

Nr. 39**Malone gegen Vereinigtes Königreich – Hauptsache**

Urteil vom 2. August 1984 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 82.

Beschwerde Nr. 8691/79, eingelegt am 19. Juli 1979; am 16. Mai 1983 von der Kommission vor den EGMR gebracht.

EMRK: Recht auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz, Art. 8; Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz, Art. 13.

Innerstaatliches Recht für England und Wales: § 58 Abs. 1 Post-Gesetz 1953 (Post Office Act 1953); § 80 Post-Gesetz 1969 (Post Office Act 1969).

Ergebnis: Verletzung von Art. 8 (Abhören eines Telefongesprächs); Prüfung von Art. 13 nicht erforderlich; Entscheidung zu Art. 50 vorbehalten.

Sondervoten: Zwei.

Innerstaatliche Umsetzung des Urteils, Überwachung durch das Ministerkomitee (gem. Art. 54 [Art. 46 n.F.]): Das Ministerkomitee des Europarats teilt im Anhang zu seiner Entscheidung DH (86) 1 vom 11.4.1986 mit, dass am 10. April 1986 das Gesetz zur Kommunikationsüberwachung (Interception of Communications Act) in Kraft getreten ist. Es legt einen umfassenden gesetzlichen Rahmen der Kommunikationsüberwachung bei öffentlichen Post- und Telekommunikationssystemen fest. Die Gründe für eine zulässige Kommunikationsüberwachung sind ausdrücklich aufgezählt. Jede andere Kommunikationsüberwachung, die von dem genannten Gesetz nicht gedeckt ist, ist eine Straftat.

Zum Verfahren:

Zum abschließenden Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission (Art. 31 EMRK) s.u. S. 462, Ziff. 60.

[7., 10.] Die ursprünglich beim Gerichtshof gebildete Kammer hat „wegen der in diesem Fall aufgeworfenen schwerwiegenden Fragen zur Interpretation der Europäischen Menschenrechtskonvention“ das Verfahren mit Beschluss vom 27. Oktober 1983 an das Plenum abgegeben.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Februar 1984 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: M. Eaton, Rechtsberater, Außen- und Commonwealth-Ministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: Sir Michael Havers, Q.C., M.P., Attorney General, N. Bratza, Rechtsanwalt (Barrister-at-Law), H. Steel, Law Officers' Department, S. Evans, Rechtsberaterin, Innenministerium, als Berater;

für die Kommission: C. Nørgaard, Präsident der Kommission als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: C. Ross-Munro, Q.C., D. Serota, Barrister-at-Law.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

I. Die besonderen Umstände des Falles

[12.-13.] Der Beschwerdeführer (Bf.), James Malone, geboren 1937, war zu der für das vorliegende Verfahren maßgeblichen Zeit Antiquitätenhändler in Dorking, Surrey. Der Gerichtshof erwähnt, der Bf. scheine diesen Beruf später aufgegeben zu haben.

Am 22. März 1977 wurde der Bf. der Hehlerei in mehreren Fällen beschuldigt. In einer ersten Hauptverhandlung (Juni und August 1978), wurde er in einigen Punkten freigesprochen. Zu weiteren Anklagepunkten konnte sich die Jury auf keine Entscheidung einigen. Deshalb wurde zu den verbleibenden Anklagepunkten im April und Mai 1979 eine weitere Hauptverhandlung durchgeführt. Da die Jury sich auch hier auf eine Entscheidung nicht hatte einigen können und die Vertreter der Anklage keine weiteren Beweise vorgelegt hatten, wurde der Bf. freigesprochen.

[14.] In der ersten Hauptverhandlung kam zu Tage, dass ein mit den Ermittlungen befasster Polizeibeamter in seinem Notizbuch Details über ein Telefongespräch festgehalten hatte, das der Bf. vor dem 22. März 1977 geführt hatte. Der Anklagevertreter räumte ein, dieses Gespräch sei aufgrund einer Anordnung des Innenministers abgehört worden.

[15.] Im Oktober 1978 strengte der Bf. vor der Chancery Division des High Court ein Zivilverfahren gegen die Londoner Polizei an, in dem er u.a. festgestellt haben wollte, dass die verschiedenen Abhörmaßnahmen auch dann rechtswidrig sind, wenn sie vom Innenminister angeordnet worden sind. Die Klage wurde abgewiesen (*Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis* (Nr. 2), [1979] 2 All England Law Reports 620; außerdem veröffentlicht in: [1979] 2 Weekly Law Reports 700; einzelne Passagen aus diesem Urteil sind unten in Ziff. 31-36 wiedergegeben).

[16.] Der Bf. ist ferner überzeugt, dass sowohl seine Korrespondenz wie auch seine Telefongespräche über Jahre hinweg überwacht wurden. Er begründet seinen Verdacht mit Verspätungen bei der Zustellung und mit bestimmten Anzeichen, dass seine Post geöffnet worden war. So legte er der Kommission in Straßburg Bündel von Briefumschlägen vor, die ihm entweder versiegelt oder mit einem jeweils identischen Klebeband verschlossen oder auch unverschlossen zugestellt worden waren. Zu seinem Telefonverkehr führt er aus, er habe während der Gespräche ungewöhnliche Geräusche in seinem Telefon gehört, und er behauptet, die Polizei habe in bestimmten Fällen Informationen gehabt, die sie nur durch eine Telefonüberwachung habe erlangen können. Der Bf. ist der Überzeugung, dass derartige Maßnahmen auch noch durchgeführt wurden, nachdem er vom Gericht freigesprochen worden war.

Die Regierung räumt ein, dass das einzige Telefongespräch, das in dem Strafverfahren gegen den Bf. in der Beweisaufnahme hervorgekommen war, von der Polizei aufgrund einer Anordnung des Innenministers abgehört worden war. Diese Abhörmaßnahme sei in voller Übereinstimmung mit dem Gesetz und den einschlägigen Verfahrensvorschriften erfolgt. Weder im Strafverfahren gegen den Bf. noch in dem von ihm angestregten Zivilverfahren gegen die Polizei wurde offengelegt, ob der Telefonanschluss des Bf. oder die Telefonanschlüsse anderer Personen abgehört worden sind. Dies wurde in erster Linie damit begründet, dass eine Offenlegung den Abhörzweck gefährden und andere Informationsquellen der Polizei aufdecken würde. Aus denselben Gründen weigert sich die Regierung vor Kommission und Gerichtshof offenzulegen, in welchem Umfang und ob überhaupt der Telefonverkehr bzw. die Korrespondenz des Bf. durch Polizeibehörden kontrolliert wurde. Ausdrück-

lich bestritten wird von der Regierung, dass die Wiederverschließung mit Klebeband oder die Zustellung unverschlossener Briefumschläge, wie sie der Kommission vorgelegt worden sind, direkt oder indirekt auf irgendeine Kontrolle schließen lassen. Die Regierung räumt jedoch ein, dass der Bf. als ein der Hehlerei Verdächtiger zu der Gruppe von Personen gehörte, gegen die derartige Überwachungsmaßnahmen angewendet werden könnten.

[17.] Der Bf. ist ferner überzeugt, dass sein Telefonanschluss von der Polizei mit Hilfe einer Vorrichtung überwacht wurde, die automatisch sämtliche angewählten Nummern aufzeichnet. Zum Beleg für diese Annahme trägt er vor, dass die Wohnungen von etwa 20 Personen, mit denen er kurz zuvor telefoniert hatte, von der Polizei durchsucht worden waren, als die genannten Beschuldigungen im März 1977 gegen ihn erhoben wurden. Die Regierung versichert, dass weder die Polizei eine Registrierung der vom Bf. geführten Telefongespräche veranlasst habe noch irgendwelche anderen Durchsuchungen auf der Grundlage einer Liste, die im Rahmen einer Telefon-Überwachung erstellt worden wäre, durchgeführt worden seien.

[18.] Als der Bf. im September 1978 die Postverwaltung und die Polizei aufforderte, die von ihm vermuteten Registriereinrichtungen von seinem Telefon zu entfernen, erwiderten diese, sie seien in dieser Angelegenheit nicht zuständig.

II. Die innerstaatliche Rechtslage und Praxis

1. Überblick

[19.-58.] Zur Rechtslage in England und Wales in Bezug auf das Abhören von Telefongesprächen gibt es hauptsächlich vier Quellen:

- (1) Birkett-Report vom Oktober 1957, der u.a. die Aufgabe hatte, über die Ausübung der Abhörbefugnis durch den Innenminister unter besonderer Berücksichtigung der Voraussetzungen und Zwecke solcher Maßnahme zu berichten (s.u. Ziff. 21, 28);
- (2) Begründung des Urteils vom 28. Februar 1979 in dem Zivilverfahren *Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis* durch Sir Robert Megarry, Vice-Chancellor (Vize-Präsident der Chancery Division des High Court) (s.u. Ziff. 31, 32, 36, 37);
- (3) Weißbuch vom April 1980, in dem die Daten des Birkett-Reports auf den neuesten Stand gebracht wurden (s.u. Ziff. 21 a.E.);
- (4) Diplock-Report vom März 1981, der die relevanten tatsächlichen und rechtlichen Verfahrensweisen bei Abhörmaßnahmen sichten und kontrollieren sollte (s. nachfolgend unter b)).

Nach 1957, als der Birkett-Report erschienen war, gab es einige organisatorische Veränderungen bei den Post- und Telefondiensten. Die Post, die beide Dienste betrieb, war damals eine staatliche Einrichtung unter der direkten Kontrolle eines Ministers (Postmaster General). Aufgrund des Post Office Act von 1969 wurde die Post ein öffentliches Unternehmen mit gewisser Staatsunabhängigkeit, obwohl sie in verschiedener Weise der Aufsicht und Kontrolle des Innenministeriums unterstand. Der Post Office Act von 1969

wurde teilweise aufgehoben und ergänzt durch den British Telecommunications Act von 1981. Aufgrund dieses Gesetzes wurde die Post in zwei Organisationen aufgeteilt: Das „Post Office“ war für die Post zuständig und die „British Telecommunications“ für den Telefonverkehr. Das Gesetz von 1981 brachte keine erheblichen Änderungen bzgl. der rechtlichen Voraussetzungen von Abhörmaßnahmen.

Auch der Vorschlag der königlichen Kommission zum Strafverfahrensrecht (the Royal Commission on Criminal Procedure) vom Januar 1981, der dahingehend, Eingriffe in die private Kommunikation durch den Staat gesetzlich in ähnlicher Weise zu regeln, wie das in Hinblick auf Durchsuchungsbefehle bereits geschehen war, wurde von der Regierung nicht aufgenommen.

a) Voraussetzungen für Abhörenordnungen

Nach dem „Weißbuch“ von 1980 sind folgende Voraussetzungen für den Erlass einer Abhörenordnung vorgeschrieben (im Urteil Ziff. 42, 43, 44, 55):

- a) das Delikt muss „schwerwiegend“ sein;
- b) normale Methoden der Ermittlung müssen erfolglos angewandt oder aufgrund der Natur der Sache von vornherein erfolglos erscheinen;
- c) es müssen gute Gründe für die Annahme vorhanden sein, dass Abhörmaßnahmen mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer Festnahme und Verurteilung führen werden.

Der Birkett-Report weist in Rdnrn. 58-61 darauf hin, dass der Begriff des „schwerwiegenden Delikts“ sich im Laufe der Zeit gewandelt hat. Dieser Wandel der Verhältnisse hat bewirkt, dass bestimmte Handlungen nicht mehr als schwerwiegend angesehen werden, die zuvor als schwerwiegend genug betrachtet wurden, um die Anordnung von Kommunikationsüberwachungen zu rechtfertigen. So endete die Überwachung des Briefverkehrs im Hinblick auf obszöne oder unanständige (indecent) Inhalte Mitte der 1950er Jahre (Birkett-Report, Rdnr. 60). Im Hinblick auf illegale Lotterien werden seit 1953 keine Überwachungsanordnungen mehr erlassen (ebd. Rdnr. 59).

Als „schwerwiegendes Delikt“ wird seit September 1951 eine Tat definiert, „für die ein Mann ohne Vorstrafen aller Voraussicht nach mit einer Gefängnisstrafe von drei Jahren rechnen müsste oder Delikte von geringerer Schwere, bei denen entweder eine große Zahl von Personen betroffen ist oder bei denen gute Gründe für die Annahme gegeben sind, dass Gewalt angewendet worden ist“.

Im April 1982 erklärte der Innenminister vor dem Parlament, dass einer Empfehlung von Lord Diplock (s.u. bei b)) in seinem zweiten Bericht folgend der Begriff des „schwerwiegenden Delikts“ in der Weise erweitert wird, dass er auch Delikte abdeckt, die nicht notwendigerweise bei einer Erstverurteilung eine Gefängnisstrafe von drei Jahren nach sich ziehen, sondern bei denen der finanzielle Vorteil im Erfolgsfalle sehr groß wäre (Hansard, House of Commons, 21. April 1982, Spalte 95).

Zuständig für die Überwachungs-Anfrage ist entweder ein höherer Beamter der Metropolitan Police (Polizei von Groß-London) oder bei einer anderen Polizeibehörde der jeweils leitende Polizeioffizier.

Die Anordnung der Kommunikationsüberwachung muss schriftlich ausgefertigt sein, den Überwachungszweck, Name und Adresse des betroffenen Postempfängers oder die zu überwachende Telefonnummer zusammen mit Name und Adresse des Anschlussinhabers angeben. Jede Abhöranordnung ist zudem zeitlich bis auf maximal zwei Monate begrenzt. Verlängerungen um jeweils einen Monat sind unbegrenzt möglich. Hierbei ist das gesamte Verfahren neu zu durchlaufen. Im Innenministerium werden allmonatlich die Anordnungen überprüft und aufgehoben, wenn ihre Aufrechterhaltung nicht länger erforderlich erscheint. Unabhängig davon prüft die Metropolitan Police allmonatlich die von ihr bewirkten Anordnungen in gleicher Weise. Wenn sowohl das Telefon abgehört als auch die Post überwacht werden soll, sind zwei getrennte Anordnungen notwendig.

Die Durchführung der Abhörmaßnahmen obliegt dem Post Office. Die Bandaufnahme wird vom Post Office der Polizei übersandt, die sie nach Auswertung (Transskript oder Notizen) dem Post Office zurückschickt, das die Aufnahme dann vernichtet.

Die Unterlagen der Abhörmaßnahmen verbleiben bei der Polizei für 12 Monate oder so lange, wie es der Ermittlungszweck erfordert. Werden die Unterlagen für die Ermittlungen nicht mehr benötigt, werden sie vernichtet. Sie dienen ausschließlich zur Unterstützung der Polizei bei deren Ermittlungen; sie werden auch nicht als Beweis verwendet, obwohl sie zum Auffinden weiterer Beweise führen können, die dann ihrerseits auch gerichtlich verwertbar sind. Jegliche durch Abhören erlangte Information bleibt gegenüber Privatpersonen, Privatgesellschaften und Gerichten jeder Art geheim. Die von der Abhörmaßnahme betroffene Person wird von diesem Sachverhalt weder während noch nach Abschluss der Maßnahme in Kenntnis gesetzt.

b) Umfang der Abhörmaßnahmen

Obwohl die Zahl der durchgeführten Überwachungsmaßnahmen von den Behörden nicht veröffentlicht wird, finden sich sowohl im Birkett-Report wie im Weißbuch Zahlen über die pro Jahr angeordneten Überwachungsmaßnahmen. Aus dem Weißbuch ergibt sich demnach, dass in England und Wales zwischen 1969 und 1979 etwas mehr als 400 Telefone und etwas weniger als 100 Postbezieher jährlich überwacht worden waren. Jeweils am 31. Dezember waren 1958: 237, 1968: 273 und 1978: 308 diesbezügliche Anordnungen des Innenministers in Kraft. Ende 1979 gab es nach Regierungsangaben ca. 26,4 Mio. Telefonanschlüsse im Vergleich zu ca. 7,3 Mio. am Ende des Jahres 1957. Die Regierung führt weiter an, dass von 1958 bis 1978 eine Vervierfachung von schweren Verbrechen stattgefunden habe, nämlich von 626.000 auf ca. 2,4 Mio.

Bei der Veröffentlichung des Weißbuchs am 1. April 1980 kündigte der Innenminister an, dass ein Richter mit der Aufgabe betraut werde, das rechtmäßige Funktionieren der Kommunikationsüberwachung zu kontrollieren und dabei Zugang zu allen Informationen habe. Diese Aufgabe wurde Lord-Richter Diplock übertragen, der in seinen Berichten vom März 1981 und Frühjahr 1982 die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der betroffenen Behörden

bestätigte (s.u. Ziff. 21 a.E.). 1982 gab Lord Diplock dieses Amt auf; Nachfolger wurde Lord Bridge of Harwich.

c) *Registrierung von Kommunikationsverbindungsdaten („metering“)*

[56.] Der Vorgang der Datenspeicherung, als „Registrierung“ („metering“) bezeichnet, wird mit einer Anlage vorgenommen, die automatisch alle von einem bestimmten Telefonapparat angewählten Nummern, Datum und Uhrzeit des Anrufs sowie die Dauer des Gesprächs registriert. Die Post hat diese Einrichtung entwickelt, um korrekte Telefonabrechnungen zu ermöglichen, Beschwerden über schlechten Telefonservice nachzugehen und möglichen Missbrauch des Telefons zu überprüfen. Werden aus diesen Gründen von der Post Registrierungen angefertigt, so müssen die Aufzeichnungen wie jedes andere mögliche Beweismittel in einem Zivil- oder Strafprozess auf Verlangen (der im Urteil nicht näher erläuterte Begriff des englischen Prozessrechts lautet: *subpoena duces tecum*) vorgelegt werden. Weder die Polizei noch die Krone kann grundsätzlich die Vornahme von Registrierungen veranlassen oder erzwingen. Allerdings stellt sie die Post auf Veranlassung der Polizei her, wenn die Informationen für polizeiliche Ermittlungen eines schweren Delikts erforderlich sind und aus anderen Quellen nicht erlangt werden können. Diese Praxis wurde mehrfach durch die Beantwortung parlamentarischer Anfragen öffentlich gemacht (siehe z.B. die Erklärung des Innenministers vor dem Parlament am 23. Februar 1978 (Hansard, House of Commons, 23. Februar 1978, Spalte 760-761)).

d) *Mögliche innerstaatliche Rechtsbehelfe gegen Abhörmaßnahmen*

[57.] Die Kommission, die Regierung wie auch der Bf. stimmen darin überein, dass zumindest theoretisch in England und Wales Rechtsbehelfe gegen rechtswidrige Abhörmaßnahmen zur Verfügung stehen.

(1) Das rechtswidrige Abhören sowie Offenlegen von durch eine Überwachung erlangten Materialien durch Angehörige des Post Office stellt eine Straftat nach den Telegraphen-Gesetzen von 1863 und 1868 (Telegraph Acts 1863 und 1868) sowie dem Post Office (Protection) Act von 1884 (bzgl. Telefonabhören) und nach dem Post Office Act von 1953 (bzgl. der Postüberwachung) dar. Bei einer entsprechenden Beschwerde muss die Polizei diesbezüglich Ermittlungen aufnehmen. Tut sie das nicht oder führen ihre Ermittlungen nicht zur Bestätigung der Vorwürfe, kann der Betroffene die Sache im Privatklageverfahren selbst verfolgen.

(2) Darüber hinaus kann jede Person, die von einer solchen Straftat betroffen ist, eine richterliche Entscheidung herbeiführen, die es der Post oder den dort zuständigen Personen verbietet, weiterhin abzuhören und den Briefverkehr zu überwachen (siehe z.B. *Gouriet v. The Union of Post Office Workers*, [1977] 3 All England Reports 70; *Ex parte Island Records Ltd.*, [1978] 3 All England Law Reports 795).

(3) Aus denselben Gründen könnte eine richterliche Anordnung erreicht werden, die eine Verbreitung oder Veröffentlichung des erlangten Materials in anderer, als in der Anordnung des Innenministers vorgesehenen, Weise verhindert. Zivilrechtliche Schadensersatzklagen aus demselben Grund sind möglich.

e) Nichtjustizielle Behelfe gegen Abhörmaßnahmen

[58.] Die Regierung hat darüber hinaus auf nichtjustizielle Abhilfen verwiesen: (1) Ist die Polizei selbst in eine Abhörangelegenheit ohne entsprechende Ermächtigung verwickelt, kann eine Beschwerde zusätzlich gem. § 49 des Police Act von 1964 an den leitenden Polizeibeamten gerichtet werden. Bei hinreichendem Tatverdacht hat er den Fall an die Staatsanwaltschaft abzugeben. (2) Hat die Polizei oder der Innenminister Tatsachen falsch gewürdigt, so dass kein hinreichender Grund für den Erlass einer Abhörenordnung vorliegt, kann sich der Betroffene durch seinen Parlamentsabgeordneten unmittelbar mit einer Beschwerde an den Innenminister wenden. (3) Handelt es sich schließlich um ein Vorgehen, das mit den Regeln, wie sie im Birkett-Report vorgegeben sind, nicht übereinstimmt, kann sich der Betroffene unmittelbar an den Innenminister wenden.

Nach den Ausführungen der Regierung vor dem Gerichtshof hat sich bislang kein Beschwerdefall, der sich auf die vorstehend dargelegten drei Kriterien bezog, jemals als begründet erwiesen.

2. Schwerpunkte

Allgemeines

(Übersetzung)

19. Die folgende Darstellung bezieht sich ausschließlich auf das Recht und die Praxis in England und Wales hinsichtlich der Kommunikationsüberwachung („interception of communications“, wörtlich: Abfangen von Mitteilungen) durch die Polizei, um Straftaten zu verhindern und aufzudecken. Der Terminus „Abfangen“ („interception“) meint das Erlangen von Informationen über den Inhalt von Mitteilungen per Post oder per Telefon ohne die Zustimmung der Betroffenen.

20. In England und Wales besteht seit langem die Praxis, die postalische und telefonische Kommunikation zu überwachen, wenn dies von einem Minister, gegenwärtig üblicherweise der Innenminister, angeordnet wird. Es gibt keine allgemeine gesetzliche Regelung dieser Materie, obwohl verschiedene gesetzliche Regelungen hier anwendbar sind. Die Wirkung dieser innerstaatlichen Vorschriften ist Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren. Demzufolge ist die Zusammenfassung hier auf unbestrittene Tatsachen beschränkt, während die Stellungnahmen zu den strittigen Aspekten dieser Vorschriften in dem Teil „Entscheidungsgründe“ dieses Urteils behandelt werden.

21. Drei regierungsamtliche Berichte, die öffentlich zugänglich sind, haben die Arbeitsweise des Systems der Kommunikationsüberwachung (interception of communications) beschrieben und geprüft.

Erstens, ein Ausschuss von Mitgliedern des Privy Council unter dem Vorsitz von Lord Birkett wurde im Juni 1957 eingesetzt, „um die Ausübung der exekutiven Befugnis des Ministers, Kommunikation zu überwachen, zu prüfen und darüber zu berichten, und insbesondere darüber, mit welchem Mandat, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken diese Befugnis ausgeübt wurde und wozu die auf diese Weise erhaltenen Informationen gedient haben; und um zu empfehlen, ob, wie und mit welchen Sicherheitsvorkehrungen

diese Befugnis ausgeübt werden sollte ...“. Der Ausschuss-Bericht (im Folgenden: „Birkett-Report“) wurde im Oktober 1957 als Regierungsmitteilung Nr. 283 (Command Paper 283) veröffentlicht. Die damalige Regierung kündigte an, sie akzeptiere den Bericht und seine Empfehlungen und würde unverzüglich die Empfehlungen umsetzen, die eine Änderung im Verfahren befürworten. Nachfolgende Regierungen haben jeweils in der Person des Premierministers oder des Innenministers öffentlich vor dem Parlament bestätigt, dass sich der praktizierte Rahmen der Kommunikationsüberwachung in strikter Übereinstimmung mit den im Birkett-Report beschriebenen und empfohlenen Verfahren befinden würde.

Zweitens wurde ein Weißbuch mit dem Titel „Die Kommunikationsüberwachung in Großbritannien“ („The Interception of Communications in Great Britain“) vom damaligen Innenminister im April 1980 dem Parlament vorgelegt (Command Paper 7873 – im Folgenden: „das Weißbuch“). Der Zweck des Weißbuches lag darin, den Birkett-Report auf den neuesten Stand zu bringen.

Schließlich wurde im März 1981 ein Bericht von Lord-Richter Diplock, ein Lord of Appeal in Ordinary, veröffentlicht, der beauftragt worden war, die relevanten Verfahren kontinuierlich zu überwachen (s.u. Ziff. 54 und 55). Der Bericht enthielt eine allgemeine Darstellung der Ergebnisse und bis dahin vorgenommenen Untersuchungen.

[22.-23.] (...).

Rechtslage vor 1969 und Postgesetz von 1969

[24.-27.] (...).

28. Die Befugnis, das Telefon abzuhören, wurde in England und Wales seit der Einführung des Telefons immer wieder ausgeübt. Bis zum Jahr 1937 handelte das Post Office, das zu jener Zeit ein Ministerium war, aufgrund der Ansicht, dass die Befugnis der Krone, telefonische Kommunikation abzuhören, eine Befugnis war, die jedem Träger eines Telefon-Dienstes zusteht und keinen Gesetzesverstoß darstellt. Demzufolge wurden keine Abhörenanordnungen von einem Minister erlassen und das Abhören von Telefongesprächen wurde direkt zwischen den Polizeibehörden und dem Generaldirektor des Post Office vereinbart. Im Jahr 1937 wurde dieser Standpunkt vom Innenminister und dem Post Master General (der für die Verwaltung der Post verantwortliche Minister) überprüft, und es wurde beschlossen, dass es grundsätzlich nicht wünschenswert ist, dass Aufzeichnungen von Telefongesprächen von Postangestellten hergestellt und der Polizei ohne Genehmigung des Innenministers übergeben werden. Es wurde die Ansicht vertreten, dass die seit langer Zeit ausgeübte Befugnis, postalische Kommunikation auf Anordnung des Innenministers zu überwachen, ihrer Natur nach weit genug reiche, um das Überwachen telefonischer Kommunikation mitzuumfassen. Seit 1937 bestand die Praxis des Post Office demzufolge darin, Telefongespräche nur auf ausdrückliche Anordnung des Innenministers abzuhören (s. Birkett-Report, Rdnrn. 40-41).

Der Birkett-Ausschuss vertrat die Ansicht, dass die Befugnis, telefonische Kommunikation abzuhören weiterhin auf der, von den das Post Office betreffenden Gesetzen, voll anerkannten Befugnis beruhte, wie sie bereits vor der

Verabschiedung dieser Gesetze bestand (Birkett-Report, Rdnr. 50). Der Ausschuss gelangte zu folgender Schlussfolgerung (ebd., Rdnr. 51):

„Wir sind daher der Ansicht, dass der Rechtszustand in etwa so dargestellt werden kann.

- a) Die Befugnis, Briefe abzufangen ist seit frühester Zeit ausgeübt worden und durch verschiedene Gesetze anerkannt.
- b) Diese Befugnis erstreckt sich auch auf Telegramme.
- c) Es ist schwerlich der Ansicht zu widersprechen, dass dort, wo eine gesetzmäßige Befugnis besteht, die Kommunikation in der Form von Briefen und Telegrammen zu überwachen, diese Befugnis weit genug ist, um auch die telefonische Kommunikation miteinzubeziehen.“

[29.-30.] (...).

Urteil des Richters Sir Robert Megarry, Vice-Chancellor (Vize-Präsident der Chancery Division des High Court) über die Zivilklage des Bf. gegen die Londoner Polizei

31. Mit der Zivilklage, die der Bf. gegen den Polizeichef von Groß-London angestrengt hatte [*Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis*], begehrt er insbesondere die folgenden Feststellungen:

- dass jede Art von „Abhören“ (d.h. Abfangen, Überwachen und Aufzeichnen / „tapping (that is, interception, monitoring or recording)“) von über seinen Telefonanschluss geführten Gesprächen ohne seine Zustimmung oder die Offenlegung deren Inhalts auch dann rechtswidrig ist, wenn sie auf Anordnung des Innenministers erfolgt;
- dass ihm Rechte aus Eigentum, Schutz der Privatsphäre und Vertraulichkeit im Hinblick auf Gespräche zustehen, die über seine Telefonanschlüsse geführt werden, und dass das oben erwähnte Abhören (tapping) und die Offenlegung diese Rechte verletzen würden;
- dass das Abhören seiner Telefonanschlüsse Art. 8 der Konvention verletzt.

In seinem Urteil vom 28. Februar 1979 stellte der Vice-Chancellor (Vize-Präsident der Chancery Division des High Court) fest, er habe keine Zuständigkeit, um die beantragte Feststellung im Hinblick auf Art. 8 der Konvention zu treffen. Er nahm sodann eine detaillierte Prüfung des innerstaatlichen Rechts bzgl. des Telefonabhörens vor und gelangte im Wesentlichen zu der Schlussfolgerung, dass die Abhörpraxis auf Veranlassung der Polizei, wie sie im Birkett-Report dargestellt wurde, rechtmäßig war. Demzufolge wies er die Klage ab.

32. Der Vice-Chancellor (Vize-Präsident der Chancery Division) brachte das von ihm zu entscheidende zentrale Problem auf die einfache Formel: Ist Telefon-Abhören zur Unterstützung der Polizei bei ihrer Aufgabe der Verbrechensbekämpfung rechtswidrig? Er grenzte diese Frage dann ein.

[33.-35.] (...)

36. Der Vice-Chancellor wies die Klage des Bf. insgesamt ab. Zur Tragweite seiner Entscheidung machte er die folgende zusammenfassende Schlussbemerkung:

„Obwohl ich aufgrund von Sachzwängen Vieles erörtert habe, ist meine konkrete Entscheidung sehr eng umgrenzt. Sie beschränkt sich auf das Abhören von Telefonleitungen einer bestimmten Person, das die Post in ihren

eigenen Örtlichkeiten auf Anordnung des Innenministers vornimmt, und zwar in einem Fall, in dem die Polizei einen hinreichenden Grund oder Anlass für die Abhör-Anfrage darin sieht, dass es ihr bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Verbrechensbekämpfung nützlich sein wird, sei es bei der Verbrechensverhütung, der Aufdeckung, beim Aufspüren der Straftäter oder auf andere Weise, wobei das erhaltene Material ausschließlich durch die Polizei und für die genannten Zwecke genutzt wird. Insbesondere entscheide ich nichts über das Abhören, wenn die Informationen anderen Personen als der Polizei übermittelt werden; und auch nicht über das Abhören, wenn die Polizei das erhaltene Material für andere Zwecke als jene nutzt, die ich genannt habe. Die meiner Entscheidung zugrundeliegenden Prinzipien mögen oder mögen nicht in derartigen anderen Fällen hilfreich sein, sei es durch Analogie oder auf andere Weise: Doch ist meine konkrete Entscheidung hier in der eben beschriebenen Weise begrenzt.“ ([1979] 2 All England Law Reports, S. 651).

Nachfolgende Überlegungen zur Notwendigkeit entsprechender Gesetzgebung

37. In der Folgezeit nach dem Urteil des Vice-Chancellor (Vize-Präsident der Chancery Division des High Court) war die Notwendigkeit für eine Gesetzgebung zur Überwachung der Kommunikation Gegenstand einer Prüfung durch die Regierung und einer Debatte im Parlament. Am 1. April 1980 kündigte der Innenminister bei der Vorlage des Weißbuches im Parlament an, die Regierung habe nach sorgfältiger Prüfung der in dem Urteil des Vize-Präsidenten enthaltenen Vorschläge entschieden, kein Gesetz einzubringen. Zu den Gründen hierfür erklärte er:

„Die Kommunikationsüberwachung ist der Sache nach eine Praxis, die zur Erhaltung ihrer Effektivität und ihres Wertes davon abhängt, im Geheimen durchgeführt zu werden, weshalb sie nicht Gegenstand der normalen Verfahren parlamentarischer Kontrolle sein kann. Ihre Billigung in einer demokratischen Gesellschaft hängt davon ab, dass sie ministerieller Kontrolle unterliegt und die Öffentlichkeit und ihre Repräsentanten im Parlament bereit sind, den für die Kontrolle zuständigen Ministern zu vertrauen und auf die Einhaltung der Balance zwischen dem Wert der Kommunikationsüberwachung als einem Mittel der Erhaltung von Recht und Sicherheit und der Bedrohung, die sie gegenüber der Freiheit des Einzelnen sein kann, abzuwägen.

Innerhalb der erforderlichen Grenzen der Geheimhaltung bin ich und sind meine zuständigen Kollegen in diesem Bereich gegenüber dem Parlament für unsere Amtsführung verantwortlich. Derartige geheime Sachverhalte justiziabel zu machen, würde nicht mehr Sinn ergeben, als mich zu verpflichten, sie vor dem Hohen Haus aufzudecken. Wenn die Abhörbefugnis durch Gesetz geregelt würde, dann hätten die Gerichte das Recht, in diesen Sachverhalten zu ermitteln und dies, wenn nicht öffentlich, dann doch zumindest in Gegenwart des Beschuldigten. Das muss mit Sicherheit den Wert des Abhörens als einem Ermittlungsinstrument beschränken. Die Regierung ist zu der eindeutigen Schlussfolgerung gelangt, dass Verfahrensweisen, Bedingungen und die im Weißbuch beschriebenen Sicherungsvorkehrungen eine strikte Kontrolle der Kommunikationsüberwachung durch den Minister gewährleisten, dass sie einen hinreichenden Schutz für die Freiheit des Einzelnen darstellen und dass sie für diesen Zweck nicht erheblich effektiver gestaltet werden könnten, wenn man sie in ein Gesetz fassen würde. Die Regierung hat demgemäß entschieden, auf diesem Gebiet kein Gesetz einzubringen.“ (Hansard, House of Commons, 1. April 1980, Spalte 205-207).

III. Verfahren vor der Kommission

(Zusammenfassung)

[60.] Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 17. Dezember 1982 zu dem Ergebnis,

- dass eine Verletzung von Art. 8 vorliegt, und zwar durch das von der Regierung eingeräumte Abhören eines Telefongesprächs, an dem der Bf. beteiligt war und das dem Recht und der Praxis in England und Wales entsprach, postalische und telefonische Kommunikation zur Unterstützung der Polizei zu überwachen (elf Stimmen, bei einer Enthaltung);
- dass unter diesen Umständen die weitere Prüfung nicht erforderlich ist, ob die Rechte des Bf. auch durch die von der Regierung nicht eingeräumte, vom Bf. dagegen behauptete Registrierung („metering“) seiner Telefongespräche verletzt worden sind (sieben Stimmen gegen drei, bei zwei Enthaltungen);
- dass eine Verletzung von Art. 13 insofern vorliegt, als in England und Wales kein Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz im Hinblick auf ein vom Innenminister angeordnetes Telefonabhören besteht (zehn Stimmen gegen eine, bei einer Enthaltung).

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

I. Behauptete Verletzung von Art. 8

62. Art. 8 lautet wie folgt:

„1. Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

2. Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

Der Bf. rügt eine Verletzung dieser Vorschrift in zweifacher Hinsicht. Die erste ergebe sich aus der Überwachung seines Post- und Telefonverkehrs durch oder für die Polizei oder aus dem Recht bzw. der Praxis in England und Wales auf diesem Gebiet; die zweite ergebe sich aus der „Registrierung“ („metering“) seiner Kommunikationsverbindungsdaten durch oder für die Polizei oder aus dem Recht bzw. der Praxis in England und Wales auf diesem Gebiet.

A. Kommunikationsüberwachung

1. Zum Streitgegenstand vor dem Gerichtshof

63. Zunächst ist festzustellen, dass der vorliegende Fall nicht die Kommunikationsüberwachung insgesamt betrifft. Die Entscheidung, mit der die Kommission am 13. Juli 1981 die Beschwerde des Bf. für zulässig erklärt hat, bestimmt den Streitgegenstand vor dem Gerichtshof (vgl. insbesondere *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 18. Januar 1978, Série A Nr. 25, S. 63, Ziff. 157, EGMR-E 1, 247). Die Zulässigkeitsentscheidung präzisiert, dass der vorliegende Fall „lediglich die von oder für die Polizei“ – unter Aus-

klammerung anderer Behörden, wie z.B. der Zoll- und Steuerfahndung und der Geheimdienste – „vorgenommenen Überwachungsmaßnahmen im allgemeinen Kontext strafrechtlicher Ermittlungen sowie den für die Überwachungsmaßnahmen relevanten rechtlichen und verwaltungstechnischen Rahmen“ betrifft.

2. Zum Eingriff in ein von Art. 8 garantiertes Recht

64. Unbestritten ist ein Telefongespräch des Bf. nach Anfrage der Polizei auf Anordnung des Innenministers (s.o. Ziff. 14) abgehört worden. Da der Telefonverkehr von den Begriffen „Privatleben und Korrespondenz“ i.S.v. Art. 8 miteingefasst wird (*Klass u.a.*, Urteil vom 6. September 1978, Série A Nr. 28, S. 21, Ziff. 41, EGMR-E 1, 332), stellt sich das [von der Regierung] eingeräumte Abhören als „Eingriff einer öffentlichen Behörde“ in die Ausübung eines von Art. 8 Abs. 1 dem Bf. garantierten Rechts dar.

Trotz der Behauptungen des Bf. hat es die Regierung stets abgelehnt offenzulegen, ob weitere Telefon- oder Post-Überwachungen für die Polizei in diesem Zeitraum stattgefunden haben (s.o. Ziff. 16). Sie konzidiert lediglich, dass der Bf., als der Hehlerei verdächtig, einer Personengruppe angehörte, die solchen Maßnahmen ausgesetzt ist. Wie die Kommission in Ziff. 115 ihres Berichts hervorhebt, stellten die in England und Wales geltenden Gesetze und die bestehende Praxis, die ein geheimes Überwachungssystem für den Telefonverkehr erlauben und errichten, für sich allein schon einen „Eingriff (...) in die Ausübung“ der dem Bf. aus Art. 8 zustehenden Rechte dar, unabhängig von jeder tatsächlich gegen ihn gerichteten Maßnahme (Urteil *Klass u.a.*, a.a.O., Ziff. 41, EGMR-E 1, 332 f.). So gesehen hält es der Gerichtshof wie die Kommission nicht für erforderlich, den Behauptungen des Bf. nachzugehen, sowohl seine Post als auch seine Telefongespräche seien jahrelang überwacht worden.

3. Zu der Frage, ob die Eingriffe gerechtfertigt waren

65. Der hauptsächliche Streitgegenstand besteht darin zu wissen, ob die festgestellten Eingriffe nach Art. 8 Abs. 2 gerechtfertigt waren, ob sie insbesondere in einer „demokratischen Gesellschaft“ „gesetzlich vorgesehen“ und zur Verfolgung eines der dort abschließend aufgezählten Ziele „notwendig“ waren.

a) „Gesetzlich vorgesehen“

i. Allgemeine Grundsätze

66. In seinem Urteil *Silver u.a.* vom 25. März 1983 (Série A Nr. 61, S. 32-33, Ziff. 85, EGMR-E 2, 233) hat der Gerichtshof entschieden, dass zumindest im Hinblick auf die Eingriffe in die Korrespondenz von Strafgefangenen die Formulierung „gesetzlich vorgesehen“ („prévue par la loi / in accordance with the law“) in Art. 8 Abs. 2 im Lichte der allgemeinen Grundsätze zu interpretieren ist, die dem Urteil *Sunday Times* vom 26. April 1979 (Série A Nr. 30, EGMR-E 1, 366) zufolge für die vergleichbare Formulierung „vom Gesetz vorgesehen“ („prévue par la loi / prescribed by law“) in Art. 10 Abs. 2 gilt.

Erster Grundsatz: Das Wort „Gesetz“ erfasst nicht nur das geschriebene sondern auch das ungeschriebene Recht (*Sunday Times*, a.a.O., S. 30, Ziff. 47, EGMR-E 1, 370). Das zweite Prinzip, das Kommission, Regierung und Bf.

übereinstimmend auf den vorliegenden Fall für anwendbar halten, lautet, dass „der Eingriff eine Grundlage im innerstaatlichen Recht haben muss“ (*Silver u.a.*, a.a.O., S. 33, Ziff. 86, EGMR-E 2, 233). Jedenfalls hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass die Erfordernisse, die sich aus den genannten Begriffen ergeben, über eine bloße Übereinstimmung mit innerstaatlichem Recht hinausgehen. Er hat zwei dieser Erfordernisse wie folgt beschrieben:

„Das erste ist, dass das Recht ausreichend zugänglich sein muss: Der Bürger muss in hinreichender Weise erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften auf einen gegebenen Fall anwendbar sind. Zweitens kann eine Norm nicht als „Gesetz“ (*loi/law*) angesehen werden, wenn sie nicht so präzise formuliert ist, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten kann: Er muss – gegebenenfalls aufgrund entsprechender Beratung – in der Lage sein, die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit vorherzusehen. (*Sunday Times*, a.a.O., S. 31, Ziff. 49, EGMR-E 1, 371; *Silver u.a.*, a.a.O., S. 33, Ziff. 87 u. 88, EGMR-E 2, 233 f.).

67. Für die Regierung sind diese beiden Erfordernisse, die vom Gerichtshof aus Anlass von Streitigkeiten über Strafen oder Beschränkungen entwickelt wurden, die die Ausübung der Freiheit der Meinungsäußerung oder des Briefverkehrs betrafen, für den vollkommen anders gelagerten Bereich der geheimen Kommunikationsüberwachung weniger angemessen. Hier erlege das Gesetz keinerlei Beschränkungen oder Kontrollen auf, denen sich der Einzelne beugen müsste, so dass der Regierung von überragender Bedeutung erscheint, ob die von der Exekutive getroffene Maßnahme nach innerstaatlichem Recht als rechtmäßig anzusehen ist.

Der Gerichtshof erinnert daran, dass seiner Meinung nach der Begriff „gesetzlich vorgesehen“ sich nicht darauf beschränkt, auf das innerstaatliche Recht zu verweisen, sondern sich auch auf die „Gesetzesqualität“ bezieht; das setzt Vereinbarkeit mit Rechtsstaatlichkeit (*prééminence du droit / rule of law*) voraus, die in der Präambel der Konvention ausdrücklich erwähnt ist (s. sinngemäß *Silver u.a.*, a.a.O., S. 34, Ziff. 90, EGMR-E 2, 234 f.; *Golder*, Urteil vom 21. Februar 1975, *Série A* Nr. 18, S. 17, Ziff. 34, EGMR-E 1, 151 f.). Der Begriff bedeutet also – und das ergibt sich aus Ziel und Zweck von Art. 8 –, dass das innerstaatliche Recht den durch Art. 8 Abs. 1 garantierten Rechten einen gewissen Schutz gegenüber willkürlichen Eingriffen der öffentlichen Gewalt gewähren muss (Bericht der Kommission, Ziff. 121). Die Gefahr der Willkür tritt dort, wo die Exekutive im Geheimen handelt, mit einzigartiger Klarheit zutage (*Klass u.a.*, *Série A* Nr. 28, S. 21 u. 23, Ziff. 42 u. 49, EGMR-E 1, 333 und 334 f.). Wie die Regierung richtig ausführt, können die Anforderungen der Konvention, insbesondere hinsichtlich der Vorhersehbarkeit im speziellen Kontext der Kommunikationsüberwachung zu Erkenntniszwecken der Polizei zweifellos nicht genau dieselben sein, wie wenn das Gesetz selbst Einschränkungen für das Verhalten des Einzelnen vorsieht. Insbesondere kann das Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht bedeuten, dass dem Einzelnen ermöglicht werden soll, vorherzusehen, ob und wann sein Telefonverkehr möglicherweise von Behörden überwacht wird, damit er sein Verhalten demgemäß einrichten kann. Dennoch muss ein Gesetz ausreichend klar abgefasst sein, um dem Einzelnen genü-

gend deutlich zu machen, unter welchen Umständen und unter welchen Bedingungen es die öffentliche Gewalt ermächtigt, einen solchen geheimen und potentiell gefährlichen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz vorzunehmen.

68. Im vorliegenden Verfahren wurde über den Grad gestritten, in dem das „Gesetz“ selbst im Unterschied zu dem auf ihm beruhenden Verwaltungshandeln, um die Konvention zu beachten, definieren muss, in welchen Situationen und unter welchen Bedingungen eine öffentliche Behörde in die Ausübung der garantierten Rechte eingreifen darf. Das Urteil *Silver u.a.*, das der Annahme des Kommissionsberichts im vorliegenden Fall zeitlich nachfolgte, beantwortet diese Frage zum Teil. Der Gerichtshof hat dort entschieden, dass „ein Gesetz, das Ermessen (*pouvoir d'appréciation / discretion*) einräumt, die Reichweite des Ermessens angeben muss“, wenn auch die Einzelheiten der Bedingungen und der zu beachtenden Verfahren nicht in demselben Gesetz enthalten sein müssen (Série A Nr. 61, S. 33-34, Ziff. 88-89, EGMR-E 2, 234). Der hier vom „Gesetz“ verlangte Bestimmtheitsgrad hängt vom behandelten Gegenstand ab (*Sunday Times*, Série A Nr. 30, S. 31, Ziff. 49, EGMR-E 1, 371). Weil die Anwendung geheimer Kommunikationsüberwachung der Kontrolle der Betroffenen ebenso wie der Öffentlichkeit entzogen ist, würde das „Gesetz“ den Anforderungen an Rechtsstaatlichkeit widersprechen, wenn das der Exekutive zugestandene Ermessen unbegrenzt wäre. Folglich muss das Gesetz Reichweite und Ausübungsmodalitäten einer solchen Ermächtigung hinreichend klar festlegen, um dem Einzelnen unter Berücksichtigung des verfolgten rechtmäßigen Zieles einen angemessenen Schutz vor Willkür zu gewähren.

ii. Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

69. Die exakte Rechtsgrundlage für die Ermächtigung der Exekutive auf diesem Gebiet ist zwischen den Parteien strittig; Übereinstimmung besteht dagegen in der Ansicht, dass die bestehende Verwaltungspraxis, die Kommunikation auf Veranlassung der Polizei und auf der Grundlage einer Anordnung des Innenministers zu überwachen, um Straftaten aufzudecken oder zu verhüten, und demzufolge auch das [von der Regierung] eingeräumte Abhören eines Telefongesprächs des Bf. nach dem Gesetz von England und Wales rechtmäßig war. Für Telefongespräche war die Rechtmäßigkeit dieser Ermächtigung durch Sir Robert Megarry in seinem Urteil festgestellt worden, mit dem er die Klage des Bf. abwies (s.o. Ziff. 31-36); ebenso ist die Rechtmäßigkeit allgemein für die postalische Kommunikation anerkannt, wie es der Birkett-Report aufzeigt (s.o. Ziff. 28 a.E.).

70. Es ist daher zu prüfen, ob das innerstaatliche Recht die wesentlichen Elemente der genannten Ermächtigung mit hinreichender Bestimmtheit in zugänglichen Rechtssätzen festlegt, die Reichweite und Ausübungsmodalitäten des den zuständigen Behörden eingeräumten Ermessens angeben.

Im Laufe des Verfahrens wurde das Problem unter zwei Gesichtspunkten erörtert, und zwar ob erstens das geltende Recht es verlangt, dass eine für die Polizei durchgeführte Kommunikationsüberwachung, die von der Post vorgenommen wird, als Grundlage einer gültigen Anordnung des Innenminis-

ters bedarf, und zweitens, wie weit das Gesetz den Erlass und die Durchführung einer derartigen Anordnung regelt.

71. Zum ersten Punkt: Wenn auch die gängige Praxis in Rdnr. 55 des Birkett-Reports sowie in Rdnr. 2 des Weißbuches (s.o. Ziff. 42) als sehr strikt beschrieben wird, so setzt das Recht in England und Wales jedoch für eine Überwachungsmaßnahme nicht ausdrücklich das Vorhandensein einer Anordnung voraus; das hat der Bf. zutreffend hervorgehoben (Ziff. 56 des Kommissionsberichts). Dem Wortlaut nach sieht § 80 Postgesetz (Post Office Act) von 1969 vor, dass eine „Anfrage“ an die Postbehörde gerichtet werden kann, der Polizei Informationen zuzuleiten, es erklärt jedoch Abhörmaßnahmen nicht für rechtswidrig, die ohne eine Anordnung durchgeführt werden, die einer rechtsgültigen „Anfrage“ entspricht (s.o. Ziff. 29). Der Kommission zufolge könnte dennoch ein solches Ergebnis erreicht werden, wenn § 80 mit den Strafvorschriften zusammen gelesen wird, die durch § 58 Abs. 1 Postgesetz (Post Office Act) von 1953 und die anderen gesetzlichen Vorschriften, auf die sich Abs. 1 Nr. 1 des Anhangs 5 zum Gesetz von 1969 bezieht, eingeführt wurden (Ziff. 129-135 des Berichts der Kommission; s.o. Ziff. 25, 26 und 30). Die Argumentation der Kommission wird von der Regierung anerkannt und übernommen, vom Bf. jedoch wird ihr zumindest im Hinblick auf das Telefonabhören widersprochen. Er weist auf bestimmte Ausführungen im Urteil von Sir Robert Megarry (s.o. Ziff. 31-36, vor allem Ziff. 33 u. 35) hin und hebt darüber hinaus hervor, dass in dem Rundschreiben des Innenministers an die Polizei von 1977 unter der Überschrift „Informationsbeschaffung durch die Postbehörde für die Polizei“ die Notwendigkeit einer Anordnung nicht erwähnt wird (s.o. Ziff. 50).

72. In Bezug auf die zweite Frage weisen die Schriftsätze und Plädoyers zutiefst widersprüchliche Meinungen darüber auf, ob das Gesetz von 1969 – wenn überhaupt – Grenzen festlegt, inwieweit und auf welche Weise das Innenministerium rechtmäßig zur Kommunikationsüberwachung ermächtigen kann.

73. Der Regierung zufolge, definiert und begrenzt die Fassung des § 80 – besonders der Satzteil „zu denselben Zwecken und nach denselben Modalitäten, die ... bei Verabschiedung des Gesetzes von 1969 Gültigkeiten hatten“ – die Befugnis zur Kommunikationsüberwachung durch Verweisung auf die zuvor (1968) bestehende Praxis. Seit Inkrafttreten des Gesetzes von 1969 kann sich die Postbehörde demzufolge nur dann zur Kommunikationsüberwachung für die Polizei für ermächtigt halten, wenn eine vom Innenminister zum Zweck der Strafverfolgung eigenhändig unterschriebene Anordnung vorliegt, die auch bestimmte andere Bedingungen erfüllt. Daher muss die Anordnung gem. § 80 Postgesetz 1969, um rechtmäßig zu sein, den Namen, die Adresse, die Telefonnummer des Teilnehmers angeben und mit einer zeitlichen Begrenzung versehen sein und als Adressaten nicht die Polizei, sondern die Postbehörde bezeichnen. Darüber hinaus ist die Postbehörde gem. § 80 Postgesetz 1969 nur berechtigt und verpflichtet, Erkenntnisse „an höchste Amtsträger des Staates“ (designated persons holding office under the Crown) weiterzugeben. Weiterhin würde der Regierung zufolge jeder Versuch, den Zweck oder die Modalitäten von Überwachungen zu erweitern bzw. zu modifizieren, eine Änderung des Gesetzes von 1969 erforderlich machen, die nur durch das Parlament herbeigeführt werden könnte.

74. Die Kommission weist in ihrer Argumentation, der sich der Bf. anschließt, auf verschiedene Unsicherheitsfaktoren in Bezug auf das Postgesetz von 1969 hin, die gegen die Sicht der Dinge durch die Regierung sprechen (Ziff. 136-142 des Berichts der Kommission).

75. Erstens, der relevante Wortlaut von § 80 Postgesetz, insbesondere das Wort „kann“ („may“) scheint nach Ansicht der Kommission eine Anfrage an die Postbehörde zu erlauben für welchen Zweck und mit welchen Modalitäten auch immer es zuvor legalerweise möglich war, eine vom Minister ausgesprochene Pflicht dem Postmaster General aufzuerlegen, und nicht auf die 1968 bestehende Praxis beschränkt zu sein. Zur Zeit des Birkett-Reports (siehe z.B. seine Rdnrn. 15, 21, 27, 54-55, 56, 62 und 75) ebenso wie zur Zeit der Verabschiedung des Gesetzes von 1969 gab es keinerlei eindeutige rechtliche Beschränkung der „erlaubten Zwecke und Modalitäten“. Der genannte Bericht qualifiziert in Rdnr. 62 die Handlungsfreiheit des Ministers im Übrigen als „absolut“, obwohl der Bericht ausführt, wie ihre Ausübung in der Praxis eingegrenzt war.

76. Eine weitere Schwierigkeit liegt nach Ansicht der Kommission darin, dass in der Auslegung der Regierung nicht alle Einzelheiten der bestehenden Praxis durch § 80 in das „Gesetz“ übernommen wurden, sondern wenigstens die hauptsächlichen Bedingungen, Verfahren und Zwecke für den Erlass von Überwachungsanordnungen. Selbst wenn anzunehmen ist, dass der Rückbezug auf „gleiche Zwecke“ und „gleiche Modalitäten“ („like purposes“ and „like manner“) sich darauf beschränkt, die bestehende Praxis und nicht auch all das, was rechtlich zulässig gewesen wäre, zu bestätigen, war für die Kommission nicht klar zu erkennen, unter welchen Gesichtspunkten die „Zwecke und Modalitäten“ in anderen Fällen zur gesetzlichen Grundlage derart wurden, dass allein das Parlament sie hätte durch ein Gesetz modifizieren können, noch welche Aspekte dem Ermessen der Verwaltung überlassen, also durch Entscheidung der Exekutive veränderbar blieben. Die Kommission stellt hierbei fest, dass der Terminus eines „schweren Delikts“, der in der Praxis als Bedingung für den Erlass einer Anordnung zum Zwecke der Aufklärung einer Straftat dient, nacheinander zwei Begriffserweiterungen seit dem Gesetz von 1969 ohne Mitwirkung des Parlaments erfahren habe (s.o. Ziff. 42-43).

77. Des weiteren führt die Kommission aus, dass Sir Robert Megarry in seinem Urteil vom Februar 1979 [s.o. Ziff. 31-36] die von der Regierung vertretene Gesetzesinterpretation nicht teile. Er scheine anzuerkennen, so wie der Solicitor General es schon ihm gegenüber vorgetragen habe, dass sich § 80 auf einen früher praktizierten verwaltungstechnischen Rahmen für den Erlass einer Anordnung beziehe. Andererseits habe er klar ausgeführt, dass diese Praxis einen verwaltungstechnischen Charakter behalten habe und durch § 80 nicht einmal in wesentlichen Aspekten die Form bindender gesetzlicher Anforderungen erhalten habe.

78. Es sei daher schon etwas überraschend, bemerkt die Kommission, dass das von der Regierung nach dem Urteil von Sir Robert Megarry (s.o. Ziff. 21) veröffentlichte Weißbuch mit keinem Wort § 80 als für den Erlass einer Anordnung als einschlägig erwähnt. Der Innenminister habe sich sogar, als er das

Weißbuch im April 1980 dem Parlament vorlegte, Formulierungen bedient, die erkennen ließen, dass der bestehende verwaltungstechnische Rahmen in seiner Gesamtheit der Verwaltungspraxis angehöre und sich nicht zu einer „Übernahme in Gesetzesform“ eigne und dass die Regierung diesen Rahmen durch eine Entscheidung, von der sie das Parlament in Kenntnis zu setzen habe, abändern könne (s.o. Ziff. 37 a.E. und 54 a.E.).

79. Die vorstehenden Erwägungen verdeutlichen, dass das geltende Recht der Kommunikationsüberwachung in England und Wales für Belange der Polizei wenig durchschaubar und Gegenstand divergierender Auslegungen ist. Der Gerichtshof würde die Aufgabe der innerstaatlichen Gerichte an sich ziehen, wenn er versuchte, innerstaatliche Rechtsfragen dieser Art zu entscheiden (s. sinngemäß *Deweer*, Urteil vom 27. Februar 1980, Série A Nr. 35, S. 28 a.E., EGMR-E 1, 476, Ziff. 52 a.E., und *Van Droogenbroeck*, Urteil vom 24. Juni 1982, Série A Nr. 50, S. 30, EGMR-E 2, 96 [letzter Absatz]). Der Gerichtshof ist durch die Konvention gehalten, darüber zu entscheiden, ob den Zwecken des Art. 8 Abs. 2 entsprechend das relevante „Gesetz“ mit hinreichender Klarheit die wesentlichen, den Behörden in der Sache kompetenzzuweisenden Elemente benennt.

In England und Wales gibt es sehr wohl detaillierte Regelungen für die Kommunikationsüberwachung auf Veranlassung der Polizei (s.o. Ziff. 42-49, 51-52 und 54-55). Darüber hinaus belegen veröffentlichte Statistiken die Effektivität jener Regelungen durch die niedrige Zahl der erlassenen Anordnungen, insbesondere wenn man sie mit der wachsenden Anzahl begangener Verbrechen (indictable crimes) und der Telefonanschlüsse vergleicht (s.o. Ziff. 53 [hier zusammengefasst auf S. 456]). Der Birkett-Report, das Weißbuch und die Ministererklärung vor dem Parlament haben der Öffentlichkeit den bestehenden verwaltungstechnischen Rahmen und die anwendbaren Grundsätze zur Kenntnis gebracht (s.o. Ziff. 21, 37-38, 41, 43 und 54).

Dennoch erlauben die dem Gerichtshof vorliegenden Tatsachen nicht, mit der gewünschten Klarheit eine Aussage darüber zu treffen, inwieweit die Befugnisse zur Kommunikationsüberwachung in gesetzliche Normen gefasst sind und inwieweit sie dem Ermessen der Exekutive überlassen bleiben. In Anbetracht der Mehrdeutigkeit und der Unsicherheit im Hinblick auf diesen Hauptaspekt des geltenden Rechts ist der Gerichtshof gehalten, dieselbe Folgerung wie die Kommission zu ziehen. Nach seiner Ansicht gibt das Recht in England und Wales nicht mit hinreichender Klarheit die Reichweite und die Modalitäten für die Ermessensausübung durch die Behörden an. Insoweit ist das aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft gewollte Mindestmaß an gesetzlichem Schutz unterschritten, auf den die Bürger Anspruch haben.

iii. Schlussfolgerung

80. Im Hinblick auf die Kommunikationsüberwachung lässt sich zusammenfassen, dass die Eingriffe in die Rechte des Bf. aus Art. 8 auf Achtung seines Privatlebens und seiner Korrespondenz (s.o. Ziff. 64) nicht „gesetzlich vorgesehen“ sind.

b) „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ für ein als rechtmäßig anerkanntes Ziel

81. Zweifelsohne kann das Vorhandensein von Gesetzen, die zur Kommunikationsüberwachung ermächtigen, um die Polizei bei der Erfüllung ihrer Aufgabe der Verbrechensaufklärung zu unterstützen, in einer demokratischen Gesellschaft zur „Aufrechterhaltung der Ordnung“ und „zur Verhütung von Straftaten“ i.S.v. Art. 8 Abs. 2 „notwendig“ sein (s. sinngemäß *Klass u.a.*, Série A Nr. 28, S. 23, Ziff. 48, EGMR-E 1, 334). Der Gerichtshof akzeptiert z.B. die Erklärung in Rdnr. 21 des Weißbuches, wonach „das Anwachsen der Kriminalität, insbesondere des organisierten Verbrechens, der zunehmende Erfindungsreichtum (sophistication) der Straftäter und die Leichtigkeit ebenso wie die Geschwindigkeit ihrer Mobilität die Telefonüberwachung in Großbritannien zur Verbrechensaufklärung und Verbrechensbekämpfung unverzichtbar gemacht haben“. Dennoch birgt die Ausübung derartiger Machtbefugnisse im Hinblick auf ihren eigentlich geheimen Charakter das Risiko leicht möglichen Missbrauchs in Einzelfällen mit schädlichen Folgen für die demokratische Gesellschaft insgesamt in sich (a.a.O., S. 26 Ziff. 56, EGMR-E 1, 337). Daher darf ein daraus resultierender Eingriff nur als „notwendig“ in einer „demokratischen Gesellschaft“ angesehen werden, wenn das jeweilige Überwachungssystem ausreichende Garantien gegen Missbrauch enthält (a.a.O., S. 23 Ziff. 49-50, EGMR-E 1, 334-335).

82. Der Bf. behauptet, das System zur Überwachung des Post- und Telefonverkehrs in England und Wales genüge dem nicht.

Aufgrund der vorstehenden Schlussfolgerung, dass die festgestellten Eingriffe nicht „gesetzlich vorgesehen“ waren, ist der Gerichtshof weder gehalten, eine Entscheidung über die anderen in Art. 8 Abs. 2 gewährleisteten Garantien zu treffen noch darüber, ob das umstrittene System diese Garantien im Einzelfall gewährleistet.

B. Die „Registrierung“ (metering) [der Kommunikationsverbindungsdaten]

83. Zur „Registrierung“ wird ein Mechanismus (eine mit einem Drucker kombinierte Zählvorrichtung) verwendet, der die Nummern, die von einem bestimmten Telefonapparat aus angewählt werden, registriert wie auch die Uhrzeit und die Dauer jeden Gesprächs (s.o. Ziff. 56). Beim Erstellen solcher Aufzeichnungen nutzt die Post – heute British Telecommunications – als Betreiber des Telefondienstes lediglich an sich selbst gerichtete Signale, ohne in irgendeiner Weise Gespräche zu überwachen oder abzuhören. Die Regierung folgert daraus, dass die Registrierung im Unterschied zum Abhören des Gesprächs keinesfalls ein durch Art. 8 geschütztes Recht tangiere.

84. Wie die Regierung zu Recht hervorhebt, zeichnet ein Registrier- und Druckautomat Informationen auf, die der Telefondienst sich grundsätzlich mit gutem Recht verschafft, z.B. um die genaue Höhe der vom Teilnehmer geforderten Gebühren zu überwachen, Beschwerden nachzugehen oder eventuellen Missbrauch aufzuspüren. Die Registrierung unterscheidet sich daher in der Sache von der Kommunikationsüberwachung, die zumeist unerwünscht und, wenn sie nicht gerechtfertigt ist, in einer demokratischen Gesellschaft rechtswidrig ist. Dennoch ist der Gerichtshof nicht der Ansicht, dass die Nut-

zung derart zusammengetragener Fakten niemals zu Problemen im Bereich des Art. 8 führen könnte. Ein derart zusammengestelltes Verzeichnis enthält Informationen – insbesondere die angewählten Nummern – die integraler Bestandteil der Telefongespräche sind. Nach Ansicht des Gerichtshofs führt die Weitergabe dieser Informationen an die Polizei ohne Zustimmung des Teilnehmers zu einem Eingriff in ein von Art. 8 garantiertes Recht.

85. Wie die Kommission festgestellt hat, als sie die Beschwerde für zulässig erklärte, war das Vorbringen des Bf. mit den Rügen zur Kommunikationsüberwachung verbunden. Die vom Gerichtshof zu beurteilende Frage ist der Sache nach begrenzt auf die Herausgabe der registrierten Verbindungsdaten an die Polizei „im allgemeinen Kontext strafrechtlicher Ermittlungen sowie auf den für die Überwachungsmaßnahmen relevanten rechtlichen und verwaltungstechnischen Rahmen“ (s.o. Ziff. 63).

86. In England und Wales ist die Polizei nicht berechtigt, wegen fehlender subpoena [s.o. S. 457 bei Ziff. 56], die Vorlage von Registrierungsverzeichnissen anzuordnen; dennoch besteht eine Praxis, wonach das Post Office ggf. solche Aufzeichnungen [der Verbindungsdaten] anfertigt und der Polizei auf Anfrage zur Verfügung stellt, wenn die Information für Ermittlungen schwerer Verbrechen wesentlich ist und aus anderen Quellen nicht erlangt werden kann (s.o. Ziff. 56). Es ist zu vermuten, dass der Bf., da er der Hehlerei verdächtigt wurde, zu einer von dieser Praxis direkt betroffenen Personengruppe gehörte. Der Bf. kann deshalb „Opfer“ i.S.v. Art. 25 einer Verletzung des Art. 8 sein, unabhängig von den gegen ihn tatsächlich angeordneten Maßnahmen (s.o. sinngemäß Ziff. 64). Das ist trotz der Klarstellung der Regierung so, die Polizei habe weder die Registrierung des Telefonverkehrs des Bf. veranlasst noch Durchsuchungen auf der Grundlage der durch Registrierung erhaltenen Telefonnummern vorgenommen (s.o. Ziff. 17; s. sinngemäß *Klass u.a.*, Série A Nr. 28, S. 20, Ziff. 37 a.E., EGMR-E 1, 331 f.).

87. Nie ist auf § 80 des „Post Office Act 1969“ Bezug genommen worden, um die Postbehörde auf Anordnung des Innenministers hin „aufzufordern“, der Polizei durch Registrierung erhaltene rechtmäßige Informationen zuzuleiten. Das innerstaatliche Recht verbietet es dem Post Office zwar nicht, einer Anfrage der Polizei zur Erstellung und Weitergabe von Registrierungsdaten freiwillig nachzukommen (s.o. Ziff. 56). Die oben beschriebene Praxis einschließlich der einschränkenden Bedingungen für die Herausgabe derartiger Informationen ist durch Beantwortung parlamentarischer Anfragen öffentlich bekannt geworden (ebd.). Dennoch ergibt sich aus den Akten, abgesehen vom schlichten Fehlen eines Verbots, keine rechtliche Regelung zur Reichweite und zu den Modalitäten der Ermessensausübung (*pouvoir d'appréciation / discretion*) durch die Behörden. Folglich war der Eingriff im Fall des Bf. aufgrund der bestehenden Praxis, obwohl nach innerstaatlichem Recht erlaubt, i.S.v. Art. 8 Abs. 2 nicht „gesetzlich vorgesehen“ (s.o. Ziff. 66-86).

88. Dieses Ergebnis entbindet den Gerichtshof davon, zu prüfen, ob es sich um eine in einer „demokratischen Gesellschaft“ zur Verfolgung eines der enumerativ aufgezählten Ziele des Art. 8 Abs. 2 „notwendige“ Maßnahme handelt (s.o. sinngemäß Ziff. 82).

C. Zusammenfassung

89. Im Fall des Bf. liegt demzufolge eine Verletzung von Art. 8 vor, und zwar sowohl durch Kommunikationsüberwachung als auch durch Herausgabe der Aufzeichnungen der Kommunikationsverbindungsdaten an die Polizei.

II. Die behauptete Verletzung von Art. 13

90. Der Bf. trägt vor, ihm habe kein wirksamer innerstaatlicher Rechtsbehelf gegen die gerügten Verletzungen von Art. 8 zur Verfügung gestanden und dass demzufolge auch Art. 13 verletzt worden sei, der lautet: [Text s.o. S. 241].

91. Der Gerichtshof hält es im Hinblick auf seine Entscheidung zu Art. 8 nicht für erforderlich, sich hierzu zu äußern (s.o. Ziff. 89).

III. Anwendung von Art. 50

92. Der Bf. beantragt eine angemessene Entschädigung gem. Art. 50 in vierfacher Hinsicht:

- i. Erstattung der Gerichtskosten in Höhe von 9.011 £, zu deren Zahlung an den Polizeichef von Groß-London ihn Sir Robert Megarry verurteilt hat;
- ii. Erstattung der Honorare und Auslagen in Höhe von 5.443,20 £, die er an seine eigenen Rechtsanwälte im selben Prozess gezahlt hat;
- iii. Erstattung der Anwaltshonorare im Verfahren vor der Kommission und vor dem Gerichtshof, deren Betrag er noch nicht beziffern kann;
- iv. eine „Entschädigung in moderater Höhe“ für das Abhören seiner Telefongespräche.

Bezüglich der ersten beiden Punkte beantragt der Bf. darüber hinaus die Zahlung von Zinsen.

Die Regierung hat zu diesen Anträgen noch nicht Stellung genommen.

93. Die Frage ist noch nicht entscheidungsreif und deshalb vorzubehalten. Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist die Sache an die Kammer zurückzuverweisen (Art. 53 Abs. 1 u. 3 VerfO-EGMR).

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof,

1. einstimmig, dass eine Verletzung von Art. 8 der Konvention vorliegt;
2. mit sechzehn Stimmen gegen zwei, dass es nicht erforderlich ist, den Fall auch unter dem Aspekt von Art. 13 zu prüfen;
3. einstimmig, dass die Frage der Anwendung von Art. 50 nicht entscheidungsreif ist; sie folglich
 - a) insgesamt vorbehalten wird,
 - b) an die Kammer zurückverwiesen wird.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Wiarda, *Präsident* (Niederländer), Ryssdal (Norweger), Cremona (Malteser), Thór Vilhjálmsson (Isländer), Ganshof van der Meersch (Belgier), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Evrigenis (Griechen), Lagergren (Schwede), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pinheiro Farinha (Portugiese), García de Enterría (Spanier), Pettiti (Franzose), Walsh (Ire), Sir Vincent Evans (Brite), Macdonald (Kanadier, gewählt auf Vorschlag Liechtensteins), Russo (Italiener), Gersing (Däne); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Zwei. (1) Teilweise abweichende Meinung der Richter Matscher und Pinheiro Farinha; (2) Zustimmendes Sondervotum des Richters Pettiti.