



Verf.:	Frist not.		Kfz Kfz	Mdt.:
RA	<b>EINGE</b>		EN	Kennr. nr.
St.				Rück- spr.
Rück- spr.				Zah- lung
				Stel- lung

27. JUNI 2012  
Rechtsanwalt LUGER  
Köln  
in EB

**VERWALTUNGSGERICHT KÖLN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

**22 K 1487/10**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

50679 Köln,

Gz.: 00163-09,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz, Merianstraße 100, 50765 Köln,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Prof. Dr.

13156 Berlin,

- 2 -

wegen Postrecht  
hat die 22. Kammer  
aufgrund der mündlichen Verhandlung  
vom 12.06.2012

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht  
die Richterin  
den ehrenamtlichen Richter  
die ehrenamtliche Richterin

Pesch  
Schicha  
König  
Peifer  
Schatz-Leckband

für Recht erkannt:

Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.

Es wird festgestellt, dass die zwischen dem 21. Mai 2001 und 29. April 2004 gegen den Kläger gerichtete Postüberwachungsmaßnahme insoweit rechtswidrig war, als die Einsichtnahme in an den Kläger adressierte Sendungen seines Strafverteidigers über das hinausging, was zur Qualifizierung der Sendungen als Strafverteidigerpost erforderlich war.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 3/4 und die Beklagte zu 1/4.

- 3 -

### Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung der teilweisen Rechtswidrigkeit einer Postüberwachungsmaßnahme nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10). Auf Antrag des Bundesamtes für Verfassungsschutz (Bundesamt) ordnete das Bundesministerium des Innern am 5. April 2001 nach Art. 1 § 2 G 10 in der Fassung vom 28. April 1997 die unbeschränkte Überwachung aller an die Anschrift des Klägers sowie das Postfach des Klägers mit der Nummer 1610 in 50129 Bergheim adressierten Postsendungen vom 29. April 2001 bis zum 29. Juli 2001 an. Die Maßnahme wurde durch das Bundesamt durchgeführt und begann hinsichtlich des Postfachs am 7. Mai 2001 und hinsichtlich der Anschrift des Klägers in ~~XXXX~~ am 21. Mai 2001. Im Rahmen der Überwachungsmaßnahme wurden an den Kläger adressierte Sendungen in nicht bekanntem Umfang dem Postverkehr entzogen, geöffnet und eingesehen sowie hiervon Kopien angefertigt. Die Daten der Anfertigung dieser Kopien sowie ihrer Löschung wurden in einer Dokumentation festgehalten. Diese Dokumentation beinhaltet auf jeder Seite ein Abzeichnungsfeld „G 10 Jurist geprüft: ...“, das in keinem Fall abgezeichnet wurde.

In der Folgezeit ergingen auf weitere Anträge des Bundesamtes zeitlich anschließende Anordnungen, die ebenfalls jeweils für drei Monate galten. Ab dem 29. Juli 2001 bezogen sich die Anordnungen auf die Anschrift des Klägers sowie das bereits genannte Postfach des Klägers. Die Maßnahme endete am 29. April 2004.

Am 31. Mai 2009 erfolgte eine Mitteilung über die Maßnahme nach § 12 Abs. 1 G 10 an den Kläger. Darin benachrichtigte das Bundesamt den Kläger darüber, dass sein Fernmeldeverkehr zwischen dem 2. Mai 2001 und dem 29. April 2004 überwacht und aufgezeichnet, und in der Zeit vom 21. Mai 2001 bis zum 29. April 2004 für ihn bestimmte Postsendungen geöffnet und eingesehen worden seien. Grundlage der Maßnahmen sei der Verdacht gewesen, dass der Kläger Propagandamittel, die dazu bestimmt seien, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen, in der BRD verbreite, sie vorrätig halte oder einführe, sowie dass er Straftaten nach § 130 Strafgesetzbuch (StGB) begehe. Weiter wurde der Kläger informiert, dass die im Rahmen der Überwachung gefertigten Unterlagen zwischenzeitlich vernichtet und die Aufzeichnungen gelöscht worden seien.

- 4 -

Am 2. Oktober 2009 hat der Kläger für sein auf die Feststellung der teilweisen Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme gerichtetes Rechtsschutzbegehren die Gewährung von Prozesskostenhilfe beim Verwaltungsgericht Berlin beantragt. Von dort ist das Verfahren an das Verwaltungsgericht Köln verwiesen worden. Mit Beschluss vom 9. August 2011 hat dieses dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt. Der Kläger hat daraufhin am 22. Mai 2012 die vorliegende Klage erhoben.

Er trägt vor, die unbegrenzte Postüberwachung stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Rechte dar, soweit sämtliche Personal- und Gesundheitsdaten erhoben worden seien und anwaltlicher Schriftverkehr geöffnet und eingesehen worden sei. Insbesondere die Inhalte von Verteidigerpost müssten der staatlichen Ausforschung grundsätzlich entzogen bleiben. Er sei im Zeitraum 2001 bis 2004 von Rechtsanwalt [REDACTED] in vier Strafverfahren vor den Amtsgerichten (Aktenzeichen 46 Ds 305/02, rechtskräftiger Abschluss am 6. September 2002; Aktenzeichen 46 Ls 502/02, rechtskräftiger Abschluss am 19. März 2003; Aktenzeichen 46 Ds 369/03, rechtskräftiger Abschluss am 15. Juni 2004) und [REDACTED] (Aktenzeichen 647 Ls 472/04, rechtskräftiger Abschluss am 1. Juni 2005) vertreten worden. Daneben habe Rechtsanwalt [REDACTED] ihn in einer Reihe weiterer strafrechtlicher Ermittlungsverfahren beraten und vertreten. Im Rahmen dieser Verfahren habe postalischer Schriftverkehr im Zusammenhang mit dem Mandatsverhältnis stattgefunden, der auch Empfehlungen hinsichtlich des weiteren Fortgangs der Angelegenheiten sowie der bestehenden taktischen Möglichkeiten enthalten habe.

Im Zeitraum der Maßnahme habe er sich zudem in Behandlung durch Dr. [REDACTED] befunden. Er sei wegen eines hyperreagiblen Bronchialsystems seit zehn Jahren in Behandlung. In deren Rahmen seien ihm ärztliche Befundberichte sowie Praxistermine per Briefpost übermittelt worden. Des Weiteren leide der Kläger an Diabetes Mellitus Typ 1.

Der Kläger hat zunächst beantragt, festzustellen, dass die zwischen dem 21. Mai 2001 und dem 29. April 2004 gegen den Kläger gerichtete Maßnahme nach G 10 auf Öffnung und Einsehen bestimmter Postsendungen insoweit rechtswidrig gewesen sei, als hierbei jegliche von Ärzten und Rechtsanwälten abgesendete Post geöffnet und eingesehen wurde. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Klage zurückgenommen,

- 5 -

soweit diese sich auf Sendungen von Ärzten sowie von Anwälten, die nicht Strafverteidiger waren, bezog.

Er beantragt nunmehr,

festzustellen, dass die zwischen dem 21. Mai 2011 und 29. April 2004 gegen den Kläger gerichtete Maßnahme nach G 10 auf Öffnen und Einsehen bestimmter Postsendungen insoweit rechtswidrig gewesen ist, als hier die von Verteidigern abgesendete Post geöffnet und eingesehen wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, sie sei letztlich nicht in der Lage, zu belegen, welche Post sie von einer Öffnung und Einsichtnahme ausgenommen habe, da die aus der Beschränkung erlangten Daten gelöscht worden seien.

Die Beklagte sei nach dem G 10 verpflichtet, aus der Überwachung gewonnene Daten zu löschen, sobald sie nicht mehr für die Verdachtsaufklärung benötigt würden. Zwar lasse das Gesetz eine Sperrung von Daten zwecks Ermöglichung des Rechtsschutzverfahrens zu, diese Regelung rechtfertige aber nicht die Aufhebung aller erhobenen Daten, da sie als eine Ausnahme von der Pflicht zur Löschung ausgestaltet sei.

Zu einer Dokumentation der Maßnahme, die die Überprüfung ermögliche, welche Post geöffnet und eingesehen worden sei und welche nicht, sei das Bundesamt nach dem G 10 auch nicht befugt.

Für G 10-Maßnahmen gebe es beim Bundesamt eine besondere Organisationseinheit. Die dort tätigen Mitarbeiter erhielten eine spezielle Einweisung und müssten obligatorisch an mehrtägigen G 10-Lehrgängen teilnehmen. Nach einer internen Dienstvorschrift sei eine Postüberwachung in mehreren - näher beschriebenen - Arbeitsschritten

- 6 -

vorzunehmen, bei denen jeweils der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz berücksichtigt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten ergänzend Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Verfahren ist nach § 92 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen, soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat. Im Übrigen hat die Klage nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Die Klage ist als Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist das erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers gegeben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann auch die Art des mit der Klage gerügten Eingriffs in Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe wegen des Erfordernisses effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) die Anerkennung eines Feststellungsinteresses erfordern, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. Auf eine aktuell noch vorhandene diskriminierende Wirkung oder eine konkrete Wiederholungsgefahr kommt es in diesen Fällen nicht an. Ein Feststellungsinteresse liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Betroffene einen solchen tiefgreifenden Grundrechtseingriff vorträgt.

Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Februar 2005 - 2 BvR 308/04 - und vom 5. Dezember 2001 - 2 BvR 527/99 -, juris.

Eine solche Konstellation ist vorliegend gegeben, da der Kläger während der Dauer der Überwachungsmaßnahme keinen Rechtsschutz gegen die Art und Weise ihrer Durch-

- 7 -

führung erlangen konnte. Denn zum einen dürfte er von der Maßnahme erst durch die nachträgliche Mitteilung vom 31. August 2009 erfahren haben, zum anderen war der Rechtsweg gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen nach § 3 G 10 und ihren Vollzug gemäß Art. 1 § 9 G 10 in der Fassung vom 28. April 1997 bzw. § 13 G 10 in der Fassung vom 26. Juni 2001 vor der Mitteilung an den Kläger gesetzlich ausgeschlossen.

Darüber hinaus hat der Kläger Umstände dargelegt, die schlüssig einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff ergeben können. Da vorliegend nurmehr die Öffnung von und Einsichtnahme in Post von Strafverteidigern angegriffen wird, ist insoweit zu verlangen, dass der Kläger schlüssig darlegt, dass gerade ein solcher Eingriff erfolgt ist. Der Kläger hat insoweit glaubhaft und von der Beklagten unwidersprochen vorgetragen, er sei im Zeitraum 2001 bis 2004 von Herrn Rechtsanwalt [Name] in fünf Strafverfahren vor den Amtsgerichten [Name] und [Name] sowie in einer Reihe strafrechtlicher Ermittlungsverfahren beraten und vertreten worden. In diesem Zusammenhang habe es Schriftverkehr gegeben, der auch Empfehlungen hinsichtlich des Fortgangs der Angelegenheiten sowie der taktischen Möglichkeiten enthalten habe. Da es zum einen allgemeiner Lebenserfahrung entspricht, dass im Rahmen einer Strafverteidigung Briefverkehr zwischen Verteidiger und Mandant erfolgt, und zum anderen die unbeschränkte Überwachung aller Postsendungen an die Adresse und das Postfach des Klägers angeordnet war, ist davon auszugehen, dass auch solche Sendungen Gegenstand der Überwachungsmaßnahme waren.

In der Überwachung solcher Post des Klägers liegt ein Eingriff in das Grundrecht des Klägers aus Art. 10 GG. Dieses beinhaltet ein Abwehrrecht gegen die Öffnung und die Einsichtnahme in Briefe im Rahmen des brieflichen Verkehrs zwischen konkreten Personen, ohne dass es auf die Vertraulichkeit des jeweiligen Inhalts der Briefe ankommt.

Vgl. zum Schutzbereich Maunz/Düring, Grundgesetz – Kommentar, Stand Mai 2011, Art. 10 Rn. 66 ff.

Aufgrund des hohen Rangs des Grundrechts aus Art. 10 GG ist ein Eingriff in aller Regel zudem als tiefgreifend im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung anzusehen und

- 8 -

ein Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs aufgrund dessen zu bejahen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1990 - 1 C 12/88 -; BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 2005 - 2 BvR 308/04 -; juris.

Dies stellt sich für den dargelegten Eingriff nicht anders dar, der als heimliche und unbeschränkte Überwachungsmaßnahme über eine erhebliche Zeitspanne (drei Jahre) hinweg aufrecht erhalten wurde und folglich eine besondere Intensität aufweist.

Auch der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage steht der Zulässigkeit der vorliegenden Klage nicht entgegen. Die Feststellungsklage ist nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht zulässig, wenn der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können, d.h. wenn der mit der Klage verfolgte Zweck mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage ebenso gut oder besser erreicht werden kann oder hätte erreicht werden können. Der Subsidiaritätsgrundsatz greift danach nur dann, wenn das Rechtsschutzziel des Klägers durch die vorrangige Klageart zumindest in gleichem Umfang und mit gleicher Effektivität hätte erreicht werden können.

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO – Kommentar, 17. Auflage, § 43 Rn. 26, 29.

Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren Einwände geltend gemacht, die bereits die Rechtmäßigkeit der der Maßnahme zugrundeliegenden Anordnungen des Bundesministeriums des Innern betreffen. So zweifelt er etwa das Vorliegen einer hinreichenden Verdachtslage sowie die Erforderlichkeit der Maßnahme als solcher an. Insoweit ist der Kläger auf ein Vorgehen gegen die Anordnungen selbst zu verweisen.

Vgl. zur statthaften Klageart in diesem Fall: Roggan, G 10-Gesetz, 1. Auflage 2012, § 10 Rn. 5, beck-online; BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1990 - 1 C 12/88 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 27. Oktober 1982 - 20 A 348/81 -, NJW 1983, 2346; BVerwG, Urteil vom 23. Januar 2008 - 6 A 1/07 -, juris.

Darüber hinaus wendet der Kläger sich jedoch auch gegen das Vorgehen des Bundesamtes bei der Durchführung der Postüberwachungsmaßnahme hinsichtlich an den Klä-



- 9 -

ger adressierter Strafverteidigersendungen im Einzelfall. Insbesondere macht der Kläger geltend, dass das Bundesamt bei der Öffnung und Einsichtnahme solcher Sendungen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht beachtet und in den Kernbereich seiner privaten Lebensgestaltung eingegriffen habe. Das Rechtsschutzziel des Klägers geht damit über den möglichen Regelungsgegenstand der Anordnungen hinaus, so dass er mit einer Klage gegen die Anordnungen Rechtsschutz insoweit jedenfalls nicht in gleichem Umfang wie mit der vorliegenden Feststellungsklage erreichen könnte.

Die Klage ist teilweise begründet. Die streitgegenständliche Postüberwachungsmaßnahme war rechtswidrig, soweit die Einsichtnahme an den Kläger adressierter Sendungen seines Strafverteidigers über das hinausging, was zur Qualifizierung der Sendungen als Strafverteidigerpost erforderlich war.

Zunächst ist zur Überzeugung des Gerichts davon auszugehen, dass Sendungen des Strafverteidigers des Klägers Gegenstand der Postüberwachungsmaßnahme geworden sind.

Der Kläger hat substantiiert dargelegt, dass er im Zeitraum der Maßnahme Postsendungen seines Strafverteidigers erhalten hat. Ob und inwieweit diese Sendungen tatsächlich geöffnet und eingesehen wurden, ist nicht mehr feststellbar, da die im Rahmen der Überwachungsmaßnahme angefertigten Kopien von Sendungen durch das Bundesamt gelöscht worden sind und dem dem Gericht vorliegenden Verwaltungsvorgang der Beklagten, soweit dieser nicht geschwärzt worden ist, auch im Übrigen keine diesbezüglichen Anhaltspunkte zu entnehmen sind. Soweit aufgrund dessen im Rahmen der Sachermittlung bestimmte Umstände nicht aufklärbar sind, ist dies vom Gericht angemessen zu würdigen. Entscheidend ist dabei letztlich die Verteilung der materiellen Beweislast.

Vgl. zur Situation im Falle einer Sperrklärung nach § 99 VwGO: BVerwG, Urteil vom 27. September 2006 - 3 C 34/05 -, juris.

Grundsätzlich trägt jeder Beteiligte den Rechtsnachteil einer Nichterweislichkeit der ihm günstigen Tatbestandmerkmale. Beansprucht der Staat das Recht, in einen durch ein negatorisches Grundrecht geschützten Freiheitsbereich einzugreifen, trägt er die Be-

- 10 -

weislast für das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Eingriffs nach Maßgabe der Grundsätze über die Beweislast im Anfechtungsstreit. Denn der hoheitliche Eingriff in ein Grundrecht bedarf der Rechtfertigung.

Vgl. BVerwG; Urteil vom 21. Mai 2008 - 6 C 13/07 -, juris; Kopp/Schenke, VwGO - Kommentar, 17. Auflage, § 108 Rn. 15.

Die Beweislast dafür, dass der konkret angegriffene Eingriff überhaupt stattgefunden hat, trägt dagegen grundsätzlich der Betroffene, hier der Kläger. Insoweit befindet sich der Kläger jedoch in einem durch ihn nicht verschuldeten Beweisnotstand. Angesichts des Fehlens anderweitiger aussagekräftiger Verwaltungsakten hätten vorliegend allein die im Rahmen der Maßnahme erhobenen Daten i.S.v. § 4 G 10 a.F. Aufschluss darüber geben können, welche Sendungen kopiert und weiterverwendet wurden und welche Sendungen nicht in dieser Art erfasst wurden und damit Anhaltspunkte dafür liefern, welche Sendungen Gegenstand der Überwachungsmaßnahme geworden sind und in welchem Umfang welche Sendungen erfasst wurden.

Diese Daten wurden durch das Bundesamt jedoch bereits vor der Mitteilung der Maßnahme an den Kläger gelöscht. Darin liegt eine schuldhafte Beweisvereitelung durch die Beklagte. In entsprechender Anwendung des § 444 Zivilprozessordnung (ZPO) (vgl. § 98 VwGO) führt dies zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Klägers. Nach § 444 ZPO können, wenn eine Urkunde von einer Partei in der Absicht, ihre Benutzung dem Gegner zu entziehen, beseitigt oder zur Benutzung untauglich gemacht wird, die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angesehen werden. Nach dem Rechtsgedanken dieser Norm soll verhindert werden, dass eine Lücke in der Beweisführung, die die nicht beweispflichtige Partei verschuldet hat, ohne weiteres und in jedem Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der beweispflichtigen Partei zur Last fällt.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. Februar 2003 - 6 B 10/03 -, juris.

Eine Beweislastumkehr erfolgt danach auch bei einer nur fahrlässigen Beweisvereitelung, sofern für denjenigen, der einen Gegenstand vernichtet oder vernichten lässt, bereits vor der Vernichtung erkennbar ist, dass dieser einmal eine Beweisfunktion haben kann.

- 11 -

Vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 1994 - VI ZR 65/93 -, juris.

Der Rechtsgedanke des § 444 ZPO ist zudem auf das Fehlen von Urkunden aufgrund einer Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen und vollständigen Aktenführung durch die Behörde übertragbar.

Vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 23. August 2010 - 7 ZB 10.1489 -, juris, mit weiteren Nachweisen.

Nach diesen Grundsätzen stellt die Löschung der Daten durch das Bundesamt eine schuldhafte Beweisvereitelung dar. Die Löschung sämtlicher erhobenen Daten war nach dem G 10 nicht gerechtfertigt. Gemäß Art. 1 § 7 Abs. 4 G 10 in der Fassung vom 28. April 1997 bzw. § 4 Abs. 1 G 10 in der Fassung vom 26. Juni 2001 sind die erhobenen Daten zwar unverzüglich unter Aufsicht eines Volljuristen zu löschen, soweit diese für die Zwecke der Maßnahme nicht erforderlich sind und nicht für eine Übermittlung an andere Stellen benötigt werden. Die Löschung der Daten unterbleibt nach Art 1 § 7 Abs. 4 Satz 1 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 4 G 10 a.F. jedoch, soweit die Daten für eine gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Beschränkungsmaßnahme von Bedeutung sein können. Die Daten sind in diesem Fall zu sperren und dürfen nur zu diesen Zwecken verwendet werden.

Diese Regelungen in Art. 1 § 7 Abs. 4 Satz 1 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 4 G 10 a.F. dienen nach der Intention des Gesetzgebers gerade dem Zweck, eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme als solcher oder der Art und Weise ihrer Durchführung zu ermöglichen,

Vgl. Roggan, G 10-Gesetz, 1. Auflage 2012, § 4 Rn. 6, beck-online,

So wird der Gesetzentwurf zu Art. 1 § 7 Abs. 4 G 10 derart begründet, dass durch die Neufassung klargestellt werde, dass es für die Aufbewahrung der Unterlagen nicht nur darauf ankomme, ob sie zu dem in Art. 1 § 7 Abs. 3 G 10 genannten Zweck noch erforderlich sind, sondern auch darauf, ob sie im Rahmen einer gerichtlichen Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Beschränkungsmaßnahme noch von Bedeutung sein können,

vgl. den Entwurf des Verbrechensbekämpfungsgesetzes, BT-Drs. 12/6853, S. 44.

- 12 -

In dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung von Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses aus 2001 wird die noch heute geltende Regelung in § 4 G 10 wie folgt begründet:

*„Der bisherige Wortlaut des G 10 enthält für den Bereich der Individualmaßnahmen nur wenige Regelungen über den Umgang mit personenbezogenen Daten; derartige Regelungen über die Löschung und Sperrung erlangter personenbezogener Daten sowie eine Vorschrift über die Zweckbindung sind in § 7 des bisherigen Fassung des G 10 enthalten. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1999 sehr ausführlich zu den Pflichten geäußert, die bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung erlangter personenbezogener Daten durch den Bundesnachrichtendienst zu beachten sind. Obwohl sich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts bedingt durch den Verfahrensgegenstand nur auf die strategische Fernmeldekontrolle des Bundesnachrichtendienstes beziehen, bietet die Novellierung Gelegenheit, die dargelegten Grundsätze entsprechend auf den Bereich der Individualkontrolle zu übertragen.“*

vgl. BT-Drs.14/5655, S. 16.

In dem in Bezug genommenen Urteil führte das Bundesverfassungsgericht aus:

*„Im Licht des Art. 19 Abs. 4 GG ist auch die grundsätzlich bestehende Pflicht zur Vernichtung nicht mehr erforderlicher Daten zu verstehen. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verbietet Maßnahmen, die darauf abzielen oder geeignet sind, den Rechtsschutz der Betroffenen zu vereiteln (vgl. BVerfGE 69, 1 <49>). Daher muss die Vernichtungspflicht für die Fälle, in denen der Betroffene die gerichtliche Kontrolle staatlicher Informations- und Datenverarbeitungsmaßnahmen anstrebt, mit der Rechtsschutzgarantie so abgestimmt werden, dass der Rechtsschutz nicht unterlaufen oder vereitelt wird. [...] Eine solche Auslegung lasse § 7 Abs. 4 G 10 zu. § 7 Abs. 4 Satz 1 G 10 ordnet eine Vernichtung erst dann an, wenn sie im Rahmen einer gerichtlichen Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Beschränkungsmaßnahmen nicht mehr von Bedeutung sein können. Das ist nach Satz 3 der Vorschrift im Abstand von sechs Monaten zu prüfen. Regelmäßig wird das bedeuten, dass die Daten nach einer Benachrichtigung des Betroffenen noch für sechs Monate aufzubewahren sind. Den Belangen des Betroffenen trägt dabei § 7 Abs. 4 Satz 4 und 5 G 10 Rechnung,*

- 13 -

*indem er vorschreibt, dass die Daten zu sperren sind und nur noch für die gerichtliche Nachprüfung verwendet werden dürfen. Umgekehrt ist es dem Betroffenen zuzumuten, dass er sich binnen sechs Monaten ab der Mitteilung entschließt, ob er eine gerichtliche Nachprüfung verlangen will oder nicht.“*

Vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1999 - 1 BvR 2226/94 -, juris Rn. 182 und 302 f.

Vor dem Hintergrund der Begründung des Entwurfs der Neufassung des G 10 aus 2001 kann zum einen der Auffassung des Beklagten nicht gefolgt werden, dass die vorgeannten Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts nicht auf individuelle Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 1 § 2 G 10 bzw. § 3 G 10 a.F. übertragbar seien. Denn in dem Gesetzentwurf hat der Gesetzgeber eindeutig den Willen geäußert, diese Grundsätze auch auf den Bereich der Individualkontrolle zu übertragen. Zum anderen führt die Tatsache, dass die Sperrung der Daten im Gesetzentwurf aus 2001 als Ausnahme von deren Löschung bezeichnet wird, nicht dazu, dass vorliegend die Löschung gerechtfertigt gewesen wäre. So unterbleibt eine Löschung nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm bereits, soweit die Daten für eine gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Beschränkungsmaßnahme von Bedeutung sein können; ein Ermessen wird der erhebenden Stelle insoweit nicht eingeräumt. Danach verlangt die Norm jedenfalls vor der Löschung von Daten ihre Überprüfung darauf, ob sie für eine gerichtliche Überprüfung bedeutsam sein können. Indes hat die Beklagte vortragen lassen, dass das Bundesamt gegenwärtig grundsätzlich alle Informationen aus dem Privatbereich des Betroffenen lösche, sobald es diese nicht mehr für seine Aufgabenerfüllung benötige. Bereits eine Prüfung solcher Informationen im Einzelfall danach, ob sie für eine gerichtliche Überprüfung der Maßnahme von Bedeutung sein können, findet nach dieser Aussage grundsätzlich nicht statt und kann daher auch für den vorliegenden Fall nicht angenommen werden. Entsprechend hat die Beklagte auch nichts dazu vorgebracht, was im vorliegenden Einzelfall ausschlaggebend für die Vornahme der Löschung und das Absehen von der Sperrung der Daten gewesen sein könnte.

Die Löschung aller erhobenen personenbezogenen Daten nach Wegfall ihrer Erforderlichkeit für die Maßnahme - abweichend vom Wortlaut des § 4 Abs. 1 Satz 4 G 10 a.F. - war auch nicht im Interesse des Klägers geboten. Durch die vorgesehene Sperrung von Daten, die für eine gerichtliche Überprüfung der Maßnahme von Bedeutung sein kön-

- 14 -

nen, wird dem Schutz der persönlichen Daten des Betroffenen hinreichend Rechnung getragen. Insoweit stehen ausreichende technische Möglichkeiten zur Verfügung, um zu gewährleisten, dass die gesperrten Daten nur noch für die Mitteilung an den Betroffenen oder im Rahmen einer gerichtlichen Nachprüfung verwendet werden können, wie es § 4 Abs. 1 Satz 5 G 10 a.F. verlangt. Vor diesem Hintergrund wiegt eine mögliche Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen durch ein vorläufiges Absehen von der Löschung bei gleichzeitiger Sperrung der Daten nicht schwer, zumal eine Löschung erfolgt, wenn und sobald davon auszugehen ist, dass gerichtlicher Rechtsschutz nicht in Anspruch genommen werden wird. Demgegenüber besteht ein gewichtiges, schutzwürdiges Interesse des Klägers daran, die Anordnung und die Durchführung der Maßnahme wirksam gerichtlich überprüfen lassen zu können. Die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Durchführung der Maßnahme würden jedoch faktisch völlig entwertet, wenn stets sämtliche der im Rahmen der Durchführung der Maßnahme erlangten Daten gelöscht werden, noch bevor eine Mitteilung an den Betroffenen erfolgt, anderweitige aussagekräftige Dokumentationen der Durchführung der Maßnahme nicht existieren und der Betroffene damit stets das Risiko eines hieraus folgenden non liquet tragen müsste. So liegt der Fall aber hier, da eine Dokumentation, die darüber Aufschluss geben könnte, welche Sendungen inwieweit von der Überwachungsmaßnahme erfasst wurden, zur Zeit der streitgegenständlichen Überwachungsmaßnahme nicht erfolgte. Lediglich Daten der Anfertigung von Kopien und deren Löschung wurden dokumentiert, ohne dass ersichtlich wäre, um welche Art von Sendung es sich jeweils handelte.

Auch die mit Gesetz vom 31. Juli 2009 neu in das G 10 eingefügten Vorschriften § 3 a und b zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und zeugnisverweigerungsberechtigter Personen führen nicht zu einer anderweitigen Auslegung des § 4 Abs. 1 Satz 4 und 5 der zuvor geltenden Fassungen des G 10. In den neu eingefügten Vorschriften ist zwar geregelt, dass Aufzeichnungen, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung oder einem Zeugnisverweigerungsrecht unterfallende Erkenntnisse betreffen, unverzüglich zu löschen sind, ohne dass eine alternative Sperrung vorgesehen wäre. Stattdessen sind danach die Erfassung solcher Daten und ihre Löschung jedoch zu dokumentieren, um einen ausreichenden Rechtsschutz sicherzustellen,

vgl. die Beschlussempfehlung des Innenausschusses BT-Drs. 16/12448.

- 15 -

Insoweit sind nunmehr Dokumentationspflichten vorgesehen, um eine Überprüfung des Erfassungsvorgangs zu ermöglichen, die zuvor so nicht bestanden. Die Konzeption der Lösch- und Sperrvorschriften in der Neufassung des G 10 ist daher jedenfalls auf die vorherige Gesetzeslage nicht übertragbar. Inwiefern die heute geltenden Vorschriften darüber hinaus nunmehr möglicherweise anders zu interpretieren sind, ist nicht Gegenstand dieser Entscheidung.

Des Weiteren ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht ersichtlich, dass sich die Einschränkung der Löschung der Daten nur auf solche Daten beziehen sollte, die für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Maßnahme bedeutsam sind, nicht aber auf solche, die die Durchführung der Überwachungsmaßnahme betreffen. Bereits der Wortlaut von § 4 Abs. 1 G 10 a.F. bietet keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige Differenzierung. Vielmehr bezieht sich die Norm allein auf die „erhobenen personenbezogenen Daten“. Dies sind aber gerade die Daten, die vorliegend gelöscht worden sind. Vor diesem Hintergrund ist aus § 4 Abs. 1 Satz 4 G 10 a.F. nicht abzuleiten, dass diese Regelung sich allein auf spezifisch das Antrags- und Anordnungsverfahren betreffende Unterlagen beziehen sollte. Auch ein dahingehender gesetzgeberischer Wille ist angesichts der oben angeführten Gesetzesbegründungen nicht erkennbar. Schließlich ist der Regelung in § 13 G 10 a.F. zu entnehmen, dass nach dem Ergehen einer Mitteilung nach § 12 G 10 a.F. sowohl gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen als auch gegen ihren Vollzug der Rechtsweg beschritten werden kann. Für eine von dem Gesetzgeber beabsichtigte geringere Gewichtung der Möglichkeit, Rechtsschutz gegen die Art und Weise des Vollzugs der Maßnahme zu erlangen, gegenüber den Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Anordnung der Maßnahme, liegen keine Anhaltspunkte vor.

Dass das Bundesamt grundsätzlich sämtliche erhobenen Daten löscht, sobald sie nicht mehr für die Zwecke der Maßnahme erforderlich sind und auch im vorliegenden Einzelfall eine Prüfung, ob die jeweiligen Daten für eine gerichtliche Überprüfung der Durchführung der Maßnahme noch von Bedeutung sein können, gar nicht vorgenommen hat, stellt sich zudem im Hinblick auf die gesetzliche Regelung jedenfalls als fahrlässig dar.

Auch sofern ein Verschulden des Bundesamtes insoweit nicht festzustellen und eine Beweislastumkehr daher nicht greifen würde, wäre des Weiteren davon auszugehen,

- 16 -

dass Sendungen des Strafverteidigers des Klägers Gegenstand der Überwachungsmaßnahme geworden sind. Denn die unverschuldete Beweisnot des Klägers wäre dann im Rahmen der prozessualen Darlegungs- und Mitwirkungslast zu berücksichtigen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. Dezember 2000 - 11 B 76/00 -, juris.

Der substantiierte und glaubhafte Vortrag des Klägers würde daher insoweit genügen.

Vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO – Kommentar, 17. Auflage, § 108 Rn. 5.

In der Öffnung und Einsichtnahme von Strafverteidigerpost des Klägers liegt ein Eingriff in den Schutzbereich des Brief- und des Postgeheimnisses. Art. 10 GG schützt die private Fernkommunikation. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gewährleisten die Vertraulichkeit der individuellen Kommunikation, wenn diese wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf eine Übermittlung durch andere angewiesen ist und deshalb in besonderer Weise einen Zugriff Dritter - einschließlich staatlicher Stellen - ermöglicht. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis sind wesentlicher Bestandteil des Schutzes der Privatsphäre; sie schützen vor ungewollter Informationserhebung und gewährleisten eine Privatheit auf Distanz.

Das Briefgeheimnis begründet ein Abwehrrecht gegen die Öffnung von Briefen und die Einsichtnahme in diese im Rahmen des brieflichen Nahverkehrs konkreter Personen untereinander, ohne dass es auf die Vertraulichkeit der Inhalte des Briefes ankäme. Der Schutz des Postgeheimnisses erstreckt sich auf den Inhalt von Briefen, Paketen und Sendungen aller Art in der Phase der Übermittlung oder Beförderung durch einen Postdienstleister. Ein Eingriff ist jede Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung von kommunikativen Daten durch staatliche Stellen.

Vgl. Maunz/Düring, Grundgesetz – Kommentar, Stand Mai 2011, Art. 10, Rn. 66 ff.

Dieser Eingriff in das Grundrecht des Klägers aus Art. 10 GG war nicht in vollem Umfang gerechtfertigt.



- 17 -

Eingriffe in Art 10 GG unterliegen zunächst nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG einem Gesetzesvorbehalt. Die Durchführung der streitgegenständlichen Postüberwachungsmaßnahme stützte sich insofern auf Art. 1 §§ 2, 7, 8 G 10 in der Fassung vom 28. April 1997 bzw. §§ 3, 4, 11 G 10 in den Fassungen vom 26. Juni 2001 und 22. August 2002. Bereits an der Verfassungsmäßigkeit dieser Normen bestehen ernsthafte Zweifel, die insbesondere darauf fußen, dass in den im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassungen des Gesetzes besondere Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensführung nicht enthalten waren.

Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfordert die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) auch im Schutzbereich des Art. 10 GG der jeweiligen Eingriffsintensität angemessene Vorkehrungen zum Schutz dieses Kernbereichs privater Lebensgestaltung. In diesem Zusammenhang ist im Einzelnen zu verlangen, dass gesetzlich geregelt wird, dass, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass eine Überwachungsmaßnahme Inhalte erfasst, die zum Kernbereich zählen, diese unterbleiben muss. Das Risiko, dass solche Inhalte erfasst werden, weil bei der Anordnung der Maßnahme nicht vorhersehbar ist, welche Inhalte die Überwachung betreffen wird, ist bei einem besonders hohen Rang des gefährdeten Rechtsguts und einer durch konkrete Anhaltspunkte gekennzeichneten Lage, die auf einen unmittelbaren Bezug zur zukünftigen oder erfolgten Begehung einer Straftat schließen lässt, allerdings verfassungsrechtlich hinzunehmen. Für diesen Fall müssen jedoch gesetzliche Vorkehrungen geschaffen werden, die sicherstellen, dass die Intensität der Kernbereichsverletzung und ihre Auswirkungen für die Persönlichkeit und Entfaltung der Persönlichkeit so gering wie möglich bleiben. Für den Fall, dass die Durchsicht der erfassten Daten ergibt, dass kernbereichsrelevante Inhalte erhoben wurden, ist eine weitergehende Erfassung, Weitergabe oder Verwendung der Daten gesetzlich auszuschließen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 668/04 -; BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - 2 BvR 236/08 -; BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 -; juris.

Ob und inwieweit die vorliegend maßgeblichen Fassungen des G 10 diesen Anforderungen entsprechen,

- 18 -

vgl. dazu insbesondere BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07 -, juris,

und welche Konsequenzen sich insoweit für den hier zur Überprüfung gestellten Ausschnitt der Durchführung der Maßnahme ergäben, kann jedoch letztlich dahinstehen. Denn die Maßnahme erweist sich bereits deshalb als rechtswidrig, da nicht festzustellen ist, dass die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinsichtlich der streitgegenständlichen Verteidigerpost hinreichend beachtet wurden.

Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben sich nicht nur Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung von Maßnahmen, die in die Grundrechte aus Artikel 10 GG eingreifen, er ist darüber hinaus auch im Rahmen der Durchführung solcher Maßnahmen durch die jeweils handelnde Behörde zu beachten. Dabei ist insbesondere stets eine Abwägung zwischen der Intensität des jeweiligen Eingriffs in die Rechte aus Art. 10 GG im Einzelfall und dem Gewicht des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks vorzunehmen. Die absolute Grenze einer rechtfertigungsfähigen Eingriffsintensität ist indes erreicht, sobald der Kernbereich privater Lebensgestaltung erreicht ist. Dieser ist als Ausfluss der Unantastbarkeit der Menschenwürde absolut geschützt und einer Abwägung nicht zugänglich.

Vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - 2 BvR 236/08 -, und Urteil vom 27. Juli 2005 - 1 BvR 669/04 -, juris.

Die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des absoluten Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung durch die ausführende Behörde erlangt besondere Bedeutung, wenn es - wie vorliegend - an den oben dargestellten einfachgesetzlichen Vorkehrungen mangelt.

Ob ein Sachverhalt dem unantastbaren Kernbereich zuzuordnen ist, hängt davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakters ist, also auch in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berührt. Die Kommunikation mit einem Strafverteidiger unterfällt danach stets dem absoluten Kernbereichsschutz, da sie typischerweise einen Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG aufweist. Denn dem Gespräch mit dem Verteidiger kommt die zur Wahrung der Men-

- 19 -

schenwürde wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 -, juris.

Nicht zu diesem Kernbereich gehören hingegen Kommunikationsinhalte, die in unmittelbarem Bezug zu konkreten strafbaren Handlungen stehen, wie etwa Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Straftaten.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 2 BvR 902/02 -, juris.

Im Rahmen einer Postüberwachungsmaßnahme erfordert der Kernbereichsschutz insofern, dass Sendungen, die bereits äußerlich als Sendungen eines Strafverteidigers des Betroffenen erkennbar sind, ungeöffnet bleiben. Dieser Fall ist jedoch nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht vorstellbar. Denn auch sofern der Absender eines solchen Briefes erkennbar sein sollte, wird hiermit regelmäßig nur zu erfassen sein, ob die Sendung von einem Rechtsanwalt stammt. Äußerlich nicht erkennbar ist jedoch im Allgemeinen, ob die konkrete Sendung im Einzelfall ein Strafverteidigungsverhältnis betrifft. Dass die Postsendungen des Rechtsanwaltes - davon abweichend - äußerlich als Strafverteidigerpost gekennzeichnet gewesen wären, hat der Kläger weder dargelegt noch ist dies sonst ersichtlich. Während die bloße Öffnung solcher Sendungen daher nicht bereits unverhältnismäßig ist, verlagert sich der verfassungsrechtlich gebotene Kernbereichsschutz dementsprechend auf die der Öffnung der Sendungen nachfolgenden Maßnahmen der Überwachung. Im Einzelfall ist sicherzustellen, dass, wenn solche Sendungen mit Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geöffnet worden sind, die Intensität der Kernbereichsverletzung und ihre Auswirkungen für die Persönlichkeit und Entfaltung des Betroffenen so gering wie möglich bleiben.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 - 2 BvR 236/08 -, juris.

Entscheidende Bedeutung hat insoweit die erste Durchsicht der Sendungen auf kernbereichsrelevante Inhalte. Ergibt diese Durchsicht, dass kernbereichsrelevante Daten erhoben wurden, sind diese unverzüglich zu verschließen und dem Postverkehr wieder zuzuführen. Jede weitergehende Einsichtnahme, insbesondere die Anfertigung von Kopien, und Verwertung solcher Sendungen ist unzulässig.

- 20 -

Dass das Bundesamt diese Anforderungen im Falle von der Überwachungsmaßnahme unterfallenden Sendungen des Strafverteidigers des Klägers beachtet, insbesondere hiervon keine Kopien angefertigt hat, hat die insoweit - wie oben bereits ausgeführt - darlegungs- und beweisbelastete Beklagte weder nachgewiesen noch konnte das Gericht dies sonst feststellen.

Die Ausführungen der Beklagten beschränkten sich insofern auf Angaben zu dem allgemeinen, insbesondere dem gegenwärtigen Vorgehen bei Postöffnungsmaßnahmen sowie zu den grundsätzlichen Vorkehrungen des Bundesamtes zur Sicherstellung der Einhaltung der einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen an solche Maßnahmen. Konkrete Ausführungen oder Nachweise dazu, wie im Rahmen der Überwachung der Post des Klägers zwischen 2001 und 2004 im Einzelnen vorgegangen wurde, fehlen indes.

Den Verwaltungsvorgängen lassen sich ebenfalls keine Anhaltspunkte darüber entnehmen, dass das Bundesamt bei der Einsichtnahme der Sendungen im Einzelnen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, insbesondere den Kernbereichsschutz hinreichend beachtet hätte. Vielmehr ergeben sich daraus allgemein Zweifel an der Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensvorgaben. So fehlt auf allen Seiten der Dokumentation der Fertigung und Vernichtung von Kopien der vorgesehene Prüfvermerk eines Juristen, durch den gemäß § 4 Abs. 1 G 10 a.F. die Aufsicht über die Löschung der erhobenen Daten zu führen war.

Soweit auch die Beklagte sich angesichts nicht mehr vorhandener Daten aus der Überwachungsmaßnahme in einem Beweisnotstand befindet, ist dieser bereits nicht unverschuldet. Jedenfalls hat die Beklagte aber mit den in keiner Weise auf den vorliegenden Einzelfall bezogenen Ausführungen nicht hinreichend substantiiert und glaubhaft dargelegt, dass sie die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Behandlung der Strafverteidigerpost des Klägers beachtet hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 und 2 VwGO.