

§ 24.1 Vertraulichkeit der Kommunikation – Art. 10 GG

Notwendiges Vorwissen: Grundrechtsberechtigung, Grundrechtsbindung, Freiheitsgrundrechte, Konkurrenzen, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, IT-Grundrecht

Lernziel: Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis verstehen und voneinander abgrenzen können

Für dieses Kapitel gibt es frei zugängliche interaktive Übungen. Halte einfach deine Smartphone-Kamera vor den Kasten mit den Punkten (QR-Code).



Art. 10 GG gewährleistet die Privatheit der individuellen Kommunikation auf Distanz.¹ Hierbei soll verhindert werden, dass der freie Fluss des Informationsaustausches zwischen den Bürger:innen durch die Sorge um die Möglichkeit einer staatlichen Überwachung gehemmt wird.² Gerade wenn Telekommunikationseinrichtungen genutzt werden, ist die Kommunikation einer besonderen Gefährdung der Kenntnisaufnahme durch Dritte ausgesetzt und erfordert einen besonderen Schutz.³

A. Schutzbereich

I. Sachlicher Schutzbereich

Art. 10 GG schützt drei unterschiedliche Kommunikationsformen: das Postgeheimnis, das Briefgeheimnis und das Fernmeldegeheimnis.

¹ BVerfG, Urt. v. 3.3.2004, Az.: 1 BvF 3/92, Rn. 104 f. = BVerfGE 110, 33 – Zollkriminalamt.

² BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 176 f. = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

³ BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002, Az.: 1 BvR 1611/96, Rn. 30 = BVerfGE 106, 28 – Mithörvorrichtung.

1. Brief- und Postgeheimnis

Das **Briefgeheimnis** spezifiziert den Schutz der Privatheit der Sendung selbst. Geschützt wird jede individuelle Mitteilung, unabhängig ob es sich um einen Brief, ein Paket oder eine Postkarte handelt.⁴ Der Schutz gilt unabhängig von der befördernden Organisation.⁵

Das **Postgeheimnis** begründet eine Schutzpflicht des Staates gegenüber den Kommunikationsteilnehmer:innen.⁶ Der Staat muss gewährleisten, dass die Privatheit der Kommunikation auch bei privaten Unternehmen gewahrt wird. Eine einfachgesetzliche Konkretisierung des Postgeheimnisses findet sich in § 39 Postgesetz.

Weiterführendes Wissen



Früher war die komplette Postbeförderung staatlich organisiert. Weil die Exekutive hier das Monopol besaß, wurde das Grundrecht des Postgeheimnisses geschaffen. In den letzten Jahren ist die Bundespost privatisiert worden. Außerdem sind mehrere private Anbieter auf den Markt gekommen. Was daraus für das Postgeheimnis in Art. 10 GG folgt, ist umstritten.⁷ Zumindest Art. 87f I GG deutet darauf hin, dass es sich bei dem Telekommunikationsmarkt um eine besondere Konstellation handelt und der Staat grundrechtliche Gewährleistungen über entsprechende Schutzpflichten garantieren muss.⁸

Klausurtaktik



Zwischen Post- und Briefgeheimnis kann es zu **Überschneidungen** kommen, wobei kein Vorrangverhältnis, sondern Idealkonkurrenz besteht.⁹ Für die Klausur wird das eher weniger Auswirkung haben und die Grundrechte sollten hintereinander geprüft werden.

2. Fernmeldegeheimnis

Aufgrund der zunehmenden Digitalisierung der Kommunikation ist das Fernmeldegeheimnis inzwischen wichtiger als das Brief- und Postgeheimnis. Gerade hier sind Informationen besonders leicht durch externe Personen zu erlangen und

⁴ Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 690 ff.

⁵ Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Gusy, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 10 Rn. 49.

⁶ Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Gusy, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 10 Rn. 58.

⁷ Zu den unterschiedlichen Positionen Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Gusy, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 10 Rn. 55 ff.

⁸ Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Gusy, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 10 Rn. 40.

⁹ Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 693.

auszuwerten.¹⁰ Das Fernmeldegeheimnis schützt die Kommunikation über Telekommunikationseinrichtungen (Telefon, Internet) unabhängig von deren Inhalt.¹¹ Die kommunizierenden Personen sind durch Art. 10 GG so zu stellen als wären sie anwesend.¹² Nicht geschützt ist Massenkommunikation (an eine undefinierte große Öffentlichkeit).

Gleichzeitig sind auch die **Umstände** der Kommunikation geschützt. Dazu gehört insbesondere, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen Nachrichten ausgetauscht worden sind.¹³ Auch aus diesen Metadaten lassen sich wesentliche Informationen über eine Person gewinnen, selbst wenn die Inhalte der Kommunikation nicht bekannt sind.

Beispiel: A ruft bei seiner Psychotherapeutin an, um einen Termin zu vereinbaren. Die konkreten Gesprächsinhalte sind den überwachenden Behörden nicht bekannt. Aber die Tatsache, dass psychische Hilfe in Anspruch genommen werden muss, ist eine weitreichende Erkenntnis.

Der Schutz des Art. 10 GG reicht nur so lange, wie der **Vorgang der Kommunikation** andauert, da mit Ankunft bei dem:der Empfänger:in die typischen Gefahren des nicht beherrschbaren Kommunikationsvorgangs entfallen.¹⁴

i Weiterführendes Wissen

Speziell bei E-Mails geht das BVerfG davon aus, dass der Kommunikationsvorgang andauert, solange die Mails noch auf dem Mailserver des Providers gespeichert sind.¹⁵ Überhaupt ist die Abgrenzung, wann der Vorgang noch andauert und wann er schon vorbei ist, in der Praxis häufig schwierig.¹⁶

10 BVerfG, Urt. v. 2.3.2006, Az.: 2 BvR 2099/04, Rn. 80 = BVerfGE 115, 166 – Kommunikationsverbindungsdaten.

11 BVerfG, Urt. v. 20.6.1984, Az.: 1 BvR 1494/78, Rn. 61 = BVerfGE 67, 157 – G 10, BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 174 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

12 Schoch, Jura 2011, 194 (195).

13 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 175 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

14 BVerfG, Urt. v. 2.3.2006, Az.: 2 BvR 2099/04, Rn. 72 = BVerfGE 115, 166 – Kommunikationsverbindungsdaten.

15 BVerfG, Beschl. v. 16.6.2009, Az.: 2 BvR 902/06, Rn. 46 = BVerfGE 124, 43 – Beschlagnahme von E-Mails.

16 Schoch, Jura 2011, 194 (198).

Beispiel: Die Polizei überwacht die Telefongespräche und Bewegungsdaten eines Verdächtigen, die jener über sein Mobiltelefon vornimmt. In diesem Fall ist Art. 10 GG einschlägig. Sobald die Polizei aber die Wohnung durchsucht und das Handy mitnimmt, um die Daten auszulesen, wäre nicht Art. 10 GG sondern Art. 13 GG und das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme einschlägig.

Der Schutz von Art. 10 GG gilt in **örtlicher Hinsicht** auch für Ausländer:innen im Ausland. Die deutsche Staatsgewalt ist hier schon wegen Art. 1 III GG umfassend gebunden.¹⁷

Den Staat trifft gegenüber privaten Telekommunikationsanbietern eine Schutzpflicht. Diese wird primär über einfachgesetzliche Normen, wie § 88 TKG, §§ 201ff. StGB oder § 39 PostG erfüllt. Gleichzeitig entfaltet Art. 10 GG gegenüber privaten Anbietern von Telekommunikation eine mittelbare Drittwirkung.¹⁸

II. Persönlicher Schutzbereich

Bei Art. 10 GG handelt es sich nicht um ein sogenanntes „Deutschengrundrecht“.¹⁹ Deshalb sind auch Ausländer:innen geschützt. Inländische juristische Personen sind gemäß Art. 19 III GG ebenfalls geschützt, was auch für juristische Personen aus der EU gilt.²⁰

B. Eingriff

Ein Eingriff ist jede „Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung von kommunikativen Daten“²¹ durch staatliche Stellen.

Examenswissen



Ein solcher Eingriff kann ausnahmsweise entfallen, wenn die Daten technisch bedingt miterfasst, aber sofort danach **spurenlos ausgesondert** werden.²² Für den staatlichen Eingriff reicht es auch, wenn private Telekommunikationsanbieter:innen verpflichtet werden, die Daten für eine poten-

17 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 87ff. – BND.

18 Schoch, Jura 2011, 194 (196).

19 Siehe zur Grundrechtsberechtigung, González Hauck, § 2, in diesem Lehrbuch.

20 Vgl. Ogorek, in: BeckOK GG, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 10 Rn. 7.

21 BVerfG, Beschl. v. 25.3.1992, Az.: 1 BvR 1430/88, Rn. 59 = BVerfGE 85, 386 – Fangschaltung.

22 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 202 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

tielle staatliche Durchsuchung zu speichern, wie dies bei der sogenannten **Vorratsdatenspeicherung** der Fall ist.²³

Typischerweise bleibt der Eingriff selbst aufgrund der Heimlichkeit der Maßnahme von den Betroffenen unbemerkt.

! Klausurtaktik

In der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde wird dieser Punkt bei der Betroffenheit (selbst und gegenwärtig) der Maßnahme relevant. Gerade wenn sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz wendet, das lediglich die Kompetenz für Überwachungsmaßnahmen enthält, ist wegen der Heimlichkeit nicht klar, ob überhaupt überwacht worden ist. Deshalb fordert das BVerfG nur, dass die Beschwerdeführer:in mit einiger Wahrscheinlichkeit geltend machen kann, durch die Überwachungsmaßnahme betroffen zu sein.²⁴

Gerade nicht geschützt ist das **Vertrauen der Kommunikationspartner:innen** untereinander. Sofern eine beteiligte Person eine dritte Person heimlich mithören lässt, fällt dies nicht unter den Schutz des Art. 10 GG, da hier die Telekommunikationseinrichtung selbst intakt bleibt.²⁵ Die Betroffenen sind stattdessen eventuell durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung oder das Recht am eigenen Wort geschützt.²⁶

C. Rechtfertigung

I. Einschränkung

Gemäß Art. 10 II 1 GG bedürfen Eingriffe in das Grundrecht einer gesetzlichen Grundlage, die ausreichend **bestimmt** sein muss.²⁷ Die Voraussetzungen an eine solche Norm hat das BVerfG aus dem Volkszählungsurteil mit dem dort geschaffenen

²³ BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, Az.: 1 BvR 256/08, Rn. 193 = BVerfGE 125, 260 – Vorratsdatenspeicherung.

²⁴ Uerpmann-Wittzack, Jura 2020, 953 (958) m. w. N.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, Az.: 1 BvR 595/07, Rn. 292 = BVerfGE 120, 274 – Online-Durchsuchung.

²⁶ Siehe zur informationellen Selbstbestimmung Ruschemeier, § 24.3, in diesem Lehrbuch.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 178 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

nen Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung übertragen. Voraussetzungen und Umfang der Eingriffsermächtigungen müssen sich klar und für einzelne Personen erkennbar aus dem Gesetz ergeben, wobei insbesondere der Zweck der Maßnahme aufgeführt werden muss.²⁸ Auch die Befugnisse der Geheimdienste müssen sich hinreichend deutlich aus dem Gesetz ergeben, weil diese verdeckt und somit besonders intransparent arbeiten.²⁹ Zweckänderungen von Überwachungsmaßnahmen bedürfen wiederum der gesetzlichen Grundlage.

Examenswissen



In den zugrundeliegenden Normen der Sicherheitsbehörden müssen zum Beispiel Gesamthaushalt, Personalstärke, konkrete Befugnisse zur Überwachung sowie die interne Verteilung der Verantwortlichkeiten enthalten sein. Speziell für die Überwachung bestimmter Personen müssen konkrete Eingriffsschwellen definiert werden.³⁰ In Bezug auf die **Übermittlung von Geheimdienstdaten** an ausländische Geheimdienste muss zum Beispiel ein hinreichend gewichtiges Rechtsgut kombiniert mit einer konkretisierten Gefahrenlage oder einem hinreichend konkretisierten Tatverdacht vorliegen.³¹

II. Grenzen der Einschränkbarkeit

Zunächst muss bei der Prüfung der Angemessenheit eines Eingriffs auf den Sinn und Zweck des Art. 10 GG abgestellt werden. Geschützt wird der freie Informationsfluss zwischen den Bürger:innen. Gerade auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit ergeben sich nach dem BVerfG verschiedene konkrete Vorkehrungen für die **Rechtfertigung** der jeweiligen Maßnahmen.

Klausurtaktik



In der Klausur sind die folgenden Kriterien zu berücksichtigen: die Gewichtung des durch eine Überwachungsmaßnahme geschützten Rechtsgutes, Sicherungen durch Verfahren (vor allem Kontrolle durch Gericht), Wahrung der Intimsphäre, Löschpflichten und Grundsätze der Zweckbindung.³²

²⁸ BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 178 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

²⁹ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 139 – BND.

³⁰ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 156 – BND.

³¹ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 211 – BND.

³² Vgl. die Auflistung bei Bumke/Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht 8. Aufl. 2020, Rn. 1001f.

Bei der Angemessenheitsprüfung muss die **Schwere** der individuellen Überwachungsmaßnahme bestimmt werden. Der Eingriff ist intensiver, sofern eine Person gezielt überwacht wird, als wenn Kommunikationsströme im Rahmen der strategischen Überwachung im Ausland ganz allgemein auf bestimmte Schlagwörter gescannt werden.³³ Gleichzeitig können mehrere Überwachungsmaßnahmen (zum Beispiel durch unterschiedliche Behörden) zusammentreffen, wodurch die Eingriffsintensität insgesamt erhöht wird (additiver Grundrechtseingriff, Überwachungsgesamtrechnung).³⁴ Gerade im Zuge jüngst ausgeweiteter Überwachungsbefugnisse wird eine Überwachungs-Gesamtbilanz wieder diskutiert.³⁵

Betroffene Personen haben aufgrund von Art. 10 GG einen Anspruch auf Kenntnis von Maßnahmen der Fernmeldeüberwachung. Daraufhin folgen Rechte auf Löschung und Berichtigung.³⁶

! Examenswissen

In Art. 10 II 2 GG findet sich ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt, der heimliche Eingriffe in die Telekommunikation durch die **Geheimdienste** möglich macht und gleichzeitig das Grundrecht aus Art. 19 IV GG einschränkt.³⁷ Behördliche Überwachung muss einer kontinuierlichen, unabhängigen Rechtskontrolle unterliegen, da hier individueller Rechtsschutz schwer zu erlangen ist.³⁸

Ein **Richter:innenvorbehalt** wie in Art. 13 GG ist in Art. 10 GG gerade nicht enthalten.³⁹ Ausnahmsweise kann sich ein solcher jedoch aus der Schwere des Eingriffs ergeben.⁴⁰

Speziell bei anlassloser Massenüberwachung im Ausland ergeben sich einige besondere Anforderungen. Zwar ist bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, dass die Überwachung im Ausland weniger schwer wiegt als im Inland, da die überwachten Personen nicht gleichzeitig der deutschen Staatsgewalt ausgesetzt sind.⁴¹ Allerdings ist die anlasslose Massenüberwachung gleichzeitig sehr weitreichend, weil viele Bereiche des Alltages digitalisiert sind und die Menge der kommunizierten Daten beständig wächst. Mag die Überwachung zunächst anlasslos erfolgen, können die Daten mittels Sprach- und

33 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 147f. – BND.

34 BVerfG, Urt. v. 12.4.2005, Az.: 2 BvR 581/01, Rn. 60ff. – BND.

35 Kulbatzki, Netzpolitik.org, 26.2.2021.

36 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 183 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

37 Siehe Grundrecht aus Art. 19 IV GG Hahn, § 26.1, in diesem Lehrbuch.

38 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 272 – BND.

39 Siehe zu Art. 13 GG, Kohal, § 24.2, in diesem Lehrbuch.

40 BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, Az.: 1 BvR 256/08, Rn. 248 = BVerfGE 125, 260 – Vorratsdatenspeicherung.

41 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 149 – BND.

Bildererkennung automatisch individualisiert werden.⁴² Gleichzeitig muss die Auslandsüberwachung möglichst breit erfolgen, um die für die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik notwendigen Informationen zu erlangen.⁴³ All das bedeutet nicht, dass die Überwachung rechtlich nicht eingeehrt wird. Im Gegenteil hat das BVerfG hier zahlreiche Kriterien wie zum Beispiel Filtertechniken, spezifische Zwecke der Maßnahmen, geographische Begrenzungen oder Vorgaben für Löschpflichten festgelegt.⁴⁴

D. Konkurrenzen

Die informationelle Selbstbestimmung wird wegen des spezielleren Anwendungsbereiches von Art. 10 GG durch diesen verdrängt.⁴⁵

Das Recht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme oder der Schutz aus Art. 13 GG ist gegenüber Art. 10 GG vorrangig einschlägig, wenn die Nachricht im Herrschaftsbereich der Empfänger:in angekommen ist.⁴⁶

Beispiel: Der Brief ist in der Wohnung oder die Nachricht auf dem Smartphone angekommen und wird dort gespeichert.

Gegebenenfalls kann zusätzlich das über das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit geschützte Recht am eigenen Wort oder Bild (je nach Kommunikation) einschlägig sein.

Beispiel: Der Schutz aus Art. 10 GG entfällt, weil eine der Kommunikationsteilnehmer:innen die Polizei mithören lässt.

E. Europäische und internationale Bezüge

In der europäischen Grundrechte-Charta schützt Art. 7 GRCh die Privatsphäre und explizit auch die Privatheit der „Kommunikation“. Genau wie in Art. 10 GG wird

⁴² BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 151 – BND.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 159 ff. – BND.

⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17, Rn. 169 ff. – BND.

⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 14.7.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 172 = BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung I.

⁴⁶ Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 695.

hier die Kommunikation unter Abwesenden geschützt, allerdings unabhängig von dem verwendeten Medium.⁴⁷ Gleiches gilt für Art. 8 EMRK, der von „Korrespondenz“ spricht.⁴⁸

Zusammenfassung: Die wichtigsten Punkte

- Art. 10 GG schützt die Privatheit der individuellen Kommunikation.
- Art. 10 GG gilt nur während des Kommunikationsvorganges selbst.
- Zur Rechtfertigung eines Eingriffs (Schranken-Schranken) muss der Gesetzgeber zahlreiche Verfahrensvorgaben einhalten.

Weiterführende Studienliteratur

- Franziska Bantlin, Grundrechtsschutz bei Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung, JuS 2019, S. 669–673
- Friedrich Schoch, Der verfassungsrechtliche Schutz des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG), Jura 2011, S. 194–204
- Robert Uerpmann-Witzack, Der offene Rechtsstaat und seine Freunde, Jura 2020, S. 953–961

Dieses Kapitel darf gerne kommentiert, verändert und beliebig genutzt werden. Jeder Link in der PDF-Version des Textes führt zur Überarbeitungsmöglichkeit bei der Plattform Wikibooks. Eine konkrete Anleitung zur Mitarbeit & Weiternutzung findet sich [auf unserer Homepage](#) | ebenfalls über den abgebildeten QR-Code mit der Smartphone-Kamera erreichbar.



⁴⁷ Jarass, GrCh, 4. Aufl. 2021, Art. 7 Rn. 25.

⁴⁸ Pätzold, in: Karpenstein/Mayer/Pätzold, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 8 Rn. 59.