

Stellungnahme

zu dem Entwurf eines Gesetzes  
zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus  
durch das Bundeskriminalamt, BT-Drs. 16/9588,

in Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des  
Innenausschusses des Deutschen Bundestages  
am 15.9.2008

vorgelegt von

Dr. Ralf Poscher  
Professor für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie  
und Rechtsphilosophie  
an der Ruhr-Universität Bochum

im September 2008

## Inhaltsverzeichnis

I.	Übergreifende Regelungsaspekte .....	3	
1.	Kernbereichsschutz .....	4	
a)	Erforderlichkeit eines Kernbereichsschutzes .....	5	
(I)	Verdeckter Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen .....	5	
(II)	Vertrauenspersonen und verdeckte Ermittler .....	7	
b)	Verfahren zur Sicherung des Kernbereichs .....	10	
(I)	Überwachung zur Eigensicherung .....	10	
(II)	Wohnraum-, Telekommunikationsüberwachung Online-Durchsuchung .....	10	und
2.	Eilkompetenzen .....	12	
3.	Richterliche Entscheidung .....	13	
4.	Eingriffsschwelle der potentiellen Straftatenbegehung ..	13	
5.	Kontakt- und Begleitpersonen .....	15	
6.	Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen ..	15	
7.	Benachrichtigungspflichten .....	16	
8.	Mehrfachkompetenzen .....	19	
9.	Evaluation und Befristung .....	19	
II.	Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ .....	21	
1.	Kernbereichsschutz .....	21	
2.	Betretungsrechte .....	21	
III.	Einzelne weitere Befugnisse .....	25	
1.	Telekommunikationsüberwachung .....	25	
2.	Wohnraumüberwachung .....	26	
3.	Rasterfahndung .....	26	
4.	Identitätsfeststellung .....	26	
5.	Informationsübermittlung .....	27	
	Zusammenfassung .....	30	

## I. Übergreifende Regelungsaspekte

Die Bekämpfung des internationalen Terrorismus ist in jeder Hinsicht eine große Herausforderung. Dies gilt auch für das Verfassungsrecht, dessen traditionelle Eingriffs- und Kontrollmaßstäbe durch das extreme Ausmaß der Gefährdungen auf die Probe gestellt werden. Gegenüber entsprechenden Gefährdungen kann die polizeiliche Arbeit nicht erst einsetzen, wenn sich die Gefahren bereits in dem Sinn konkretisiert haben, wie es bei den Alltagsgefahren erwartet wurde, auf die das traditionelle Polizeirecht zugeschnitten war. Der Gefahrbegriff als klassische Eingriffsschwelle des Gefahrenabwehrrechts verliert damit aber an Kontur. Nichts anderes gilt für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn er auf die zur Terrorismusbekämpfung erforderliche – auch vorsorgende – Informationserhebung angewandt werden soll. Für eine möglichst effektive Vorsorge sind immer möglichst viele Informationen nicht nur geeignet, sondern zur Effektivitätssteigerung auch erforderlich, und wie sollte die bloße Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Informationen unangemessen sein, wenn es darum geht, Anschläge wie die vom 11. September, Madrid, London oder noch schlimmere zu verhindern? Nichts anderes gilt für organisatorische rechtsstaatliche Sicherungen, wie die Trennung von Geheimdiensten und Polizei, die durch das Erfordernis der engeren Koordination der Behörden und der Übernahme auch vorsorgender Gefahrenabwehr durch die Polizeien immer weitergehenden Einschränkungen unterliegen. Für das Verfassungsrecht ist es alles andere als eine triviale Aufgabe gegenüber diesen Phänomenen angemessene dogmatische Strukturen zu entwickeln, die einerseits den neuen Gefährdungsphänomenen Rechnung tragen, andererseits aber den Anspruch rechtsstaatlicher Begrenzung, Steuerung und Strukturierung nicht aufgeben.

In den letzten Jahren sind insoweit besonderes durch Anstöße des Bundesverfassungsgerichts große Fortschritte gemacht worden. Das Bundesverfassungsgericht hat durch eine ganze Reihe von Entscheidungen zum Teil traditionelle rechtsstaatliche Standards neu akzentuiert, zum Teil aber auch neue Wegmarken gesetzt, um die herum sich der Prozess der Anpassung des Rechts der inneren Sicherheit an die neuen Gefährdungslagen strukturieren kann. Doch das Bundesverfassungsgericht war nicht der einzige Akteur in diesem Reformprozess. Auch der Gesetzgeber hat seinen zum Teil ganz eigenständigen Beitrag geleistet, das rechtsstaatliche Niveau im Recht der inneren Sicherheit zu wahren. Erinnerung sei hier etwa nur an die Evaluationspflicht des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, die zu einer ersten öffentlich zugänglichen Evaluation geheimdienstlicher Arbeit geführt hat, die nicht nur

ein Stück Transparenz geschaffen, sondern durch die Transparenz auch übertriebenen Spekulationen über den Einsatz der neuartigen Befugnisse entgegen gewirkt hat. Im Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz hat der Gesetzgeber dann die Evaluationspflicht noch einmal weiterentwickelt und durch das Erfordernis der Mitarbeit eines unabhängigen Sachverständigen gestärkt.

Auch mit dem vorliegenden Gesetzentwurf beteiligt sich der Gesetzgeber an dem verfassungsrechtlichen Ringen um rechtsstaatliche Standards angesichts der Bedrohungslagen durch einen international operierenden Terrorismus. Er orientiert sich dabei weitgehend an den entsprechenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, entwickelt aber auch eigene Modelle, mit denen er sich aktiv, und nicht nur reaktiv in den Dialog einschaltet. Wenn die nachfolgenden Anmerkungen sich in erster Linie auf Stellen und Elemente des Entwurfs konzentrieren, in denen der Gesetzgeber in einzelnen Punkten hinter den – zum Teil in dem Entwurf selbst gesteckten – verfassungsrechtlichen Zielen und Möglichkeiten zurückbleibt, soll dies nicht den Blick dafür verstellen, dass der Entwurf insgesamt bereits viele der in den letzten Jahren im Dialog zwischen dem Gesetzgeber und dem Bundesverfassungsgericht entwickelten rechtstaatlichen Strukturen aufgenommen hat.

## 1. Kernbereichsschutz

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Großen Lauschangriff aus der Menschenwürdegarantie den absoluten Schutz eines Kernbereichs privater Lebensgestaltung abgeleitet.

BVerfGE 109, 275/310 ff.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält eine Reihe von Vorschriften, die wie der Große Lauschangriff auf die heimliche oder verdeckte Beschaffung von personenbezogenen Daten bezogen sind. Übergreifend stellt sich zunächst die Frage, welche Formen der Datenerhebung aus verfassungsrechtlichen Gründen Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung enthalten müssen. Übergreifend lässt sich dann erörtern, welche Anforderungen das Grundgesetz an die gesetzlichen Schutzkonzepte stellt.

### a) Erforderlichkeit eines Kernbereichsschutzes

Die Entscheidung, in der das Bundesverfassungsgericht den Gedanken des Kernbereichsschutzes gegenüber staatlichen Überwachungsmaßnahmen

entwickelt, erging zu einem strafprozessualen Eingriff in die räumliche Privatsphäre der Wohnung. Seiner Ableitung aus der Menschenwürdegarantie entspricht es jedoch, dass der Schutz dieses Kernbereichs weder gegenständiglich auf die räumliche Privatsphäre noch modal auf den repressiven Zweck des Eingriffs beschränkt ist. Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht den Kernbereichsschutz auch gegenüber der sog. Online-Durchsuchung nach dem nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetz eingefordert, die zum einen nicht die räumliche Privatsphäre der Wohnung betrifft und zum anderen präventiven, nicht repressiven Zwecken dient.

BVerfG, NJW 2008, 822/833 f.

Der Gesetzentwurf nimmt diese Rechtsprechung auf und sieht sowohl für Abhörmaßnahmen im Rahmen der Eigensicherung von Beamten und Vertrauenspersonen in Wohnungen

§ 16 Abs. 1a BKAG-Entwurf.

als auch für die Überwachung der Telekommunikation, für den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen und für die Online-Durchsuchung Regelungen zum Schutz des Kernbereichs vor.

§ 20h Abs. 5, § 20l Abs. 6, § 20k Abs. 7 BKAG-Entwurf.

Keine entsprechenden Regelungen enthält er hingegen für die besonderen Mittel der Datenerhebung nach § 20g BKAG-Entwurf, obwohl zu diesen Mitteln auch solche gehören, die eine heimliche oder verdeckte Datenerhebung erlauben.

#### (I) Verdeckter Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen

Von den in § 20g BKAG-Entwurf geregelten besonderen Mitteln der Datenerhebung könnte sich besonders der verdeckte Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen nach § 20g Abs. 2 Nr. 2 BKAG-Entwurf als kernbereichsrelevant erweisen. Grundsätzlich kann sich private Lebensgestaltung – besonders in ihren kommunikativen Bezügen – auch außerhalb von Wohnungen vollziehen. Auch kann die private Lebensgestaltung außerhalb von Wohnungen personell und thematisch die Merkmale aufweisen, die vom Bundesverfassungsgericht dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zugeordnet worden sind. Die vom Bundesverfassungsgericht exemplarisch herangezogenen vertraulichen Gespräche zwischen Ehepartnern, engsten Verwandten und Vertrauten zu höchstpersönlichen Befindlichkeiten, Gefüh-

len und Erlebnissen können auch außerhalb von Wohnungen geführt werden. Sie können in der Einsamkeit eines Waldspaziergangs oder dem akustisch geschützten Innenraum eines Kraftfahrzeugs auf einer langen Autofahrt stattfinden. Manche höchstpersönliche Themen, auch solche des Intimbereichs, lassen sich u.U. auch gerade nicht in der Wohnung besprechen, weil dort die Privatsphäre gegenüber anderen Familienmitgliedern nicht gewahrt ist. Die Ehefrauen oder Ehemänner, die sich mit der besten Freundin oder dem besten Freund über außereheliche Versuchungen oder Verfehlungen unterhalten, werden dies häufig nicht in der ehelichen Wohnung tun wollen oder auch nur können. Biographisch können sich vergleichbare Situationen besonders für Jugendliche oder noch über keine eigene Wohnung verfügende Lehrlinge oder Studenten ergeben. Sozial werden besonders Menschen betroffen sein, die mit ihren Familien in räumlich beengten Verhältnissen leben. Unter diesen Bedingungen wird sich die Höchstpersönlichkeit der kommunikativen Lebensgestaltung unter Umständen sogar gerade nicht in der Wohnung entfalten lassen. Noch weitergehend trifft dies für Menschen zu, die nicht über eine Wohnung verfügen. Eine Beschränkung des Würdeschutzes auf Kommunikationen innerhalb von Wohnungen würde alle diese Menschen von dem Schutz wichtiger Elemente ihrer höchstpersönlichen Lebensgestaltung ausschließen.

Davon, dass die private Lebensgestaltung außerhalb von Wohnungen in den Kernbereich fallen kann, geht auch das Bundesverfassungsgericht aus, indem es den Kernbereichsschutz verlangt, soweit persönlichen Informationssystemen Höchstpersönliches anvertraut wird. Für diesen Schutz verlangt es nicht, dass sich das Informationssystem in einer Wohnung befindet.

BVerfG, NJW 2008, 822/826.

Der Gesetzentwurf selbst erkennt dies ferner dadurch an, dass er auch für die Überwachung der Telekommunikation einen Kernbereichsschutz vorsieht, ohne ihn auf Telekommunikationen in Wohnungen zu beschränken.

Ein Unterschied zwischen den höchstpersönlichen Lebensäußerungen in einer Wohnung, in Telekommunikation und in privaten Informationssystemen auf der einen und sonstigen außerhalb von Wohnungen auf der anderen Seite könnte allenfalls darin gesehen werden, dass letztere entweder faktisch oder rechtlich weniger geschützt sind und das Vertrauen auf ihre Privatheit daher nicht denselben rechtlichen Schutz verdient.

In diesem Sinn etwa C. Starck, NdsVBl. 2008, 145/148.

Doch zum einen ist das privat gesprochene Wort auch außerhalb von Wohnungen faktisch und rechtlich vor technischen Überwachungsmaßnahmen geschützt. Faktisch muss niemand damit rechnen, im Inneren seines Kraftfahrzeugs, an einem einsamen Strand, am Seeufer oder auf dem Waldspaziergang mit technischen Mitteln belauscht zu werden. Auch rechtlich kann er darauf vertrauen. Das Abhören des nicht-öffentlichen, im Sinn des nicht an eine Öffentlichkeit adressierten,

J.-P. Graf, Münchner Kommentar zum StGB, 2003, § 201  
Rn. 13 ff. m.w.N.

Wortes mit Abhörgeräten wird nach § 201 Abs. 2 Nr. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren bestraft.

Zum anderen geht es bei dem Menschenwürdeschutz des Kernbereichs weniger um den Schutz eines Vertrauens, sondern um die Achtung der Würde durch den Staat. Diese verlangt, den Kernbereich privater Lebensgestaltung, wo immer er sich in rechtlich zulässiger Weise entfaltet, zu respektieren. Die Achtung wird im Rahmen des Kernbereichsschutzes zum Ausdruck gebracht, indem der Staat Vorkehrungen trifft, dass staatliche Informationserhebungen im Kernbereich privater Lebensgestaltung nach Möglichkeit verhindert und jedenfalls nicht verwertet werden. Er schuldet diese Achtung, wo immer seine Maßnahmen geeignet sind, in den Kernbereich einzudringen. Ein entsprechendes Gefährdungspotential hat im Rahmen des § 20g BKAG-Entwurf jedenfalls die Datenerhebung mit technischen Mitteln außerhalb von Wohnungen. § 20g BKAG-Entwurf sollte um eine entsprechende Kernbereichsschutzregelung ergänzt werden.

## (II) Vertrauenspersonen und verdeckte Ermittler

Etwas anders liegen die Dinge bei Vertrauenspersonen oder verdeckten Ermittlern. Auch hier kann es zu Situationen kommen, in denen ein Betroffener gerade gegenüber der Vertrauensperson höchstpersönliche Sachverhalte, Gedanken und Gefühle offenbart, die dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Der Gesetzentwurf selbst geht in § 16 Abs. 1 lit. a BKAG-Entwurf von entsprechenden Sachverhalten aus, für die er einen Kernbereichsschutz gegenüber der technischen Überwachung der Vertrauensperson oder des verdeckten Ermittlers in Wohnungen vorsieht.

Im Unterschied zu heimlichen Überwachungen will der Betroffene in diesen Konstellationen seine höchstpersönlichen Gedanken und Gefühle gerade

gegenüber der Vertrauensperson oder dem verdeckten Ermittler offenbaren. Relativ zur Vertrauensperson oder zur Person des verdeckten Ermittlers fehlt es an einem natürlichen Geheimhaltungswillen. In dem vergleichbaren Fall des Betretens von Wohnungen durch verdeckte Ermittler wird daher häufig vertreten, dass das Einverständnis des Betroffenen einen Grundrechtseingriff ausschließe.

M. Herdegen, in: Bonner Kommentar Grundgesetz, Bd. 3, 71. Lfg. Oktober 1993, Art. 13 Rn. 45; G. Cassardt, in: D. C. Umbach/T. Clemens, Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 13 Rn. 65; a.A. mit beachtlichen Argumenten etwa H. Frister, StV 1993, 151/153.

Dagegen geht das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Online-Durchsuchung davon aus, dass Datenerhebungen unter der Verwendung einer Legende dann Eingriffscharakter haben, wenn eine auf der Legende beruhende Vertrauensbeziehung ausgenutzt wird: „Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt nicht schon dann vor, wenn eine staatliche Stelle sich unter einer Legende in eine Kommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger begibt, wohl aber, wenn sie dabei ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen in die Identität und die Motivation seines Kommunikationspartners ausnutzt, um persönliche Daten zu erheben, die sie ansonsten nicht erhalten würde.“

BVerfG, NJW 2008, 822/836.

Danach kann nicht davon ausgegangen werden, dass es im Fall des verdeckten Ermittlers oder der Vertrauensperson, der sich der Betroffene offenbart, bereits an einem Grundrechtseingriff fehlt.

Dass bei dem Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern eine Grundrechtsverletzung vermieden werden kann, folgt aber aus der Struktur des aus der Menschenwürdegarantie abgeleiteten Kernbereichsschutzes. Auch insoweit ist eine allzu verräumlichte Vorstellung der Menschenwürdegarantie irreführend. Die Anforderung des Kernbereichsschutzes ist Ausdruck des aus der Menschenwürdegarantie fließenden Achtungsanspruchs. Die Achtung vor dem Kernbereich privater Lebensgestaltung bringt der Staat bei Überwachungsmaßnahmen dadurch zum Ausdruck, dass er die Erhebung höchstpersönlicher Daten weder anstrebt, noch nicht intendiert erhobene höchstpersönliche Daten verwertet. Fallen aber bei Maßnahmen, die auf die Erhebung anderer Daten angelegt sind, auch Daten an, die zum Kernbereich privater Lebensgestaltung gehören, so liegt in der gelegentlichen Erhebung noch keine Missachtung der Würde, wenn der Staat alles unter-

nommen hat, um die Erhebung der Kernbereichsdaten zu vermeiden, die weitere Verwertung der Daten ausgeschlossen und die sofortige Löschung eventuell erfasster Daten gesichert ist. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung anerkannt, in der es ebenfalls nicht ausschließt, dass es zu nicht intendierten Erhebungen höchstpersönlicher Daten kommen kann. Es hat in ihnen aber keine Verletzung der Menschenwürde gesehen, wenn das Mögliche getan wurde, um ihre Erhebung zu verhindern und ein Regime absoluter Verwertungsverbote und Löschungspflichten vorgesehen ist, das die Achtung vor dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zum Ausdruck bringt.

BVerfG, NJW 2008, 822/834.

Auch bei dem Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern kann die Wahrnehmung höchstpersönlicher Lebensäußerungen des Betroffenen unvermeidbar sein. Aus dem Achtungsanspruch ergibt sich jedoch, dass weder Vertrauenspersonen noch verdeckte Ermittler darauf angesetzt werden dürfen, höchstpersönliche Lebensgestaltungen zu erheben, und dass sie, soweit dies im Rahmen dieses Datenerhebungsmittels möglich ist, den Kernbereich privater Lebensführung zu achten haben. Ferner dürfen sie Daten, die ihnen aus dem Kernbereich bekannt werden, nicht weiter verwerten,

Im Ergebnis ebenso C. Starck, NdsVBl. 2008, 145/148.

eventuelle Aufzeichnungen unterliegen der unverzüglichen Löschung. Der niedersächsische Polizeigesetzgeber hat deshalb eine besondere Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in die Regelungen zum Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern aufgenommen.

§ 36 Abs. 4 NdsSOG.

Der vorliegende Gesetzentwurf sollte diesem Beispiel folgen.

#### b) Verfahren zur Sicherung des Kernbereichs

Wenn die Achtung der Menschenwürde gerade durch die den Kernbereich sichernden Verfahren gewahrt wird, kommt ihnen für die Verfassungsmäßigkeit heimlicher Eingriffsmaßnahmen entscheidende Bedeutung zu. Dabei ist den Anforderungen der Menschenwürdegarantie dann Genüge getan, wenn die Regelungen durch ein effektives Regelungssystem den Kernbereich priva-

ter Lebensführung schützen. Der Gesetzentwurf enthält insoweit unterschiedliche Modelle.

(I) Überwachung zur Eigensicherung

Die Schutzregelung in § 16 Abs. 1a BKAG-Entwurf orientiert sich am stärksten an dem Modell, das das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum Großen Lauschangriff entwickelt hat. Die Regelung weist nur insoweit eine Besonderheit auf, als dass die Unterbrechung der Erhebung nur erfolgen soll, wenn dies ohne eine Gefährdung der beauftragten Person ausgeschlossen werden kann. Diese Einschränkung hat jedoch nur deklaratorischen Charakter, da Situationen, in denen von dem oder den Betroffenen der Maßnahme eine Gefahr für die beauftragte Person ausgeht, ein Sozialbezug vorliegt, der die Betroffenheit des Kernbereichs ausschließt.

Vgl. BVerfGE 109, 279/319.

Jedenfalls lässt sich die Vorschrift in diesem Sinn verfassungskonform verstehen und anwenden.

(II) Wohnraum-, Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung

Stärkere Abweichungen von dem im Urteil zum großen Lauschangriff durch das Bundesverfassungsgericht entwickelten Modell ergeben sich hinsichtlich der Regelungen für den Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen nach § 20h BKAG-Entwurf und der Telekommunikationsüberwachung nach § 20l BKAG-Entwurf. Das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Schutzmodell sieht vor, dass automatische Aufzeichnungen gerade dann ausgeschlossen sein sollen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Maßnahme auch kernbereichsrelevante Ereignisse erfasst. In diesen Fällen soll die Maßnahme vielmehr durch einen Beamten beobachtet werden, der sie sofort unterbrechen oder abbrechen kann, wenn anderenfalls der Kernbereich betroffen werden würde. Alle erhobenen Daten sind vor ihrer Verwertung von einer unabhängigen Stelle auf ihre Kernbereichsrelevanz hin zu prüfen. Erfasste Daten aus dem Kernbereich unterliegen der sofortigen Löschung.

Das Kernbereichsschutzkonzept in § 20h Abs. 5 und § 20l Abs. 6 BKAG-Entwurf verfolgt geradezu eine entgegengesetzte Strategie. Wenn Zweifel daran aufkommen, dass die Maßnahme nur Ereignisse betrifft, die keine

Kernbereichsrelevanz aufweisen, muss eine automatische Erfassung erfolgen. Die Aufzeichnungen sollen dann durch ein Gericht auf ihre Verwertbarkeit geprüft und ggf. gelöscht werden. Einerseits gewährleistet das Regelungsmodell des Gesetzentwurfs einen geringeren Schutz als das vom Bundesverfassungsgericht entworfene, da es nach dem Modell des Entwurfs zu einer Aufzeichnung gerade auch der Kernbereichsdaten kommt. Entsprechende aufgezeichnete Daten unterliegen einem höheren Missbrauchsrisiko als solche, die schon gar nicht erfasst werden. Andererseits findet die Entscheidung über die Kernbereichsrelevanz der Daten gleich durch eine unabhängige Stelle statt, deren Urteil objektiver ausfallen kann, als das der erhebenden Behörde.

In seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung hat das Gericht den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes betont.

BVerfG, NJW 2008, 822/834.

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Die Menschenwürde wäre nur dann betroffen, wenn sich der Gesetzgeber nicht mehr ernsthaft um einen größtmöglichen Kernbereichsschutz bemühte und damit dem Achtungsanspruch nicht gerecht würde. Zwischen Schutzmodellen mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen kann sich der Gesetzgeber aber entscheiden, ohne die Menschenwürdegarantie zu berühren.

Dies setzt allerdings voraus, dass die Aufzeichnungen tatsächlich zuerst durch den Richter untersucht und nicht erst durch das Bundeskriminalamt abgehört werden. Angesichts der fremdsprachlichen und tontechnischen Schwierigkeiten, die mit einer Auswertung der Aufzeichnungen verbunden sein können, bürdet der Gesetzentwurf dem Gericht eine nicht unerhebliche Arbeitslast auf, für die das Gericht u.U. personell und technisch nur unzureichend ausgestattet ist. Im Verhältnis zu dem Modell des Bundesverfassungsgerichts verlagert der Gesetzentwurf Bürokratielasten und -kosten von der Verwaltung auf die Justiz.

Eine weitere Abweichung – auch des Kernbereichsschutzes im Rahmen der Online-Durchsuchung nach § 20k BKAG-Entwurf – liegt darin, dass nicht alle erhobenen Daten dem Gericht vorgelegt werden, sondern nur diejenigen, bei denen das Bundeskriminalamt – entweder prognostische oder sachliche – Zweifel hegt. Auch dies liegt jedoch noch im Rahmen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Zu der vergleichbaren Regelung des

§ 107 Abs. 7 S. 1 StPO hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass da Insistieren auf der Vorlage offensichtlich nicht dem Kernbereich zugehöriger Daten auf eine „bloße Förmelerei“

BVerfG, 2 BvR 543/06 vom 11.5.2007, Nr. 66.

hinausliefe. Allein die Missbrauchsmöglichkeit bei der Vorbeurteilung führe nicht zur Verfassungswidrigkeit der Regelung (ebd.).

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Modelle des Kernbereichsschutzes sind mit der Verfassung vereinbar. Mit ihnen verbindet sich jedoch eine Herausforderung für die in den Kernbereichsschutz eingebundenen Gerichte.

## 2. Eilkompetenzen

Soweit einzelne polizeiliche Befugnisse unter einem Richtervorbehalt stehen, kann operativ die Situation eintreten, dass die Effektivität der Gefahrenabwehr verringert wird oder sogar gänzlich entfällt, wenn vor dem Einsatz des unter dem Vorbehalt stehenden Mittels eine gerichtliche Entscheidung abgewartet werden müsste. Daher sehen entsprechende Befugnisse regelmäßig eine Eilfallkompetenz der Polizei vor, die bei Gefahr im Verzug ausgeübt werden kann. Auch für die Online-Durchsuchung hat das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit einer entsprechenden Eilkompetenz anerkannt.

BVerfG, NJW 2008, 822/832.

Die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Eilfallkompetenzen entsprechen diesem Muster und sehen eine unverzügliche Nachholung der richterlichen Entscheidung,

§ 20h Abs. 3 S. 3, § 20k Abs. 5 S. 3, § 20l Abs. 3 S. 3  
BKAG-Entwurf.

bei Dauermaßnahmen eine dreitägige Maximaldauer

§ 20h Abs. 3 S. 4, § 20k Abs. 5 S. 4, § 20l Abs. 3 S. 4  
BKAG-Entwurf.

und die zusätzliche Sicherung des Behördenleitervorbehalts vor.

§ 20h Abs. 3 S. 2, § 20k Abs. 5 S. 2, § 20l Abs. 3 S. 2  
BKAG-Entwurf.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen diese Ausgestaltung der Eilfallkompetenzen nicht.

### 3. Richterliche Entscheidung

Die konkrete richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit von Maßnahmen, die unter einem Richtervorbehalt stehen, unterliegt strengen Anforderungen an die Begründung der Zulässigkeit der Maßnahme. Das Bundesverfassungsgericht hatte insoweit im Zusammenhang mit der z.T. pauschalierenden Praxis der Begründung von Entscheidungen zu Wohnungsdurchsuchungen Anlass, diese Anforderungen mit Nachdruck zu betonen.

BVerfGE 103, 142/151f., vgl. auch jüngst BVerfG, NJW 2008, 2422/2423.

Der Gesetzgeber kann die Anforderungen an die richterliche Anordnung im konkreten Fall jedoch nur begrenzt vorstrukturieren. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts reicht es insoweit aus, dass der Gesetzgeber verlangt, dass die Art, der Umfang und die Dauer der Maßnahme festgelegt und die Anordnung schriftlich begründet wird.

BVerfGE 109, 279/360.

Diesen Anforderungen an die gesetzliche Regelung genügt die Ausgestaltung der richterlichen Anordnung in § 20h Abs. 4, § 20l Abs. 4 und § 20k Abs. 6 BKAG-Entwurf.

### 4. Eingriffsschwelle der potentiellen Straftatenbegehung

In einer Reihe von Bestimmungen sieht der Gesetzentwurf Eingriffsermächtigungen vor, die sich einzig darauf stützen, dass „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person eine Straftat gem. § 4a Abs. 1 S. 2 begehen wird“.

§ 20b Abs. 2 Nr. 1 – Generalklausel –, § 20g Abs. 1 Nr. 2 – Besondere Mittel –, § 20i Abs. 2 Nr. 2 – Polizeiliche Beobachtung - BKAG-Entwurf; ähnlich auch § 20d Abs. 1 BKAG-Entwurf – Identitätsfeststellung: „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat gem. § 4a Abs. 1 S. 2 begangen werden soll“, § 20i Abs. 2 BKAG-Entwurf – Polizeiliche Beobachtung: „die Gesamtwürdigung der Person und ihre bisher begangenen Straftaten erwarten lassen, dass sie künftig Straftaten gem. § 4a Abs. 1 S. 2 begehen wird“.

Die so beschriebene Eingriffsschwelle ist in hohem Maße unbestimmt, da sich nicht absehen lässt, welche Tatsachen jemanden im Sinne des Gesetzes zu einem potentiellen Terroristen werden lassen. In mehreren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die Unbestimmt- und Unverhältnismäßigkeit vergleichbarer Tatbestandsmerkmale gerügt und entsprechende Regelungen für verfassungswidrig erklärt.

BVerfGE 110, 33/67; 113, 348/378.

Es hat gefordert, dass die Tatsachen, aus denen die Bereitschaft zur Begehung von Straftaten abgeleitet werden soll, durch den Gesetzgeber konkretisiert werden,

BVerfGE 113, 348/378 f.

wie dies etwa in § 23a ZFdG geschehen ist, der auf konkrete Vorbereitungshandlungen abstellt, den Begriff der Vorbereitungshandlung definiert und durch Regelbeispiele weiter konkretisiert.

Zu § 23a ZFdG s. BVerfG, 1 BvR 2721/05 vom 14.2.2007.

Die Regelungen des Gesetzentwurfs müssen um entsprechende Konkretisierungen ergänzt werden, um den verfassungsrechtlichen Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsanforderungen zu genügen. In die richtige Richtung weisen etwa die § 20h Abs. 1 Nr. 1 lit. b, § 20j Abs. 1 BKAG-Entwurf, die konkrete Vorbereitungshandlungen verlangen.

Schwächer wiederum die Formulierungen in den § 20i Abs. 1 S. 1 Nr. 2 – Überwachung der Telekommunikation – , § 20m Abs. 2 Nr. 2 – Erhebung von Telekommunikationsverkehrsdaten und Nutzungsdaten – BKAG-Entwurf: „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten gem. § 4a Abs. 1 S. 2 vorbereitet“.

Hier sollten jedoch – wie in § 23a ZFdG – zumindest exemplarisch einige Vorbereitungshandlungen genannt werden, die den Tatbestand weiter konkretisieren.

## 5. Kontakt- und Begleitpersonen

Der Gesetzentwurf unternimmt in § 20b Abs. 2 Nr. 2 BKAG-Entwurf eine Definition der Kontakt- und Begleitperson, die den in der verfassungsgerechten Rechtsprechung entwickelten Anforderungen

BVerfG, NVwZ 2001, 1261/1262; BbgVerfG, LKV 1999, 450/457f.; SächsVerfGH, DVBl 1996, 1423/1431.

genügt, indem sie aus Gründen der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit zum einen flüchtige und zufällige Kontakte als Grundlage von Eingriffen ausschließt und zum anderen einen objektiven Gefahrbezug verlangt. Eine besondere Ausprägung, die aber dieselbe Struktur aufweist, enthält die Regelung in § 20l Abs. 1 BKAG-Entwurf, die bei der Telekommunikationsüberwachung verlangt, dass die Kontaktperson objektiv als Nachrichtenmittler fungiert.

Gerade aber für den besonders intensiven Eingriff der Überwachung von Wohnungen mit technischen Mitteln weicht der Gesetzentwurf von dieser Linie ab und erlaubt in § 20h Abs. 2 Nr. 1 BKAG-Entwurf einen Großen Lauschangriff auch auf Wohnungen von Personen, in denen sich ein für eine terroristische Gefahr Verantwortlicher lediglich „aufhält“. Jedenfalls der Wortlaut der Vorschrift schließt nicht aus, dass es sich insoweit um einen lediglich flüchtigen oder zufälligen Aufenthalt handelt. Anders als die allgemeine Bestimmung der Kontaktperson, verlangt § 20h Abs. 2 Nr. 1 BKAG-Entwurf auch keinen objektiven Gefahrbezug des Aufenthalts. Damit bleibt er hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen und der Definition der Kontakt- und Begleitperson des Gesetzentwurfs selbst zurück. Er sollte entsprechend der allgemeinen Definition in § 20h Abs. 2 Nr. 1 BKAG-Entwurf ergänzt werden.

#### 6. Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen

Soweit die Gesetzesbegründung zu § 20u BKAG-Entwurf den Schutz von Geistlichen auf Seelsorger der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften beschränken will,

BT-Drs. 16/9588, S. 95.

beruht die Begründung auf einem problematischen Verständnis des Körperschaftsstatus nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV. Ein Halbsatz in der Begründung zur Ergänzung des Bundeskriminalamtgesetzes ist nicht der Ort, an dem sich der Gesetzgeber in dieser grundsätzlichen staatskirchenrechtlichen Frage festlegen sollte. Die Begründung sollte der offeneren Fassung des Wortlauts folgen.

## 7. Benachrichtigungspflichten

Zur Wahrung des in Art. 19 Abs. 4 GG garantierten effektiven Rechtsschutzes des Betroffenen regelt § 20w BKAG-Entwurf die verfassungsrechtlich gebotene Benachrichtigung des Betroffenen über heimlich durchgeführte Maßnahmen.

Zur Gebotenheit der Benachrichtigung selbst im Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG s. BVerfGE 30, 1/21.

Da sich der Schutzzweck der Maßnahmen nach dem Gesetzentwurf nicht nur auf den Bestand und die Sicherung des Bundes oder eines Landes richtet und zudem nicht nur Art. 10 GG betrifft, kommt eine Rechtfertigung des Ausschlusses des Rechtsschutzes nach Art. 10 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 S. 3 GG nicht in Betracht. Gleichwohl ist die Rechtsschutzgarantie ausgestaltungsbedürftig und kann zum Schutz gewichtiger Rechtsgüter modifiziert und auch eingeschränkt werden.

BVerfGE 109, 279/366.

Bloße administrative Erleichterungen rechtfertigen hingegen einen Ausschluss der Benachrichtigung nicht.

BVerfGE 100, 313/398 f.

Dies steht dem in § 20w Abs. 2 BKAG-Entwurf vorgesehenen Ausschluss der Benachrichtigung entgegen, soweit damit lediglich die Legende eines verdeckten Ermittlers oder einer Vertrauensperson geschützt werden soll.

Zu der entsprechenden strafprozessualen Regelung  
s. BVerfGE 109, 279/302 f.

Der Hinweis der Gesetzesbegründung auf den präventiven Charakter der der Regelung zugrunde liegenden Befugnisse

BT-Drs. 16/9588, S. 95.

vermag eine abweichende verfassungsrechtliche Bewertung nicht zu rechtfertigen. In seiner Entscheidung zu der entsprechenden strafprozessualen Regelung hat das Bundesverfassungsgericht maßgeblich darauf abgestellt, dass die Regelung die Benachrichtigungspflicht und damit den Rechtsschutz des Betroffenen in das taktische Einsatzermessen der Behörden stellt. Dies

gilt auch für die Regelung des § 20w Abs. 2 BKAG-Entwurf. Den im Gesetz-entwurf angesprochenen operativen Anliegen wird für den Bereich der Prävention weitgehend dadurch Rechnung getragen, dass die Ausnahme der Gefährdung des Maßnahmeerfolges im Bereich der durch § 4a BKAG-Entwurf beschriebenen Gefahren häufig weiter greifen dürfte als im Bereich konkreter Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung.

Problematisch ist der Ausschluss der Benachrichtigung der betroffenen Person nach § 20w Abs. 3 S. 3 BKAG-Entwurf „wenn ... anzunehmen ist, dass sie kein Interesse an einer Benachrichtigung hat.“ Weder ist insoweit eine Kontrolle der Interessenvermutung durch eine unabhängige Stelle vorgesehen, noch wird sich die Interessenlage ohne rechtliches Gehör des Betroffenen zuverlässig beurteilen lassen. Liegen die anderen Ausschlussgründe nicht vor – unerhebliche Betroffenheit, grob unverhältnismäßiger Aufwand der Identitätsermittlung – ist nicht ersichtlich, warum dem Betroffenen das Urteil über seine Interessenlage nicht selbst überlassen wird. Art. 19 Abs. 4 GG schützt gerade auch die Eigenverantwortung der Grundrechtsträger bei der Durchsetzung ihrer Rechte.

P. M. Huber, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 5. Auflage 2005, Art. 19 Rn. 344.

In § 20w Abs. 3 S. 3 BKAG-Entwurf ist vorgesehen, dass von einer Benachrichtigung über heimliche Datenerhebungen fünf Jahre nach der Beendigung der Maßnahme mit gerichtlicher Zustimmung abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Benachrichtigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. Dies läuft auf einen endgültigen Ausschluss des Rechtsschutzes hinaus, der außerhalb von Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG im Grundgesetz nicht vorgesehen ist.

So erachtet auch H.H. Kaysers, AöR 2004, 121/137, die entsprechende Regelung in § 12 Abs. 1 G 10 nur insoweit für verfassungsmäßig, als sie den „Kernbereich“ des von Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG umfassten Verfassungsschutzauftrags der Geheimdienste betrifft. Von der Verfassungswidrigkeit selbst dieser Regelung geht etwa B. Huber, NJW 2001, 3296/3300 f., aus.

Dies muss nicht ausschließen, dass auch im Rahmen der Ausgestaltung des Rechtsschutzes eine Benachrichtigung nicht nur vorübergehend, sondern auch endgültig entfallen kann. Doch scheint die im Gesetz vorgesehene Frist von lediglich fünf Jahren zu kurz. Das Bundesverwaltungsgericht hat etwa bei einer rechtswidrigen Telekommunikationsüberwachung ein Fest-

stellungsinteresse aus Gründen der Rehabilitation auch noch nach elf Jahren bejaht, ohne den Zeitablauf überhaupt zu problematisieren.

BVerwGE 87, 23.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung kann davon ausgegangen werden, dass ein entsprechendes Rehabilitationsinteresse auch über noch längere Zeiträume hinweg bestehen kann. Nach nur fünf Jahren wird aber eine mit an Sicherheit grenzende Prognose über die Entwicklungen in einem weiteren Jahrzehnt kaum seriös möglich sein. Der Rechtsschutzgarantie gerechter würde ein System sich verlängernder Prüfungsintervalle, deren Abschluss sich an den in der Rechtsprechung anerkannten zeitlichen Grenzen des Rechtsschutzinteresses orientiert.

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG eine Fünfjahresfrist im nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetz nicht beanstandet.

BVerfG, NJW 2008, 822/837.

Jedenfalls wird eine verfassungskonforme Anwendung der Vorschrift dazu führen müssen, dass sie allenfalls in ganz exzeptionellen Fällen zur Anwendung kommen kann.

Ferner sieht die Regelung in § 20w Abs. 3 BKAG-Entwurf anders als die durch Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG besonders legitimierte Regelung des § 12 G 10 und die vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandete Regelung des nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetzes

§ 5 Abs. 3 S. 11 NWVerfSchG i.V.m. § 5 NWAG G 10.

keine Kombination des Benachrichtigungsausschlusses mit einer Lösungsregelung vor. Nach dem Gesetzentwurf könnte die Benachrichtigung endgültig ausgeschlossen werden, die Behörden könnten die Daten aber noch über viele weitere Jahre verwenden. Nur durch die Kombination von Lösungs-pflicht und Benachrichtigungsausschluss kann aber der datenschutzrechtliche Gewinn, der mit der Löschung sensibler Daten für den Betroffenen verbunden ist, zur Rechtfertigung des faktischen Ausschlusses des Rechtsweges beitragen.

Vgl. H.H. Kaysers, AöR 2004, 121/139.

## 8. Mehrfachkompetenzen

Indem der Gesetzentwurf die Zuständigkeit des Bundeskriminalamts zum einen durch den Auftrag zur vorbeugenden Verhütung von Straftaten derjenigen der Geheimdienste annähert und zum anderen im Bereich der internationalen Terrorismusbekämpfung weitgehend mit derjenigen der Länderpolizeien parallelisiert, entsteht für diesen Sachbereich der Gefahrenvorsorge und –abwehr eine Vielfachzuständigkeit von Bundes- und Landesgeheimdiensten sowie Bundes- und Landespolizeien und damit auch eine Vervielfachung der Eingriffsbefugnisse, denen sich die Grundrechtsträger ausgesetzt sehen. Kompetenzrechtlich ist diese Gemengelage der Zuständigkeiten durch die dem Gesetz vorgelagerte Verfassungsänderung legitimiert. Grundrechtlich verlangt die Wahrnehmung der Zuständigkeiten jedoch eine strenge Koordination der Bundes- und Landesbehörden um unverhältnismäßige Mehrfacheingriffe unterschiedlicher Kompetenzträger zu vermeiden.

Zu den rechtstaatlichen Risiken von Mehrfachkompetenzen  
V. Mehde, JZ 2005, 815/817 ff.

Die Benehmensregelung in § 4a Abs. 2 S. 3 BKAG-Entwurf ist daher so auszulegen, dass das Benehmen zum einen nicht nur generell, sondern jedenfalls für jede eingriffsrelevante Maßnahme hergestellt wird und zum anderen jeweils zu einem Ergebnis geführt werden muss, das eine nicht erforderliche und damit unverhältnismäßige mehrfache grundrechtliche Belastung der Betroffenen vermeidet.

## 9. Evaluation und Befristung

Der Gesetzentwurf überträgt dem Bundeskriminalamt für den Bereich des internationalen Terrorismus weitgehend geheimdienstliche und polizeiliche Kompetenzen und Befugnisse. Das Bundeskriminalamt ist nicht nur zur Abwehr konkreter Gefahren, sondern – wie die Geheimdienste – auch zu deren vorbeugender Verhütung berufen, hat aber gleichzeitig die operativen Kompetenzen einer traditionellen Polizeibehörde. Damit wird die Trennung von geheimdienstlichen und polizeilichen Aufgaben für den Bereich des internationalen Terrorismus in sachlicher Hinsicht relativiert. Unabhängig davon, ob sich ein Trennungsgebot aus der Inkorporation der Vorgaben des Polizeibriefes in das Grundgesetz, aus der Regelung der Zentralstellenkompetenz oder aus dem Rechtsstaats- oder Demokratieprinzip ableiten lässt oder nicht,

So etwa Lisken, ZRP 1984, 144/146 (Polizeibrief); Gusy, ZRP 1987, 45/46 f. (Zentralstellenkompetenz); Denninger, ZRP 1981, 231/232 [Rechtsstaatsprinzip]; gegen eine verfassungsrechtliche Verankerung Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Auflage 2005, § 2 Rn. 19; Nehm, NJW 2004, 3289/3292; Baumann, DVBl. 2005, 798/801 ff.

kommt dem Trennungsprinzip jedenfalls dadurch Bedeutung zu, dass es eine formelle Scherung gegen einige der grundrechtlich und rechtsstaatlich bedenklichen, nicht intendierten Nebeneffekte bietet, die von einer Konzentration geheimdienstlicher und polizeilicher Kompetenzen ausgehen können.

Wegen des Zusammenhangs formeller und materieller Rechtfertigungselemente bei dem Ausbau der sicherheitsrechtlichen Vorsorge sind mit der Einschränkung einer bislang bestehenden Trennung von Geheimdiensten und Polizei auch dann besondere Rechtfertigungslasten verbunden, wenn das Trennungsgebot nicht formell im Grundgesetz verankert ist. Diesem Befund entspricht auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die den Trennungsgedanken als besondere formelle Sicherung hervorgehoben, die Frage seines verfassungsrechtlichen Status aber offen gelassen hat.

BVerfGE 97, 198/217.

Zur Kompensation der mit einer Zurücknahme des Trennungsgedankens verbundenen Absenkung der organisatorischen rechtsstaatlichen Sicherungen hat etwa der verfassungsändernde Gesetzgeber für heimliche Wohnraumüberwachungen eine Berichtspflicht gegenüber dem Parlament eingeführt. Die parlamentarische Kontrolle kompensiert die mit der Heimlichkeit der Maßnahmen unweigerlich verbundenen Defizite bei der gerichtlichen Kontrolle. Im Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz hat der Gesetzgeber sich für eine nun auch unter Hinzuziehung unabhängiger Sachverständiger durchzuführende Evaluation der dort geregelten heimlichen Grundrechtseingriffe entschieden. Die parlamentarische Kontrolle ist insoweit bereits über die parlamentarische Aussicht über die Geheimdienste gewährleistet.

Beide Instrumente lassen sich als eigenständige Beiträge des Gesetzgebers zu der verfassungsrechtlichen Aufgabe verstehen, die erforderlichen Anpassungen der Sicherheitsgesetze an neue – und zum Teil gewaltige – Gefährdungslagen rechtsstaatlich zu bewältigen. Gerade auch mit diesen Instrumenten hat der Gesetzgeber einen eigenständigen Beitrag zur rechts-

staatlichen Entwicklung des Rechts der inneren Sicherheit geleistet und nicht nur die expliziten Vorgaben der Verfassungsrechtsprechung vollzogen.

Auch für den vorliegenden Entwurf sollte der Gesetzgeber sich dieses eigenen Beitrags nicht selbst berauben. Er sollte den Verlust rechtsstaatlicher Sicherungen, der mit der Zurücknahme der Trennung geheimdienstlicher und polizeilicher Aufgaben und Befugnisse im Bereich der Bekämpfung des internationalen Terrorismus verbunden ist, durch die Anwendung der von ihm selbst entwickelten Instrumente zusätzlicher parlamentarischer Kontrolle und Evaluation kompensieren.

Zur Kompensation als Verfassungsprinzip allgemein A. Vosskuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 21 ff.; die Notwendigkeit parlamentarischer Kontrolle zur Sicherung eines verfassungsrechtlichen Kontrollniveaus im Rahmen der Gefährdungs- und Gefahrenvorsorge betont H.-H. Trute, in: Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur, 1999, S. 403/424 f.

Der Gesetzgeber sollte nicht darauf warten, bis ihm die Mechanismen zur Kompensation des Trennungsgebots durch die Verfassungsgerichtsbarkeit diktiert werden, sondern selbst den rechtsstaatlichen Aspekt der Terrorismusbekämpfung aktiv – und nicht nur reaktiv – gestalten.

## II. Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ

### 1. Kernbereichsschutz

Wie sich aus den obigen Ausführungen zu „I. 1. b)“ ergibt, waren die Kernbereichsschutzregelungen der Ermächtigungen zur Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ trotz ihrer Abweichungen von dem im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Großen Lauschangriff entwickelten Modell den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

### 2. Betretungsrechte

Anders als § 20h BKAG-Entwurf enthält weder § 20k BKAG-Entwurf noch § 20l BKAG-Entwurf einen Hinweis darauf, dass mit der in ihnen vorgesehenen Maßnahme über Betretungs- oder gar Durchsuchungsrechte auch ein Eingriff in das Wohnungsgrundrecht legitimiert werden soll. Weder sehen die §§ 20k und 20l BKAG-Entwurf wie § 20h BKAG-Entwurf vor, dass technische Mittel „in ... Wohnungen“ eingebracht werden sollen; noch ist mit der Online-Durchsuchung oder der Telekommunikationsüberwachung notwendig

ein Eingriff in die Freiheit der Wohnung verbunden, wie dies für die Wohnraumüberwachung der Fall ist. In der Online-Durchsuchung und der Telekommunikationsüberwachung als solcher liegt auch dann kein Eingriff in die Wohnungsfreiheit, wenn sich das überwachte Gerät zufällig in einer Wohnung befindet.

BVerfG, NJW 2008, 822/826, zur Online-Durchsuchung.

Ein Eingriff in Art. 13 GG liegt nur dann vor, wenn die Wohnung im Zuge der Maßnahme betreten oder durchsucht wird oder das infiltrierte Gerät zur Überwachung der Wohnung genutzt wird.

BVerfG, NJW 2008, 822/826, zur Online-Durchsuchung.

Gerade letzteres soll aber ausweislich der Gesetzesbegründung

BT-Drs. 16/9588, S. 70.

durch die Vorschriften nicht ermöglicht werden. Auch damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die Vorschriften keine Eingriffe in die Wohnungsfreiheit legitimieren sollen.

Ein Betretungs- oder Durchsuchungsrecht allein zur Ermöglichung der Online-Durchsuchung oder der Quellen-TKÜ ergibt sich auch nicht aus § 20t BKAG-Entwurf. Anders als die Sicherstellung sind die Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ in § 20t BKAG-Entwurf nicht als Eingriffsanlass vorgesehen.

Sollte der Gesetzgeber erwägen, den vorliegenden Entwurf in der Art zu ergänzen, dass für die Durchführung der Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ auch Eingriffe in die Wohnungsfreiheit ermöglicht werden sollen, wäre zu bedenken, dass bloße Betretungsrechte kaum ausreichen werden, um die Effektivität des Eingriffsinstruments zu steigern. Den Betretungsrechten könnte bereits dadurch ihre operative Bedeutung genommen werden, dass die Geräte, denen die Maßnahme gilt, in der Wohnung verborgen werden, d.h. der portable Rechner oder das Telefon in die Schreibtischschublade gelegt werden. Um die Effektivität der Maßnahmen zu steigern, müsste der Gesetzgeber nicht lediglich heimliche Betretungs-, sondern heimliche Durchsuchungsbefugnisse einräumen. Verfassungsrechtlich stellte sich dann aber nicht nur die Frage der abschließenden Regelung heimlicher Eingriffe in die Wohnungsfreiheit in Art. 13 Abs. 3-5 GG, sondern auch diejenige nach dem verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriff in Art. 13 Abs. 2 GG. Nicht nur in der Literatur,

G. Cassardt, in: D.C. Umbach/T. Clemens, Grundgesetz, Band I, 2002, Art. 13 Rn. 68; G. Gornig, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 5. Auflage 2005, Art. 13 Rn. 65; a.A. A. Ransiek, GA 1995, 23/29 ff.

sondern auch in der Verfassungsrechtsprechung

SächsVerfGH, LKV 1996, S. 273/290.

wird der verfassungsrechtliche Durchsuchungsbegriff auf offen durchgeführte Durchsuchungen beschränkt. Ebenso sieht dies der Bundesgerichtshof für den einfach-rechtlichen Durchsuchungsbegriff der Strafprozessordnung.

BGH, NJW 2007, 930/931 f.

Wie sehr der verfassungsrechtliche Begriff der Durchsuchung auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der traditionellen Offenheit ihrer Durchführung verknüpft ist, zeigt sich etwa in der abweichenden Meinung der Richter Geller, Schlabrendorff und Rupp im ersten Abhörurteil. Für sie überschritt die Vorstellung heimlicher Durchsuchungen nicht nur den Durchsuchungsbegriff des Art. 13 Abs. 2 GG, sondern sogar das, was sie sich im Rahmen einer Verfassungsänderung vorstellen konnten. „So könnte Art. 13 GG dahin erweitert werden, dass ... Hausdurchsuchungen ohne Zuziehung des Wohnungsinhabers oder dritter Personen vorgenommen ... werden dürften. ... Deshalb sind wir der Auffassung, dass Art. 79 Abs. 3 GG ... streng und unnachgiebig ausgelegt und angewandt werden sollte.“

BVerfGE 30, 33/46 f.

Auch wenn die Richter sich mit ihrer Ansicht zu Art. 79 Abs. 3 GG nicht durchsetzen konnten, macht die Stellungnahme doch deutlich, wie selbstverständlich es am Bundesverfassungsgericht war, dass Art. 13 GG einer Änderung bedurft hätte, um heimliche Durchsuchungen zu gewährleisten.

In der Sache beruht die weithin geteilte Ansicht zur Offenheit der Durchsuchung auf einem Argument aus der Tradition des deutschen Rechtsstaats und der darauf bezogenen Genese von Art. 13 GG. Bereits in den Reichsjustizgesetzen war die Offenheit der Durchsuchung durch die Anwesenheit des Betroffenen oder von Zeugen vorgesehen.

S. etwa § 106 StPO vom 1.2.1887, RGBl. Aktenstück Nr. 149.

Bei den Beratungen des Wohnungsgrundrechts im Parlamentarischen Rat tauchte die Frage auf, wie Eingriffe in die Wohnungsfreiheit wirksam begrenzt werden könnten, um ihre Unverletzlichkeit zu sichern. Dabei war man sich einig, dass es wegen des besonderen Schutzes keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt geben sollte.

C. Schmid, Protokoll der Fünften Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates, v. 29.9.1948, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat, Bd. 5/I, 1993, S. 107: „Es sollte keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt geben.“

Einen weiteren Schutz sah man darin, dass die Prozessordnungen besondere Sicherungen vorsahen. So erwiderte etwa Hermann von Mangoldt auf Besorgnisse hinsichtlich zu weitgehender Einschränkungen der Unverletzlichkeit, „dass die Strafprozeßordnung besondere Sicherungen kennt.“

H. v. Mangoldt, Protokoll der Fünften Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates, v. 29.9.1948, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat, Bd. 5/I, 1993, S. 108.

Im Wortlaut von Art. 13 GG kommt die Bezugnahme auf die traditionellen Sicherungen der Prozessordnungen, zu denen auch die Offenheit der Durchsuchung zählt, darin zum Ausdruck, dass Art. 13 Abs. 2 GG Durchsuchungen nur nach der „in den Gesetzen ... vorgeschriebenen Form“ erlaubt. Die Form auf die der Verfassungstext Bezug nimmt ist dabei keine beliebige, sondern die traditionelle, die der Gesetzgeber vielleicht modifizieren kann, deren Grundsätze – wie der der Offenheit – aber nicht zur Disposition gestellt wurden.

Das für die Offenheit der Durchsuchung angeführte, Tradition und Genealogie verknüpfende Argument überzeugt. Rechtstatsächlich ist indes nicht ebenso deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht jedenfalls im Fall der Online-Durchsuchung an diesem Verfassungsverständnis festhalten wird. In seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung erwähnt das Gericht ausdrücklich Online-Durchsuchungen, die mit einem Eindringen in die Wohnung des Betroffenen verbunden sind.

BVerfG, NJW 2008, 822/826.

In diesem Zusammenhang macht es auch deutlich, dass sich ein solcher Eingriff an Art. 13 Abs. 1 GG messen lassen müsste. Es findet sich aber kein Hinweis darauf, dass ein entsprechender Eingriff vor Art. 13 GG keinen Be-

stand haben kann oder dass eine entsprechende Maßnahme eine Verfassungsänderung voraussetzte.

Doch die Verantwortung für die Auslegung der Verfassung liegt nicht nur beim Bundesverfassungsgericht, sondern auch bei dem Gesetzgeber. Ob sich der Gesetzgeber für oder gegen die rechtsstaatliche Tradition des verfassungsrechtlichen Durchsuchungsbegriffs entscheidet, hat auch bei der Auslegung der Verfassung durch andere Verfassungsorgane Gewicht. Für den vorliegenden Kontext mag der Unterschied zwischen einem heimlichen oder verdeckten Betreten einer Wohnung, wie es jedenfalls im Rahmen des Art. 13 Abs. 3-5 GG zulässig ist, und einer heimlichen Durchsuchung gering anmuten. Ob die Behörden die Wohnung betreten, um ihre technischen Mittel hinter einem Bilderrahmen zu verstecken oder in einem Rechner, der sich in der Schreibtischschublade befindet, macht auf den ersten Blick keinen großen Unterschied. Mit der Aufgabe des Kriteriums der Offenheit der Durchsuchung würde jedoch nicht nur für diese Konstellation eine heimliche Suche der Sicherheitsbehörden in Wohnungen möglich, sondern dann wäre der Weg auch für die heimliche Suche in Wohnungen als allgemeines Ermittlungsinstrument frei. Sollte der Gesetzgeber sich entscheiden, die mit dem traditionellen Begriff der Durchsuchung garantierte Offenheit der Durchsuchung aufzugeben, so sollte er dies im Rahmen einer Verfassungsänderung tun, in der er dann gleichzeitig darüber entscheidet, ob der verfassungsrechtliche Grundsatz der Offenheit der Durchsuchung gänzlich aufgeben oder nur für bestimmte Eingriffsinstrumente eingeschränkt werden soll.

### III. Einzelne weitere Befugnisse

#### 1. Telekommunikationsüberwachung

Hier sei noch einmal darauf hingewiesen, dass die Bestimmung des Adressaten der Maßnahme in § 20I Abs. 1 Nr. 2 BKAG-Entwurf den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht genügt. Die Vorschrift muss um eine jedenfalls exemplarische Konkretisierung der Vorbereitungs-handlungen ergänzt werden.

I.E. s.o. „I. 4.“

## 2. Wohnraumüberwachung

Bei der Regelung der Wohnraumüberwachung weicht die Bestimmung der Kontaktperson in verfassungsrechtlich nicht zulässiger Weise von der dem Gesetzentwurf im Übrigen zugrunde liegenden Definition ab.

I.E. dazu s.o. „I. 5.“

## 3. Rasterfahndung

In seiner Entscheidung zur Rasterfahndung hat das Bundesverfassungsgericht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gefordert, dass der Eingriff nur auf der Grundlage einer konkreten Gefahr vorgenommen werden kann.

BVerfGE 115, 320/362.

§ 20j Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BKAG-Entwurf greift diese Anforderung auf. § 20j Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BKAG-Entwurf konkretisiert das Merkmal der konkreten Gefahr dadurch, dass er die Vermutung aufstellt, dass eine konkrete Gefahr dann vorliegt, wenn konkrete Vorbereitungshandlungen für eine terroristische Tat vorliegen. Diese Konkretisierung ist grundsätzlich im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Erfordernis der konkreten Gefahr. Das Erfordernis sollte in erster Linie ausschließen, dass Rasterfahndungen bereits auf der Grundlage allgemeiner Gefahrenlagen oder nur abstrakter Gefahren vorgenommen werden. Für eine Konkretisierung der Gefahr sind Spezifizierungen in personeller, zeitlicher oder örtlicher Hinsicht ausreichend. Eine solche personelle, zeitliche oder örtliche Konkretisierung wird bei dem Nachweis konkreter Vorbereitungshandlungen regelmäßig vorliegen. Auch diese Regelung sollte jedoch um eine exemplarische Spezifizierung der Vorbereitungshandlungen ergänzt werden (s. o. „I.4.“), um auszuschließen, dass sie bereits bei Vorfeldaktivitäten angewandt wird, die noch keinen Bezug zu einer konkreten Gefahr aufweisen.

## 4. Identitätsfeststellung

Die in § 20d Abs. 1 Nr. 2 lit. b BKAG-Entwurf vorgesehene Kontrollbefugnis an Orten, an denen sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltstitel treffen, steht nicht in ausreichendem Zusammenhang zu dem Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG. Nach der Vorschrift kann das Bundeskriminalamt bei Vorliegen einer terroristischen Gefahr Orte unabhängig von deren

Bezug zu der konkreten terroristischen Gefahr kontrollieren. Dieser Bezug sollte klargestellt werden.

## 5. Informationsübermittlung

§ 20v Abs. 5 BKAG-E regelt die Datenübermittlung der durch das Bundeskriminalamt in seinem neuen Aufgabengebiet gewonnen personenbezogenen Daten. Die Übertragungsnorm müsste zunächst den Bestimmtheitsgrundsatz wahren. Dies setzt nicht nur voraus, dass der Übermittlungszweck bereichsspezifisch festgelegt sein muss,

BVerfGE 65, 1/46; 100, 313/389; 110, 33/70.

sondern auch dass die Empfangsbehörden oder zumindest deren Aufgabebereich hinreichend präzise gekennzeichnet ist.

BVerfGE 110, 33/70.

So hat das Bundesverfassungsgericht § 41 Abs. 2 AWG für verfassungswidrig erachtet, da die Vorschrift keinen Bezug auf eine bestimmte Empfangsbehörde vorsah, sondern lediglich „von öffentlichen Stellen des Bundes“ sprach. § 20v Abs. 5 BKAG-Entwurf sieht sogar noch weitergehend die Datenübermittlung schlicht an Polizeibehörden und alle „sonstigen öffentlichen Stellen“ vor. Eine hinreichende Eingrenzung der potentiellen Empfänger der Daten erfolgt auch nicht über den Zweck der Übermittlung, der etwa in § 20v Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BKAG-Entwurf die Abwehr erheblicher und dringender Gefahren umfasst und damit die Datenübermittlung an alle Bundes-, Landes- und kommunale Behörden der Ordnungsverwaltung ermöglicht. § 20v Abs. 5 BKAG-Entwurf sollte mit einer § 3 Abs. 5 G 10

S. dazu BVerfGE 100, 313/389.

entsprechenden näheren Bestimmung der Empfangsbehörden versehen werden.

Ferner verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass der Zweck, der mit den übermittelten Daten verfolgt wird, in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht, mit denen die Daten erlangt wurden.

BVerfGE 100, 313/392; 110, 33/75.

Ganz im Sinn dieses Grundsatzes beschränkt § 20v Abs. 5 S. 1 Nr. 3 BKAG-Entwurf die Übermittlung bei Eingriffen nach §§ 20h, 20k und 20 l auf die Verfolgung von Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind.

Für Daten die durch andere Instrumente, besonders auch solche mit besonderen Mittel nach § 20g BKAG-Entwurf erhoben wurden, soll eine Übermittlung aber bereits dann zulässig, wenn ein Auskunftsverlangen nach § 161 StPO zulässig wäre. Der in § 161 Abs. 1 StPO geregelte Auskunftsanspruch der Staatsanwaltschaft unterliegt jedoch keinen Beschränkungen hinsichtlich der zu verfolgenden Straftaten oder zu schützenden Rechtsgüter. Der Auskunftsanspruch besteht nur dann nicht, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift die Auskunftspflicht einschränkt.

L. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. 2008, § 161 Rn. 1a.

Die Einschränkung bezieht sich damit lediglich auf Zeugnisverweigerungsrechte, Beschlagnahmeverbote oder Beweisverwertungsverbote, Sperrerkklärungen nach § 96 StPO oder bereichsspezifische Geheimhaltungsregelungen (z.B. das Steuergeheimnis gemäß § 30 AO oder das Sozialgeheimnis gemäß § 35 SGB I).

F. Roggan/M. Kutscha, Handbuch zum Recht der inneren Sicherheit, 2. Aufl., S. 494 f.

Eine Beschränkung des Übermittlungszwecks ergibt sich auch nicht aus § 161 Abs. 2 S. 1 StPO. § 161 Abs. 2 S. 1 StPO regelt lediglich die Verwendung der Daten. Die Staatsanwaltschaft kann auch im Fall des § 161 Abs. 2 StPO Auskünfte verlangen. Eingeschränkt ist sie lediglich bei deren Verwertung zu Beweis Zwecken. Der Charakter einer reinen Verwertungsvorschrift ergibt sich daraus, dass neben der Verwendung zu Beweis Zwecken noch andere Verwendungsmöglichkeiten zulässig sind. In Betracht kommt etwa die Verwendung als weiterer Ermittlungsansatz (Spurenansatz) oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten.

BT-Drs. 16/5846, S. 64; L. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. 2008, § 161, Rn. 18c; J. Puschke/T. Singelstein, NJW 2008, 113/117.

Ein umfassendes Verwendungsverbot, das auch einen Auskunftsanspruch ausschließen würde, enthält nur § 161 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 100d Abs. 5 Nr. 3 StPO für personenbezogene Daten, die durch eine akustische Wohnraumüberwachung gemäß § 100c StPO erlangt worden sind. Für alle übrigen

Maßnahmen, besonders solche nach § 20g BKAG-Entwurf, ergibt sich aus der Verweisung in § 20v Abs. 5 S. 1 Nr. 3 BKAG-Entwurf hingegen keine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Beschränkung des Übermittlungszwecks. Zudem ist die Verweisung nur schwer zu dechiffrieren, so dass sie auch kaum den für Verweisungsvorschriften aufgestellten Bestimmtheitsvoraussetzungen genügen dürfte.

Hierzu BVerfGE 110, 33/57 f.

Letztlich verlangt die Verhältnismäßigkeit der Übermittlung verfahrensmäßige Vorkehrungen zur Sicherung eines nachträglichen Rechtsschutzes. Hierzu gehört die Verpflichtung zur Protokollierung des Übermittlungsvorganges.

BVerfGE 100, 313/395 f.; 110, 33/75.

Der Gesetzentwurf sieht die Protokollierung der Übermittlung nicht vor und ist insoweit zu ergänzen.

## Zusammenfassung

### I. Übergreifende Regelungsaspekte

1. Die Befugnisse zum Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung in § 20g BKAG-Entwurf sollte um eine Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ergänzt werden.
2. Die Ausgestaltung des Verfahrens zur Sicherung des Kernbereichs im Rahmen der Eigensicherung der Wohnraum- und Telekommunikationsüberwachung sowie bei der Online-Durchsuchung hält sich in dem Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraums. Sie führt jedoch bei verfassungskonformer Anwendung zu einer besonders weitgehenden Einbeziehung der Gerichte in den Datenerhebungsprozess, für die die Gerichte personell und sachlich ausreichend ausgestattet sein müssen.
3. Die Ausgestaltung der richterlichen Anordnungscompetenz und der Eilfallkompetenzen unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.
4. Die Eingriffsschwelle „der Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Person eine Straftat begehen wird“ muss in verschiedenen Vorschriften des Gesetzesentwurfs weiter konkretisiert werden, um dem Bestimmtheits- und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen.
5. Die Definition der Kontakt- und Begleitperson in § 20b Abs. 2 Nr. 2 BKAG-Entwurf genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Demgegenüber weicht bei der Regelung der Wohnraumüberwachung in § 20h Abs. 2 Nr. 1 BKAG-Entwurf die Bestimmung der Kontaktperson in verfassungswidriger Weise von der allgemeinen Definition ab.
6. Die Gesetzesbegründung zum Schutz des Zeugnisverweigerungsrechts Geistlicher sollte von einer Beschränkung des Schutzes auf Seelsorger der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften absehen und der offeneren Fassung des Gesetzestextes folgen.
7. Der in § 20w Abs. 2 BKAG-Entwurf vorgesehene Ausschluss der Benachrichtigung zum Zwecke der weiteren Verwendung eines verdeckten Ermittlers oder einer Vertrauensperson verletzt die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG ebenso wie der in § 20 Abs. 1 S. 3 BKAG-Entwurf vorgesehene Ausschluss der Benachrichtigung aufgrund der Vermutung fehlenden Interesses. Die nur fünfjährige Frist für den endgültigen Ausschluss der Benachrichtigung nach § 20w Abs. 3 S. 3 BKAG-Entwurf fällt zu kurz aus. Der endgültige Ausschluss der Benachrichtigung sollte mit einer Löschungspflicht verbunden werden.
8. Die Benehmensregelung in § 4a Abs. 2 S. 3 BKAG-Entwurf ist verfassungskonform so anzuwenden, dass das Benehmen zum einen für jede einzelne eingriffsrelevante Maßnahme hergestellt wird und zum anderen eine unverhältnismäßige Mehrfachbelastung der Betroffenen vermeidet.

9. Der Gesetzgeber sollte den Verlust rechtsstaatlicher Sicherungen, der mit der Aufweichung der Trennung geheimdienstlicher und polizeilicher Aufgaben einhergeht, durch eine parlamentarische Kontrolle und Evaluation jedenfalls der heimlichen Grundrechtseingriffe kompensieren.

## II. Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ

10. Die Vorschriften zur Online-Durchsuchung und zur Quelle-TKÜ gewährleisten einen ausreichenden Kernbereichsschutz. (s.o."2.")
11. Mit den Befugnissen zur Online-Durchsuchung und zur Quellen-TKÜ verbinden sich keine Betretungs- oder Durchsuchungsrechte. Die Einführung bloßer Betretungsrechte würde die Erhebungseffektivität wegen nahe liegender Gegenstrategien kaum erhöhen. Die Einfügung von heimlichen Durchsuchungsrechten sollte nur im Wege der Verfassungsänderung erfolgen.

## III. Weitere Befugnisse

12. Die Regelung über die Telekommunikationsüberwachung muss um eine jedenfalls exemplarische Konkretisierung der Vorbereitungshandlungen ergänzt werden.
13. Die Regelung der Rasterfahndung in § 20j BKAG-Entwurf genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die Regelvermutung sollte um Regelbeispiele ergänzt werden.
14. Die in § 20d Abs. 1 Nr. 2 lit. b BKAG-Entwurf vorgesehene Befugnis zur Identitätsfeststellung an Orten, an denen sich Personen ohne Aufenthaltstitel treffen, steht nicht in ausreichendem Zusammenhang zum Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG. Der Bezug zu der konkreten terroristischen Gefahr sollte klargestellt werden.
15. Die Übermittlungsvorschrift des § 20v Abs. 5 BKAG-Entwurf muss mit einer näheren Bestimmung der Empfangsbehörden versehen werden, um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen. Sie entspricht hinsichtlich der Übermittlung der nach § 20g BKAG-Entwurf gewonnenen Daten auch nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und muss um eine Verpflichtung zur Protokollierung des Übermittlungsvorganges ergänzt werden.