderen Artikel der Konvention gewährleistetes

Recht verletzt worden ist (Série A Nr. 20, S. 18, Ziff. 50, EGMR-E 1, 170 f., s.a. *De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 46, Ziff. 95, EGMR-E 1, 120). Im vorliegenden Fall beabsichtigt der Gerichtshof, über die Anwendbarkeit von Art. 13 zu entscheiden, bevor er, falls erforderlich, die Wirksamkeit der nach deutschem Recht einschlägigen Beschwerdemöglichkeiten prüft.

64. Art. 13 sieht vor, dass jede Person, deren in der Konvention anerkannte Rechte und Freiheiten „*verletzt worden (sind)*“, „eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz“ haben muss, auch dann, wenn die „*Verletzung*“ von Personen „*begangen worden ist*“, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben. Wörtlich genommen, scheint diese Bestimmung zu besagen, dass eine Person nur dann ein Recht auf eine innerstaatliche Beschwerde hat, wenn eine „*Verletzung*“ vorliegt. Indessen kann niemand eine „*Verletzung*“ vor einer nationalen Instanz dartun, wenn er nicht vorher zu diesem Zweck eine Beschwerde an eine solche Instanz richten kann. Wie die Minderheit der Kommission ausgeführt hat, kann daher die tatsächliche Verletzung der Konvention nicht Vorbedingung für eine Anwendung des Art. 13 sein. Nach Ansicht des Gerichtshofes verlangt Art. 13, dass eine Person, die sich durch eine ihrer Behauptung nach gegen die Konvention verstoßende Maßnahme verletzt glaubt, eine Beschwerdemöglichkeit vor einer „innerstaatlichen Instanz“ haben muss, um eine Entscheidung über ihren Beschwerdegrund und gegebenenfalls Abhilfe zu erhalten. Art. 13 muss daher dahingehend interpretiert werden, dass er jedem, der eine Verletzung seiner durch die Konvention geschützten Rechte und Freiheiten *behauptet*, eine „wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz“ gewährleistet.

65. Dementsprechend ist, obwohl der Gerichtshof keine Verletzung des den Bf. durch Art. 8 gewährleisteten Rechts festgestellt hat, zu untersuchen, ob das deutsche Recht den Bf. „eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz“ i.S.v. Art. 13 eröffnet.

Die Bf. behaupten nicht, dass ihnen bei bestimmten Überwachungsmaßnahmen, die tatsächlich gegen sie durchgeführt worden wären, eine wirksame Beschwerdemöglichkeit gegen eine angebliche Verletzung ihrer von der Konvention geschützten Rechte gefehlt hätte. Ihre Beschwerde richtet sich vielmehr gegen einen Mangel der angegriffenen gesetzlichen Regelung. Sie räumen zwar ein, dass gewisse Formen von Rechtsbehelfen unter bestimmten Voraussetzungen bestehen, behaupten aber, dass die gesetzliche Regelung per se ihnen grundsätzlich eine wirksame Beschwerde nach innerstaatlichem Recht verwehre, da diese Regelung sie sogar hindere zu erfahren, ob in ihre von der Konvention geschützten Rechte durch eine konkrete Überwachungsmaßnahme eingegriffen worden ist. Weder die Kommission noch die Regierung stimmen dieser Auffassung zu. Obwohl die Bf. die Gesetzgebung als solche angreifen, muss der Gerichtshof daher u.a. prüfen, welche Rechtsbehelfe nach deutschem Recht gegeben und im vorliegenden Fall wirksam sind.

66. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass die Bf. eine wirksame Beschwerde i.S.v. Art. 13 erheben konnten, insofern sie vor dem BVerfG die Übereinstimmung der in Betracht kommenden Bestimmungen mit ihrem

Recht auf Achtung des Briefverkehrs und auf Zugang zu den Gerichten bestreiten konnten. Allerdings hat dieses Gericht ihre Beschwerden nicht mit Bezug auf die Konvention, sondern nur nach dem Grundgesetz geprüft. Es muss aber vermerkt werden, dass die Rechte, auf die sich die Bf. vor dem BVerfG berufen haben, im Wesentlichen die gleichen sind, deren Verletzung sie vor den Organen der Konvention gerügt haben (s. sinngemäß *Schwedischer Lokomotivführerverband*, Urteil vom 6. Februar 1976, Série A Nr. 20, S. 18, Ziff. 50, EGMR-E 1, 170 f.). Die Lektüre des Urteils vom 15. Dezember 1970 zeigt, dass das BVerfG die vorgebrachten Beschwerdepunkte sorgfältig und u.a. im Lichte der elementaren Grundsätze demokratischer Grundrechte geprüft hat.

67. Zur Frage, ob „eine wirksame Beschwerde“ gegen die Durchführung konkreter Überwachungsmaßnahmen nach dem G 10 besteht, meinen die Bf. in erster Linie, dass ein Organ, um als „innerstaatliche Instanz“ i.S.v. Art. 13 beurteilt werden zu können, sich zumindest aus Mitgliedern zusammensetzen muss, die unparteiisch sind und den Schutz richterlicher Unabhängigkeit genießen. Die Regierung erwidert, dass Art. 13 im Gegensatz zu Art. 6 keine Beschwerde vor den Gerichten fordert.

Nach Ansicht des Gerichtshofes muss die „Instanz“, von der Art. 13 spricht, nicht unbedingt in allen Fällen ein Gericht im strengen Sinne sein (s. *Golder*, Urteil vom 21. Februar 1975, Série A, Nr. 18, S. 16, Ziff. 33, EGMR-E 1, 151). Dennoch sind die Befugnisse der Instanz und die Verfahrensgarantien, die sie bietet, entscheidend dafür, ob die „Beschwerde“ wirksam ist.

68. Der Begriff der „wirksamen Beschwerde“ setzt nach Ansicht der Bf. voraus, dass der Betroffene durch eine nachträgliche Mitteilung in die Lage versetzt wird, sich gegen jede unzulässige Beeinträchtigung seiner geschützten Rechte zu verteidigen. Regierung und Kommission stimmen darin überein, dass aus Art. 13 kein uneingeschränktes Recht auf Benachrichtigung von Überwachungsmaßnahmen mehr hergeleitet werden könne, wenn man die angegriffenen Bestimmungen, einschließlich des Fehlens der Benachrichtigung, als „in einer demokratischen Gesellschaft“ für „notwendig“ erachtet hat, um einen der in Art. 8 genannten Zwecke zu erreichen.

Der Gerichtshof hat bereits hervorgehoben, dass die Geheimhaltung der Maßnahmen es für den Betroffenen schwierig, wenn nicht sogar unmöglich macht, selbst eine Beschwerde, insbesondere während der Durchführung der Überwachung, einzulegen (s.o. Ziff. 55). Die geheime Überwachung und ihre Folgen sind Fakten, die der Gerichtshof, wenngleich zu seinem Bedauern, in einer demokratischen Gesellschaft unter den derzeitigen Verhältnissen für die nationale Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen für notwendig erklärt hat (s.o. Ziff. 48). Die Konvention muss in ihrer Gesamtheit gelesen werden, und jede Auslegung von Art. 13 muss daher, wie die Kommission es in ihrem Bericht aufgezeigt hat, mit der inneren Logik der Konvention übereinstimmen. Der Gerichtshof kann Art. 13 nicht in einer Weise auslegen oder anwenden, die praktisch einer Aufhebung seiner Entscheidung gleichkäme, wonach das Fehlen einer Benachrichtigung der Betroffenen mit Art. 8 vereinbar ist, um die Wirksamkeit

der Überwachungsmaßnahmen zu gewährleisten (s.o. Ziff. 58-60). Der Gerichtshof entscheidet daher in Übereinstimmung mit seiner Entscheidung zu Art. 8, dass das Fehlen einer Benachrichtigung unter den Umständen des Falles keine Verletzung von Art. 13 bedeutet.

69. Für das vorliegende Verfahren ist unter einer „wirksamen Beschwerde“ nach Art. 13 ein Rechtsbehelf zu verstehen, der so wirksam ist, wie er es angesichts der beschränkten Tragweite sein kann, den ein jedes System geheimer Überwachung für einen Rechtsbehelf mit sich bringt. Folglich sind die verschiedenen Rechtsbehelfe, die den Bf. nach deutschem Recht zur Verfügung stehen, daraufhin zu überprüfen, ob sie als „wirksam“ in diesem begrenzten Sinne anzusehen sind.

70. Wenn auch nach dem G 10 gegen die Anordnung und Durchführung der einschränkenden Maßnahmen eine Beschwerde vor Gericht nicht möglich ist, stehen demjenigen, der sich überwacht glaubt, jedoch einige andere Rechtsbehelfe offen: er kann die G 10-Kommission und das BVerfG anrufen (s.o. Ziff. 21 und 23). Zugestandenermaßen sind diese Beschwerden nur begrenzt wirksam und im Allgemeinen nur in außergewöhnlichen Fällen anwendbar, jedoch ist es unter den Umständen des vorliegenden Falles kaum denkbar, dass wirksamere Rechtsbehelfe möglich sind.

71. Andererseits ist nach dem Urteil des BVerfG vom 15. Dezember 1970 die zuständige Behörde verpflichtet, den Betroffenen zu benachrichtigen, sobald die Überwachungsmaßnahmen beendet sind und die Bekanntgabe ohne Gefährdung des Zwecks der Beschränkung erfolgen kann (s.o. Ziff. 11 und 19). Von dem Zeitpunkt dieser Bekanntgabe an eröffnen sich dem Einzelnen verschiedene – gerichtliche – Beschwerdewege. Nach Auskunft der Regierung kann er: mit einer Feststellungsklage von einem Verwaltungsgericht überprüfen lassen, ob das G 10 rechtmäßig auf ihn angewendet wurde und ob die angeordneten Überwachungsmaßnahmen dem Gesetz entsprechen haben; vor einem Zivilgericht auf Schadenersatz klagen, wenn er einen Schaden erlitten hat; auf Vernichtung oder – gegebenenfalls – Herausgabe von Unterlagen klagen; letztlich kann er, falls keiner dieser Rechtsbehelfe zum Erfolg führt, das BVerfG anrufen, damit dieses darüber entscheidet, ob eine Verletzung des Grundgesetzes stattgefunden hat (s.o. Ziff. 24).

72. Demgemäß kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Gesamtheit der nach deutschem Recht vorgesehenen Beschwerdemöglichkeiten unter den besonderen Umständen des Falles den Anforderungen von Art. 13 genügt.

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1

73. Die Bf. rügen schließlich eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1, der wie folgt lautet: [Text s.u. S. 631].

74. Nach Ansicht der Bf. stellen die Überwachungsmaßnahmen, die aufgrund der angefochtenen Rechtsvorschriften ergriffen werden können, einen Eingriff in einen „zivilrechtlichen Anspruch“ und zugleich die Erhebung einer „strafrechtlichen Anklage“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 dar. Ihrer Behauptung nach verletzen die Vorschriften diesen Artikel insoweit, als sie nicht in allen Fällen nach Beendigung der Überwachungsmaßnahmen eine Bekanntgabe an die

Betroffenen fordern und den Rechtsweg zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit dieser Maßnahmen ausschließen. Im Gegensatz dazu stimmen Regierung und Kommission in der Auffassung überein, dass Art. 6 Abs. 1 weder unter dem Gesichtspunkt des „zivilrechtlichen Anspruchs“ noch dem der „strafrechtlichen Anklage“ auf den Sachverhalt des Falles anwendbar ist.

75. Der Gerichtshof hat entschieden, dass unter den Umständen dieses Falles das G 10, indem es zu der geheimen Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs unter den von ihm festgelegten Voraussetzungen ermächtigt, nicht gegen Art. 8 verstößt (s.o. Ziff. 39-60).

Nachdem der Gerichtshof zu diesem Ergebnis gekommen ist, muss die Frage, ob die Entscheidungen, die eine solche Überwachung nach dem G 10 gestatten, unter die Rechtsweggarantie des Art. 6 fallen – angenommen, dieser Artikel sei anwendbar, – in zwei Abschnitten geprüft werden: dem vor und dem nach der Benachrichtigung über die Beendigung der Überwachung.

Solange sie zulässigerweise geheim bleibt, ist die Entscheidung, jemanden zu überwachen, schon aus diesem Grunde einer gerichtlichen Kontrolle auf Initiative des Betroffenen i.S.v. Art. 6 nicht zugänglich; notwendigerweise fällt sie daher nicht unter die Voraussetzungen dieses Artikels.

In den Anwendungsbereich dieser Vorschriften kann die Entscheidung nur nach Beendigung der Überwachung fallen. Sobald aber der Betroffene über diese Beendigung informiert worden ist, verfügt er nach Auskunft der Regierung über verschiedene Rechtsbehelfe gegen mögliche Verletzungen seiner Rechte; diese Rechtsbehelfe genügen den Anforderungen von Art. 6 (s.o. Ziff. 24 und 71).

Der Gerichtshof kommt demnach zu dem Ergebnis, dass Art. 6, selbst wenn er anwendbar ist, nicht verletzt worden ist.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof

1. einstimmig, dass er zuständig ist, über die Frage zu befinden, ob die Beschwerdeführer behaupten können, i.S.v. Art. 25 der Konvention durch eine Verletzung beschwert zu sein;
2. einstimmig, dass sie behaupten können, im Sinne dieses Artikels beschwert zu sein;
3. einstimmig, dass weder Artikel 8, noch Artikel 13, noch Artikel 6 der Konvention verletzt worden sind.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Balladore Pallieri, *Präsident* (Italiener), Wiarda (Niederländer), Mosler (Deutscher), Zekia (Zypriot), Cremona (Malteser), O'Donoghue (Ire), Vilhjálmsón (Isländer), Ganshof van der Meersch (Belgier), Sir Gerald Fitzmaurice (Brite), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Teitgen (Franzose), Lagergren (Schwede), Liesch (Luxemburger), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pinheiro Farinha (Portugiese); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervotum: Sondervotum des Richters Pinheiro Farinha.