Urteilskopf

109 Ia 273

51. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 9. November 1983 i.S. Hans Vest und Demokratische Juristen der Schweiz, Regionalgruppe Basel, gegen Kanton Basel-Stadt (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs und Einsatz technischer Überwachungsgeräte; Änderung der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt.

Art. 4 und Art. 36 Abs. 4 BV, persönliche Freiheit, Art. 8 und Art. 13 EMRK.

1. Der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber eine Materie für seinen Kompetenzbereich gleich oder ähnlich wie ein Kanton ordnet, schränkt die Befugnis des Bundesgerichts zur Überprüfung eines kantonalen Erlasses nicht ein (E. 2b).

2. Geltungsbereich von Art. 36 Abs. 4 BV, des verfassungsmässigen Rechts auf persönliche Freiheit und von Art. 8 EMRK; Einschränkungen dieser Freiheitsrechte (E. 4a).

3. Anforderungen an die Bestimmtheit von grundrechtsbeschränkenden Normen (E. 4d).

4. Voraussetzungen zur Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs (E. 6).

Regeste (fr):
Surveillance de la correspondance postale, téléphonique et télégraphique et mise en oeuvre d'appareils techniques de surveillance; modification du code de procédure pénale du canton de Bâle-Ville.

Art. 4 et 36 al. 4 Cst., liberté personnelle, art. 8 et 13 CEDH.

1. Le pouvoir du Tribunal fédéral de contrôler un arrêté cantonal de portée générale n'est pas limité par le fait que, dans son domaine de compétence, le législateur fédéral règle la même matière de façon identique ou semblable (consid. 2b).

2. Champ d'application de l'art. 36 al. 4 Cst., du droit constitutionnel à la liberté personnelle et de l'art. 8 CEDH; restrictions à ces libertés individuelles (consid. 4a).

3. Exigences relatives à la précision des normes restreignant des droits fondamentaux (consid. 4d).

4. Conditions requises pour la surveillance de la correspondance postale, téléphonique et télégraphique (consid. 6).

Regesto (it):
Sorveglianza della corrispondenza postale, telefonica e telegrafica, e impiego di apparecchi di sorveglianza; modifica del codice di procedura penale del cantone di Basilea-Città.

Art. 4 e 36 cpv. 4 Cost., libertà personale, art. 8 e 13 CEDU.

1. Il potere del Tribunale federale di controllare una norma cantonale di portata generale non è limitato dal fatto che, nell'ambito della propria competenza, il legislatore federale disciplina la stessa materia in modo identico o similare (consid. 2b).

2. Campo d'applicazione dell'art. 36 cpv. 4 Cost., del diritto costituzionale alla libertà personale e dell'art. 8 CEDU; restrizioni di tali libertà individuali (consid. 4a).

3. Grado di determinatezza necessario per le norme che limitano diritti fondamentali (consid. 4d).

4. Condizioni richieste per la sorveglianza della corrispondenza postale, telefonica e telegrafica (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 275

BGE 109 Ia 273 S. 275

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt beschloss am 10. Juni 1982 eine Änderung der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (StPO/BS) und fügte neu die §§ 71a bis 71c ein. Diese betreffen unter dem Titel "Überwachung" die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs von angeschuldigten und verdächtigten Personen sowie den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten. Die Bestimmungen haben folgenden Wortlaut: "1. Voraussetzungen
§ 71a. Der Staatsanwalt kann den Post-, Telephon- und Telegraphenverkehr des Angeschuldigten oder Verdächtigen überwachen lassen oder technische Überwachungsgeräte einsetzen, wenn a) ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt, oder eine mit Hilfe des Telephons begangene Straftat verfolgt wird und b) bestimmte Tatsachen die zu überwachende Person als Täter oder Teilnehmer verdächtig machen und wenn c) die notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden oder andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind. 2 Sind die Voraussetzungen beim Angeschuldigten oder Verdächtigen erfüllt, so können Drittpersonen überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass sie für ihn bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben. Ausgenommen sind Personen, die nach §§ 39 und 41 das Zeugnis verweigern dürfen. Der Telephonanschluss von Drittpersonen kann stets überwacht werden, wenn der Verdacht begründet ist, dass der Angeschuldigte ihn benutzt. 3 Unter den gleichen Voraussetzungen kann der Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements zur Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens den Post-, Telephon- und Telegraphenverkehr überwachen oder technische Überwachungsgeräte einsetzen lassen.

BGE 109 Ia 273 S. 276

4 Aufzeichnungen, die für die Untersuchung nicht notwendig sind, werden gesondert unter Verschluss gehalten und nach Abschluss des Verfahrens vernichtet. Aufzeichnungen, die aus einer vom Vorsitzenden der Überweisungsbehörde nicht genehmigten Überwachung stammen, sind sofort zu vernichten. Über die Vernichtung ist ein Protokoll anzufertigen. 2. Verfahren
§ 71b. Der Staatsanwalt oder der Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements reichen innert 24 Stunden dem Vorsitzenden der Überweisungsbehörde eine Abschrift ihrer Verfügung samt den Akten und einer kurzen Begründung zur Genehmigung ein. 2 Der Vorsitzende der Überweisungsbehörde prüft die Verfügung anhand der Begründung und der Akten. Stellt er eine Rechtsverletzung einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens fest, so hebt er die Verfügung auf. 3 Der Vorsitzende der Überweisungsbehörde kann die Überwachung auch vorläufig genehmigen; in diesem Fall setzt er dem Staatsanwalt oder dem Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements eine Frist zur Rechtfertigung der Massnahme durch Ergänzung der Akten oder in mündlicher Verhandlung. 4 Der Vorsitzende der Überweisungsbehörde begründet seinen Entscheid summarisch und eröffnet ihn dem Staatsanwalt bzw. dem Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements innert fünf Tagen seit

Beginn der Überwachung. 5 Das Verfahren ist auch gegenüber dem Betroffenen geheim.
3. Dauer der Überwachung und Verlängerung
§ 71c. Die Verfügung des Staatsanwalts oder des Vorstehers des Polizei- und Militärdepartements bleibt höchstens drei Monate in Kraft; sie kann jeweils um weitere drei Monate verlängert werden. 2 Die Verlängerungsverfügung ist der Überweisungsbehörde mit Akten und Begründung zehn Tage vor Ablauf der Frist zur Genehmigung einzureichen. Die Überweisungsbehörde eröffnet ihren Entscheid vor Beginn der Verlängerung. Für das Verlängerungsverfahren vor der Überweisungsbehörde sind im übrigen die Bestimmungen von § 71b Abs. 2, 3 und 4 sinngemäss anwendbar. 3 Der Vorsitzende der Überweisungsbehörde achtet darauf, dass die Überwachung nach Ablauf der Frist eingestellt wird. 4 Der Staatsanwalt oder der Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements stellen die Überwachung ein, sobald sie nicht mehr notwendig ist, ihre Verfügung aufgehoben wird oder die Frist abgelaufen ist." Gegen diese Gesetzesänderung ist das Referendum ergriffen worden. Die Stimmbürger des Kantons Basel-Stadt nahmen sie in der Volksabstimmung vom 26.-28. November 1981 an. Hans Vest und die Demokratischen Juristen der Schweiz (Regionalgruppe Basel) reichten gegen diese Änderung der Strafprozessordnung beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde ein und verlangten die Aufhebung der §§ 71a bis 71c StPO/BS.

BGE 109 Ia 273 S. 277

Das Bundesgericht weist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab.

Erwägungen

Erwägungen:

2. a) Die Beschwerdeführer beantragen mit ihrer Beschwerde, es seien die Änderung der Strafprozessordnung und die neuen §§ 71a bis 71c StPO/BS aufzuheben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines Erlasses im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der sie mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt die kantonale Vorschrift grundsätzlich nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (BGE 107 Ia 294 E. c, 313, BGE 106 Ia 137 E. 3a, 359 E. d, nicht publizierte E. 3b von BGE 109 Ia 146, mit Hinweisen). Werden wie im vorliegenden Fall neben verfassungsmässigen Rechten Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) angerufen, so ist in gleicher Weise zu prüfen, ob der angefochtenen kantonalen Norm ein Sinn zugemessen werden kann, der sie mit diesen vereinbar erscheinen lässt; das Bundesgericht hebt demnach die angefochtene kantonale Vorschrift nur auf, wenn sie sich auch einer konventionskonformen Auslegung entzieht. Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, ist nach der Prüfung der vorgebrachten Rügen zu untersuchen (hinten E. 12c). b) Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) in der Fassung gemäss Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre vom 23. März 1979 enthält Bestimmungen, die sich mit denjenigen des angefochtenen Erlasses des Kantons Basel-Stadt teilweise decken oder ihnen sehr nahekommen: Nach Art. 66 BStP kann der Post-, Telefon- und Telegrafenverkehr von Beschuldigten oder Verdächtigten unter gewissen Voraussetzungen überwacht werden; Art. 72 BStP erlaubt die Überwachung dieses Verkehrs sowie den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten bereits vor der Einleitung der Voruntersuchung. Der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber die Überwachung für den Kompetenzbereich der Bundesbehörden in einem Bundesgesetz in ähnlicher Weise ordnete wie der kantonale Gesetzgeber für den kantonalen Bereich, vermag die Befugnis des Bundesgerichts

zur Prüfung eines kantonalen Erlasses unter dem Gesichtswinkel von Art. 113 Abs. 3 BV nicht einzuschränken. Das Bundesgericht hat es zwar unter Hinweis auf diese Verfassungsbestimmung abgelehnt, eine Regelung in einer bundesrätlichen Verordnung, die mit einer in einem Bundesgesetz enthaltenen Ordnung in einer verwandten Materie inhaltlich übereinstimmt, auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen (BGE 106 Ib 190 E. 5). Im vorliegenden Fall handelt es sich indessen um einen kantonalen Erlass, der nach Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV und Art. 84 Abs. 1 lit. a OG ohne Rücksicht auf das in einem Bundesgesetz enthaltene Bundesstrafprozessrecht der Verfassungs- und Konventionskontrolle unterliegt (vgl. ANDREAS AUER, La juridiction constitutionnelle en Suisse, Basel und Frankfurt 1983, S. 78). Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass sich bei einer solchen Prüfung allenfalls Zweifel an der Verfassungs- und Konventionsmässigkeit eines Bundesgesetzes ergeben können, die indessen keine prozessualen Folgen nach sich ziehen.

3. Die Beschwerdeführer rügen mit ihrer Beschwerde die Verletzung einer Reihe von verfassungsmässigen Rechten sowie von Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention. Sie stützen sich insbesondere auf Art. 4 und Art. 36 Abs. 4 BV sowie auf das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit. Sie erachten weiter den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, das Erfordernis des öffentlichen Interesses, weitere aus Art. 4 BV abgeleitete Grundsätze sowie das Legalitätsprinzip als verletzt. Schliesslich machen sie einen Verstoss gegen Art. 3, Art. 6 Ziff. 2 und 3, Art. 8 und Art. 13 EMRK geltend. Die Begründung der Beschwerde gliedert sich indessen nicht nach diesen einzelnen behaupteten Verfassungs- und Konventionsverletzungen, sondern nach einzelnen Sachgebieten. So beanstanden die Beschwerdeführer unter jeweiliger Berufung auf die einzelnen Verfassungs- und Konventionsrechte den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten, die Überwachung des Brief-, Telefon- und Telegrafenverkehrs, die Unbestimmtheit der Voraussetzungen der Überwachung (fehlender Deliktskatalog), die Überwachung von Drittpersonen, die präventive Überwachung zur Verhinderung von Delikten sowie die Geheimhaltung der Überwachungsmassnahmen. Die Beschwerdeführer beanstanden indessen die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs und den Einsatz technischer Überwachungsgeräte insofern nicht, als solche Massnahmen zur Verfolgung einer mit Hilfe des Telefons begangenen Straftat angeordnet werden.

Bevor die beanstandete Ordnung im einzelnen auf ihre Verfassungs- und Konventionsmässigkeit hin überprüft wird, ist im folgenden zu erörtern, welches der Wirkungsbereich der angerufenen Freiheitsrechte ist und ob er von der beanstandeten Regelung berührt wird. Darüber hinaus ist zu dem von den Beschwerdeführern geltend gemachten Gebot der Bestimmtheit von Normen Stellung zu nehmen.

4. a) Art. 36 Abs. 4 BV gewährleistet die Unverletzlichkeit des Post- und Telegrafengeheimnisses. Nach unbestrittener Lehre und Rechtsprechung gehört zum Schutzbereich dieser Verfassungsbestimmung auch das Telefongeheimnis (BGE 101 IV 351 E. 2; HANS HUBER, Das Post-, Telegraphen- und Telephongeheimnis und seine Beschränkung für Zwecke der Strafrechtspflege, in: SJZ 51/1955 S. 165; ANTOINE FAVRE, Droit constitutionnel suisse, 2. Aufl. 1970, S. 342; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, Nr. 2010; PETER NOLL, Technische Methoden zur Überwachung verdächtigter Personen im Strafverfahren, in: ZStrR 91/1975 S. 59; PETER HUBER, Der Schutz der persönlichen Geheimsphäre gemäss Bundesgesetz vom 23. März 1979, in: ZStrR 97/1980 S. 291). Die Verfassungsgarantie verbürgt den am Post-, Telefon- und Telegrafenverkehr beteiligten Personen eine Privat- und Geheimsphäre und schützt damit ihre individuelle Freiheit und Persönlichkeit (HANS HUBER, a.a.O., S. 167; AUBERT, a.a.O., Nr. 2010). Die von der Basler Strafprozessordnung vorgesehene Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs berührt damit ohne Zweifel die Garantie von Art. 36 Abs. 4 BV. Die Beschwerdeführer berufen sich weiter auch auf die persönliche Freiheit. Nach der Rechtsprechung schützt das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen

Freiheit als zentrales Freiheitsrecht nicht nur die Bewegungsfreiheit und die körperliche Integrität, sondern darüber hinaus alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen (BGE 108 Ia 60 E. 4a, BGE 107 Ia 55 E. 3a, BGE 106 Ia 280 E. 3a, nicht publizierte E. 3a von BGE 109 Ia 146, mit Hinweisen). Hierzu zählt auch der Anspruch auf eine persönliche Geheimsphäre (BGE 109 Ia 158 E. 8b, BGE 106 Ia 280 E. 3a, vgl. auch BGE 107 Ia 151). Für einen speziellen Fall des Briefverkehrs von Untersuchungsgefangenen behandelte das Bundesgericht auch das Briefgeheimnis unter dem Gesichtswinkel der persönlichen Freiheit (BGE 107 Ia 149 ff.; PETER SALADIN, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl. 1982, S. XXXI). Soweit indessen wie im vorliegenden Fall ein Eingriff in das Post-,

BGE 109 Ia 273 S. 280

Telefon- und Telegrafengeheimnis durch Angestellte der Postverwaltung in Frage steht, betrifft er die Bestimmung von Art. 36 Abs. 4 BV, welche als spezielles Verfassungsrecht der allgemeineren Garantie der persönlichen Freiheit vorgeht (vgl. RETO VENANZONI, Konkurrenz von Grundrechten, in: ZSR 98/1979 I S. 284). Die Basler Strafprozessordnung sieht nun aber über die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs hinaus auch den Einsatz technischer Überwachungsgeräte vor. Eine solche Überwachung mit technischen Geräten wird einerseits von Art. 36 Abs. 4 BV nicht erfasst und greift anderseits in elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung und in die persönliche Geheimsphäre ein (ANDRÉ GRISEL, La liberté personnelle et les limites du pouvoir judiciaire, in: Revue internationale de droit comparé, 27/1975 S. 568 f.). Damit berührt die angefochtene Regelung auch den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (BGE 109 Ia 155 E. 6a, BGE 107 Ia 145 E. 5a, mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer berufen sich darüber hinaus auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Danach hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Zum Schutzbereich dieser Konventionsgarantie gehört auch der Telefonverkehr; die im vorliegenden Fall angefochtenen Überwachungsmassnahmen bilden einen behördlichen Eingriff in das von der Konvention gewährleistete Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens und des Briefverkehrs (Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 6. September 1978 i.S. Klass und Mitbeteiligte, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, Volume 28, § 41, in deutscher Übersetzung publiziert in: EuGRZ 1979 S. 278 ff.; im folgenden zitiert als "Urteil Klass"). Damit reicht der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK in bezug auf die hier aufgeworfenen Fragen nicht weiter als Art. 36 Abs. 4 BV und das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit. Die Unverletzlichkeit des Post-, Telefon- und Telegrafengeheimnisses ist nach dem Text von Art. 36 Abs. 4 BV ohne Vorbehalt gewährleistet. Dennoch ist nach Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass dieses Verfassungsrecht eingeschränkt werden kann, soweit dies auf gesetzlicher Grundlage, im öffentlichen Interesse und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit erfolgt (vgl. BGE 101 IV 351 E. 1; HANS HUBER, a.a.O., S. 165 und S. 168 ff.; YVO HANGARTNER, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II, Zürich 1982, S. 81). In gleicher Weise gilt auch

BGE 109 Ia 273 S. 281

das Recht der persönlichen Freiheit nicht absolut. Beschränkungen sind zulässig, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen; zudem darf die persönliche Freiheit weder völlig unterdrückt noch ihres Gehalts als Institution der Rechtsordnung entleert werden (BGE 107 Ia 57 E. d, BGE 106 Ia 34 E. 3, 280 E. 3a, BGE 104 Ia 299 E. 2, 486 E. 4b, BGE 102 Ia 282 E. 2a, nicht publizierte E. 3a von BGE 109 Ia 146, mit Hinweisen; GRISEL, a.a.O., S. 557 ff.; HANS DRESSLER, Der Schutz der persönlichen Freiheit in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bun-

desgerichts, in: ZBl 81/1980 S. 388 f.). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK kann in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs eingegriffen werden, wenn dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl der Länder, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Soweit diese Konventionsbestimmung die Voraussetzungen für Eingriffe in Freiheitsrechte einlässlicher umschreibt, ist sie auch für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde herbeizuziehen. b) Die angefochtene Regelung der Basler Strafprozessordnung sieht vor, dass die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs sowie der Einsatz technischer Überwachungsgeräte geheim erfolgt. Die Beschwerdeführer rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten sowie von Art. 6 Ziff. 2 und 3 und Art. 13 EMRK. Soweit durch die Geheimhaltung der Überwachungsmassnahmen die Verteidigungsrechte der Angeschuldigten im Strafprozess beeinträchtigt werden sollten, können die angefochtenen Bestimmungen die aus Art. 4 BV abgeleiteten Grundsätze wie insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör sowie die Garantien nach Art. 6 Ziff. 3 EMRK berühren. Inwiefern in diesem Zusammenhang aber die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK betroffen sein soll, ist nicht ersichtlich. Von Bedeutung ist hingegen Art. 13 EMRK, wonach jede in seinen Konventionsrechten verletzte Person eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einlegen kann. Diese Konventionsgarantie ist dabei dahingehend zu interpretieren, dass sie jedem, der eine Verletzung seiner durch die

Konvention geschützten Rechte und Freiheiten behauptet, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz gewährt (Urteil Klass, § 64; Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 25. März 1983 i.S. Silver und Mitbeteiligte, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, Volume 61, § 113, in deutscher Übersetzung publiziert in: EuGRZ 1984 S. 147 ff.; Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission i.S. Koplan vom 17. Juli 1980, § 172 ff., in: Décisions et Rapports, Bd. 21, S. 35/70; STEFAN TRECHSEL, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974, S. 154). c) (Die von der angefochtenen Ordnung vorgesehene Überwachung stellt keine Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar.) d) Die Beschwerdeführer machen in verschiedenem Zusammenhang geltend, die angefochtene Regelung verstosse mangels genügender Bestimmtheit gegen das Legalitätsprinzip und gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit. Diese Rüge kann nach der Rechtsprechung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle erhoben werden (BGE 108 Ia 143 E. c, Urteil vom 31. März 1965, in: ZBl 66/1965 S. 322 ff.). Das Bundesgericht hat zur Frage der Bestimmtheit von rechtlichen Normen in einigen wenigen Entscheiden Stellung genommen: Im zitierten Urteil aus dem Jahre 1965 hat es ein aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit fliessendes Gebot der hinreichend bestimmten Umschreibung und Umgrenzung der gesetzlichen Tatbestände (Tatbestandsbestimmtheit) anerkannt und eine Landschaftsschutzverordnung unter diesem Gesichtswinkel geprüft. Ähnlich äusserte sich das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1970 (Urteil vom 9. Juni 1970 i.S. Romang und Reichenbach). Im Zusammenhang mit der Prüfung einer Gesetzesinitiative führte das Bundesgericht im Jahre 1976 aus, Rechtssätze, d.h. allgemeine Normen, die verbindlich und auf Verwirklichung ausgerichtet sind, müssten in ihrem Inhalt zumindest minimal bestimmt sein; andernfalls hielten sie, gerade weil ihnen mehr als bloss programmatische Bedeutung zukommt, vor dem Gebote der Rechtssicherheit nicht stand (BGE 102 Ia 138, 141). In einem neuen Entscheid schliesslich prüfte das Bundesgericht im abstrakten Normkontrollverfahren ein Verbot ideeller Immissionen, ohne aber zur Problematik des Bestimmtheitserfordernisses ausdrücklich Stellung zu nehmen (BGE 108 Ia 143 E. c). Ähnliche Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zur

Einschränkung von Konventionsrechten stellen die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention. Es wird verlangt, dass das Recht ausreichend zugänglich sein muss und der Bürger in hinreichender Weise soll erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften auf einen gegebenen Fall anwendbar sind; das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (Entscheid des Europäischen Gerichtshofes vom 26. April 1979 im Fall Sunday Times, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, Volume 30, § 49, in deutscher Übersetzung publiziert in: EuGRZ 1979 S. 386 ff.; zitiertes Urteil im Fall Silver, § 87 f.; Bericht der Kommission für Menschenrechte vom 17. Dezember 1982 i.S. James Malone, § 119 ff.; vgl. THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diessenhofen 1983, S. 69 f.). Nach dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Strassburger Organe wird das Erfordernis nach Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage mit dem Gebot der Rechtssicherheit begründet (vgl. auch RAINER SCHWEIZER, Über die Rechtssicherheit und ihre Bedeutung für die Gesetzgebung, Diss. Basel 1974, S. 169 ff.; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel und Frankfurt 1983, S. 265 f.; GEROLD STEINMANN, Unbestimmtheit verwaltungsrechtlicher Normen aus der Sicht von Vollzug und Rechtssetzung, Bern 1982, S. 72 ff.; COTTIER, a.a.O., S. 189 ff.). Darüber hinaus steht das Bestimmtheitserfordernis in einem engen Zusammenhang mit dem Gesetzesvorbehalt: Soll der Gesetzesvorbehalt eine möglichst wirksame rechtsstaatliche Schranke bilden, so muss verlangt werden, dass die belastende, in ein Individualrecht eingreifende Norm einen optimalen Grad der Bestimmtheit aufweist und nicht unnötig wesentliche Wertungen der Gesetzesanwendung überlässt. Die Forderung nach Bestimmtheit verwirklicht erst eigentlich den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts (HANS DUBS, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, in: ZSR 93/1974 II S. 225; CHRISTOPH ROHNER, Über die Kognition des Bundesgerichts bei der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, Bern 1982, S. 73 und 81; ROLAND GEITMANN, Bundesverfassungsgericht und "offene" Norm, Berlin 1971, S. 83 ff.). Schliesslich ist die Forderung nach optimaler Bestimmtheit rechtlicher Normen auch im Hinblick auf eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung von

grösster Bedeutung (BEATRICE WEBER-DÜRLER, Die Rechtsgleichheit in ihrer Bedeutung für die Rechtssetzung, Bern 1973, S. 40 f.; STEINMANN, a.a.O., S. 66 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen nicht in absoluter Weise verstanden werden. Es hat im zitierten Urteil aus dem Jahre 1965 ausgeführt, der Gesetz- und Verordnungsgeber könne nicht völlig darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die formal nicht eindeutig generell umschrieben werden können und die an die Auslegung durch die Behörde besondere Anforderungen stellen; ohne die Verwendung solcher Begriffe wäre der Gesetzgeber nicht in der Lage, der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse Herr zu werden (ZBl 66/1965 S. 324 f.). Angesichts der Unmöglichkeit allzu grosser Bestimmtheit und der damit verbundenen Gefahr der Starrheit hat auch der Europäische Gerichtshof anerkannt, dass viele Gesetze unvermeidlich in mehr oder weniger vage Begriffe gefasst werden und ihre Auslegung und Anwendung der Praxis zu überlassen sind (zitierte Urteile im Fall Sunday Times, § 49 und im Fall Silver, § 88). Darüber hinaus sprechen die Komplexität der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, die Notwendigkeit einer erst bei der Konkretisierung möglichen Wahl, die nicht abstrakt erfassbare Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte und das Bedürfnis nach einer sachgerechten Entscheidung im Einzelfall für eine gewisse Unbestimmtheit der Normen (DUBS, a.a.O., S. 241; COTTIER, a.a.O., S. 171 ff. und 201 f.). Für die Frage, welchen Bestimmtheitsgrad eine Norm für Eingriffe in Grundrechte aufweisen muss, differenziert die Lehre insbesondere danach, an wen sich die Norm wendet und ob sie Eingriffe in Verfassungsrechte erlaubt; darüber hinaus ist die Unbestimmtheit durch verfahrensrechtliche Garantien gewissermassen zu kompensieren (DUBS, a.a.O., S. 241 ff.; RENÉ A. RHINOW, Rechtssetzung und

Methodik, Basel und Stuttgart 1979, S. 262 ff.; GEORG MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel und Stuttgart 1979, S. 90 ff.; COTTIER, a.a.O., S. 206 ff.). Nach diesen Grundsätzen wird bei der Beurteilung der von den Beschwerdeführern beanstandeten Regelungen zu prüfen sein, ob sie auch unter diesem Gesichtswinkel vor der Verfassung standhalten.

5. a) (Hinweise auf die bundesgerichtliche Praxis betreffend die Anordnung von Überwachungsmassnahmen; vgl. insbesondere BGE 101 IV 350.

BGE 109 Ia 273 S. 285

b) (Darstellung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland: Mit dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 13. August 1968 (G 10, publiziert in: BGBl 1968 Teil I S. 949) wurde eine Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs vorgesehen; gleichzeitig wurden entsprechende Bestimmungen in die Strafprozessordnung (StPO/BRD) aufgenommen. Mit Urteil vom 15. Dezember 1970 erkannte das deutsche Bundesverfassungsgericht, dass der von einer Überwachung Betroffene nachträglich über die Massnahme zu unterrichten sei, wenn eine Gefährdung des Zwecks der Überwachungsmassnahme und eine Gefährdung der demokratischen Grundordnung und des Bestandes von Bund und Ländern ausgeschlossen werden kann (BVerfGE 30 Nr. 1; vgl. die Neufassung des G 10, publiziert in: BGBl 1978 Teil I S. 1546). Im erwähnten Urteil Klass vom 6. September 1978 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass die deutsche Regelung nicht gegen Art. 8 und Art. 13 EMRK verstosse.)

6. a) Die Beschwerdeführer beanstanden vorerst, dass die Voraussetzungen für die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs sowie für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Gesetz zu unbestimmt und zu weit umschrieben seien. Der Gesetzgeber habe sich nicht darum bemüht, die Eingriffe in verfassungsmässige Rechte durch einen Deliktskatalog - ähnlich der deutschen Regelung (§ 2 Abs. 1 G 10 und § 100a StPO/BRD) - zu begrenzen. In Anbetracht der Zuständigkeit der Kantone zur Strafverfolgung habe die Formulierung, derartige Überwachungsmassnahmen könnten angeordnet werden, "wenn ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt" (§ 71a Abs. 1 lit. a StPO/BS), zur Folge, dass auch in ausgesprochenen Bagatellfällen eine Überwachung möglich sei (vgl. hierzu DETLEF KRAUSS, Zur Reform der baselstädtischen Strafprozessordnung, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel-Frankfurt 1982, S. 768 f.). Eine derart weite Ausdehnung sei indessen nicht notwendig. Der Bund habe für seinen Kompetenzbereich nach der Bundesstrafprozessordnung die Möglichkeit zu entsprechenden Überwachungsmassnahmen. Die Praxis zeige denn auch, dass die Kantone - abgesehen allenfalls von Fällen von Delikten gegen das Betäubungsmittelgesetz - auf eine entsprechende Überwachungskompetenz nicht angewiesen seien. Aus diesen Gründen erweise sich die Regelung in der Basler

BGE 109 Ia 273 S. 286

Strafprozessordnung als unverhältnismässig und greife in den Kerngehalt verfassungsmässiger Rechte ein. b) Nach Art. 340 StGB untersteht der Bundesgerichtsbarkeit eine verhältnismässig kleine Gruppe von Delikten, wie insbesondere Staatsschutzdelikte, Straftaten gegen den Bund und Sprengstoffdelikte. Es kann nicht übersehen werden, dass nicht nur solche Straftaten den demokratischen Rechtsstaat auf das Schwerste gefährden können, sondern darüber hinaus auch zahlreiche andere Rechtsverletzungen, die der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstehen. Straftaten von politischen Überzeugungstätern etwa können nach der schweizerischen Gesetzgebung gemeinrechtliche Tatbestände darstellen und sind daher von den Kantonen zu verfolgen. Man denke an die durch Personen mit Verbindungen zu terroristischen Gruppen begangenen Tötungsdelikte, die in den letzten Jahren in der Schweiz zu beurteilen waren. Selbst wenn einzig auf den Begriff des Terrorismus im Sinne

des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 (AS 1983 S. 1040) abgestellt würde, fielen darunter eine Reihe von Delikten, für deren Verfolgung die Kantone zuständig sind. Aber auch andere Straftaten wie etwa der Drogenhandel sind geeignet, den demokratischen Rechtsstaat und die öffentliche Ruhe und Ordnung schwer zu gefährden. Weiter ist zu beachten, dass die an sich der Bundesgerichtsbarkeit unterstehenden Strafsachen aufgrund von Art. 344 StGB zur Verfolgung den kantonalen Behörden delegiert werden können, so dass nach Art. 247 Abs. 3 BStP auch auf diesen Gebieten kantonales Strafprozessrecht zur Anwendung gelangt (Martin Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 3, Bern 1984, N. 17 zu Art. 179octies/Art. 400bis). Aus diesen Gründen erscheint es unter diesem Gesichtswinkel nicht als unverhältnismässig, zur Verbrechensbekämpfung in Bereichen, die über die Bundesgerichtsbarkeit hinausgehen, die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs sowie den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten vorzusehen. Es kann darin auch kein Verstoss gegen Art. 8 EMRK erblickt werden, der in Ziff. 2 Einschränkungen der Konventionsgarantie nicht auf Gründe des Staatsschutzes beschränkt. Der Europäische Gerichtshof hat denn auch Überwachungsmassnahmen nicht nur zum Schutz der nationalen Sicherheit, sondern auch zur Sicherung der Ordnung sowie zur Verhütung von strafbaren Handlungen als zulässig erklärt (Urteil Klass, § 48). c) Es stellt sich weiter die Frage, ob ohne Verletzung des Grundsatzes

der Verhältnismässigkeit die weite Formulierung von § 71a Abs. 1 lit. a StPO/BS gewählt und damit darauf verzichtet werden durfte, einen Deliktskatalog aufzustellen, der die Zulässigkeit von Eingriffen nach dem Muster der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Regelung zum vornherein auf bestimmte Straftatbestände beschränkt hätte. Wie vorstehend dargelegt worden ist, reicht eine Überwachungsmöglichkeit auf dem Gebiet des Staatsschutzes nicht aus, um schwerste Gefährdungen der öffentlichen Ordnung zu verhindern. Die Gefährdung droht vielmehr darüber hinaus auch von anderen, sehr verfeinerten Formen der Kriminalität (vgl. Urteil Klass, § 48). Auf welchen Gebieten genau sich diese bemerkbar machen, kann unter diesen Umständen nicht in abschliessender Weise aufgezählt werden, so dass ein bestimmter, die Eingriffe beschränkender Deliktskatalog nicht geeignet wäre, der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse genügend Rechnung zu tragen (vgl. oben E. 4d) und damit eine wirksame Verbrechensbekämpfung zu garantieren. Neben dem Aufstellen eines Deliktskataloges ist es auch in anderer Weise kaum möglich, die Eingriffsvoraussetzungen in bestimmter Art zu umschreiben. So scheidet nach der Konzeption des Strafgesetzbuches und angesichts des sehr weiten Strafrahmens insbesondere die Möglichkeit aus, die Eingriffe unter Hinweis auf die Differenzierung nach Verbrechen und Vergehen oder auf bestimmte Mindeststrafen wirksam zu begrenzen (NOLL, a.a.O., S. 64). Bei dieser Sachlage ist der Verzicht auf einen Deliktskatalog nicht zu beanstanden, und es kann die Formulierung, wonach Überwachungsmassnahmen angeordnet werden dürfen, "wenn ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt", verfolgt wird, nicht wegen mangelnder Bestimmtheit als verfassungs- oder konventionswidrig betrachtet werden. d) Zur Beurteilung der Voraussetzungen, unter denen Überwachungsmassnahmen angeordnet werden können, sind über den Vorbehalt von § 71a Abs. 1 lit. a StPO/BS hinaus die weitern Anforderungen für die Überwachung in Betracht zu ziehen. Nach § 71a Abs. 1 lit. b StPO ist für die Anordnung von Überwachungsmassnahmen weiter notwendig, dass "bestimmte Tatsachen die zu überwachende Person als Täter oder Teilnehmer verdächtig machen". Es wird demnach gefordert, dass - analog zur Anordnung von Untersuchungshaft - konkrete Umstände und Erkenntnisse den dringenden Verdacht begründen, dass die zu überwachende Person eine strafbare Handlung ausführt oder begangen hat. Die

Überwachung darf nicht dazu dienen, einen Verdacht überhaupt erst zu begründen. Was in diesem Zusammenhang in den Materialien und in der Lehre zur Regelung in der Bundesstrafprozessordnung geäussert worden ist, hat auch für die Basler Ordnung Gültigkeit, die jener nachgebildet worden ist (vgl. insbesondere Amtl.Bull. NR 1977 S. 470; PETER HUBER, a.a.O., S. 298; MARKUS PETER, Das neue Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre, in: SJZ 75/1979 S. 307). Das gleiche gilt für § 71a Abs. 1 lit. c StPO. Danach darf die Überwachung nur angeordnet werden, wenn die notwendigen Ermittlungen ohne diese wesentlich erschwert würden oder andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind. Demnach kommen die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrammverkehrs sowie der Einsatz technischer Überwachungsgeräte nur subsidiär und nur als letzte von allen Ermittlungsmassnahmen in Frage (NOLL, a.a.O., S. 68; PETER HUBER, a.a.O., S. 294 und S. 298). Der Europäische Gerichtshof hat denn in diesem Zusammenhang auch betont, dass Überwachungsmassnahmen nur in Frage kommen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht einer Straftat bestehen und wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre; die entsprechenden deutschen Vorschriften gestatteten somit keine sogenannte "erkundende" oder allgemeine Überwachung (Urteil Klass, § 51; vgl. auch BVerfGE 30 S. 22). Diese zusätzlichen Voraussetzungen für die Anordnung von Überwachungsmassnahmen sind Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und sind demnach in der Praxis streng zu handhaben. Letztlich wird über deren Einhaltung die richterliche Behörde, welche die Überwachungsmassnahmen zu genehmigen hat, zu befinden haben (unten E. 10).
e) Bei dieser Sachlage kann gesamthaft gesehen nicht davon gesprochen werden, dass bereits die Umschreibung der Voraussetzungen, unter denen Überwachungsmassnahmen angeordnet werden können, zu einem unbegrenzten Eingriff in verfassungsmässige Rechte und damit zu deren Aushöhlung führen. Die Formulierung ist auch unter dem Gesichtswinkel des Bestimmtheitserfordernisses nicht zu beanstanden. Ferner sind in diesem Zusammenhang die weiteren Anforderungen an das Verfahren und die Kontrolle (unten E. 10) sowie die grundsätzliche Verpflichtung zur Mitteilung (unten E. 12) zu beachten.

7. Die Beschwerdeführer halten neben der Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs insbesondere den Einsatz

von technischen Überwachungsgeräten für mit der Menschenwürde unvereinbar. Sie erblicken darin einen Eingriff in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit, der auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 3 EMRK unter keinen Umständen, auch nicht zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen zulässig sein dürfe. Sie begründen ihre Auffassung insbesondere damit, derartige Überwachungsmittel stünden dem Lügendetektor nahe, dessen Verwendung im Strafprozess von Verfassungs wegen unzulässig sei. Es kann in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes nicht übersehen werden, dass Spionage, Terrorismus und Kriminalität mit der Entwicklung der Technik auch in diesem Bereich sich sehr verfeinerter Formen bedienen und die Möglichkeit haben, technische Mittel in der Art von akustischen oder optischen Überwachungsgeräten einzusetzen. Dem Rechtsstaat kann daher nicht verwehrt sein, dem mit entsprechenden Massnahmen zu begegnen; denn es kann nicht der Sinn einer freiheitlichen, demokratischen Staatsordnung sein, dass sie sich ohne gleichwertige Verteidigungsmöglichkeiten ihren Gegnern ausliefert. Auf der andern Seite verlangt aber gerade auch die Aufrechterhaltung einer solchen freiheitlichen Ordnung, die Mittel und Eingriffe zu beschränken. Der Rechtsstaat unterscheidet sich dadurch von seinen Gegnern, dass er sich nicht derselben Methoden bedient wie diese (NOLL, a.a.O., S. 47). So vermag der Umstand, dass Terroristen vor der Folter nicht zurückschrecken, deren Anwendung durch den Rechtsstaat nicht zu rechtfertigen; sie ist denn auch durch die Garantie der persönlichen Freiheit und durch Art. 3 EMRK ausgeschlossen. In gleicher Weise ist der Einsatz von Lügendetektoren, der Narkoanalyse oder von Wahrheitsseren als Methode der Wahrheitsermittlung verfassungsrechtlich unzulässig (ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 1. Aufl. 1978, S. 83 f.).

Solche Untersuchungsmethoden bedeuteten einen Einbruch in den seelischen Eigenraum des Menschen (JÖRG PAUL MÜLLER, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern 1964, S. 158 f.). Dem Betroffenen würden dadurch gegen seinen Willen oder unter Umgehung seines Willens Aussagen entlockt, oder seine Willensbildung würde überhaupt ausgeschaltet (MARKUS MEYER, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess, Diss. Zürich 1961, S. 257 und 266; PHILIPPE MASTRONARDI, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Berlin 1978, S. 255 und 236 f.). Solche Methoden

greifen in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit ein und dürfen daher im Rechtsstaat auch in Ausnahmefällen zu dessen Selbstverteidigung nicht eingesetzt werden. Von diesen Methoden unterscheiden sich nun aber die Telefonabhörung und der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten wesentlich. Sie bedeuten keinen Einbruch in den seelischen Eigenraum des Menschen im oben dargelegten Sinne. Vielmehr werden mit der Telefonüberwachung und mit technischer Überwachung akustischer und optischer Art ausschliesslich Wissens- und Willensäusserungen sowie Handlungen registriert, welche die überwachte Person aus freiem Willen tatsächlich ausgeführt hat, wenn auch nicht in der Absicht und im Bewusstsein, sie den Überwachungsorganen zur Kenntnis kommen zu lassen. Es können demnach mit dem Einsatz von technischen Überwachungsgeräten nur Tatsachen übermittelt werden. Bei dieser Sachlage und unter Beachtung der dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit dienenden Voraussetzungen (oben E. 6c und d), der richterlichen Kontrolle (unten E. 10) und der grundsätzlichen Pflicht zur nachträglichen Mitteilung (unten E. 12) kann von einer Aushöhlung der angerufenen Verfassungsgarantien nicht gesprochen werden. Andererseits begrenzt nun aber gerade die Kerngehaltsgarantie auch wieder die Mittel, die zum Einsatz kommen können. Aufgrund der beanstandeten Regelung dürfen daher nicht irgendwelche Überwachungsgeräte eingesetzt werden, die ähnlich wie der Lügendetektor die persönliche Freiheit aus den oben dargelegten Gründen aushöhlen. Entgegen den Befürchtungen der Beschwerdeführer sind der Verbrechensbekämpfung trotz des offenen Wortlautes und trotz der Möglichkeiten, wie sie die Technik allenfalls entwickeln mag, feste verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt.

8. Die Beschwerdeführer halten weiter die Bestimmungen von § 71a Abs. 2 StPO/BS für unzulässig, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch Drittpersonen überwacht werden können. Die Überwachung des Telefonanschlusses eines Verdächtigten oder Angeschuldigten bringt es immer mit sich, dass neben diesem auch eine Drittperson, mit der dieser spricht, abgehört wird. Diese Beeinträchtigung des Gesprächspartners ist als unvermeidliche Nebenfolge jeder Telefonabhörung in Kauf zu nehmen (BVerfGE 30 S. 22; NOLL, a.a.O., S. 68). Über den Kreis der Angeschuldigten und Verdächtigten können nach § 71a Abs. 2 StPO/BS auch Drittpersonen überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss,

dass sie für jene bestimmte oder von jenen herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben; ausgenommen sind zeugnisverweigerungsberechtigte Personen. Eine lückenlose Überwachung von Angeschuldigten und Verdächtigten erfordert unter Umständen, dass auch Mitteilungen kontrolliert werden können, die über Drittpersonen übermittelt werden. Diese Personen machen sich in einem weitern Sinne selbst verdächtig und haben daher Eingriffe in gleicher Weise hinzunehmen wie die Angeschuldigten und Verdächtigten selber. Es ist daher nicht unverhältnismässig, den Brief-, Telefon- und Telegrafenverkehr dieser Drittpersonen zu überwachen. Voraussetzung hierfür ist nach § 71a Abs. 2 StPO, dass aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen

werden muss, dass diese Drittpersonen tatsächlich Mitteilungen von oder für Angeschuldigte oder Verdächtigte entgegennehmen oder weiterleiten. So wie es für die Überwachung des Angeschuldigten oder Verdächtigten selber eines dringenden Verdachtes bedarf (oben E. 6d), kann auch die weitergehende Kontrolle des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs von Drittpersonen nur angeordnet werden, "wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss", dass diese Mitteilungen entgegennehmen oder weiterleiten. Die Regel der Subsidiarität der Überwachung als Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, wie sie bereits nach § 71a Abs. 1 lit. c StPO/BS gilt, muss um so mehr für die Überwachung von Drittpersonen streng gehandhabt werden. Bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Personen, die nach § 31 und § 41 StPO/BS das Zeugnis verweigern dürfen, von dieser Überwachung ausgeschlossen sind, stellt die beanstandete Regelung keinen unverhältnismässigen Eingriff in die verfassungs- und konventionsmässigen Garantien dar und höhlt diese nicht aus. Sie entspricht denn auch weitgehend der deutschen Ordnung (§ 2 Abs. 2 G 10 und § 100a StPO/BRD), welche vom Gerichtshof für Menschenrechte als nicht konventionswidrig bezeichnet worden ist (vgl. Urteil Klass, § 51; BVerfGE 30 S. 32 f.). Auch in der vorwiegend kritisch eingestellten Literatur wird unter den gegebenen Voraussetzungen eine Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs von Drittpersonen nicht zum vornherein ausgeschlossen (NOLL, a.a.O., S. 69, verweist ausdrücklich auf die erwähnte Regelung in der Bundesrepublik Deutschland; HANS HUBER, a.a.O., S. 169, erachtet die Zensur von Drittpersonen zur Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens als zulässig; einen absoluten Ausschluss der Überwachung von Drittpersonen

verlangt hingegen WILFRIED SCHAUMANN, Persönliche Freiheit und neue Untersuchungsmethoden im amerikanischen und schweizerischen Strafverfahren, in: Festschrift für Hans Felix Pfenninger, Zürich 1956, S. 133). Darüber hinaus kann nach § 71a Abs. 2 StPO/BS der Telefonanschluss von Dritten stets überwacht werden, wenn der Verdacht begründet ist, dass der Angeschuldigte ihn benutzt. Soll die Überwachung eines Angeschuldigten überhaupt einen Sinn haben, dann muss auch diese Form der Überwachung zugelassen werden. Andernfalls wäre derjenige, der über keinen eigenen Telefonanschluss verfügt, ohne ersichtlichen Grund besser gestellt als ein Angeschuldigter mit eigenem Anschluss. Ein Angeschuldigter könnte sich auch ohne weiteres einer Telefonüberwachung entziehen, indem er ausschliesslich das Telefon von Angehörigen und Freunden oder öffentliche Sprechstellen benützt. Im Sinne einer wirkungsvollen Verbrechensbekämpfung ist diese Telefonüberwachung unter dem Gesichtswinkel des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit haltbar und verstösst nicht gegen die Verfassung. Sie entspricht weitgehend auch dem zitierten deutschen Recht (vgl. BVerfGE 30 S. 22; NOLL, a.a.O., S. 69). Die Beschwerdeführer beanstanden in diesem Zusammenhang aber insbesondere, dass auch der Anschluss von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen wie von Verwandten oder von Ärzten, Anwälten und Geistlichen überwacht werden könne. Dabei geht es nur um die Telefonüberwachung; der Post- und Telegrafenverkehr von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen darf nach § 71a Abs. 2 Satz 2 StPO/BS in keinem Falle kontrolliert werden. Aus den oben dargelegten Gründen ist aber auch diese Form der Telefonüberwachung zu billigen. Demnach ergibt sich gesamthaft, dass die angefochtene Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs auch insofern vor der Verfassung standhält, als sie Drittpersonen betrifft.

9. a) In verschiedener Hinsicht erachten die Beschwerdeführer weiter § 71a Abs. 3 StPO/BS als verfassungswidrig, wonach der Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements bereits zur Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens den Post-, Telefon- und Telegrafenverkehr überwachen oder technische Überwachungsgeräte einsetzen lassen kann. Wie der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, ist die Verbrechensverhütung durch die Polizei mindestens ebenso wichtig wie die Verfolgung und Abwendung begangener Straftaten durch die Strafjustiz. Es wäre in der Tat wenig

sinnvoll, einerseits ein ausgebautes System von strafprozessualen Untersuchungsmassnahmen wie die hier angefochtenen Arten der Überwachung zuzulassen, andererseits aber solche präventiver Art zum vornherein auszuschliessen. Entsprechend der Bedeutung der Verbrechensverhütung liegt es daher durchaus im öffentlichen Interesse, gegen Verdächtigte die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte zuzulassen. Der damit verbundene Eingriff in verfassungsmässige Rechte dieser Personen erweist sich grundsätzlich nicht als unverhältnismässig. So hat denn auch der Europäische Gerichtshof die entsprechende deutsche Regelung - die allerdings den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten nicht vorsieht - als konventionskonform betrachtet. b) Die Beschwerdeführer bringen in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Literatur vorerst vor, dass Normen, die der Vorbeugung von Straftaten dienen, nicht ins Strafprozessrecht, sondern allenfalls in ein ausgebautes Polizeirecht gehören (vgl. NOLL, a.a.O., S. 62 f.; KRAUSS, a.a.O., S. 769). Es mag zutreffen, dass die vom Basler Gesetzgeber gewählte Systematik nicht befriedigt. Doch kann in diesem Umstand allein keine Verfassungsverletzung erblickt werden. Gewichtiger ist der Einwand der Beschwerdeführer, die präventive Überwachung sei unnötig und bedeute daher einen unverhältnismässigen Eingriff in verfassungsmässige Garantien, weil nach Art. 260bis StGB und Art. 18 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (BetmG) für schwere Delikte bereits Vorbereitungshandlungen strafbar sind und demnach schon in dieser Phase die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft gegeben ist. Zudem mache die Zuständigkeit der Bundesbehörden auf dem Gebiet des Staatsschutzes die repressive Überwachung verdächtigter Personen durch den Kanton überflüssig (vgl. NOLL, a.a.O., S. 65). Es ist den Beschwerdeführern unter diesem Gesichtswinkel durchaus einzuräumen, dass in Anbetracht der erwähnten Strafbestimmungen die präventive Überwachung auf kantonaler Ebene nur eine eingeschränkte Bedeutung haben kann. Dennoch ist sie nicht überflüssig und zur Verhütung von gewichtigen Verbrechen und Vergehen gegen die Öffentlichkeit gerechtfertigt. Die Vorverlegung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen nach Art. 260bis StGB und Art. 19 Ziff. 1 BetmG schliesst es nicht aus, dass sich in andern Fällen aus dem Bereich der kantonalen Strafhoheit Eingriffe zur Verhinderung von Straftaten als notwendig erweisen. Zu erinnern ist etwa an Delikte aus

dem 7. Titel des Strafgesetzbuches wie das Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes und die Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen, ferner an Verbrechen und Vergehen aus dem 8. und 9. Titel, welche sich gegen die öffentliche Gesundheit und gegen den öffentlichen Verkehr richten. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, dass der mit der Überwachung von verdächtigten Personen verbundene Eingriff in verfassungsmässige Rechte zur Verhütung von Verbrechen und Vergehen unverhältnismässig und damit verfassungswidrig sei. c) Weiter wird in der Beschwerde gerügt, die Voraussetzungen für eine präventive Überwachung würden in verfassungswidriger Weise vollkommen unbestimmt umschrieben, so dass eine Begrenzung der Eingriffe in verfassungsmässige Rechte nicht ersichtlich sei. Insbesondere stelle die Formulierung in § 71a Abs. 3 StPO/BS, wonach die Überwachung "unter den gleichen Voraussetzungen" angeordnet werden könne, eine Leerformel dar. Es trifft in der Tat zu, dass die Voraussetzungen für die präventive Überwachung mit der Verweisung auf die repressive Überwachung wenig präzise umschrieben sind. Die Anforderungen nach § 71a Abs. 1 StPO/BS gelten sinngemäss aber auch für die Überwachung nach § 71a Abs. 3 StPO/BS. Das heisst zum einen, dass die Überwachung lediglich zur Verhinderung einer Straftat eingesetzt wird, die den Eingriff tatsächlich rechtfertigt. Es wäre vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht haltbar, die Überwachung zur Verhinderung von minder schweren Straftaten anzuordnen; nur soweit es sich um schwere Delikte gegen die Öffentlichkeit wie die oben erwähnten handelt, kann die Überwachung gerechtfertigt sein. Die ausdrückliche Bestimmung von Art. 72 Abs. 2 BStP hat daher auch für die Regelung von § 71a Abs. 3 StPO/BS zu gelten, um vor der Verfassung standzuhalten. Ferner müssen bestimmte

Umstände darauf schliessen lassen, dass eine bestimmte Person tatsächlich gewisse Straftaten vorbereitet (vgl. auch Art. 72 Abs. 2 BStP). Die Überwachung darf nicht dazu dienen, einen solchen Verdacht überhaupt erst zu begründen (PETER, a.a.O., S. 307). Schliesslich darf die vorgesehene Überwachung auch im Bereiche der Prävention nur subsidiär zu andern polizeilichen Ermittlungen angewendet werden. Mit diesen Anforderungen wird die Anwendung der präventiven Überwachungsmassnahmen bereits wesentlich, wenn auch nicht in absolut bestimmter Weise eingeschränkt. Die nicht abstrakt erfassbare

Vielfalt der Eingriffsvoraussetzungen erlaubt es aber dem Gesetzgeber im Bereich der präventiven Überwachung noch weniger, bestimmte Anforderungen zu umschreiben, soll der Vielgestaltigkeit der möglichen Fälle beigekommen werden (vgl. oben E. 4d). So wird denn auch in der Literatur die Auffassung vertreten, dass zur Umschreibung der Voraussetzungen ohne Generalklausel nicht ausgekommen werden kann (KRAUSS, a.a.O., S. 769 f.) Die vom Basler Gesetzgeber vorgesehene Regelung der präventiven Überwachung ist bei dieser Sachlage verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Doch ist nicht zu verkennen, dass trotz der genannten Einschränkungen Missbräuche nicht ausgeschlossen sind, Missbräuche, die im präventiven Bereich noch weit mehr als bei der repressiven Überwachung schädliche Folgen für die freiheitliche, demokratische Ordnung haben können. Der anordnenden Behörde sowie der richterlichen Instanz, welche die Überwachungsmassnahmen zu genehmigen hat, kommt daher eine grosse Verantwortung zu (unten E. 10).

10. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil Klass eingeräumt, dass die geheime Überwachung des Post- und Telefonverkehrs in einer demokratischen Gesellschaft bei einer ausserordentlichen Situation zum Schutze der nationalen Sicherheit und zur Sicherung der Ordnung sowie zur Verhütung von strafbaren Handlungen notwendig sein kann (Urteil Klass, § 48). Er betonte indessen, die Demokratie dürfe nicht mit der Begründung, sie zu verteidigen, untergraben oder zerstört werden (Urteil Klass, § 49). Es müssten daher angemessene und wirksame Garantien gegen Missbräuche vorhanden sein (Urteil Klass, § 50). Der Grundsatz der Vorherrschaft des Rechts verlange, dass Eingriffe in die Rechte des Einzelnen einer wirksamen Kontrolle unterliegen, die normalerweise von der rechtsprechenden Gewalt sichergestellt werden müsse (Urteil Klass, § 55). Aus diesen Gründen sei es wünschenswert, dass auf einem Gebiet, in dem Missbräuche in Einzelfällen so leicht möglich sind und derart schädliche Folgen für die demokratische Gesellschaft haben können, ein Richter mit der Kontrolle betraut werde (Urteil Klass, § 56).
Es ist zu prüfen, ob die angefochtene Regelung der Basler Strafprozessordnung diesen Anforderungen des Europäischen Gerichtshofes genügt. Nach § 71b Abs. 1 StPO/BS ist die Verfügung, mit der die Überwachung angeordnet wird, innert 24 Stunden dem Vorsitzenden der Überweisungsbehörde zur Genehmigung einzureichen. Dieser prüft die Verfügung und hebt sie auf, falls er eine

Rechtsverletzung oder eine Überschreitung oder einen Missbrauch des Ermessens feststellt (§ 71b Abs. 2 StPO/BS). Die Überwachung darf lediglich für drei Monate angeordnet werden, und sie kann jeweils um weitere drei Monate verlängert werden (§ 71c Abs. 1 StPO/BS). Die Verlängerung ist von der Überweisungsbehörde zu genehmigen (§ 71c Abs. 2 StPO/BS). Der Vorsitzende hat auf jeden Fall darauf zu achten, dass die Überwachung nach Ablauf der Frist eingestellt wird (§ 71c Abs. 3 StPO/BS).
Bei der Beurteilung dieses Verfahrens ist insbesondere in Betracht zu ziehen, dass eine richterliche Behörde die Überwachung genehmigen muss - im Gegensatz zum deutschen Recht, das in § 7 Abs. 1 G 10 lediglich die

Aufsicht durch einen zum Richteramt befähigten Beamten vorsieht. Die erstmalige Überwachung ist durch den Präsidenten der Überweisungsbehörde, Verlängerungen sind durch die Überweisungsbehörde als Kollegium zu genehmigen. Diese richterliche Behörde ist nicht an Weisungen der Exekutive oder der Verfolgungsbehörden gebunden und demnach unabhängig (vgl. § 1, 11 und 33 des Gesetzes betreffend Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen vom 27. Juni 1895). Es kommt ihr eine volle Rechtskontrolle zu, und sie kann prüfen, ob das Ermessen überschritten oder missbraucht worden ist. Sie hat die Anordnung der Überwachung insbesondere auf die erwähnten strengen Anforderungen hin zu überprüfen. Darüber hinaus hat sie darauf zu achten, dass die Überwachung eingestellt wird, wenn die Frist abgelaufen ist oder die Verfügung aufgehoben wird. Es ist auch zu berücksichtigen, dass die Überwachung mit einer Dauer von drei Monaten und der Möglichkeit der Verlängerung um je weitere drei Monate nicht masslos ist. Bei dieser Sachlage ergibt sich, dass das vom Basler Gesetzgeber gewählte System den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofes genügt und geeignet ist, Missbräuchen zu begegnen. Diese weitgehende obligatorische Kontrolle durch eine richterliche Behörde bietet dem Betroffenen angesichts der Eigenart der Überwachungsmassnahmen einen hinreichenden Schutz, auch wenn dieser kein eigentliches Rechtsmittel ergreifen kann. Die von den Beschwerdeführern gerügte Unbestimmtheit in der Formulierung der Eingriffsvoraussetzungen erfährt damit trotz der Tragweite der Grundrechtseingriffe eine genügende verfahrensmässige Kompensation im Sinne der obenstehenden Erwägungen (E. 4d).

11. Die Beschwerdeführer rügen sodann, durch die angefochtenen Bestimmungen würden die Verteidigungsrechte in

verschiedener Hinsicht verletzt und sie verstiessen daher gegen Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 EMRK. Diese Verletzung erblicken sie zum einen darin, dass nach § 71a Abs. 4 StPO/BS Aufzeichnungen, die für die Untersuchung nicht notwendig sind, gesondert unter Verschluss gehalten und nach Abschluss des Verfahrens vernichtet werden. Es ist nicht ersichtlich, wie diese dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit dienende Bestimmung die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten beeinträchtigen könnte. Von einer Verletzung von Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 3 EMRK kann unter diesem Gesichtswinkel nicht die Rede sein.
Zum andern erachten die Beschwerdeführer die Verteidigungsrechte dadurch beeinträchtigt, dass auch im Falle der Durchführung eines Strafverfahrens den Angeschuldigten keine Kenntnis von der Überwachung gegeben werde. Diese Befürchtung erweist sich im Lichte der aus Art. 4 BV abgeleiteten Grundsätze als unbegründet. Danach hat der Angeschuldigte im Strafverfahren unter anderem Anspruch darauf, an den Beweiserhebungen teilzunehmen, vom Ergebnis eines Beweisverfahrens Kenntnis zu nehmen und dazu Stellung zu beziehen; hierfür ist ihm Gelegenheit zur Einsicht in die entsprechenden Akten zu gewähren (BGE 101 Ia 296, mit Hinweisen). Es versteht sich angesichts der Eigenart der Überwachungsmassnahmen von selbst, dass den Angeschuldigten keine Gelegenheit eingeräumt werden kann, an der Beweiserhebung selbst teilzunehmen (vgl. BGE 104 Ia 71, mit Hinweisen). Doch verlangt Art. 4 BV, dass ihm von der Beweiserhebung Kenntnis gegeben wird und er Gelegenheit erhält, sich dazu zu äussern. Das Bundesgericht hat denn auch ausdrücklich anerkannt, dass es nie zu einer Verurteilung aufgrund von dem Angeklagten unbekannten Akten kommen kann (BGE BGE 101 Ia 18). Eine Verletzung der aus Art. 4 BV abgeleiteten Grundsätze oder von Art. 6 Ziff. 3 EMRK ist daher nicht ersichtlich. Eine solche kann auch nicht darin erblickt werden, dass der Angeschuldigte erst in einem späteren Zeitpunkt von der Beweiserhebung Kenntnis erhält, sofern er sich im Hinblick auf die gerichtliche Verhandlung hinreichend vorbereiten kann (vgl. BGE 106 Ia 224, 105 Ia 380). Die Beschwerdeführer verweisen in diesem Zusammenhang darüber hinaus ausdrücklich auf § 71b Abs. 5 StPO/BS, wonach das Verfahren auch gegenüber dem Betroffenen geheimbleibt. Diese Bestimmung ist indessen unter Berücksichtigung der oben erwähnten Grundsätze verfassungskonform so auszulegen, dass die

grundlegenden rechtsstaatlichen Verteidigungsrechte eines Angeschuldigten auch bei Durchführung von Überwachungsmassnahmen Gültigkeit haben. In dieser Weise werden denn auch die entsprechenden Bestimmungen der Bundesstrafprozessordnung verstanden (PETER HUBER, a.a.O., S. 308). Die Beschwerde erweist sich daher in dieser Hinsicht als unbegründet.

12. Schliesslich wird in der Beschwerde § 71b Abs. 5 StPO/BS beanstandet, wonach das Verfahren auch gegenüber den Betroffenen geheimbleibt. Die Beschwerdeführer erblicken im Umstand, dass den überwachten Personen nachträglich von den Massnahmen keine Kenntnis gegeben werden soll, eine Verletzung der persönlichen Freiheit, von Art. 36 Abs. 4 BV und von Art. 8 EMRK. Ferner erachten sie dadurch Art. 13 EMRK als verletzt. Wie sich aus der vorangehenden Erwägung (E. 11) ergibt, hat diese Rüge nur Bedeutung für diejenigen Fälle, die nicht zu einem Strafverfahren führen. a) Angesichts der Eigenart der Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs und des Einsatzes von technischen Überwachungsgeräten, welche sinnvollerweise nur geheim erfolgen können, ist eine nachträgliche Mitteilung für den Betroffenen insofern nur von geringem unmittelbaren Nutzen, als die bereits durchgeführten Massnahmen nachträglich nicht rückgängig gemacht werden können. Dieser Umstand allein spricht indessen keineswegs dafür, eine nachträgliche Mitteilung generell auszuschliessen. Es ist vielmehr zu beachten, dass die von der Basler Strafprozessordnung vorgesehenen Überwachungsmassnahmen schwere Eingriffe in die genannten Verfassungsrechte bedeuten, die nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können. Dieser Grundsatz verbietet es aber, dass von einer nachträglichen Bekanntgabe generell in jedem Fall abgesehen wird. Wegen der Eigenart der hier streitigen Überwachungsmassnahmen wird mit deren Durchführung bereits heimlich in die Sphäre des Bürgers eingegriffen. Wird die nachträgliche Benachrichtigung ganz allgemein ausgeschlossen, würde die Geheimhaltung der durchgeführten Überwachungsmassnahmen darüber hinaus stets aufrechterhalten. Dies aber ist mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbar und in einem demokratischen Rechtsstaat nicht haltbar. Demnach ist vielmehr zu fordern, dass den Betroffenen grundsätzlich von den durchgeführten Überwachungsmassnahmen nachträglich Kenntnis gegeben wird. Dies hat für die präventive und die repressive

Überwachung sowie gegenüber den Angeschuldigten und Verdächtigten und Drittpersonen zu gelten. Die Befürchtungen des Regierungsrates, eine nachträgliche Mitteilung würde über die Betroffenen hinaus weite Kreise der Öffentlichkeit verunsichern und zusätzlich die Arbeit der Polizeibehörden beeinträchtigen, können angesichts der Tragweite der Eingriffe nicht ins Gewicht fallen; vielmehr hat die Praxis darauf zu achten, dass keine Überwachungen angeordnet werden, die sich aufgrund eines konkreten Falles nicht rechtfertigen lassen. Darüber hinaus werden in denjenigen Fällen, die zu einem Strafverfahren führen, die Überwachungsmassnahmen ohnehin bekannt (oben E. 11). So sieht denn auch eine Reihe von Kantonen eine nachträgliche Mitteilung tatsächlich vor (AG: § 88 Abs. 4 StPO; BE: Art. 171d Abs. 5 StrV; NW: § 65cbis StPO; OW: Art. 85b Abs. 2 StPO; SG: § 114g StPO; SO: § 59quater StPO; TG: § 131c StPO; ZG: § 21quinquies StPO). Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich im erwähnten Entscheid gegen die absolute Geheimhaltung von präventiven Überwachungsmassnahmen ausgesprochen (BVerfGE 30 S. 21 und S. 31), während die nachträgliche Mitteilung im Rahmen der Strafverfolgung grundsätzlich durch § 101 Abs. 1 StPO/BRD vorgesehen ist. Auch der Tenor des Urteils Klass des Europäischen Gerichtshofes lässt darauf schliessen, dass in einem generellen Ausschluss nachträglicher Benachrichtigung ein Verstoss gegen Art. 8 EMRK erblickt werden müsste. Schliesslich hat auch die Literatur in bezug auf die kantonalen Überwachungsmassnahmen mehrheitlich den absoluten

Ausschluss nachträglicher Mitteilung abgelehnt (SCHUBARTH, a.a.O., N. 16b zu Art. 179octies/Art. 400bis; KRAUSS, a.a.O., S. 770 f.; NOLL, a.a.O., S. 70 f.; kritisch PETER, a.a.O., S. 312 Anm. 60). Demnach ist grundsätzlich von der Pflicht auszugehen, Überwachungsmassnahmen den Betroffenen bekanntzugeben. Diese Folgerung ergibt sich auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 13 EMRK. Danach hat jede Person, welche eine Verletzung eines Konventionsrechts behauptet, Anspruch auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz (Urteil Klass, § 64; zitiertes Urteil im Fall Silver, § 113; Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission i.S. Kaplan vom 17. Juli 1980, E. 172 ff., in: Décisions et Rapports, Bd. 21, S. 35/70; TRECHSEL, a.a.O., S. 154). Es ist oben dargelegt worden, dass die hier streitigen Überwachungsmassnahmen die Garantien nach Art. 8 EMRK berühren. Soll eine wirksame Beschwerde im Sinne von Art. 13

EMRK eingelegt werden können, so ist hierfür Voraussetzung, dass die betroffene Person von den durchgeführten Überwachungsmassnahmen tatsächlich Kenntnis erhält. Ein genereller Ausschluss der nachträglichen Mitteilung verunmöglichte eine wirksame Beschwerde indessen schon im Ansatz (vgl. THOMAS A. WETZEL, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz (Art. 13 EMRK) und seine Ausgestaltung in der Schweiz, Diss. Basel 1983, S. 182 Anm. 489, mit Hinweis auf Heribert Golsong). Würde in dieser Weise die Geltendmachung einer Konventionsverletzung generell ausgeschlossen, wäre Art. 13 EMRK verletzt (TRECHSEL, a.a.O., S. 155 f.). In diesem Sinne ist wohl auch das Urteil Klass des Europäischen Gerichtshofes zu verstehen. Es ist daher auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 13 EMRK zu fordern, dass die Betroffenen von den Überwachungsmassnahmen grundsätzlich benachrichtigt werden. b) Von diesem Grundsatz, dass die Durchführung der streitigen Überwachungsmassnahmen den Betroffenen nachträglich bekanntzugeben ist, sind nun angesichts der Eigenart der Massnahmen und im Interesse einer wirkungsvollen Verbrechensbekämpfung und -verhütung gewisse Ausnahmen unumgänglich. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat in seinem zitierten Entscheid für den Bereich der präventiven Überwachung Ausnahmen von der nachträglichen Mitteilung vorbehalten für die Fälle, in denen eine Bekanntgabe eine Gefährdung des Zweckes der Überwachungsmassnahme mit sich bringen würde (BVerfGE 30 S. 21 und S. 31 f.; vgl. den neuen § 5 Abs. 5 G 10, wonach die Überwachung mitzuteilen ist, wenn eine Gefährdung des Zweckes der Beschränkung ausgeschlossen werden kann). Der Europäische Gerichtshof hat hiezu ausgeführt, dass eine nachträgliche Bekanntgabe gegenüber jeder überwachten Person den langfristigen Zweck sehr wohl gefährden könne, der seinerzeit die Anordnung ausgelöst hat. Da die Wirksamkeit der geheimen Überwachung gerade im Umstand liegen kann, dass der Betroffene nicht unterrichtet wird, sei darin kein Verstoss gegen Art. 8 EMRK zu erblicken (Urteil Klass, § 58). Der Ausschluss der nachträglichen Benachrichtigung, soweit er durch die Gefährdung des Zweckes der Überwachungsmassnahme gerechtfertigt ist, stelle demnach auch keinen Verstoss gegen Art. 13 EMRK dar (Urteil Klass, § 68). Gleiche Überlegungen haben auch für die angefochtenen Bestimmungen der Basler Strafprozessordnung Gültigkeit. Es kann

nicht mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt werden, dass den Betroffenen von der Überwachung Kenntnis gegeben wird, wenn gerade durch diesen Umstand der Zweck der Überwachung gefährdet würde. Terroristische oder bandenmässige Gruppen könnten durch die Bekanntgabe der Überwachung weitgehend vorgewarnt werden, und sie könnten sich in der Folge jeglicher Überwachung zu entziehen versuchen. Es sind demnach Ausnahmen von der Mitteilung zuzulassen. Soweit und solange eine Benachrichtigung der Betroffenen über durchgeführte Überwachungsmassnahmen deren Zweck gefährden, kann demnach davon

abgesehen werden. Diese Ausnahmen sind nun allerdings streng anzuwenden. Die Gefährdung des Zweckes einer Überwachungsmassnahme kann nicht schon in einer geringfügigen Beeinträchtigung im Hinblick auf eine allfällige weitere Überwachung erblickt werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann andererseits auch nicht in genereller Weise verlangt werden, dass die Überwachung in jedem Fall ein Jahr nach deren Durchführung bekanntgegeben wird, kann doch die Gefährdung des Zweckes über diese Zeit hinweg andauern. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass die Anordnung einer Überwachungsmassnahme auf jeden Fall der Genehmigung einer richterlichen Behörde bedarf (oben E. 10). Bei dieser Sachlage ist es nicht unverhältnismässig und verstösst es nicht gegen Art. 36 Abs. 4 BV und die persönliche Freiheit sowie gegen Art. 8 und Art. 13 EMRK, von der nachträglichen Benachrichtigung der Betroffenen abzusehen, soweit und solange eine solche den Zweck der durchgeführten Überwachungsmassnahmen gefährden würde. c) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, was im Hinblick auf die Geheimhaltung bzw. die nachträgliche Kenntnisgabe von durchgeführten Überwachungsmassnahmen verfassungs- und konventionsrechtlich geboten ist. Es fragt sich daher zum Schluss, ob § 71b Abs. 5 StPO/BS, wonach das Verfahren auch gegenüber dem Betroffenen geheim ist, aufzuheben ist oder im Sinne der oben angeführten Überlegungen verfassungs- und konventionskonform ausgelegt werden kann. Das Bundesgericht hebt im abstrakten Normkontrollverfahren eine kantonale Vorschrift nur auf, wenn sie sich jeder verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (oben E. 2a). Bei dieser Beurteilung ist grundsätzlich vom Wortlaut der

angefochtenen Gesetzesbestimmung auszugehen. Der klare Sinn einer Gesetzesnorm darf nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung beiseite geschoben werden (vgl. BGE 105 Ib 125 E. 3, BGE 102 IV 155, mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN, Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 252; NIKLAUS MÜLLER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung, Bern 1980, S. 104). Die verfassungskonforme Auslegung ist ferner zulässig, sofern die zu überprüfende Norm eine Lücke aufweist (BGE 96 I 187; HÄFELIN, a.a.O., S. 245; EDOUARD GEORGES CAMPICHE, Die verfassungskonforme Auslegung, Zürich 1978, S. 116 f.). Für die Beurteilung, ob eine kantonale Norm aufzuheben oder verfassungskonform auszulegen sei, ist die Tragweite des Grundrechtseingriffs sowie die Möglichkeit von Bedeutung, bei einer späteren konkreten Normenkontrolle einen hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutz zu erhalten (BGE 106 Ia 138, 102 Ia 109, nicht publizierte E. 3b von BGE 109 Ia 146, mit Hinweisen). Es ist weiter zu beachten, unter welchen Umständen die betreffende Norm zur Anwendung gelangen wird; der Verfassungsrichter hat daher die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung nicht nur abstrakt zu untersuchen, sondern auch die Wahrscheinlichkeit verfassungstreuer Anwendung mit einzubeziehen (BGE 106 Ia 138, nicht publizierte E. 3b von BGE 109 Ia 146, mit Hinweisen auf Judikatur und Lehre). Schliesslich darf auch berücksichtigt werden, wie aufwendig die Korrektur der beanstandeten Norm wäre (JÖRG PAUL MÜLLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 71) und welches die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit sind (JÖRG PAUL MÜLLER, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1978, in: ZBJV 116/1980 S. 245; HÄFELIN, a.a.O., S. 257 f.; NIKLAUS MÜLLER, a.a.O., S. 130). Aufgrund dieser Kriterien ist im folgenden zu prüfen, ob § 71b Abs. 5 StPO/BS aufzuheben oder in verfassungs- und konventionskonformer Auslegung aufrechtzuerhalten ist. Nach § 71b Abs. 5 StPO/BS ist das Verfahren gegenüber dem Betroffenen geheim. Die Bestimmung findet sich im Kapitel "Verfahren", das die obligatorische Überprüfung durch eine richterliche Behörde ordnet. Aus dem Wortlaut und der Systematik ist demnach ersichtlich, dass sich die Geheimhaltung von § 71b Abs. 5 StPO/BS auf das richterliche Überprüfungsverfahren bezieht; die Bestimmung enthält keine Vorschrift über die nachträgliche

Mitteilung von Überwachungsmassnahmen und schliesst eine solche insbesondere auch nicht ausdrücklich aus (vgl. WETZEL, a.a.O., S. 179 Anm. 480). Den Materialien kann zwar entnommen werden, dass mit § 71b Abs. 5 StPO/BS eine nachträgliche Benachrichtigung hätte ausgeschlossen werden sollen. Der Wille des Gesetzgebers hat indessen, wie gezeigt worden ist, im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden und ist daher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Auslegung nicht entscheidend (BGE 105 Ib 57 E. c, BGE 103 Ia 290 E. c, 102 Ib 31 E. c, BGE 98 Ia 184, 191, BGE 95 I 510 E. c, mit Hinweisen). Es liegt demnach eine Gesetzeslücke vor, die verfassungs- und konventionskonform gefüllt werden darf. Es ist nun allerdings einzuräumen, dass die Aufrechterhaltung der Geheimhaltung einen schweren Eingriff in die Geheimsphäre bedeutet. Auch der Rechtsschutz mit einem entsprechenden Beschwerdeverfahren ist dann, wenn eine Benachrichtigung unterbleibt, faktisch ausgeschlossen. Entscheidend ist indessen, dass sich die hier umstrittenen Vorschriften an den Staatsanwalt und den Vorsteher des Polizei- und Militärdepartements richten. Bei diesen handelt es sich nicht um juristisch wenig ausgebildete Beamte, die auf eine ausdrückliche und klare Regelung angewiesen sind (BGE 106 Ia 138). Es sind vielmehr Personen, die juristisch geschult sind oder sich beraten lassen können und die demnach in der Lage sind, § 71b Abs. 5 StPO/BS im Sinne der obenstehenden Erwägungen verfassungs- und konventionskonform anzuwenden. Angesichts des kleinen Kreises von Personen, welche eine Überwachung anordnen können, entsteht durch eine entsprechende verfassungs- und konventionskonforme Auslegung auch nicht ein unhaltbarer Zustand der Rechtsunsicherheit. Schliesslich darf berücksichtigt werden, dass das angefochtene Gesetz nicht leicht abänderbar ist. Gesamthaft ergibt sich damit, dass die angefochtene Bestimmung nicht aufzuheben, sondern im Sinne der obenstehenden Erwägungen verfassungs- und konventionskonform auszulegen ist. Demnach ist die Beschwerde in diesem Punkt im Sinne der Erwägungen abzuweisen.