

JÜRGEN SEIFERT

## Ein Abhörgesetz gegen die Opposition ?

Am 28. Februar dieses Jahres legte Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. *Silberstein* dem Bundeskanzler seinen Bericht über die von ihm durchgeführte Untersuchung über die Arbeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz hinsichtlich der Beschaffung und Auswertung von Ergebnissen einer Post- und Fernmeldeüberwachung vor. In einer für die Öffentlichkeit bestimmten Erklärung sagte der Gutachter, Post- und Fernmeldekontrollen würden in „fast allen Kulturstaaten“ durchgeführt. Nicht erwähnt wurde in dieser Erklärung die maßgebliche Verfassungsbestimmung: „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich. Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden.“ Der Jurist Dr. Silberstein, der ja in dieser Eigenschaft und nicht als Fachmann für Geheimdienste gutachten sollte, hätte seine Feststellung, daß die Untersuchung „weder etwas Sensationelles noch Mißbrauch“ der Arbeit des Bundesverfassungsschutzes zutage gefördert habe, jedoch nur an dieser geltenden Bestimmung des Grundgesetzes messen können. (An diesem Maßstab hat sich der Untersuchungsausschuß des Deutschen Bundestages orientiert, der am 18. März 1964 festgestellt hat, daß das Bundesamt für Verfassungsschutz „teilweise ohne Rechtsgrundlage“ tätig geworden sei; diese vorsichtige Formulierung zeigt, daß — unabhängig von der Frage des durch diese Tätigkeit betriebenen „Mißbrauchs“ — der „Gebrauch“ bereits als „Mißbrauch“ anzusehen ist.)

Wenn es heute heißt, Post- und Telefonkontrollen fänden „in fast allen Kulturstaaten“ statt, dann ist es sinnvoll, zunächst einmal zu fragen, wie sich diejenigen zum Problem einer solchen Überwachung gestellt haben, die unsere Verfassung schufen. Der Herrenchiemseer Verfassungskonvent hatte für die heutige Grundrechtsbestimmung folgende Formulierung vorgeschlagen: „Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis ist unverletzlich. Ausnahmen sind nur in einem Gerichtsverfahren in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen und Formen zulässig.“ Bei den Beratungen im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates hat man zunächst daran gedacht, den zweiten Satz noch weiter einzuschränken und zu sagen: „Beschränkungen können nur durch Gesetz, jedoch nicht zu politischen Zwecken angeordnet werden.“ Was man unter „politischen Zwecken“ verstand, wurde eingehend diskutiert. Der Abgeordnete Dr. *Bergstraesser* (SPD) betonte, daß ein Ausschließen der Einschränkungen zu politischen Zwecken, „dem ganzen Inhalt unserer Grundrechte“ entspreche, „denn wir wollen die

## EIN ABHÖRGESETZ GEGEN DIE OPPOSITION?

politische Willkür ausschließen“. Besprochen und verworfen wurden die Vorschläge „jedoch nicht zu parteipolitischen Zwecken“ und „jedoch nicht zuungunsten irgendeiner politischen Gruppe“ ebenso wie die Formel „jedoch nicht für Zwecke der politischen Polizei“. Man einigte sich dann auf die Fassung: „... jedoch nicht zu Zwecken der politischen Überwachung“. Der Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates behielt diese Fassung in der ersten und zweiten Lesung des Grundgesetzes unverändert bei. Erst in der dritten Lesung am 8. Februar 1949 wurde auf Vorschlag des „Fünferausschusses“ die heute geltende Formulierung angenommen.

Die bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates zum Ausdruck kommende Abgrenzung gegen die Durchbrechung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses während der NS-Zeit fand somit ihren Niederschlag in einer eindeutigen Regelung, die besagt, daß Beschränkungen „nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden“ können. Diese Abgrenzung des Verfassungsgebers haben zunächst auch die Bundesregierung und der Gesetzgeber übernommen. In dem „Gesetz über die Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des Grundgesetzes fallenden Personen“ vom 11. Mai 1951 wurden noch im § 3 Ziffer 4 alle diejenigen, „die bei dem früheren Forschungsamt RLM (des Reichsluftfahrtministeriums) in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis standen“ von der Regelung, die die Rückkehr der NS-Beamten möglich machte, ausdrücklich ausgenommen. Das „Forschungsamt“ war die Dienststelle, die während der NS-Zeit die Telefonüberwachungen durchgeführt hatte. So groß war damals noch die allgemeine Ablehnung einer Brief- oder Telefonkontrolle, von der man heute sagt, sie werde in „fast allen Kulturstaaten“ durchgeführt.

Beamte des „Forschungsamtes“ haben für das Institut für Zeitgeschichte in München einen bisher unveröffentlichten Bericht über die Arbeitsweise dieses Amtes zusammengestellt. Dieser Bericht zeigt — selbst wenn man das Bestreben dieser Beamten berücksichtigt, ihre Arbeit zu rechtfertigen —, daß gegenüber den ungeordneten und unkontrollierten Verhältnissen beim Bundesamt für Verfassungsschutz das damalige Verfahren insofern geregelt und kontrolliert erscheint, als *Hermann Göring* als zuständiger Reichsminister für jeden einzelnen Fall der Telefonkontrolle seine Genehmigung erteilen mußte.

Wenn man die Arbeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz — so wie sie durch den Untersuchungsausschuß des Deutschen Bundestages bekannt geworden ist — auf dem Hintergrund dieser Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes sieht, dann kann man die Rechtskonstruktionen des Verfassungsschutzes und die Ablenkungsaktionen von Bundesminister *Höcherl* nur als Rechtfertigungsversuch einer Praxis ansehen, die „etwas außerhalb der Legalität“ liegt. Würde die Sache auf irgendeinem Wege vor das Bundesverfassungsgericht gebracht, so könnte das Gericht wahrscheinlich nicht umhin, dieses festzustellen. Wie zweifelhaft die Rechtsgrundlage der Praxis des Verfassungsschutzes war, geht eigentlich schon daraus hervor, daß diese Praxis als höchstes Geheimnis behandelt wurde.

Nachdem das Bundeskabinett am 26. Februar den Entwurf eines Abhörgesetzes (das man vielfach fälschlich und verschleiern „Ausführungsgesetz zu Artikel 10 des Grundgesetzes“ nennt) gebilligt hat, ist jedoch die politisch relevante Frage nicht mehr die Feststellung, ob das Bundesamt für Verfassungsschutz die Verfassung gebrochen hat. (Obwohl es für die Struktur unserer parlamentarischen Demokratie nicht ohne Bedeutung sein wird, ob es sich der Untersuchungsausschuß des Deutschen Bundestages bieten läßt, daß der Bericht eines von der Bundesregierung lediglich beauftragten Privatmannes — das ist Dr. Silberstein trotz seiner Eigenschaft als Ruhestandsbeamter — ihm *nicht* im vollen Wortlaut vorgelegt wird!) Entscheidend ist die Frage, ob es richtig ist oder nicht, den Praktikern im Bundesverfassungsschutz und den anderen möglicherweise an der aufgedeckten Praxis beteiligten Geheimdiensten nachträglich

durch die Legalisierung eine Rechtfertigung ihres Handelns zu geben. Wiegt nicht dieses Argument sehr viel schwerer als der Einwand, die alliierten Vorbehaltsrechte würden auf diese Weise abgelöst?

Im übrigen sollte die Tatsache, daß nach den bisher vorliegenden Meldungen der gesamte strafprozessuale Bereich in dem Regierungsentwurf zu einem Abhörsgesetz ausgeklammert ist, mißtrauisch stimmen. Man kann von der Sache her diesen Bereich und die damit verbundene Zuständigkeit des *Bundesministers der Justiz* nicht aus einem Abhörsgesetz herausnehmen; denn immer dann, wenn ein „begründeter Verdacht“ vorliegt oder ein „tatsächlicher Anhaltspunkt“ für eine Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit des Bundes, der Länder oder der Alliierten gegeben ist, sind strafprozessuale Maßnahmen, nicht aber „vorbeugende“ Kontrollen von Geheimdiensten geboten. Wenn man sich nicht an den strafprozessualen Begriffen des „hinreichenden“ oder „dringenden“ Tatverdacht orientiert, würde „begründeter“ Verdacht sonst immer heißen, daß der Verdacht gerade noch nicht begründet ist, sondern nur zweifelhafte Hinweise bestehen. Eine Durchbrechung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses muß deshalb — sofern man sich nicht über grundlegende Prinzipien des Verfassungsgebers hinwegsetzen will — darauf beschränkt bleiben, daß tatsächlich der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt. Jede andere Kontrolle dient „Zwecken politischer Überwachung“, die zumindest der Parlamentarische Rat ausschließen wollte — auch wenn, wegen der Schwierigkeiten einer begrifflichen Abgrenzung, diese Formulierung nicht mehr in den Verfassungstext aufgenommen worden ist.

Jede Generalklausel, die nicht an den Tatbestand einer strafbaren Handlung geknüpft ist, schafft die Möglichkeit zur mißbräuchlichen Anwendung der Überwachung. Schon die Tatsache, daß Bundesminister *Höcherl* im Zusammenhang mit der Telefon-Affäre mehrmals davon sprach, der Verfassungsschutz habe auch die Aufgabe, „Zersetzung“ zu bekämpfen, sollte wachsam machen. Im § 3 des Gesetzes, das die Angelegenheiten des Verfassungsschutzes regelt, wurde festgelegt, daß die Behörde lediglich zur „Sammlung und Auswertung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen über Bestrebungen, die eine Aufhebung, Änderung oder Störung der verfassungsmäßigen Ordnung im Bund oder in einem Land oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung von Mitgliedern verfassungsmäßiger Organe des Bundes oder eines Landes zum Ziele haben“ dienen soll. Auch in dieser Bestimmung wurde also eine Beschränkung auf strafrechtliche Tatbestände vorgenommen.

Sehr fragwürdig ist im übrigen, daß nicht nur der Verfassungsschutz, sondern auch der Bundesnachrichtendienst (BND) und der Militärische Abschirmdienst (MAD) die Möglichkeit zur Postkontrolle und zum Abhören erhalten sollen. Das schafft weitere Möglichkeiten des Mißbrauches.

Bedenklich ist auch die vorgesehene Regelung, der Präsident des politischen Strafsenats des Bundesgerichtshofes solle die Instanz sein, die die Genehmigung zur Brief-, Post- und Fernmeldeüberwachung erteilt. Im Artikel 18 des Grundgesetzes ist festgelegt, daß derjenige, der „das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10) . . . zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht. . . , diese Grundrechte“ verwirkt. „Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das *Bundesverfassungsgericht* ausgesprochen.“ An diese Bestimmung hatte in der Fernsehsendung über die Notstandsgesetzgebung am 24. Januar 1964 der frühere Bundesverfassungsrichter Professor *Martin Draht* erinnert. *Hermann Höcherl* hatte dazu bemerkt: „Ich möchte nicht. . . das höchste deutsche Gericht, das außerordentlich überlastet ist und das ganz große Aufgaben hat, mit solchen akzidentiellen Aufgaben belasten; aber ich glaube, daß es ein sehr hohes Gericht sein muß, und ich könnte mir vorstellen, daß es

eine Instanz aus dem Bundesgerichtshof sein wird. Auf jeden Fall schwebt mir vor eine richterliche Kontrolle.“

Gerade weil der strafprozessuale Bereich der Durchbrechung des Post- und Fernmeldegeheimnisses ausgeklammert werden soll, ist nicht einsichtig, warum der Präsident des politischen Strafsenats des Bundesgerichtshofes an die Stelle des im Grundgesetz dafür vorgesehenen Bundesverfassungsgerichtes treten soll. Wenn *Höcherl* meint, das Bundesverfassungsgericht wäre überlastet, dann müßte er auch wissen, daß dies für den Bundesgerichtshof genauso gilt. (Im übrigen ist nicht einzusehen, warum die Zahl der Bundesverfassungsrichter nicht wieder auf die ursprüngliche Zahl gebracht werden sollte.) Entscheidend für Höcherls Argumentation ist deshalb vermutlich die Tatsache, daß für die Berufung der Richter des Bundesgerichtshofes ein Bundesminister gemeinsam mit dem Richterwahlausschuß (der mit einfacher Mehrheit entscheidet) zuständig ist, während die Richter des Bundesverfassungsgerichtes jeweils vom Bundesrat und dem Bundestagsausschuß mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen gewählt werden müssen. Ein Richter des Bundesverfassungsgerichtes kann somit — im Unterschied zu den Richtern der anderen Bundesgerichte — nicht ohne Zustimmung der Opposition gewählt werden. Da die Bundesregierung eine Änderung des Grundgesetzes für erforderlich hält, hätte die Sozialdemokratie durchaus die Möglichkeit, die Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes oder einer anderen Instanz, die mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden muß, durchzusetzen. Erst die Mitwirkung von Vertrauenspersonen der Oppositionsparteien würde größere Sicherheit gegen einen Mißbrauch der Überwachung zu parteipolitischen Zwecken geben.

Im übrigen ist sehr genau zu prüfen, ob es richtig ist, die Artikel 19 Abs. 4 und 103 Abs. 1 des Grundgesetzes einzuschränken, die den Rechtsweg garantieren und vor Gerichten den Anspruch auf rechtliches Gehör sichern. Da es auf jeden Fall ratsam ist, eine Genehmigung zur Durchbrechung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses nur für eine begrenzte Zeit zu erteilen — wobei eine Verlängerung möglich sein könnte —, ist es zur Sicherung gegen Mißbrauch gerechtfertigt, daß der Betroffene nach Aufhebung der Überwachung davon Kenntnis erhält. Denn entweder hat sich der Überwachte als „begründet“ Verdächtiger einer strafbaren Handlung schuldig gemacht oder der Verdacht war nicht begründet. In beiden Fällen kann ihm dieses mitgeteilt werden. War der Verdacht nicht begründet, so muß sichergestellt sein, daß die Akten vernichtet werden. Nur ein solches Verfahren — das mündlich erfolgen und damit Rechtsweg und rechtliches Gehör gewähren könnte —, würde die Ehre des Überwachten wiederherstellen und die Würde des Menschen unangetastet lassen. (Eine solche Regelung würde es auch ermöglichen, das belastende Material in der Hauptverhandlung vorzulegen; die heftig umstrittenen „Zeugen vom Hörensagen“, die die politische Strafjustiz heute so belasten, könnten verschwinden.) Erforderlich wäre — wie es Professor *Draht* in der bereits erwähnten Fernsehsendung vorgetragen hat —, sofern man es bei der Verantwortlichkeit des Bundesverfassungsgerichtes beläßt, also lediglich eine Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (§ 32): „Man müßte es etwa dahin ergänzen, daß das Gericht seinen Beschluß nicht zuzustellen braucht. Das Resultat wäre, daß die Geheimhaltung absolut gewahrt ist. Vor allem aber würden Richter die Entscheidung treffen, denen unsere Verfassung schon heute zwei sehr wichtige Dinge anvertraut: den Schutz unserer Staatssicherung in ganz wichtigen Punkten, und vor allem: den Schutz unserer Grundrechte.“

*Für einen Versuch ist es niemals zu früh; für eine Aussprache ist es niemals zu spät.*

John F. Kennedy