



Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung
des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
am 8.11.2006

Ich beschränke meine Stellungnahme auf Fragen der verfassungsrechtlichen Bewertung der beiden Gesetzentwürfe BT-Drucks. 16/2950, 16/2921.

1. Antiterrordatei

a) Trennungsgebot

Das sog. Trennungsgebot von Polizei und Nachrichtendiensten wird durch die vorgesehene Einrichtung einer zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder nicht verletzt.

(1) Die Frage, inwieweit das Trennungsgebot unter dem Grundgesetz überhaupt Verfassungsrang besitzt oder nur ein Prinzip des einfachen Gesetzesrechts darstellt,

Offen lassend: BVerfGE 100, 313/369 f; tendenziell befürwortend, aber letztlich offen lassend: BVerfGE 97, 198/217; verneinend: Nehm, NJW 2004, 3289/3290; Baumann, DVBl. 2005, 799/803; für das Sächsische Verfassungsrecht (Art. 83 Abs. 3 SächsVerf) bejahend: SächsVerfGH, NVwZ 2005, 1310.

kann hier offen bleiben. Selbst wenn das Trennungsgebot etwa im Rechtsstaatsprinzip verankert wäre, wäre es durch einen Informationsverbund der vorgesehenen Art jedenfalls nicht verletzt.

(2) Sinn und Zweck des Trennungsgebots ist nicht die informationelle Abschottung von Nachrichtendiensten und Polizei. Maßgeblich sind in funktionaler Hinsicht – neben

der prinzipiellen organisatorischen Trennung, die durch eine gemeinsame Datei von vornherein nicht berührt wird – statt dessen zwei Anforderungen:

- Die Nachrichtendienste sind keine Organe der allgemeinen Verbrechensbekämpfung; vielmehr ist ihre Tätigkeit – innerhalb des weiten Spektrums des präventiven und repressiven Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – von vornherein auf den Schutz ganz spezifischer Schutzgüter – namentlich des Bestandes und der Sicherheit des Staates sowie der freiheitlichen demokratischen Verfassungsordnung – beschränkt und bezogen. Wird die Arbeit der Nachrichtendienste (wie z.B. durch eine gemeinsame Datei) in einen systematischen polizeilichen Verwendungszusammenhang gestellt, so darf dies nicht dazu führen, dass dieses spezifische Gepräge verloren geht und die Nachrichtendienste zu Organen der allgemeinen Verbrechensbekämpfung mutieren. Die planmäßige informationelle Zusammenarbeit darf daher ausschließlich solche Verbrechensbereiche betreffen, die einen hinreichenden Bezug zu der auf den Schutz spezifischer Schutzgüter bezogenen primären Aufklärungsaufgabe der Nachrichtendienste haben.

BVerfGE 100, 313/369 ff.; SächsVerfGH NVwZ 2006, 1310/1312 f.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 410.

Im Blick auf die Antiterrordatei sind diese Voraussetzungen erfüllt. Vom politischen, religiösen und internationalen Terrorismus gehen Gefahren aus, die über das von allgemeiner Kriminalität ausgehende Gefährdungspotential hinausgehen und durch eine spezifische Angriffsrichtung gegen die staatliche und verfassungsmäßige Ordnung gekennzeichnet sind. Die Aufklärung terroristischer Bestrebungen gehört daher zum legitimen Aufgabenbereich der Nachrichtendienste.

- Der eigentliche Kerngedanke des Trennungsgebots ist es seit jeher gewesen, dass die Nachrichtendienste über keine polizeilichen Befugnisse verfügen (vgl. bereits den sog. „Polizeibrief“ der Westalliierten; s.a. Art. 83 Abs. 3 SächsVerf). Mit dem Ausschluss polizeilicher Befugnisse soll – in scharfer Abgrenzung zu den historischen Erfahrungen mit Geheimpolizeien wie der Gestapo oder der Stasi – eine Kumulation weitgehender Ermittlungsspielräume und weitgehender Exekutivbefugnisse in einer Hand verhindert werden. Derjenigen Behörde, die dazu berufen ist, bereits weit im Gefahrenvorfeld und mittels heimlicher Methoden zu ermitteln und die daher legitimerweise viel „wissen darf“, soll es gerade verwehrt sein, selbst die Konsequenzen aus ihrem Wissen zu ziehen und – mittels Inanspruchnahme „polizeilicher“ Befugnisse – unmittelbar zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung schreiten zu

dürfen. Diejenige Behörde, die besonders viel wissen darf, soll nicht selbst handeln dürfen – das ist der eigentliche Sinn des Trennungsgebots. Das Trennungsgebot beschränkt die Nachrichtendienste somit auf den rein informationellen Bereich; die resultierenden Konsequenzen sind stets von anderen zu ziehen. Die Nachrichtendienste üben eine rein informationelle Hilfsfunktion für andere (dann zum Handeln Berufene) aus; sie sind – wie der Name schon sagt – „Nachrichten“-Dienst, d.h. Informationsquelle für andere.

Nehm, NJW 2004, 3289; Mehde, JZ 2005, 815/818; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 406 f.

Legt man dies zugrunde, so wird deutlich, dass der bloße Umstand, dass die Nachrichtendienste Informationen an Polizeien weitergeben, keine Verletzung des Trennungsgebots darstellen kann (weil die Nachrichtendienste hierdurch keine exekutiven Handlungsbefugnisse für sich inanspruchnehmen, sondern ihre legitimerweise gewonnenen Informationen nur an diejenigen weitergeben, die ihrerseits legitimerweise über solche Exekutivbefugnisse verfügen und auf ihrer Basis handeln dürfen). Doch nicht nur das: Deutlich wird auch, dass die Informationsweitergabe von Nachrichtendiensten an Polizeien geradezu die funktionelle Kehrseite und notwendige Konsequenz des Trennungsgebotes darstellt. Wenn die Nachrichtendienste gerade nicht selbst auf der Basis ihrer Informationen zur Tat schreiten dürfen und wenn ihre Tätigkeit als „Nachrichten“-Dienst andererseits nicht völlig vergebens und sinnlos sein soll, sind sie geradezu darauf verwiesen, ihre Informationen an diejenigen weiterzugeben, die die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen in der Lage sind. Ein funktionstüchtiger Informationsfluss von Nachrichtendiensten zu Polizeien ist deswegen nicht Verletzung, sondern folgerichtige Konsequenz des Trennungsgebotes.

Nehm, NJW 2004, 3289/3293 f.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 411 f.

Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, die nachrichtendienstliche Hilfsfunktion beziehe sich allein auf eine Information der Regierung, nicht jedoch auf die Information der Polizeien. Die nachrichtendienstliche Tätigkeit ist zwar auf spezifische Schutzgüter bezogen und hat ein spezifisches funktionales Gepräge, sie gehört nichtsdestoweniger zum großen Bereich der staatlichen Sicherheitsgewährleistung; auch das Grundgesetz regelt sie gerade in diesem spezifischen Kontext mit anderen Sicherheitsbehörden (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10, Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG). Wie aus dem Grundgesetz ein Verbot der

nachrichtendienstlichen Unterstützung gerade der Sicherheitsbehörden abgeleitet werden sollte, ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich. Vielmehr bleibt es dabei, dass, wenn die Versagung polizeilicher Befugnisse der Kern des Trennungsgebotes ist, ein funktionierender Informationsfluss zu denen, die über polizeiliche Befugnisse verfügen, im Gegenzug umso wichtiger ist.

(3) Die systematische Informationsweitergabe von Nachrichtendiensten zu Polizeien kann auch nicht mit dem Argument angegriffen werden, das Trennungsgebot verbiete es oder werde umgangen, wenn sich die Polizeien Informationen der Nachrichtendienste zunutze machten, die sie selbst in dieser Weise nicht hätten erheben dürfen (weil den Nachrichtendiensten Vorfeldbefugnisse zustünden, über die die Polizeien in dieser Tiefe und Breite nicht verfügten). Eine Regel, dass man stets nur solche Informationen übermittelt bekommen darf, die man selbst von Verfassungs wegen hätte erheben dürfen, lässt sich aus der Verfassung nicht herleiten. Zwar wird eine solche immer wieder mit dem Trennungsgebot in Verbindung gebracht.

SächsVerfGH NVwZ 2005, 1310/1315; Baumann, DVBl. 2005, 798/801.

Implizit ist sie vom BVerfG jedoch bereits verworfen worden. Denn in der Entscheidung zur strategischen Fernmeldeüberwachung

BVerfGE 100, 313.

ging es ja gerade um die Weitergabe von solchen Informationen des Nachrichtendienstes an Polizeien, die aus einem nachrichtendienstlichen Eingriff in Art. 10 GG gewonnen worden waren, der den Polizeien in dieser Form nicht hätte erlaubt werden dürfen. Freilich hat das BVerfG die Informationsweitergabe an den Grundrechten gemessen und sie in verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden (zur grundrechtlichen Prüfung siehe sogleich). Es hat sie jedenfalls aber nicht schlechthin für verboten erachtet.

Siehe auch Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 413 f.

Gleiches gilt für die umgekehrte Richtung einer Informationsweitergabe von Polizeien an Nachrichtendiensten, soweit es um Informationen geht, die im Einzelfall unter Einsatz „polizeilicher Befugnisse“ (d.h. mit Befehl und Zwang) erhoben wurden. Auch

hier gibt es kein aus dem Trennungsgebot ableitbares kategorisches Verbot der Informationsweitergabe.

Richtig ist zwar, dass es in der Tradition des Trennungsgebotes liegt, dass es den Nachrichtendiensten verwehrt ist, die Polizei im Wege der Amtshilfe um einen Grundrechtseingriff zu ersuchen, zu der nur die Polizei, nicht jedoch sie selbst befugt ist (vgl. § 8 Abs. 3 BVerfSchG). Eine solche „Befugnisleihe“, die Befugnisse eines anderen von vornherein und allein für Zwecke einer Stelle instrumentalisiert, die über diese Befugnisse selbst nicht verfügt, kann in der Tat als missbräuchlich, als eine bewusste Umgehung unterschiedlicher Befugnisstrukturen angesehen werden. Anders liegen die Dinge jedoch, wenn die eine Seite im Rahmen ihrer regulären Arbeit und für ihre eigenen Zwecke Informationen erhebt; sollen diese zunächst für eigene Zwecke erhobenen Daten sodann unter gewissen Voraussetzungen, und sei es auch auf einer systematischen Basis (wie bei der Antiterrordatei), auch der anderen Seite für deren Zwecke zugänglich gemacht werden, so fehlt diesem Vorgang jeder Anstrich von Rechtsmissbrauch oder bewusster Umgehung. Vielmehr bleibt als denkbare Moritum allein, dass Behörden mit im Einzelnen unterschiedlicher Befugnisstruktur überhaupt miteinander kooperieren. Dies freilich kann kein Einwand sein, der vor der Verfassung Bestand hat. Vielmehr ist die Kooperation von Behörden mit unterschiedlichen Aufgaben und Befugnissen für ein funktionierendes Staatswesen von essentieller Bedeutung und auch in der Praxis gang und gäbe. Gerade im Bereich der Sicherheitsgewährleistung gilt es zu bedenken, dass diese, je mehr man die einzelnen Aufgaben aus rechtsstaatlichen oder bundesstaatlichen Gründen auf viele Schultern verteilt, im Ganzen nur funktionieren kann, wenn effektive Instrumente der informationellen Verklammerung all dieser Einzelaufgaben bestehen. Gerade das Grundgesetz hat diesen Grundgedanken der Notwendigkeit der Zusammenarbeit und informationellen Verklammerung der unterschiedlichen Akteure im Sicherheitsbereich stets betont (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10, 87 Abs. 1 S. 2 GG).

(4) Es ist nach alledem so, dass der spezielle Aspekt des Trennungsgebotes für die Frage einer Zulässigkeit gemeinsamer Dateien nichts hergibt. Maßgeblich für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer solchen Datei sind vielmehr allein die Grundrechte.

b) Grundrechte

Die Ausgestaltung der Antiterrordatei hat auch vor den Grundrechten Bestand.

(1) Das Einstellen personenbezogener Daten in die Antiterrordatei und der Abruf aus ihr stellen Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Indes ist von Beginn an zu bedenken, dass diese Eingriffe nur in einem sehr beschränkten Maße dem Antiterrordateigesetz zuzurechnen sind, das zwar die organisatorischen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen für die Einrichtung der Antiterrordatei schafft, keineswegs aber eine Vollregelung der in diesem Zusammenhang erfolgenden Grundrechtseingriffe darstellt. Hinzu treten vielmehr die Befugnisgrundlagen der jeweiligen Fachgesetze der beteiligten Sicherheitsbehörden, auf denen nach der Konzeption des Antiterrordateigesetzes auch in Zukunft ein Großteil der Last der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ruht.

- Nicht dem Antiterrordateigesetz zurechenbar ist das Faktum, dass die einschlägigen Daten – auf der Basis des jeweiligen Fachgesetzes – überhaupt erhoben wurden (§ 2 Abs. 1 S. 1 ATDG).
- Nicht ihm zurechenbar, sondern von ihm vorausgesetzt ist auch der Umstand, dass die Daten von der jeweiligen Behörde überhaupt in eine Datei eingestellt werden dürfen (§ 2 Abs. 1 S. 2 ATDG).
- Nicht ihm zurechenbar, sondern auf eine entsprechende Datenerhebungsbefugnis des Fachgesetzes zu stützen und von ihren Eingriffsvoraussetzungen abhängig ist es auch, wenn eine Behörde Daten aus der Antiterrordatei abfragt. § 5 Abs. 1 ATDG ist insofern nicht als eine vollständige Befugnisnorm zu werten, sondern verweist auf die nach dem Fachrecht der abfragenden Behörde geltenden Datenerhebungsrechte.
- Nicht dem Antiterrordateigesetz zurechenbar ist es schließlich vor allem, wenn über die Grunddaten (§ 3 Abs. 1a ATDG) hinaus erweiterte Grunddaten (§ 3 Abs. 1b ATDG) übermittelt werden sollen oder um die Übermittlung weiterer Erkenntnisse (§ 6 Abs. 1 ATDG) nachgesucht wird. Diese, die vor allem „brisanten“ Personendaten betreffenden, Übermittlungsvorgänge richten sich nämlich nach den allgemein dafür bestehenden Übermittlungsvorschriften (§ 5 Abs. 1 S. 3, § 7 ATDG), die bereits ihrerseits voll und ganz den hierfür bestehenden verfassungsrechtlichen Voraussetzungen genügen müssen. Das Antiterrordateigesetz schafft insoweit allein die organisatorischen Voraussetzungen dafür, dass man wissen kann, wo diese Daten zu

erlangen sind. Die Übermittlung selbst muss indes kraft anderweitigen Fachrechts zulässig sein und wird gerade nicht durch das Antiterrordateigesetz für zulässig erklärt. Dem Antiterrordateigesetz zurechenbar sind daher vor allem – aber auch nur – die folgenden Grundrechtseingriffe:

- Es verpflichtet die Behörden zum Einstellen von Daten in die Antiterrordatei, d.h. zu einem Datenverarbeitungsvorgang, der das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt.
- Es macht die personenbezogenen Grunddaten sowie einige andere Daten (z.B. zu Vereinigungen, Telekommunikationsanschlüssen etc.) zugänglich und ersetzt insoweit anderweitige Übermittlungsbefugnisse.
- Bezüglich der erweiterten Grunddaten ist dem ATDG allenfalls zurechenbar, dass die Übermittlung technisch und organisatorisch erleichtert und so faktisch wahrscheinlicher gemacht wird. Die eigentliche Befugnisnorm kommt von anderswo her.

(2) Der Zweck der Bekämpfung des Terrorismus mit seinen Gefahren für Leib und Leben der Bürger, aber auch für Bestand und Sicherheit des Staates und der Verfassungsordnung an sich ist eine Verfassungsaufgabe von höchstem Rang. Der in den grundrechtlichen Schutzpflichten verankerte Schutz des Einzelnen, aber auch der Schutz des Staates als Ordnungs- und Friedensmacht sowie der freiheitlichen demokratischen Verfassungsordnung sind Aufgaben, von denen der Staat seine Rechtfertigung erst herleitet und die nach dem Grundgesetz mit Verfassungsrang versehen sind.

BVerfGE 49, 24/56 f.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 42 ff.

Deutschland ist – anders als die USA und mehrere seiner europäischen Nachbarn – bislang in der glücklichen Lage, von größeren Anschlägen des islamistischen Terrors verschont geblieben zu sein. Sollte sich dies ändern oder sollten sich Anschläge gar häufen – mit all ihren zerstörerischen Auswirkungen auf das öffentliche Leben –, so wird der öffentliche Druck auf den Staat, hiergegen mit allen Mitteln vorzugehen und dabei auch drastische Freiheitseinschränkungen in Kauf zu nehmen, in bislang ungeahntem Maße anwachsen; das Bewusstsein, dass die öffentliche Sicherheit eine unabdingbare Voraussetzung für die Freiheit aller ist, wird sehr lebendig sein. Dann – und nicht, wie bisweilen suggeriert wird, jetzt – ist der Zeitpunkt, in dem unsere freiheitliche Ordnung

vor einer enormen Bewährungsprobe stehen wird. Einstweilen, solange wir von größeren Störungen verschont sind, tut der Staat gut daran, vorzusorgen und mit vergleichsweise harmlosen Maßnahmen – wie einer systematischen Zusammenführung aller relevanter Daten in einer gemeinsamen Antiterrordatei – alles daran zu setzen, dass uns diese Bewährungsprobe erspart bleibt.

(3) Dass es die Terrorbekämpfung effektiviert, wenn die von den Sicherheitsbehörden hierzu ermittelten Erkenntnisse vernetzt und in einer gemeinsamen Datei zusammengeführt werden, die es den beteiligten Stellen erlaubt, überhaupt erst herauszufinden, wo bereits relevante Erkenntnisse existieren, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Begründung.

(4) Es wäre jedoch verkürzt, die für die Errichtung dieser Datei erforderlichen Grundrechtsbeeinträchtigungen allein dem damit erzielten Gewinn für die überragend wichtige Aufgabe der Terrorbekämpfung gegenüberzustellen. Auf der Seite der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung schlägt nicht allein ein Gewinn an Sicherheit, sondern auch ein Gewinn an grundrechtlicher Freiheit, ein Gewinn namentlich für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu Buche. Die gemeinsame Datei ist nämlich ein effektives Mittel, um unnötige Doppel- und Mehrfachermittlungen verschiedenster Behörden in ein und derselben Sache zu verhindern. Das Bundesverfassungsgericht hat kürzlich in anderem Zusammenhang betont, dass es vor dem Hintergrund der Abwendung „additiver Grundrechtseingriffe“ ein wichtiger Verfassungsauftrag ist, im Wege der informationellen Vernetzung potentiell involvierter Behörden die Voraussetzungen für eine grundrechtssichernde Abstimmung der Ermittlungstätigkeiten zu schaffen und Doppelverfahren zu verhindern.

BVerfG vom 12.4.2005 – 2 BvR 581/01, NJW 2005, 1338/1341.

Die Antiterrordatei trägt dem wirkungsvoll Rechnung. Auch ein zweiter Aspekt kommt hinzu: Die gemeinsame Datei schafft einen Gewinn an Transparenz und praktischer Durchsetzbarkeit der Rechte von Betroffenen. Betroffene werden künftig ihren Auskunftsanspruch gebündelt bei einer einzigen Stelle und bzgl. grundsätzlich aller über sie gespeicherten Daten (freilich nur in den dafür bestehenden Grenzen) geltend machen können (§ 10 Abs.2 ATDG); dies ist eine nicht zu unterschätzende Erleichterung gegenüber einer Situation, in der der Betroffene nicht einmal weiß, welche Behörde was über ihn wissen könnte und wo er deswegen nachfragen kann. Auch die

Datenschutzkontrolle (§ 10 Abs. 1 ATDG) wird übersichtlicher und einfacher. Die Antiterrordatei schafft auf diese Weise die Voraussetzungen für einen deutlich verbesserten Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren.

(5) Nimmt man all dies zusammen, so wird man – angesichts der begrenzten Eingriffstiefe auf der einen und der handgreiflichen Vorteile der gemeinsamen Datei auf der anderen Seite – nicht sagen können, dass die Grundkonstruktion der Datei, dass die Behörden in einem ersten Schritt auf Grunddaten zugreifen können, um zu erfahren, wo überhaupt welche Informationen gespeichert sind und ob diese relevant sein könnten, um dann in einem zweiten Schritt nach den bereits bislang bestehenden Regelungen – d.h. ohne zusätzliche Befugnisse – nähere Datenübermittlungen anfordern zu können, vor der Verfassung angreifbar ist. Die Wirkungsweise der Datei ist in erster Linie die organisatorische Ermöglichung und Erleichterung solcher Datenflüsse, die bereits nach bisherigem Recht zulässig sind. Dies kann man angesichts des Gewichts der mit der Datei verfolgten Zwecke und auch ihrer freiheitsrechtlichen Vorteile nicht als unverhältnismäßig ansehen.

(6) Auch in den wesentlichen Einzelheiten – ohne dass an dieser Stelle alle Details durchgeprüft werden könnten – erscheint das Gesetz bei einer ersten überschlägigen Bewertung als einwandfrei:

- Nicht beanstanden kann man die „Eingriffsschwelle“ des § 2 Abs. 1 ATDG für die Speicherung von Daten, die auf „tatsächliche Anhaltspunkte“ sowie auf die Erforderlichkeit für die Aufklärung und Bekämpfung des Terrorismus abstellt. Zu bedenken ist zunächst, dass diese Schwelle allein für den Vorgang der Speicherung bereits rechtmäßig erhobener Daten und auch nicht für den späteren Abruf dieser Daten gilt, der sich sowohl bzgl. der Grunddaten wie der erweiterten Daten stets nach den jeweils einschlägigen Fachgesetzen richtet (§ 5 Abs. 1 ATDG ist insoweit nicht als Befugnisnorm für den Datenabruf zu werten; siehe bereits oben). Zu bedenken ist zweitens, dass eine effektive Terrorbekämpfung auf die Sammlung von Erkenntnissen bereits im Vorfeld konkreter Gefahren- und Verdachtslagen angewiesen ist und dass gerade eine gemeinsame Antiterrordatei diesen Bereich abdecken muss, wenn sie hilfreich sein soll. Zu bedenken ist drittens, dass es dem eine gemeinsame Datei regelnden Gesetzgeber unmöglich ist, auf die spezifischen typischen Eingriffsschwellen (die bei den Nachrichtendiensten anders sind als bei der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr) aller beteiligten Behörden einzugehen; er muss dies auch nicht, da

der entscheidende Vorgang des Datenabrufs und der Datenübermittlung ohnehin nach den jeweiligen Fachgesetzen und damit automatisch auch nach den dafür geltenden typischen Eingreifschwelen zu bemessen ist. Mehr als ein Erforderlichkeitskriterium sowohl für die Speicherung (§ 2 Abs. 1 ATDG) als auch für die Nutzung (§ 5 Abs. 1 ATDG) kann und muss der die gemeinsame Datei regelnde Gesetzgeber nicht vorhalten.

- Nicht ganz unproblematisch erscheint auf den ersten Blick die Regelung zur Speicherung von Daten über Kontaktpersonen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ATDG), nachdem das BVerfG in der Entscheidung zur präventiven Telefonüberwachung des Nds.SOG den Begriff der Kontakt- und Begleitperson als zu unbestimmt verworfen hat.

BVerfGE 117, 348/380 f.

Zu bedenken ist allerdings, dass erweiterte Grunddaten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1b ATDG nur von einer näher eingegrenzten Kategorie von Kontaktpersonen mit einem intensivierten Bezug zu möglichen Straftaten gespeichert werden dürfen, so dass der Gesetzgeber durchaus eine differenzierte und gestufte Lösung gefunden hat. Hinsichtlich der Grunddaten allein dagegen ist der Grundrechtseingriff als weniger tiefgehend zu werten, zumal die ausdrückliche Kennzeichnung als „Kontaktperson“ – die allein impliziert, dass man für die Aufklärung terroristischer Aktivitäten aufgrund bestimmter Verbindungen zu anderen Personen potentiell hilfreich sein könnte, nicht jedoch, dass man selbst in solche Aktivitäten involviert ist – eine besondere Stigmatisierung gerade ausschließt. Der Grundrechtseingriff ist ein deutlich geringerer als der bei einer Telefonüberwachung, so dass die Entscheidung des BVerfG nicht einfach auf den hiesigen Fall übertragen werden kann. Dass gerade auch das Umfeld potentieller Terroristen für die Aufklärung relevant ist und dass eine effektive Terrorbekämpfung auf solche Daten nicht verzichten kann, liegt auf der Hand.

- Hinsichtlich der prozeduralen Vorkehrungen für einen hinreichenden Grundrechtsschutz (Eingrenzung der Zugriffsberechtigten, § 5 Abs. 3; Dokumentation, § 5 Abs. 4, Zweckbindung, § 6; Datenschutzkontrolle, § 9 f.; Kennzeichnungspflichten, § 3 Abs. 2 ATDG etc.) scheint das Gesetz auf dem üblichen Stand der Zeit und auch im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu sein.

- Die einzelnen zu speichernden Daten jeweils verfassungsrechtlich zu untersuchen, würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen. Bezüglich der einzelnen erweiterten Grunddaten ist dies auch nicht erforderlich, da deren Übermittlung regelmäßig noch durch den (ggf. anspruchsvollen) Filter der jeweils

bestehenden Übermittlungsvorschriften gehen muss, so dass das ATDG im wesentlichen die zusätzliche Beschwer bewirkt, dass die Daten überhaupt in einem praktikablen Verfahren gefunden werden können und zur Verfügung stehen. Für diesen eher geringfügigen zusätzlichen Eingriff reicht es aus, wenn die Relevanz der Daten für eine effektive Terrorbekämpfung plausibel begründet werden kann. Dies scheint durchwegs der Fall zu sein. Was die ohne weiteres abrufbaren Grunddaten sowie die Daten nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 ATDG betrifft, so scheint nicht der Rahmen dessen gesprengt zu sein, was für eine erste Einschätzung zur Notwendigkeit der Abfrage der erweiterten Grunddaten erforderlich ist. Bzgl. der ggf. problematischen Daten zu Bankverbindungen, Telekommunikationsbestandsdaten etc. ist zu bedenken, dass erneut nur potentiell relevante „Fundorte“ für weitere Informationen mitgeteilt werden, für deren weitergehende Ausforschung jeweils eigene (und ggf., wie bei Eingriffen in Art. 10 GG, auch sehr strenge) Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

2. Gemeinsame Projektdateien

Für die in Art. 2 bis 4 des Gemeinsame-Dateien-Gesetzes geregelten gemeinsamen Projektdateien von Polizeien und Nachrichtendiensten gilt das bis hierher Gesagte in weitem Umfang entsprechend. Auch diese Regelungen haben vor der Verfassung Bestand.

Das Trennungsgebot ist nicht verletzt. Für die beteiligten Nachrichtendienste wird ausdrücklich angeordnet, dass sich die projektbezogene Zusammenarbeit ihrer thematischen Ausrichtung nach stets im Rahmen ihrer jeweiligen Primäraufgabe zu halten hat, ohne dass ihnen neue, unmittelbar auf die Verbrechensbekämpfung bezogene Aufgabenbereiche zugewiesen würden (vgl. z.B. § 22a Abs. 1 S. 2 BVerfSchG neu). Auch verbleibt die Zusammenarbeit im rein informationellen Bereich; der Grundsatz, dass die Nachrichtendienste über keine polizeilichen Befugnisse verfügen, wird nicht angetastet. Das Trennungsgebot steht einem Informationsverbund der hier geplanten Art (der im Übrigen auch bereits stattfindet und nur um das technische Hilfsmittel einer gemeinsamen Datei ergänzt wird) keineswegs entgegen, sondern setzt Strukturen einer funktionierenden informationellen Verklammerung geradezu voraus (siehe bereits oben).

Auch in grundrechtlicher Hinsicht ergeben sich keine grundsätzlichen Bedenken. Erneut ist zu bedenken, dass die im Rahmen der projektgebundenen Zusammenarbeit stattfindenden Grundrechtseingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nur zu einem sehr geringem Teil überhaupt den neuen Regelungen über gemeinsame Dateien zuzurechnen sind, sondern weit überwiegend nach den bereits bislang bestehenden Regeln des jeweils einschlägigen Fachrechts zu bemessen sind. So richtet sich das Einstellen von Daten ausschließlich nach den bereits existierenden Übermittlungsbefugnissen, ohne dass diesen neue hinzugefügt würden (z.B. § 22a Abs. 2 BVerfSchG neu). Auch für den Datenabruf aus der Datei und die weitere Verwendung der Daten bleibt es bei den bereits existierenden Datenerhebungs- und -verwendungsnormen des Fachrechts; auch insoweit werden keine neuen Befugnisse begründet (§ 22a Abs. 1 S. 3 BVerfSchG neu, der auf den „Rahmen ihrer Befugnisse“ verweist, kann nicht als eigenständige Befugnisnorm verstanden werden). Das Neue an den vorgesehenen Regelungen besteht so gesehen allein darin, dass ein bereits jetzt zulässiger Datenfluss nunmehr in der technischen Gestalt einer gemeinsamen Datei geschehen darf. Hierdurch mag und soll der Informationsaustausch erleichtert werden: Dies – aber auch nur dies – ist der den neuen Regelungen zuzurechende Beitrag zum Grundrechtseingriff. Er wird aufgewogen durch die auf der Hand liegenden Vorteile einer verbesserten Zusammenarbeit; es ist ohne weiteres einleuchtend, dass die schon bislang stattfindende Zusammenarbeit unnötig erschwert wird, wenn alle Beteiligten eigene Dateien einrichten müssen. Auch grundrechtliche Vorteile (wie die erleichterte Ausübung des Auskunftsrechts gegenüber einem einheitlichen Ansprechpartner, vgl. z.B. § 22a Abs. 3 S. 2 BVerfSchG neu) sprechen für die neuen Regelungen. Im Vergleich zum Antiterrordateigesetz scheint es möglich, dass die projektbezogenen Dateien mit weitergehenden und datenschutzrechtlich problematischeren personenbezogenen Daten bestückt sein könnten (ggf. Volltextdatei), als dies bei der stärker standardisierten Antiterrordatei der Fall war. Diesem ggf. tiefergehenden Grundrechtseingriff steht andererseits aber ein von vornherein weitaus schärfer umrissener Dateizweck sowie die gesetzlich vorgesehene zeitliche Befristung der gemeinsamen Datei gegenüber (z.B. § 22a Abs. 1 S. 2, Abs. 4 BVerfSchG neu). Die grundrechtliche Balance wird so gesehen gewahrt.

3. Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz

Das gesamte Gesetzesvorhaben in allen Einzelheiten zu würdigen, sprengt den Rahmen dieser Stellungnahme. Meine Ausführungen beschränken sich auf einige grundlegende Aspekte insbesondere zu den inhaltlichen Neuerungen des Entwurfs. Auf unverändert weiter geltende Vorschriften des alten Terrorismusbekämpfungsgesetzes wird nicht eingegangen.

a) Evaluierung

Die gelegentlich geäußerte Kritik an der Praxis der nach Art. 22 Abs. 3 TBK vorgeschriebenen Evaluierung, insbesondere an dem hierzu ergangenen Bericht der Bundesregierung (Innenausschuss A-Drs. 15[4]218),

BT-Drucks. 16/2072, 16/2081, 16/2671; BfDI A-Drs. 16(4)71; Entschließung der 72. Konferenz der Datenschutzbeauftragten vom 26.-27. Oktober 2006.

betrifft einen möglichen politischen Einwand gegen das Gesetzesvorhaben, nicht jedoch vermag sie den verfassungsrechtlichen Bestand des geplanten Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetzes in Frage zu stellen:

- Grundsätzliche Pflichten zu einer Evaluierung von Gesetzen im Vorfeld neuer Gesetzesvorhaben sind dem Grundgesetz fremd. Zwar können sich unter besonderen Umständen – z.B. bei unsicherem Wissensstand – aus dem materiellen Recht (z.B. aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip) Pflichten zur fortlaufenden Beobachtung und Überprüfung einmal getroffener gesetzgeberischer Entscheidungen ergeben.

Z.B. BVerfGE 110, 141/166.

Ansonsten jedoch – in verfahrensrechtlicher Hinsicht – vertraut das Grundgesetz ganz der Richtigkeitsgewähr des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens (Art. 76 ff. GG). Der einfachgesetzlichen Statuierung zusätzlicher Evaluationspflichten im Rahmen moderner Gesetzesfolgenabschätzung steht es nicht entgegen, es verlangt solche Pflichten aber auch nicht.

- Von verfassungsrechtlicher Relevanz könnten Evaluationspflichten allenfalls dann sein, wenn das BVerfG etwa bereit wäre, zeitlich befristete Experimentiergesetzgebung unter der Bedingung eines funktionstüchtigen Evaluationswesens einer nur noch

eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Prüfungsdichte zu unterwerfen. Dergleichen steht hier jedoch nicht zur Debatte.

- Der Gesetzgeber des Terrorismusergänzungsgesetzes wird nach dem „lex posterior“-Grundsatz durch die von einem früheren Gesetzgeber statuierte Evaluationspflicht des Art. 22 Abs. 3 TBK weder gebunden noch einer erhöhten verfassungsrechtlichen Rechtfertigungslast unterworfen.

- Alle denkbaren Einwände können daher allenfalls zu einem Verstoß gegen Art. 22 Abs. 3 TBK, nicht jedoch zu einer Verfassungswidrigkeit des neuen Gesetzes führen.

- In der Sache dürfte überdies kein Verstoß gegen die Evaluationspflicht des Art. 22 Abs. 3 TBK gegeben sein. Irgendwelche näheren Anforderungen sei es prozeduraler oder inhaltlicher Art stellt Art. 22 Abs. 3 TBK nicht auf. Weder wird die Einbeziehung externen Sachverständigen vorgeschrieben (anders nun Art. 11 des Gesetzentwurfs), noch die Aufgabenverteilung zwischen Parlament und Regierung näher geregelt, noch werden inhaltliche Vorgaben gemacht. Vor diesem Hintergrund wird man gegen eine Evaluierung durch die Bundesregierung, die dann vom Parlament im Gesetzgebungsverfahren entsprechend zu würdigen ist, nichts einwenden können. Auch dass der Bericht in einer Weise untauglich wäre, dass er nicht als „Evaluierung“ im Sinne des Art. 22 Abs. 3 TBK angesehen werden könnte, wird man bei allen Verbesserungsvorschlägen, die es immer gibt, schwerlich behaupten können.

- Der Bericht der Bundesregierung liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass einzelne von dem vorliegenden Gesetzentwurf fortgeschriebene Befugnisse sich in den ersten Jahren ihrer Anwendung etwa als so eindeutig und endgültig ungeeignet oder nicht erforderlich erwiesen hätten, dass bereits aufgrund der in den ersten Jahren gemachten Praxiserfahrungen deren Verhältnismäßigkeit in Frage gestellt werden könnte. Teilweise begründet bereits der Bericht selbst in einer durchwegs plausiblen Weise, warum trotz einer beispielsweise in den ersten Jahren nur spärlichen Praxisbewährung zumindest übergangsweise an bestimmten Befugnissen festgehalten werden sollte (z.B. S. 27 unten oder S. 31). Teilweise zieht der Gesetzentwurf aus der Tatsache, dass von bestimmten Befugnissen bislang wenig Gebrauch gemacht wurde, in einer erneut gut nachvollziehbaren Art und Weise auch die Konsequenz, dass die Eingriffsvoraussetzungen abgesenkt und das Gebrauchmachen von der – an sich erforderlichen – Befugnis auf diese Weise erleichtert wird (z.B. S. 7 der Entwurfsbegründung zur Postfachauskunft).

b) Besondere Auskunftsverlangen (insbesondere § 8a BVerfSchG neu)

Zu den besonderen Auskunftsverlangen nach § 8a BVerfSchG (neu), die die Regelungen des bisherigen § 8 Abs. 5 bis 12 BVerfSchG in einer hinsichtlich Voraussetzungen und Verfahren differenzierten Weise fortführen und auf die nunmehr auch das MADG sowie das BNDG verweisen, seien folgende Anmerkungen gemacht:

- Die dem neuen Gesetzentwurf zugrunde liegende Unterscheidung zwischen Bestandsdaten, auf die unter einfacheren (Abs. 1), und Verkehrsdaten, auf die nur unter erschwerten Voraussetzungen zugegriffen werden kann (Abs. 2), ist auch aus anderem Kontext bekannt und im Grundsatz nicht angreifbar. So sind im Telekommunikationsbereich z.B. Bestandsdateneingriffe (welche nicht Art. 10 GG, sondern allein das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betreffen) aufgrund von §§ 112 f. TKG zulässig; Verkehrdateneingriffe, die Art. 10 GG berühren, dagegen müssen auf eine – inhaltlich anspruchsvollere – Befugnisnorm z.B. nach §§ 100a ff. StPO bzw. auf eine polizeigesetzliche Grundlage gestützt werden.

Dazu: BVerwGE 119, 123/126; OVG Münster MMR 2002, 563/564; BerlKommTKG/*Kleszczewski*, § 111, Rn. 7; § 112, Rn. 3, § 113, Rn. 8; *Trute*, *Trute/Spoerr/Bosch*, TKG, § 89, Rn. 53; *Thiede*, *Kriminalistik* 2004, 104/107.

Wenn § 8a Abs. 1 BVerfSchG (neu) die für Telekommunikationsbestandsdaten getroffene Wertung des § 113 TKG nunmehr auf Postbestandsdaten (praktisch relevant wohl vor allem: Postfachauskunft) erstrecken möchte, so erscheint dies im Grunde folgerichtig. Auch die Abfrage von Postbestandsdaten ist selbst noch kein Eingriff in Art. 10 GG (selbst falls er der Vorbereitung eines Art. 10 GG-Eingriffs dienen sollte); er kann daher auch erleichterten Eingriffsvoraussetzungen unterworfen werden. Telekommunikations- und Postbestandsdaten (Rufnummer, Adresse, Postfach) betreffen die ganz grundlegende Frage der fernmündlichen und brieflichen Erreichbarkeit einer Person und sind somit Grunddaten zur Identifizierung und kommunikativen Verortung einer Person, die einen vergleichsweise großen Öffentlichkeitsbezug aufweisen. Auch im Rahmen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist ihre Schutzwürdigkeit daher als eher gering einzustufen. Dementsprechend ist es nicht zu beanstanden, wenn auch die Eingriffsvoraussetzungen nur auf die an sich selbstverständliche „Erforderlichkeit für die

Aufgabenerfüllung“ abstellen, nicht aber darüber hinausgehende Verdachtsschwellen o.ä. formulieren.

Nicht ganz sicher erscheint, ob auch Vertragsdaten über Teledienste ein vergleichbares – wenig schutzwürdiges – Grunddatum zur Identifizierung einer Person in Bezug auf seine kommunikative Erreichbarkeit darstellen wie etwa Rufnummer, Adresse, Postfach. Hier ist es denkbar, dass eine erhöhte Schutzwürdigkeit gegeben ist, zumal (anders als bei Rufnummer und Postfach) regelmäßig Rückschlüsse auf Kommunikationsinhalte möglich sein dürften. Nicht ganz sicher und eher fließend erscheint hier auch die Abgrenzung zwischen Bestandsdatum (§ 8a Abs. 1 BVerfSchG neu) und Verkehrsdatum (§ 8a Abs. 2 S. 1 Nr. 5 BVerfSchG neu). Eine Einordnung in § 8a Abs. 1 BVerfSchG (neu) scheint insoweit überprüfungsbedürftig oder jedenfalls eine schärfere Abgrenzung von Bestands- und Verkehrsdatum ratsam.

- § 8a Abs. 2 BVerfSchG (neu) will nunmehr alle dort vorgesehenen Auskunftsverlangen an das bisher nur von § 8 Abs. 5 und 7 BVerfSchG her bekannte Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefährdungen für ein Schutzgut des § 3 Abs. 1 BVerfSchG binden; dies soll auch für die Art. 10 GG-relevanten Eingriffe des § 8a Abs. 2 Nr. 3, 4 BVerfSchG (neu) gelten; der bislang geltende Verweis auf die (strengerer) Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 G 10 entfällt insoweit. Diese Vereinheitlichung aller Tatbestände ist im Grunde plausibel, weil alle Eingriffstitel im wesentlichen vergleichbar sensible Verkehrsdaten betreffen (allein dass einmal Art. 10 GG betroffen ist und einmal nicht, sollte nicht unbedingt einen Unterschied machen, weil auch Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ähnlich schwerwiegend sein können wie solche in Art. 10 GG). Freilich ist andererseits nicht zu verkennen, dass der Gesetzentwurf in anderer (z.B. verfahrensmäßiger) Hinsicht dann doch Differenzierungen zwischen den Tatbeständen vornimmt. Richtig ist auch, wenn die Entwurfsbegründung darauf verweist, die früheren Anforderungen des § 3 Abs. 1 G 10 seien überzogen gewesen, da diese an sich auf Zugriffe auf die besonders geschützten Inhaltsdaten zugeschnitten seien, während Verkehrsdatenzugriffe weniger schwer wögen (S. 5 der Entwurfsbegründung). Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der nunmehr durchgehend geltenden Eingriffsschwelle sieht sich mit der Unsicherheit belastet, dass die diesbezüglichen Anforderungen, die das Grundgesetz an die Eingriffsschwellen im Rahmen der sog. Vorfeldaufklärung stellt, wenig konsolidiert erscheinen. Bzgl. der präventiven Telefonüberwachung des Nds.SOG hat das BVerfG, gerade was den Vorfeldbereich

anbetrifft, aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Bestimmtheitsgebot relativ strenge Voraussetzungen abgeleitet.

BVerfGE 113, 348/375 ff.

Nicht sicher indes erscheint, ob die diesbezüglichen, auf die Polizei bezogenen Aussagen wirklich auf den Bereich der nachrichtendienstlichen Arbeit übertragbar sind. Für die polizeiliche Arbeit mag die Vorverlagerung von Eingriffsbefugnissen in das Vorfeld klassischer Abwehr oder Verfolgung konkreter Straftaten als besonders rechtfertigungsbedürftig erscheinen; für die Nachrichtendienste ist dergleichen Vorfeldaufklärung, die nicht unbedingt auf konkrete Straftaten bezogen ist, dagegen seit jeher typisch. § 3 Abs. 1 G 10 mit seinem Abstellen auf bestimmte Straftatbestände ist so gesehen für den nachrichtendienstlichen Bereich eher ungewöhnlich; ein Abrücken von diesen Voraussetzungen scheint systemkonform.

- Dass laut Entwurfsbegründung (S. 6) von einer Klärung der umstrittenen Frage, ob den Auskunftsrechten der Nachrichtendienste auch Auskunftspflichten der betroffenen Unternehmen gegenüberstehen, abgesehen werden soll, erscheint eher misslich. Diese Frage ist sowohl für die grundrechtliche Betroffenheit der Unternehmen ganz zentral als auch hat sie (zumindest potentiell; tatsächlich scheint es noch zu keinen Problemen gekommen zu sein) erhebliche Bedeutung für die praktische Effektivität des Auskunftsverfahrens und so auch für die Wahrscheinlichkeit und Reichweite des Grundrechtseingriffs gegenüber den Betroffenen, über die Auskunft erhoben wird. Eine solchermaßen grundrechtswesentliche Frage sollte nicht offenbleiben und wird auch üblicherweise nicht offen gelassen (vgl. §§ 112 f. TKG, §§ 100b Abs. 3, 100h Abs. 1 S. 3 StPO). Freilich kann man einwenden, dass die Frage genau besehen (anders als von der Entwurfsbegründung vertreten) sehr wohl geklärt wird, weil nunmehr von „Anordnungen“ die Rede ist und in Abs. 7 sogar das Wort vom „Verpflichteten“ verwendet wird, was doch stark darauf hindeutet, dass der Gesetzgeber von einer zumindest impliziten Pflicht ausgehen will (nur bzgl. Abs. 1 scheint die Frage offener). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass es kein Systembruch wäre und auch nicht gegen das Trennungsgebot (siehe oben 1.a) verstieße, den Nachrichtendiensten nicht nur ein Auskunftsrecht an die Hand zu geben, sondern auch eine korrespondierende Auskunftspflicht zu normieren. Die Anforderung, dass die Nachrichtendienste „keine polizeilichen Befugnisse“ haben dürfen, darf hier nicht missverstanden werden. Sie bedeutet im Wesentlichen eine Beschränkung der

Nachrichtendienste auf den rein informationellen Bereich; den Nachrichtendiensten soll es verwehrt sein, selbst die Konsequenzen aus ihrem Wissen zu ziehen und unmittelbar zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung schreiten zu können. Dieser Grundgedanke wird durch die Statuierung von (rein informationellen) Auskunftspflichten in keiner Weise verletzt. Nicht kann das Verbot „polizeilicher Befugnisse“ dagegen meinen, die Nachrichtendienste dürften schlechthin keine Befugnisse haben; vielmehr ist es spätestens seit der „Entdeckung“ des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ganz unumgänglich geworden, ihnen vielerlei informationelle Befugnisse einzuräumen. Es ist nicht ersichtlich, woraus der verfassungsrechtliche Satz abgeleitet werden könnte, dass diese Befugnisse zur Datenerhebung niemals das Recht einschließen dürften, Auskünfte nicht nur zu erbitten, sondern auf der Basis einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung auch zu verlangen. Problematisch könnte es allenfalls erscheinen, wenn den Nachrichtendiensten auch Zwangsbefugnisse eingeräumt würden, um eine ggf. bestehende Auskunftspflicht durchzusetzen, da es als ein überkommener Zentralaspekt des Trennungsgebots angesehen wird, dass die Nachrichtendienste derartige Zwangsbefugnisse nicht haben. Hiervon ist nach dem Gesetzentwurf aber gerade nicht die Rede. Unterhalb dieser Schwelle erscheint es hingegen überzogen, aus dem Verbot „polizeilicher Befugnisse“ abzuleiten, dass die Nachrichtendienste innerhalb ihrer rein informationellen Arbeit niemals zu einer Auskunft verpflichtet dürften.

- Die Erstreckung der Auskunftsbefugnisse des § 8a BVerfSchG (neu) auch auf die Schutzgüter des § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG (mit der Einschränkung des § 8a Abs. 2 S. 2 BVerfSchG neu) erscheint unproblematisch. Die Schutzgüter des § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG (freiheitliche demokratische Grundordnung, Bestand und Sicherheit des Staates) sind die ursprünglichsten und obersten Schutzgüter des Verfassungsschutzes, deren unmittelbar verfassungsrechtlicher Rang außer Zweifel steht; zu ihrem Schutz Befugnisse einzuräumen ist tendenziell eher unproblematischer als zum Schutz der weiteren in § 3 Abs. 1 BVerfSchG genannten und z.T. jüngeren Güter. Ebenso leuchtet ein, dass sich der Terrorismus gerade auch gegen diese Schutzgüter wenden kann, und zwar ggf. auch ohne Bezug zu den eher auslandsbezogenen Schutzgütern der Nr. 2 bis 4 (Stichwort „homegrown“ Terrorismus, S. 5 der Entwurfsbegründung).

- Grundsätzlich unbedenklich erscheint auch, dass die Auskunftsrechte des § 8a BVerfSchG (neu) durch entsprechende Verweisungen und Inbezugnahmen auch auf

den MAD und den BND erstreckt werden sollen. Auch diese Dienste sind im Rahmen ihrer regulären Aufgaben mit Fragen der Aufklärung des Terrorismus befasst. Es spricht nichts dagegen, ihnen in diesem Rahmen auch vergleichbare Befugnisse wie dem Verfassungsschutz einzuräumen.

c) Sonstige Einzelfragen

Im Lichte der neuen Entscheidung des BVerfG zum IMSI-Catcher,

BVerfG vom 22.8.2006 – 2 BvR 1345/03.

wonach die Ermittlung der Geräte- oder Kartenummer bzw. des Standorts eines Mobilfunkendgerätes mittels IMSI-Catcher gerade nicht in Art. 10 GG, sondern nur in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift, ist zu überprüfen, ob es in § 9 Abs. 4 BVerfSchG (neu) tatsächlich einer Zitierung des Art. 10 GG bedarf.

Grundsätzlich unbedenklich erscheint die neu vorgesehene Möglichkeit einer durch die Nachrichtendienste veranlassten Ausschreibung im Schengener Informationssystem mittels INPOL (§ 17 Abs. 3 BVerfSchG neu). Aufgeworfen sind erneut Fragen des Trennungsgebotes von Nachrichtendiensten und Polizei. Bereits unter 1.a) wurde dargelegt, dass dieses Trennungsgebot einer planmäßigen informationellen Zusammenarbeit, auch soweit Nachrichtendienste und Polizei über unterschiedliche Befugnisstrukturen verfügen, nicht entgegensteht. Verboten ist traditionell allein die amtshilfweise „Befugnisleihe“ dergestalt, dass Befugnisse der Polizei, über die die Nachrichtendienste nicht verfügen, von vornherein und allein in den Dienst nachrichtendienstlicher Zwecke gestellt werden sollen (z.B. § 8 Abs. 3 BVerfSchG). Anders zu beurteilen ist dagegen die Informationsweitergabe bzgl. solcher Daten, die die Polizei im Rahmen ihrer regulären Arbeit rechtmäßigerweise (und sei es auch unter Verwendung „polizeilicher Befugnisse“) erhoben hat; sollen derartige Informationen an die Nachrichtendienste weitergegeben werden, so ist dies an den Grundrechten zu messen und bedarf einer hinreichenden Ermächtigung; nicht jedoch steht das Trennungsgebot entgegen, weil jeglicher Anstrich von missbräuchlicher Befugnisleihe fehlt und eine Kooperation von Behörden mit unterschiedlichen Befugnissen nicht per se verboten ist. So liegen die Dinge hier: S. 13 der Entwurfsbegründung weist zu Recht darauf hin, dass die Kontrollmitteilung stets eine für polizeiliche Zwecke durchgeführte Kontrolle und Informationserhebung voraussetzt. Es werden nicht etwa polizeiliche

Befugnisse von vornherein für Zwecke der Nachrichtendienste eingesetzt. Dass keine grundsätzliche Abweichung von der bislang bestehenden Aufgabenverteilung zwischen Nachrichtendiensten und Polizeien intendiert ist, wird auch daran ersichtlich, dass die neue Befugnis faktisch an die Stelle der bereits bislang bestehenden, aber zunehmend leerlaufenden Möglichkeit einer Ausschreibung zur Grenzfahndung (§ 17 Abs. 2 BVerfSchG i.V.m. § 31 Abs. 7 BPolG) treten soll.

Unproblematisch ist die Erstreckung des automatisierten Abrufverfahrens über Fahrzeug- und Halterdaten beim KBA auch auf die Nachrichtendienste (Art. 9 des Gesetzentwurfs). Die Verknüpfung von Fahrzeug und Halter betrifft ein ähnlich fundamentales Grunddatum zur Identifizierung der Person und ihrer Verortung im öffentlichen Raum (Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr), wie dies etwa bei der Zuordnung von Rufnummer und Person (§ 112 TKG) oder von Person und Wohnsitz (Melderegister) der Fall ist. Wenn die Nachrichtendienste auch in diesen anderen Fällen zu den auskunftsberechtigten Stellen in einem automatisierten Verfahren zählen oder zählen können (§ 112 Abs. 2 Nr. 4 TKG, § 18 MRRG), dann ist es nur folgerichtig, auch den automatisierten Zugriff auf Daten des KBA zu gestatten.