

Innenausschuss
Wortprotokoll
73. Sitzung

Öffentliche Anhörung

am Montag, 15. September 2008, von 10.00 Uhr bis 16.00 Uhr
Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101 (Anhörungssaal)
Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1, 10117 Berlin

Vorsitz: Sebastian Edathy, MdB

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen
zum

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus
durch das Bundeskriminalamt

BT-Drucksache 16/9588

Anhørungsstrukturierung

10:00 Uhr

Begrüßung

10:05 Uhr

Eingangsstatements der Sachverständigen

anschließend:

Fragerunde zu Themenkomplexen

Themenkomplex I: Übergreifende Regelungsaspekte, insbesondere:

- Kernbereichsschutz,
- Eilfallkompetenzen,
- Anforderungen an die richterliche Entscheidungsfindung und Begründung,
- Evaluation und Befristung.

Themenkomplex II: Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ, insbesondere:

- Kernbereichsschutz,
- Betretensregelung.

Themenkomplex III: Zu einzelnen weiteren Befugnissen, insbesondere:

- Telekommunikationsüberwachung,
- Wohnraumüberwachung,
- Rasterfahndung,
- Informationsübermittlung.

Themenkomplex IV: Verschiedenes

	<u>Seite</u>
I. Anwesenheitsliste	5
<ul style="list-style-type: none"> • Mitglieder des Deutschen Bundestages • Bundesregierung, Bundesrat, Fraktionen 	
II. Sachverständigenliste	7
III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten	8
IV. Protokollierung der Anhörung Bandabschrift	9
V. Anlage 1:	
Schriftliche Stellungnahmen der Sachverständigen - Ausschussdrucksachen-Nr.: 16(4)460 A ff -	
<ul style="list-style-type: none"> • Peter Dathe 118 Präsident, Bayerisches Landeskriminalamt, München - 16(4)450 F • Prof. Dr. Hansjörg Geiger 123 Staatssekretär a.D. - 16(4)460 H • Prof. Dr. Christoph Gusy 138 Universität Bielefeld - 16(4)460 A • Prof. Dr. Dirk Heckmann 146 Universität Passau - 16(4)460 C • Prof. Dr. Martin Kutscha 161 Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, Berlin - 16(4)460 D • Prof. Dr. Christoph Möllers 164 Universität Göttingen - 16(4)460 K • Prof. Dr. Markus Möstl 168 Universität Bayreuth - 16(4)460 I • Prof. Dr. Ralf Poscher 175 Ruhr-Universität Bochum - 16(4)460 J 	

- **Dr. Fredrik Roggan** 191
Rechtsanwalt, stellv. Bundesvorsitzender Humanistische Union,
Berlin - 16(4)640 B
- **Peter Schaar** 202
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informations-
freiheit, Bonn - 16(4)460 E
- **Jörg Ziercke** 207
Präsident, Bundeskriminalamt Wiesbaden - 16(4)460 G

Anlage 2:

Nicht angeforderte Stellungnahmen
- Ausschussdrucksachen-Nr.: 16(4)... -

- **Deutscher Industrie- und Handelskammertag** 213
Berlin - 16(4)466
- **EKD - Kommissariat der Deutschen Bischöfe** 215
Berlin - 16(4)469
- **Bundesrechtsanwaltskammer** 217
Berlin - 16(4)470
- **ARD, BDZV, DJV, Deutscher Presserat, VDZ, Ver.di, VPRT, ZDF** 223
Gemeinsame Stellungnahme - 16(4)471
- **Deutscher Anwaltverein (DAV)** 227
Berlin - 16(4)472

I. Anwesenheitsliste Mitglieder des Deutschen Bundestages

Bundesregierung

Bundesrat

Fraktionen und Gruppen

**II. Liste der Sachverständigen für die Öffentliche Anhörung
am 15. September 2008**

- | | |
|--------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Peter Dathe | Präsident des Bayerischen
Landeskriminalamtes, München |
| 2. Prof. Dr. Hansjörg Geiger | Universität Frankfurt am Main |
| 3. Prof. Dr. Christoph Gusy | Universität Bielefeld |
| 4. Prof. Dr. Dirk Heckmann | Universität Passau |
| 5. Prof. Dr. Martin Kutscha | Fachhochschule für Verwaltung und
Rechtspflege, Berlin |
| 6. Prof. Dr. Christoph Möllers | Universität Göttingen |
| 7. Prof. Dr. Markus Möstl | Universität Bayreuth |
| 8. Prof. Dr. Ralf Poscher | Universität Bochum |
| 9. Dr. Fredrik Roggan | Humanistische Union, Berlin |
| 10. Peter Schaar | Bundesbeauftragter für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit, Bonn |
| 11. Jörg Ziercke | Präsident des Bundeskriminalamtes,
Wiesbaden |

III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten

<u>Sprechregister der Sachverständigen</u>	Seite
Peter Dathe	10, 12, 49, 65, 72, 76, 104
Prof. Dr. Hansjörg Geiger	13, 36, 40, 50, 60, 66, 68, 80, 87, 90, 93, 102, 106, 108, 111, 113
Prof. Dr. Christoph Gusy	15, 37, 50, 69, 84, 97, 99, 113, 115
Prof. Dr. Dirk Heckmann	17, 34, 51, 100, 105
Prof. Dr. Martin Kutscha	19, 37, 48, 52, 66, 91
Prof. Dr. Christoph Möllers	20, 38, 52, 69, 83, 116
Prof. Dr. Markus Möstl	22, 34, 35, 53, 71, 96, 100, 115
Prof. Dr. Ralf Poscher	24, 38, 54, 59, 67, 69, 85, 93, 104, 109
Dr. Fredrik Roggan	26, 27, 55, 60, 77, 89, 92, 108
Peter Schaar	28, 49, 56, 78, 80, 103, 110
Jörg Ziercke	30, 35, 38, 43, 56, 61, 64, 73, 76, 77, 89, 95, 103, 107, 112, 113
<u>Sprechregister der Abgeordneten</u>	
Vors. Sebastian Edathy	9, 12, 13, 15, 17, 22, 27, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 40, 43, 47, 48, 49, 55, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 80, 83, 85, 87, 88, 89, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 103, 106, 107, 112, 114, 116, 117
BE Helmut Brandt	32, 72, 100
BE Gisela Piltz	39, 75, 77, 101, 102, 112
BE Frank Hofmann (Volkach)	45
BE Petra Pau	58, 62
BE Wolfgang Wieland	62, 63, 92, 109
Abg. Klaus Uwe Benneter	67, 82, 83, 104, 116
Abg. Ulla Jelpke	88, 107
Abg. Clemens Binninger	94, 114
Abg. Dr. Max Stadler	98

IV. Protokollierung der Anhörung

Vors. **Sebastian Edathy**: Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, ich eröffne die 73. Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages in der laufenden Wahlperiode, die als öffentliche Anhörung zu einem Gesetzentwurf der Bundesregierung mit dem Titel „Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“ stattfindet. Ich begrüße Sie alle sehr herzlich. Mein Name ist Sebastian Edathy. Ich bin Vorsitzender des Innenausschusses, der innerhalb des Parlaments federführend zuständig ist für die Vorbereitung einer Beschlussempfehlung zu dem Gesetzentwurf an das Plenum, und ich werde die heutige Anhörung leiten. Ich bedanke mich insbesondere bei den Herren Sachverständigen, dass Sie der Einladung des Ausschusses nachgekommen sind, um heute hier die Fragen der Kolleginnen und Kollegen aus dem Innenausschuss und von Mitgliedern weiterer Ausschüsse zu dem Gesetzentwurf zu beantworten. Die Ergebnisse dieser Anhörung dienen dazu, in die weiteren parlamentarischen Beratungen einzufließen. Der Ausschuss hatte – sehr geehrte Sachverständige – darum gebeten, nach Möglichkeit schriftliche Stellungnahmen abzugeben. Für die eingegangenen Statements in schriftlicher Form darf ich mich im Namen des Ausschusses bedanken. Sie sind an die Ausschussmitglieder verteilt worden und werden zudem dem Protokoll der heutigen Anhörung beigelegt. Ich gehe davon aus, dass das Einverständnis der Sachverständigen zur öffentlichen Durchführung der Anhörung auch die Aufnahme ihrer schriftlichen Stellungnahmen in eine entsprechende Gesamtdrucksache zusammen mit dem Protokoll umfasst. Von der heutigen Anhörung wird eine Bandabschrift gefertigt. Bevor das Protokoll erstellt wird, haben die Sachverständigen noch einmal die Möglichkeit, ihre Beiträge zu prüfen. In einem entsprechenden Anschreiben werden ihnen dann Details zur weiteren Behandlung mitgeteilt. Die Schlussdrucksache, bestehend aus dem Protokoll und den schriftlichen Stellungnahmen, wird nach ihrer Fertigstellung in das Internetangebot des Deutschen Bundestages eingestellt, so dass die entsprechenden Unterlagen dort auch noch einmal nachgelesen werden können. Darüber hinaus weise ich darauf hin, dass die heutige Anhörung im Hauskanal des Bundestages unmittelbar übertragen wird.

Zum zeitlichen Ablauf: Zwischen den fünf Berichterstatterinnen und Berichterstattern im Innenausschuss ist vereinbart worden, dass wir bis 16.00 Uhr tagen. Einleitend, d. h. gleich zu Beginn, soll jedem Sachverständigen die Möglichkeit zu einer mündlichen Stellungnahme zum Gesetzentwurf gegeben werden, die nach Möglichkeit fünf Minuten jeweils nicht überschreiten sollte. Dabei steht es den Sachverständigen selbstverständlich frei, sich entweder grundsätzlich zur heutigen Anhörungsthematik zu äußern oder sich auf einzelne Fragestellungen zu konzentrieren. Danach beginnen wir mit der Befragung durch die Abgeordneten anhand der aus der Einladung ersichtlichen Themenblöcke. Die Berichterstatter haben darauf verzichtet, von vornherein ein festes zeitliches Maß für die einzelnen Themenblöcke vorzusehen. Ich werde aber geschäftsleitend natürlich ein Auge darauf haben, dass wir so gezielt die Anhörung

durchführen, dass innerhalb des gesteckten zeitlichen Rahmens auch alle aufgelisteten Themenbereiche beleuchtet werden können. Ich darf schon jetzt die Kolleginnen und Kollegen darum bitten, die Fragen möglichst an konkrete Sachverständige zu stellen, und bei der Zahl der Fragen vielleicht auf die Möglichkeit zu achten, sich so zu fassen, dass auch noch eine zweite oder gegebenenfalls dritte Runde möglich ist. Und ich darf die Sachverständigen bitten, unmittelbar auf die einzelnen Fragen der Abgeordneten zu antworten. Das heißt also, wir sammeln nicht fünfmal zwei bis vier Fragen der Fraktionen, sondern, wenn ein Fraktionsvertreter seine oder eine Fraktionsvertreterin ihre Fragen gestellt hat, dann kann direkt geantwortet werden. Möglicherweise erübrigen, oder erledigen sich dann auch weitere Fragen inhaltlich ähnlicher Art. Es bietet sich an – vor dem Hintergrund, dass sechs Stunden eine nicht eben kurze Zeit ist –, möglicherweise gegen 13.00 Uhr die Sitzung für eine kurze Mittagspause zu unterbrechen. Wenn Sie damit grundsätzlich einverstanden sind, würde ich gegen Mittag schauen, wie weit wir in der Bearbeitung der Themenblöcke sind. Und wenn es dann vertretbar sein könnte, 15 bis 20 Minuten die Sitzung zu unterbrechen für eine Pause, dann denke ich, sollten wir es tun. Entsprechend der alphabetischen Reihenfolge der Sachverständigen darf ich zunächst Herrn Polizeipräsidenten Dathe um sein mündliches Statement bitten.

SV Peter Dathe (Präsident des Bayerischen Landeskriminalamtes, München): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, werte Damen und Herren Abgeordnete. Ich möchte mich an dieser Stelle ausdrücklich bedanken, Gelegenheit zu bekommen, als Vertreter der Polizeibehörden der Länder heute zu diesem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme zu verschiedenen Aspekten bereits Aussagen getroffen, und ich möchte auf einige Punkte hier in meiner mündlichen einleitenden Stellungnahme nochmals besonders hinweisen: Es ist einmal die Regelung zur Zusammenarbeit zwischen dem Bundeskriminalamt (BKA) und den Landesbehörden in § 4a BKAG-E (Entwurf eines Gesetzes zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt), dann zur geplanten Aufnahme einer Befugnis einer Onlinedurchsuchung sowie die im § 20v Abs. 5 BKAG-E vorgesehene Regelung zur Datenübermittlung an die Länder.

Zunächst zur Regelung zur Zusammenarbeit zwischen dem BKA und den Landesbehörden. Zur Abwehr von Gefahrenlagen mit internationalen Bezügen, die über die Grenzen eines Bundeslandes weit hinaus reichen oder für die noch keine Länderzuständigkeit erkennbar ist, ist eine intensive Zusammenarbeit zwischen den Landes- und Bundesbehörden dringend geboten. Deshalb ist es aus meiner Sicht konsequent, dass das BKA mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht nur die Aufgabe zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus erhalten soll. Polizeifachlich benötigt das BKA in der Folge auch zur effektiven Aufgabenerfüllung die erforderlichen polizeilichen Befugnisse. Da aber nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung die originären Zuständigkeiten der Länder in der Gefahrenabwehr uneingeschränkt weiterbestehen, werden mit einer Zustimmung zum Gesetzentwurf natürlich auch parallele Zuständigkeiten von Bundes- und Landesbehörden geschaffen.

Diese Doppelzuständigkeit erfordert in besonderem Maß klare Regelungen zur Abstimmung der Gefahrenbewertung und des jeweiligen Tätigwerdens. Eindeutige polizeiliche – und damit natürlich auch politische – Verantwortlichkeiten müssen erkennbar sein. Die in § 4a Abs. 2 BKAG-E vorgesehene unverzügliche Benachrichtigung der Länderbehörden ist aus meiner Sicht zwingend erforderlich. Bayern hat, wie verschiedene andere Bundesländer auch, im Rahmen der fachlichen Abstimmung des Referentenentwurfes auf diese Notwendigkeit ausdrücklich hingewiesen. Dass diese zentrale Forderung der Länder nunmehr im vorliegenden Gesetzentwurf stärker berücksichtigt wurde, begrüßen wir ausdrücklich. In vielen Fällen werden für eine sichere Bewertung der Gefahrenlage auch Erkenntnisse örtlicher Behörden von Nöten sein, die das BKA nur im Zusammenwirken mit Landesbehörden erhalten kann. Eine funktionierende Gefahrenabwehr erfordert die Zusammenarbeit aller betroffenen Behörden, folglich eine uneingeschränkte und fortlaufende Unterrichtung der Länder. Die Länderpolizeien müssen dabei nicht nur informiert werden, ob das BKA tätig wird, sondern auch, in welcher Weise, d. h. mit welchen konkreten Maßnahmen, die Gefahr abgewehrt werden soll. Außerdem müssen die Länder fortlaufend über den Sachstand und die Entwicklung der Gefahrenlage unterrichtet werden. Gerade vor dem Hintergrund, dass § 4a Abs. 1 Satz 1 BKAG-E ein weitreichendes Entschließungsermessen für das BKA enthält, wäre es aus Sicht aller zur Gefahrenabwehr aufgerufenen Behörden klarer, wenn die Verpflichtung zum kontinuierlichen und umfassenden Informationsaustausch noch deutlicher zum Ausdruck gebracht würde. Denkbar wäre das nach meiner Auffassung durchaus in einer Rechtsverordnung oder in einer Dienstvorschrift. Umgekehrt sollte in die Gesetzesbegründung aufgenommen werden, dass in Fällen, in denen keine Zuständigkeit einer Landesbehörde festgestellt werden kann, der Ermessensspielraum des BKA auf null reduziert werden sollte. Es wird daher faktisch – nach meiner Auffassung – immer zu prüfen sein, ob eine Aufgabenwahrnehmung gemäß § 4a Abs. 1 BKAG-E durch das BKA, durch die originär zuständige Länderbehörde oder gegebenenfalls gemeinsam erfolgen muss. Aus polizeitaktischer Sicht ist allerdings gerade im sensiblen Verantwortungsbereich der Gefahrenabwehr eine klare Zuständigkeitsregelung unabdingbar. Sonst besteht die Gefahr, dass sich unaufschiebbare polizeiliche Maßnahmen auf Grund eines möglichen Kompetenzkonfliktes verzögern. Insbesondere ist auch nicht geregelt, wer bei Kompetenzstreitigkeiten im konkreten Einzelfall letztlich das letzte Wort hat. So müsste beispielsweise festgelegt werden, wie im Falle von unterschiedlichen Gefährdungsbewertungen verfahren werden soll. Die in § 4a Abs. 2 Satz 3 BKAG-E vorgesehene Aufgabenwahrnehmung „in gegenseitigem Benehmen“ erfordert gemäß der Gesetzesbegründung keinen gemeinsamen Entschluss und auch keine Zustimmung der beteiligten Länder. Vorgesehen ist lediglich eine Unterrichtung durch das BKA mit Gelegenheit zur Stellungnahme. Wir gehen davon aus, dass entsprechend der bisherigen, in der Praxis sehr positiv ausgelegten Verfahrensweise auch hier eine Konsultation der Länder erfolgt. Ich halte jedoch eine klarstellende Rechtsverordnung, Polizeidienstvorschrift oder Richtlinie, wie auch immer, zur Regelung von Detailfragen allerdings – und ich betone das – außerhalb des Gesetzes für sinnvoll. Der Gesetz-

entwurf sieht in § 20a bis 20t BKAG-E neben einer Generalbefugnis zahlreiche einzelne Standardbefugnisse vor, die sich nach der Gesetzesbegründung an der Erforderlichkeit der auf die Terrorismusbekämpfung beschränkten Präventivaufgaben des BKA orientieren. Die Normierung von Befugnissen für das BKA zum Zwecke der Terrorismusbekämpfung, die sich an den in vielen Landesgesetzen vorhandenen Regelungen orientiert, ist aus meiner Sicht ausdrücklich zu begrüßen. Eine Aufgabenwahrnehmung ist ohne die erforderlichen Befugnisse nicht möglich. Lassen sie mich kurz auf den verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme (so genannte „Online-Durchsuchung“) gem. § 20k BKAG-E eingehen. Die Arbeit der Ermittlungsbehörden ist zunehmend von neuen Technologien bestimmt. Die Straftäter weichen sehr schnell auf neue technische Möglichkeiten zur Kommunikation aus, um dem polizeilichen Zugriff zu entgehen. Die Aufnahme einer Befugnis zum verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme ist daher aus meiner polizeilich-fachlichen Sicht zu begrüßen und nur konsequent und logisch. Es ist deutlich, dass es sich bei der verdeckten Online-Datenerhebung um eine besondere „ultima ratio Maßnahme“ handelt. In § 20k Abs. 1 Satz 1 BKAG-E ist nur die Erhebung von Daten aus informationstechnischen Systemen geregelt. Eine Befugnis zur Löschung oder zur Veränderung ist nicht vorgesehen. Aus meiner Sicht könnte dies in eng begrenzten Ausnahmefällen zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person aber durchaus erforderlich werden.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Sachverständiger, es sind jetzt schon acht Minuten. Wie viel möchten Sie noch vortragen? Man sagt ja im Allgemeinen, dass in Bayern die Uhren anders gehen, aber ich glaube, die Dauer von fünf Minuten dürfte bundesweit unstrittig sein.

SV **Peter Dathe**: Herr Vorsitzender, das ist richtig. Allerdings ist es ein sehr komplexes Gesetzssystem, das auch Auswirkungen auf die Länder hat. Ich habe aber auch die entsprechenden Ausführungen gleich beendet.

Vors. **Sebastian Edathy**: Gut, bitte!

SV **Peter Dathe**: Des Weiteren möchte ich kurz ansprechen, dass die Möglichkeit der Ermittlung von spezifischen Kennungen sowie des Standorts eines Informationssystems zur Vorbereitung einer Online-Datenerhebung auch polizeifachlich eine wichtige entsprechende Forderung wäre. Bedauerlicherweise enthält jedoch der Gesetzentwurf keine Befugnis zur verdeckten Betretung und Durchsuchung von Wohnungen. Ich halte diese Befugnis zur erfolgreichen technischen Durchführung der Online-Datenerhebung als quasi „zweite Säule“ neben einem Remote-Verfahren einsatztaktisch für eine wichtige, notwendige Ergänzung. Die Sicherheitsbehörden stehen vor der wichtigen und schwierigen Aufgabe, die Begehung von Terror-Straftaten verhindern zu müssen. Ich halte deshalb die aktive Einbeziehung des BKA in die Abwehr von Gefahren, die durch den islamistischen internationalen Terrorismus entstehen, für erforderlich und für geboten. Aus meiner Sicht abschließend, Herr Vorsitzender, bietet der vorliegende

Gesetzentwurf für das BKA den nötigen Handlungsspielraum für seine Aufgabenerfüllung. Finden darüber hinaus die von mir angesprochenen wünschenswerten polizeifachlichen Ergänzungen, insbesondere im Bereich des § 4a BKAG-E sowie der Online-Durchsuchung, im weiteren Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung, so wäre dies für das BKA in polizeitaktischer und polizeifachlicher Hinsicht äußerst hilfreich in dieser komplexen Lagebewältigung. Herzlichen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Ich darf zwischenzeitlich den Parlamentarischen Staatssekretär beim Bundesminister des Innern, Herrn Kollegen Peter Altmaier, begrüßen. Gut, dass auch die Bundesregierung bei dieser Anhörung vertreten ist. Das Wort hat als nächster Sachverständiger Prof. Dr. Geiger, bitte sehr.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger** (Universität Frankfurt am Main): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, meine Damen und Herren. Der Gesetzentwurf hat Auswirkungen auf die Sicherheitsarchitektur, die Fragen aufwirft, die noch nicht sämtlich beantwortet sind. Mit der präventiven Ausweitung der Aufgaben des BKA auf den präventiven Bereich entstehen Parallelzuständigkeiten – wir haben es gerade gehört – und neue Abgrenzungsfragen zu den im föderalen Staat vorrangig zuständigen Polizeien der Länder. Zudem fehlt für den die Aufgabe des BKA begründenden internationalen Terrorismus eine klare Definition. Dadurch können Kompetenzstreitigkeiten ausgelöst werden, die bei der Terrorbekämpfung fatal sind. Auch die Verantwortlichkeit für Entscheidungen und Maßnahmen wird undeutlich. Dadurch, dass darüber hinaus die Aufgabe der Gefahrenabwehr ganz generell immer weiter in das Gefahrenvorfeld verlagert wird und dem BKA Befugnisse zu zahlreichen heimlichen Maßnahmen eingeräumt werden, kann es auch zu einer Überlagerung mit den Tätigkeiten der Nachrichtendienste kommen. Das Trennungsgebot darf aber nicht unterlaufen werden. Schließlich müssen die Auswirkungen auf die rechtliche Beziehung zwischen Generalbundesanwaltschaft (GBA) und BKA, die bislang von der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsherrschaft geprägt ist, so geregelt werden, dass die Generalbundesanwaltschaft ihre gesetzlich zugewiesenen Aufgaben auch tatsächlich erfüllen kann und dass nicht etwa Weisungen des GBA und des BMI kollidieren. Die Klärung dieser Fragen muss vom Gesetzgeber gleichzeitig mit der Übertragung der neuen Aufgaben an das BKA vorgenommen werden und darf nicht nur der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Zweitens: Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Die Kernbereichsregelungen zur Online-Durchsuchung und zur Telekommunikationsüberwachung entsprechen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, soweit Maßnahmen nur dann zulässig sind, wenn mit diesen allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich gewonnen werden. Bei strikter Anwendung dieser Vorschrift würde es dazu führen, dass ein Verbot dieser Maßnahmen allenfalls höchst ausnahmsweise besteht. Eine Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung quasi „sehenden Auges“ ist mit der Garantie der Menschenwürde aber unvereinbar und nicht verfassungsgemäß. Aber auch automatische Aufzeichnungen, das so genannte „Richterband“, dürfen demnach

jedenfalls nicht standardmäßig zum Einsatz kommen, da ihnen eine mögliche Kernbereichsverletzung immanent ist. In den Fällen, in denen es gleichwohl in einem Einzelfall unvermeidbar ist, Informationen zur Kenntnis zu nehmen, bevor ihr Kernbereichsbezug bewertet werden kann, ist jedenfalls, so das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), für einen hinreichenden – und hinreichend meint hier einen kompletten – Schutz in der Auswertungsphase zu sorgen. Wenn im Fall einer Online-Durchsuchung Bedienstete des BKA die erhobenen Daten auf kernbereichsrelevante Inhalte durchsehen, weckt dies zumindest Zweifel an deren Neutralität, gehören sie doch der Sphäre der die Maßnahmen durchführenden Behörde an. Bezüglich der Online-Durchsuchung sind zwei Dinge noch zu bemerken. Deren Notwendigkeit ist in der Begründung jedenfalls noch nicht so überzeugend dargetan, wie das für die Tiefe des Eingriffs erforderlich wäre. Und auch nicht zu vergessen ist, dass die Anhörung vor dem BVerfG zahlreiche offene technische Fragen ergeben hat, die aber auch rechtliche Auswirkungen haben. Ich meine, da der Kernbereich privater Lebensgestaltung unabhängig von der Art der einzelnen Maßnahme der Gefahrenabwehr zu beachten ist, liegt es sehr nahe – das ist nicht zwingend, aber es liegt sehr nahe –, eine vor die Klammer gezogene, für alle potenziellen Eingriffe, also auch für die nach § 20g BKAG-E – Observation, verdeckte Ermittlungen usw. – geltende Regelung zu schaffen.

Drittens: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Normenklarheit. Meine Damen und Herren, zwar ist dem Entwurf das Bemühen anzusehen, die vielfachen Vorgaben des BVerfG zu berücksichtigen. Doch geschieht dies erkennbar in einer formalen Weise, die auf die einzelnen Maßnahmen und die einzelnen Befugnisse bezogen bleibt, jedoch die Gesamtheit der Befugnisse aus den Augen verliert. So stehen Regelungen, wie Bausteine eingefügt, teils beziehungslos nebeneinander und zeigen, dass die hier maßgeblichen Entscheidungen des BVerfG punktuell, aber nicht in ihrer Gesamtheit gewürdigt worden sind. Auch wenn sich manche Gesetzesformulierungen sogar direkt an den Wortlaut von Entscheidungen des BVerfG anlehnen, berücksichtigen sie dadurch aber nicht zwingend den aus den verschiedenen Entscheidungen des BVerfG herauszulesenden „Geist der Verfassung“. Denn der Wesensgehalt des Grundgesetzes ergibt sich eben nicht nur aus einzelnen verfassungsgerichtlichen Formulierungen, sondern aus dem Kontext der jeweiligen Entscheidung. – Ich habe nur fünf Minuten. – Dass die Normenklarheit auch nicht gewährleistet ist, mögen Sie an folgendem Beispiel sehen: Die Eingriffsschwellen für akustische und optische Wohnraumüberwachung, Online-Durchsuchung und Telekommunikationsüberwachung sind unterschiedlich. Man fragt sich, was bedeutet das? Während beispielsweise für Wohnraumüberwachung und Telekommunikationsüberwachung die dringende Gefahr verlangt wird, ist für die Online-Durchsuchung nur die konkrete Gefahr verlangt. Man kann nun durch Auslegungskünste zum Ergebnis kommen, das sei in etwa das Gleiche. Aber es darf kein Gesetz mit solchen tiefen Eingriffen geschaffen werden, bei dem man durch Auslegungskünste zum richtigen Ergebnis kommt. Und wenn Sie ansehen, wie die Eingriffsschwellen bei der Online-Durchsuchung formuliert sind hinsichtlich der Gefahren, für Sachen, die gegeben sein müssen, damit die Eingriffsschwelle erreicht ist, dann sehen Sie dort, dass

zwar aktuellste Entscheidung des BVerfG wortwörtlich umgesetzt ist. Da muss es um den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen gehen, die gefährdet sein müssen, während es bei der Wohnraumüberwachung und bei der Telekommunikationsüberwachung genügt, dass es um Sachen von bedeutendem Wert geht, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist – was auch immer das sein mag. Diese unterschiedlichen Voraussetzungen lassen sich letzten Endes nicht nachvollziehen. Das Ganze wird endgültig auch problematisch und zeigt, dass da eben – wie ich gesagt habe – Bausteine nebeneinander gefügt sind, wenn Sie die Quellen-telekommunikationsüberwachung ansehen. Die ist eigentlich vom Eingriff her einer Online-Durchsuchung zumindest technisch sehr verwandt. Wir haben aber hier andere Eingriffsschwellen. Und ergänzend – und damit will ich dann auch enden, die anderen Punkte können in der Diskussion noch gebracht werden – zur akustischen und optischen Wohnraumüberwachung etwas, was mir besonders wichtig ist, gerade, Herr Vorsitzender, aus meinen Erfahrungen, die ich als Direktor der Stasiaktenbehörde gewonnen habe. Die Privatwohnung muss der Raum bleiben, in den der Einzelne sich zurückziehen kann, in dem er ein Recht auf Einsamkeit besitzt. Ein Satz, den Sie mehrfach vom BVerfG gelesen haben. In diesem Raum muss der Einzelne frei von jeder Beobachtung tun und lassen können, was ihm beliebt, ohne befürchten zu müssen, dass staatliche Stellen sein Handeln überwachen. Die Unverletzlichkeit der Wohnung als einem letzten Refugium hat – und auch das hat das BVerfG festgestellt – einen engen Bezug zur Menschenwürde. Kann nun zur akustischen Überwachung noch die optische Überwachung der Privatwohnung hinzukommen, gerät der Einzelne zunehmend in Gefahr, zum Objekt staatlicher Ausforschung zu werden. Optische und akustische Überwachung können grundsätzlich geeignet sein, nahezu lückenlos alle Bewegungen und Lebensäußerungen in einer Privatwohnung zu registrieren und damit Grundlage für ein Persönlichkeitsprofil zu werden. Mehr noch als bei „bloßer“ akustischer Überwachung muss vor Einsatz einer optischen Überwachung eine auf klaren Tatsachen beruhende Prognose erstellt werden, um in Concreto eine Kernbereichsverletzung von vornherein auszuschließen. Auch muss die optische Überwachung wirklich, die Lateiner mögen mir das Wort, nachsehen „ultissima ratio“ sein nicht „ultima ratio“. Die Übermittlungsmöglichkeiten der Daten an andere Stellen ist zu weitreichend, die Benachrichtigung der Betroffenen die durch die vielen heimlichen Maßnahmen bestehenden Risiken für den Betroffenen, bei der Wahrnehmung seiner Rechte und auch der Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen sind nicht verfassungskonform. Danke schön.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Ich darf jetzt die neun weiteren Sachverständigen aber herzlich bitten, sich, was die Dauer der ersten beiden Statements betrifft, kein Beispiel an ihren Vorrednern zu nehmen. In dem Sinne hat jetzt Herr Prof. Gusy das Wort.

SV **Prof. Dr. Christoph Gusy** (Universität Bielefeld): Danke sehr, Herr Vorsitzender. Meine sehr verehrten Damen und Herren, lassen sie mich zunächst mit einer juristischen Feststellung beginnen. Der vorliegende Entwurf geht im Grundsatz – ich

betone im Grundsatz – hinsichtlich der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten zur Bekämpfung des Terrorismus nicht über dasjenige Maß hinaus, was nach den Landesgesetzen den Länderbehörden zur Bekämpfung vergleichbarer Gefahren zur Verfügung stünde. Von daher ist es so, dass die vielfach in der öffentlichen Diskussion an diesen Entwurf geknüpften öffentlichen Befürchtungen möglicherweise zu einem erheblichen Teil wegen der sehr detailfreudigen Regelungsmaterie den Bezug zum Gesetzestext verloren haben. Es bleibt aber als Zweites festzustellen: Dieser Entwurf wird faktisch eine erhebliche Verschiebung bei der Polizeiarbeit zur Folge haben. Rein faktisch gesprochen ist es so, dass in den Ländern manche der neuen Befugnisse kaum wirksam ausgeübt werden und auch nicht wirksam ausgeübt werden können. Teils weil es da am erforderlichen technischen Equipment, teils weil es am geschulten Personal, teils weil es auch an dem entsprechenden Willen fehlt. Das wird auf der Bundesebene und beim BKA anders sein. Hier fehlen diese Voraussetzungen nicht. Anders ausgedrückt, hier ist damit zu rechnen, dass von den neuen Befugnissen auch in wesentlich stärkerem Maße Gebrauch gemacht werden kann. Noch anders ausgedrückt: Rein faktisch wird sich eine Verschiebung der Polizeiarbeit auf Grund dieses Gesetzes ergeben. Von den vorhandenen Befugnissen wird in höherem Maße Gebrauch gemacht werden. Darin liegt die wesentliche Änderung. Ein paar allgemeine Beobachtungen – ich gehe jetzt auf die in späteren Themenkomplexen zu verhandelnde Materie nicht näher ein, sondern beschränke mich auf allgemeine Beobachtungen.

Erste allgemeine Beobachtung: Wenn ein Gesetzentwurf zur Bekämpfung des Terrorismus da ist, dann muss natürlich darauf geachtet werden, dass eben die erforderlichen Normen auch gerade zur Bekämpfung des Terrorismus eingesetzt werden und nur dafür. Hierfür ist im § 4a des Gesetzes bislang eine Formulierung des BVerfG gewählt worden. Es wäre zumindest bedenkenswert, ob man möglicherweise hier an die EU-Terrorismusdefinition stärker anknüpfen sollte, um hier auch die europäische Einheitlichkeit in diesem Bereich stärker zu betonen. Das hätte Konsequenzen auch für die internationale Zusammenarbeit.

Zweiter Punkt: Dieser Gesetzentwurf wird die Systematik des Bundespolizeirechts verändern. Die Behauptung der Begründung (s. 50), dass hier systematische Auswirkungen auf andere Vorschriften nicht intendiert seien und deshalb auch nicht hergeleitet werden könnten, wird sich so nicht aufrechterhalten lassen. Gelten tut am Ende nur das Gesetz und nicht die Begründung und es wird Verschiebungen geben, keine Frage.

Dritte allgemeine Beobachtung: Zahlreiche der hier vorhandenen Normen sind sehr detailfreudig und sehr spezifiziert formuliert. Dies führt nicht nur zu einem bisweilen etwas unübersichtlichen Nebeneinander. Herr Kollege Geiger hat es eben bereits angesprochen. Es führt auch dazu, dass das Gesetz in zahlreichen Bereichen sehr wenig lesbar und schwer anwendbar wird. Ich bin ganz sicher, Herr Schaar wird mir zustimmen. Komplizierte Datenschutzregelungen allein bewirken noch nicht ein hohes Maß an Datenschutz. Hier wäre Harmonisierung der Vorschriften untereinander

geboten. Es ist nicht erforderlich, dass bei jeder schwerwiegenden Maßnahme Verfahrensbestimmungen und Datenschutzbestimmungen gerade für diese Maßnahme extra stehen. Das kann man zusammenfassen in allgemeinen Teilen, die dann für alle Bereiche gelten. Ein kleines *ceterum censeo*, Herr Vorsitzender, sei mir noch gestattet. Wirklich ein kleines. Den Schutz der Vertrauensverhältnisse in § 20ü BKAG-E. Ich muss zugeben: Es ist mir trotz intensiver Beratungen im Justizausschuss zu entsprechenden Vorschriften in anderen Gesetzen nicht gelungen, die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift zu begreifen. Selbst wenn man mit dem Vorwurf der Verfassungswidrigkeit sparsam umgehen sollte, muss ich zugeben, ich jedenfalls kann noch nicht verstehen, wie diese Aneinanderreihung von fünf unbestimmten Rechtsbegriffen gerade beim Schutz von Journalisten den grundgesetzlichen Anforderungen an schwerwiegende Grundrechtseingriffe genügen sollte. Aber ich glaube, ich habe meine fünf Minuten jetzt in Anspruch genommen und deshalb gebe ich das Wort weiter. Danke.

Vors. **Sebastian Edathy**: Das war eine vorbildliche Punktlandung, Herr Prof. Dr. Gusy! Das Wort hat nun Prof. Dr. Heckmann.

SV **Prof. Dr. Dirk Heckmann** (Universität Passau): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, verehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren. Der Gesetzentwurf wirft eine Vielzahl von Rechtsfragen auf. Einen Teil davon habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme erörtert. Hierauf nehme ich Bezug. In meinem heutigen kurzen Eingangsstatement möchte ich nur Folgendes hervorheben. In der zum Teil heftig geführten politischen und juristischen Diskussion zu diesem Gesetzentwurf wurde immer wieder der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit laut, auch soeben geäußert. Was dies betrifft, haben wir die komfortable Situation, dass sich das BVerfG in den letzten Jahren überproportional oft zum Grundrechtsschutz gegen polizeiliche Eingriffe geäußert hat. Wohnraumüberwachung, Telefonüberwachung, Rasterfahndung oder zuletzt die Online-Durchsuchung. Diese höchstrichterlichen Entscheidungen haben relativ klare rechtsdogmatische Konturen geschaffen. Diese bilden den Maßstab für unsere heutige verfassungsrechtliche Prüfung. Vor diesem Hintergrund kann ich dem Gesetzentwurf weitgehende Verfassungskonformität bescheinigen. Besonders die umstrittene Regelung zur Online-Durchsuchung hält sich an die Vorgaben aus Karlsruhe. Nun sagen manche ja sogar, so gut, dass die Entscheidungsgründe zum Teil abgeschrieben worden seien. Ich kann daran nichts Verwerfliches finden. Schließlich betonte das Gericht im Verfahren zum Verfassungsschutzgesetz NRW, man wolle über den Einzelfall hinaus klare Vorgaben für den Bundesgesetzgeber schaffen. Soweit darin rechtsstaatliche Begrenzungen gefordert wurden, ist es doch erfreulich, dass der Gesetzgeber diese Grenzen auch ziehen möchte. Ein Gebot, bei dieser Grenzziehung einen Diskretionsabstand zur äußersten verfassungsrechtlichen Grenze einzuhalten, gibt es nicht und auch kein Gebot, Regelungen noch stärker auszuformen, als dies ohnehin schon geschehen ist. Denn das ist das Dilemma, in dem heute das Parlament steckt. Werden übersichtliche Regelungen getroffen, wie sie noch vor Jahrzehnten völlig ausreichend schienen, dann wird das Fehlen expliziter Verfahrensvorkehrungen oder fehlende Präzision der Eingriffsschwellen beklagt. Schreibt der Gesetzgeber das

alles hinein, ist die Norm plötzlich zu unbestimmt. Zugegeben, als ästhetisch empfindender Jurist hätte ich mir eine schönere Zählweise als §§ 20a bis 20x gewünscht, aber das nur am Rande. Was ich aber betonen möchte: So notwendig eine Befugnis wie die Online-Durchsuchung auch ist, gerade auch in Zeiten erheblicher Bedrohungen durch die Feinde der Freiheit, so ungeklärt sind die Fernwirkungen solcher Überwachungsinstrumente in Händen derer, die unsere Freiheit garantieren sollen. Ich spreche hier von dem Vertrauen der Gesellschaft in die Integrität der Informationstechnologie. Dieses Vertrauen wird in den nächsten Jahren immer wichtiger, weil sich die Bürger sonst kaum auf die gewünschte Staatsmodernisierung durch E-Government und E-Justice einlassen werden. Vertrauen ist eine tragende Säule des Rechtsstaates. Mir fallen zwei Punkte auf, die nicht vertrauensfördernd sind: Zum einen die Regelung zu den Berufsgeheimnisträgern in § 20u BKAG-E mit dem zweistufigen Schutzkonzept, wonach nur Geistliche, Strafverteidiger und Abgeordnete absoluten Schutz genießen, Ärzte und Journalisten hingegen nicht. Zwar entspricht dies genau dem § 160a StPO und hat auch das BVerfG etwa den Schutz der Pressefreiheit relativiert. Das löst aber noch nicht manche Wertungswidersprüche auf. Meinen Ärzten vertraue ich nicht weniger Persönliches an als meinem Pfarrer. Und wenn sich die Entwurfsverfasser dieses Gesetzes mit guten Gründen gegen pauschale Vorwürfe potenziellen Machtmissbrauchs verwahren, dann sollten sie nicht ausgerechnet die Freiheit jener zurückstufen, deren Verfassungsauftrag die Missbrauchskontrolle ist, nämlich die Medien mit ihren Informanten. Das vorgelegte Schutzkonzept muss deshalb nicht verfassungswidrig sein. Die Frage, die ich aber in den Raum stellen möchte ist: Überwiegt nicht der hier erzeugte Vertrauensschaden den eher geringen Sicherheitsgewinn, der etwa durch den Zugriff auf Presserechner zu verzeichnen wäre? Die Gesetzesbegründung ist hier etwas knapp, vielleicht sollte man das noch ergänzen.

Zum anderen die Regelung, wonach auch bloße Zustandsstörer Adressaten einer Online-Durchsuchung werden können. Das geht zu weit. Die Sachherrschaft über ein IT-System – und die hat im Internet faktisch jeder Inhaber eines angeschlossenen Rechners – genügt nicht als Anknüpfungspunkt für einen so schwerwiegenden Grundrechtseingriff. Zwar sind nach der Gesetzesbegründung solche Fälle gemeint, in denen die Gefahr von dem IT-System selbst ausgeht, aber erstens: Was sollen das für relevante Fälle sein? Und Zweitens: Diese Begrenzung findet sich im Wortlaut der Vorschrift nicht wieder. So wie die Maßnahme derzeit geregelt ist, gefährdet sie die Akzeptanz auch jener Teile der Bevölkerung, die solche Instrumente zur Terrorismusbekämpfung grundsätzlich befürworten. Nochmals: Die bereits bestehenden rechtsstaatlichen Sicherungen zeigen, wie gut die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit hier gelungen ist. Begrenzt bzw. konkretisiert man noch die Reichweite der Befugnis gegenüber Berufsgeheimnisträgern und Zustandsstörern, wäre das Vertrauen in eine rechtsstaatliche Umsetzung dieses notwendigen Grundrechtseingriffs gestärkt. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herzlichen Dank! Nächster Sachverständiger ist Herr Prof. Dr. Kutscha. Bitte sehr.

SV Prof. Dr. Martin Kutscha (Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, Berlin): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Vielen Dank zunächst für die Einladung. In Anbetracht des kurzen Zeitrahmens muss ich mich auf drei Punkte beschränken.

Zunächst einmal zu der mit dem Gesetzentwurf verbundenen Verschiebung des Kompetenzgefüges zwischen Bund und Ländern: Herr Dathe hat schon darauf hingewiesen, Herr Gusy ebenfalls. Tatsächlich ist es so, dass es eben nicht dabei bleibt, dass das BKA nur für ganz bestimmte Sondersituationen solche Befugnisse wahrnimmt. Es greift vielmehr tief hinein in den Bereich, der eigentlich bisher von den Länderpolizeien und dem Länderpolizeirecht abgedeckt wurde. Das Grundgesetz verlangt ja in der neuen Norm Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG einen Terrorismusbezug dieser neuen Befugnisse. Wenn man sich viele dieser Befugnisse aber anschaut, stellt man fest: Das findet sich so wortwörtlich in den Landespolizeigesetzen wieder. Eine Fülle von Standardmaßnahmen wird dort aufgezählt. Hierfür nur ein Beispiel: § 20o Platzverweisung. Ich zitiere: „Das Bundeskriminalamt kann zur Abwehr einer Gefahr eine Person vorübergehend von einem Ort verweisen.“ Meine Damen und Herren, das findet sich wortwörtlich in den meisten Polizeigesetzen der Länder ganz genauso. Und ich frage mich: Wo steckt darin eigentlich der Terrorismusbezug? Was soll eine Platzverweisung zur Bekämpfung des nationalen Terrorismus dienen? In der Begründung gibt es dafür ein wirklich wohl sehr an den Haaren herbeigezogenes Beispiel. Es soll nämlich möglich sein, dass ein PKW-Fahrer zum Verlassen eines Parkplatzes aufgefordert werden kann, den man braucht, um eine bestimmte terrorismusverdächtige Wohnung zu observieren. Meine Damen und Herren, da fallen mir wirklich diese James-Bond-Persiflagen ein. Wenn ich demnächst irgendwo parke und jemand mit einem Schlapphut auf mich Zutritt und mir einen Platzverweis erteilt und sagt, ich sollte fort fahren, man benötige diesen Platz zum Observieren, dann denke ich, das ist wirklich eher aus einem schlecht gemachten Krimi als aus der Realität. Das nur als vielleicht etwas merkwürdiges Beispiel dafür, dass hier wirklich eine ganz elementare Kompetenzüberschneidung zwischen den Eingriffen der Landespolizeibehörden und den Eingriffen des BKA auf der Grundlage dieses Gesetzes möglich sein wird.

Der zweite Punkt, der sicherlich in den Medien eine große Rolle spielt – zu Recht auch –, ist der tiefgreifende Eingriff, der verbunden ist mit der Online-Durchsuchung. Kollege Geiger hat schon völlig zu Recht die Frage aufgeworfen, ob dieser tiefgreifende Eingriff überhaupt wirklich notwendig ist, ob dafür auch eine kriminalistische Notwendigkeit besteht. Bisher habe ich noch kein einziges Argument gehört, das wirklich hier diese Notwendigkeit unnachweisbar belegt hätte. Warum ist das so wichtig? Weil diese Form der heimlichen Infiltration eines informationstechnischen Systems zwangsläufig einen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung bedeutet. Mir ist völlig unklar, auf welche Art und Weise sichergestellt werden soll, dass nicht die Computer von völlig Unverdächtigen ausgeforscht werden sollen. Wie soll das

System oder der „Trojaner“ oder genauer gesagt das „Trojanische Pferd“ erkennen, ob es in den richtigen Computer einsteigt? Die IP-Adressen sind heute dynamisch. Es ist also sehr wahrscheinlich, dass eben doch Computer von völlig Unbeteiligten ausgeforscht werden. Das ließe sich nur ausschließen, wenn ein Spionageprogramm wirklich vor Ort installiert wird. Das wäre aber dann wirklich ein heimliches Eindringen in die Wohnung und damit zugleich ein Eingriff in Artikel 13 GG, der offenbar ja nicht gewollt ist nach dem Gesetzentwurf. Zumindest wäre das die sicherste Methode, aber natürlich mit einem weiteren tiefen Grundrechtseingriff verbunden. Meine Frage also: Ist dieses Instrument wirklich so unabweisbar wichtig? Ich habe daran erhebliche Zweifel.

Zum dritten Punkt: Mich überrascht die sehr oberflächliche Regelung der Übermittlung persönlicher Daten an ausländische Sicherheitsbehörden in § 14 BKAG-E. Meine Damen und Herren, wir haben in den letzten Jahren doch einiges erlebt, was uns die Haare zu Berge stehen ließ, wenn wir nur einmal an den Fall „Kurnaz“ denken. Offenbar war es so, dass Daten, die von deutschen Sicherheitsbehörden übermittelt wurden, zu ganz tiefgreifenden Folgen bis hin zu – sicherlich von deutschen Behörden jedenfalls nicht beabsichtigten – Folgen wie Verschleppung und Folter geführt haben. Hier müsste also unbedingt im Hinblick auf diese enormen Folgewirkungen klarer gefasst werden, unter welchen Voraussetzungen solche Daten übermittelt werden dürfen. Es reicht nicht aus, hier bloß auf die Aufgabenerfüllung zu verweisen, die Aufgabenerfüllung des BKA zum Beispiel: Wenn diese Datenübermittlung gar nicht zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist, dann ist sie auch nicht verhältnismäßig und schon nach geltendem Verfassungsrecht nicht zulässig.

Mein Fazit ganz kurz: Ich glaube, es gibt hier in den Augen der Verfassung erheblichen Nachbesserungsbedarf bei dem Gesetzentwurf. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank, Herr Sachverständiger. Nächster Beitrag bitte von Herrn Prof. Dr. Möllers.

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers** (Universität Göttingen): Herr Vorsitzender, vielen Dank! Meine Damen und Herren, zwei ganz kleine Punkte, denn der Teufel steckt ja wohl im Detail. Zwei allgemeine kleine Punkte.

Der erste: Das ist ja nun erst einmal eine Sicherheits-, eine organisationsrechtliche Entscheidung, die Sie hier treffen. Das entscheidende Neue hier ist ja das Organisationsrecht. Die Frage also, was ist eigentlich die Sicherheitsarchitektur einerseits zwischen Bund und Ländern und andererseits auch innerhalb des Bundes zwischen BKA einerseits und Bundespolizei andererseits. Und ich finde es eigentlich sehr bemerkenswert, dass man zu dieser Grundentscheidung – denn die Kompetenzen kennen wir mehr oder weniger, wir werden dazu im einzelnen noch etwas sagen, wir kennen aber eigentlich die Struktur der Befugnisnorm – zu dieser Grundentscheidung im Gesetz, in der Gesetzesbegründung, gar nichts gesagt wird. Warum eigentlich soll eine Oberbehörde, die erst vielleicht einmal bestimmte Informations- und Intelligenzsammelaufgaben hat, eigentlich operative Kompetenzen haben? Was bringt

das, auch im Verhältnis zu den Bundespolizeibehörden, die ihrerseits operative Kompetenzen haben? Was für Erfahrung hat man eigentlich im Verhältnis zwischen Landeskriminalämtern und Landespolizeibehörden gemacht? Und was bedeutet das sozusagen, was kann man daraus lernen? Dazu steht im Gesetzentwurf in der Begründung eigentlich gar nichts, obwohl das ja eigentlich die zentrale Entscheidung ist. Mein Eindruck ist ein bisschen so, dass das unausgesprochene Organisationskonzept dieses Gesetzes ist: Wir geben eigentlich einmal allen Behörden, die wir haben, alle Kompetenzen, die wir kennen, und dann sehen wir weiter. Das ist doch in gewisser Weise wenig befriedigend, denn ich glaube – und im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern wurde das schon ausgeführt –, es ist ganz klar: Wenn sich der Gesetzgeber nicht entscheidet, wie er was gestaltet, dann wird er im Grunde natürlich letztlich eine Form von Verantwortungslosigkeit kreieren, die sich, wenn das BKA auf Dauer noch mehr Kompetenzen bekommen wird – und das denke ich, wird man erleben –, natürlich verschärfen würde. Die Frage wäre also: Was ist eigentlich das Organisationskonzept hinter diesem Gesetzentwurf? Und mir scheint es ein bisschen eine Vorstellung, vielleicht eine amerikanische Vorstellung, zu sagen: Wenn wir eine zentrale Behörde haben, geben wir der alles Mögliche an Kompetenzen, dann wird es schon gut gehen. Und wir wissen aus den USA natürlich, es geht nicht gut. Die amerikanische Sicherheitsarchitektur ist eigentlich eine, die nicht besonders gut funktioniert, im Vergleich wahrscheinlich schlechter ist als unsere alte föderale. Also da hätte ich gern einmal nachgefragt, was eigentlich die Ratio ist, einer Behörde noch einmal operative Kompetenzen zu geben. Dazu gibt es eigentlich im Gesetzentwurf wie gesagt nichts.

Zweite kurze Bemerkung. Anders als der Kollege Heckmann denke ich, es ist auch nicht ganz unproblematisch, dass der Gesetzgeber letztlich bei der Ausgestaltung von Befugnisnormen gar nichts anderes mehr macht als verfassungsrechtliche Entscheidungen auszulegen. Die politische Entscheidung, das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit in irgendeiner Weise zu gestalten, tritt ja eigentlich hier völlig zurück im Gesetzentwurf gegenüber der Verfassungsgerichtsexegese. Im Grunde wird immer gesagt, die Entscheidung passt hier rein, die Entscheidung passt da rein und am Ende schreiben sich die Befugnisnormen doch dann einigermaßen von selbst. Das halte ich für nicht unproblematisch. Es verkennt, glaube ich, auch den Charakter von Verfassungsgerichtsentscheidungen, die halt letzte Grenzen ziehen sollen, innerhalb derer der Gesetzgeber Entscheidungen trifft, die aber eigentlich sozusagen nicht rückgelesen werden sollen auf den Gesetzgebungsprozess, so dass am Ende Befugnisnormen herauskommen, die sozusagen immer an der Schranke des Verfassungsmäßigen gerade entlangschrammen. Mit Blick auf den Kernbereichsschutz führt das dann natürlich auch dazu, dass letztlich, wenn man den Gesetzesvorbehalt teilweise auch überspringt, das werden wir noch sehen, Polizeivollzugsbeamte im operativen Dienst das Grundgesetz auslegen und zwar sogar die Menschenwürdegarantie, was – wie wir aus anderen Zusammenhängen schon wissen – höchst problematisch ist. Also hier beobachte ich erst einmal sozusagen das Zurücktreten des politischen Prozesses gegenüber einer allgemeinen Verfassungsgerichtsexegese, die

mir ihrerseits problematisch erscheint. Das als zwei allgemeine Bemerkungen, zu den Details kommen wir dann noch. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vier Minuten, hervorragend. Das Wort hat Prof. Dr. Möstl.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl** (Universität Bayreuth): Danke schön! Herr Vorsitzender, verehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren. Ich darf zu dem Gesetzentwurf in folgenden Punkten Stellung nehmen. Zunächst zu einigen übergreifenden Fragestellungen.

Erstens zu Kompetenz und Aufgabe des BKA. Über Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG können dem BKA Aufgaben der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus zugewiesen werden. Die Verhütung terroristischer Straftaten ist, unter dem Aspekt des präventiven Schutzes der Unversehrtheit der Rechtsordnung und mittelbar der durch diese Straftatbestände geschützten Rechtsgüter, selbstverständlicher Bestandteil dieser Gefahrenabwehraufgabe. Ebenso selbstverständlich ist es, dass die Gefahrenabwehraufgabe kompetenziell nicht erst mit der Beseitigung bereits festgestellter Gefahren einsetzen kann, sondern auch eine im Gefahrenvorfeld ansetzende Ermittlung entsprechender Gefahren einschließt. Die Entwurfsbegründung, die darin schwankt, ob die Aufgabe der Straftatenverhütung im Rahmen der Gefahrenabwehraufgaben erfolgt oder zu ihr hinzutritt, macht es sich in diesem Punkt unnötig kompliziert.

Zweitens zum Kernbereichsschutz. Der durch Art. 1 GG gebotene Kernbereichsschutz gilt verfassungsunmittelbar und ist immanente Schranke jeder Befugnisnorm. Darüber hinausgehende prozedurale Vorkehrungen zum Kernbereichsschutz durch den Gesetzgeber verlangt das BVerfG nur bei Eingriffen in solche Grundrechte, bei denen eine gesteigerte Gefahr besteht, dass es zu Kernbereichseingriffen kommt, d. h. nicht bei allen Ermittlungsmaßnahmen. Die Rechtsprechung des BVerfG zur gebotenen Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes ist noch im Fluss und hat zumal durch das Online-Durchsuchungsurteil neue Akzente erfahren, Stichwort „zweistufiges Schutzkonzept“. Dem Gesetzgeber verbleiben Ausgestaltungsspielräume. Die Regelungen des Entwurfs, auch soweit sie neue Wege beschreiten, scheinen mir diese Spielräume in einer nicht zu beanstandenden Weise auszufüllen.

Drittens zu den Anforderungen „richterliche Entscheidung und Begründung“. Soweit die Regelungen die Angabe der wesentlichen Gründe fordern, wird den Anforderungen des Verfassungsrechts in einer hinreichend bestimmten Weise genügt.

Ich komme nun zu Fragen betreffend die Online-Durchsuchung. Erstens zu den Eingriffsvoraussetzungen. Das BVerfG hat die relevanten verfassungsrechtlichen Maßgaben in seinem kürzlichen Urteil vorgegeben. Von großem Interesse sind diese Vorgaben deswegen, weil sie, genau besehen, nicht stets bereits das Vorliegen einer konkreten Gefahr fordern, sondern sich ggf. auch mit einem leicht in das Gefahrenvorfeld vorgelagerten, geringeren konkreten personenbezogenen Verdachts-

grad begnügen. § 20k Abs. 1 des Entwurfs lehnt sich eng an die Formulierungen des BVerfG an und ist insofern einwandfrei. Nicht sicher scheint mir indes, ob er der Weichenstellung des BVerfG folgt und sie nachvollzieht, dass dessen Kriterien ggf. auch eine leichte Vorverlagerung der Eingriffsbefugnis tragen können. Abs. 4 jedenfalls knüpft an das klassische Gefahr-Störer-Schema an. Sollte die Befugnis deswegen so auszulegen sein, dass sie stets eine konkrete Gefahr voraussetzt, schöpft sie die durch das BVerfG eröffneten Spielräume nicht voll aus.

Zweitens zur Frage einer Betretensregelung. Das Betreten der Wohnung zur Vorbereitung der Online-Durchsuchungen dürfte einen eigenständigen Eingriff in Art. 13 GG darstellen, für den es eine gesonderte Befugnisgrundlage braucht, die bislang fehlt. Die Effektivität der Maßnahme wird dadurch voraussichtlich beeinträchtigt. Die Statuierung einer Betretungsbefugnis in der Art des Art. 34e des Bayrischen Polizeiaufgabengesetzes, die bloße Vorbereitungsmaßnahme für eine Hauptmaßnahme ist, deren Heimlichkeit noch gesondert gerechtfertigt werden muss, scheint mir vor Art. 13 GG rechtfertigbar und somit, auch ohne dass Art. 13 GG geändert werden müsste, möglich.

Zuletzt zu einigen weiteren Einzelbefugnissen. Zu § 20c BKAG-E Befragung und Auskunftspflicht. Die Beachtlichkeit von Zeugnisverweigerungsrechten bedeutet eine Rücksichtnahme auf persönliche Umstände, die dem an objektive Umstände anknüpfenden und auf effektive Gefahrenabwehr bedachten Polizeirecht an sich fremd ist. Verfassungsrechtlich zwingend sind nur die aus dem Kernbereichsschutz folgenden Anforderungen. Diese sind jedoch, wie das BVerfG betont hat, nicht bzw. allenfalls teilweise mit den Zeugnisverweigerungsrechten der StPO identisch.

Zweitens zu § 20i BKAG-E Telekommunikationsüberwachung. Die Norm wird den besonderen Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsanforderungen, wie sie das BVerfG für im Gefahrenvorfeld ansetzende präventive Telekommunikationsüberwachungen aufgestellt hat, soweit sie von diesen überhaupt erfasst werden, im Ergebnis gerecht.

Drittens § 20j BKAG-E Rasterfahndung. Die im zweiten Halbsatz des Satzes 1 aufgestellte Regelvermutung des Vorliegens einer konkreten Gefahr, wenn konkrete Vorbereitungshandlungen die Annahme der Straftatenbegehung rechtfertigen, hält sich meines Erachtens im Rahmen der Dogmatik zum Begriff der konkreten Gefahr, da sie sich auf einen bereits in Gang gesetzten konkreten Geschehensablauf bezieht.

Zuletzt § 20v BKAG-E Informationsübermittlung. Die in Betracht kommenden öffentlichen Stellen erscheinen im Lichte der zulässigen Ermittlungszwecke hinreichend eingegrenzt. Die Voraussetzungen sind zum Teil eng gefasst. Übermittlungsbefugnisse sollten nicht prinzipiell an die Gefahrenschwelle geknüpft sein. Eine allgemeine Verfassungsregel dahingehend, dass an Nachrichtendienste nur solche Daten

übermittelt werden dürfen, die diese mit dieser Methode selbst hätten erheben dürfen, gibt es meines Erachtens nicht. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Möstl. Dann als nächster Sachverständiger bitte Herr Prof. Dr. Poscher.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher** (Universität Bochum): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Die neuen Formen des internationalen Terrorismus, deren Bekämpfung der vorliegende Gesetzentwurf dient, stellen das Recht der inneren Sicherheit vor große Herausforderungen. Eine dieser Herausforderungen liegt darin, rechtsstaatliche Standards so zu gestalten, dass sie auch gegenüber solch extremen Terrorszenarien, wie sie diesem Gesetzentwurf zugrunde liegen, noch angemessen reagieren. Und ein Teil dieser Arbeit, darauf ist schon hingewiesen worden, ist in den letzten Jahren – insbesondere durch eine Serie von Entscheidungen des BVerfG – bereits geleistet worden und auch der Gesetzgeber selbst, das sollte nicht unterschlagen werden, hat in einigen Sicherheitsgesetzen eigene Beiträge zu dieser rechtsstaatlichen Verarbeitung geleistet. Der vorliegende Gesetzentwurf baut zum Teil auf dieser geleisteten Arbeit auf. Die zahlreichen Monita, die gegenüber dem Gesetzentwurf im Einzelnen vorgebracht worden sind, lassen sich – meiner Ansicht nach – wesentlich unter drei Gesichtspunkten bündeln, die dann gleichzeitig anzeigen, an welchen Stellen der Gesetzentwurf noch verbessert werden sollte.

Zum einen bedarf es einer konsequenteren Umsetzung der rechtsstaatlichen Standards, die der Gesetzentwurf selbst aufgreift. Beispielhaft sei hier der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung genannt. Während der Gesetzentwurf für einige Eingriffe eine Kernbereichsschutzregelung vorsieht, fehlt es an entsprechenden Regelungen für Grundrechtseingriffe, die – wie die akustische Überwachung oder der Einsatz verdeckter Ermittler – ebenfalls typischerweise mit besonderen Risiken für den Kernbereich privater Lebensgestaltung verbunden sind. Und Ähnliches gilt für die Regelung der Kontakt- und Begleitpersonen. Auch hier sieht der Gesetzentwurf im Ansatz ganz zutreffend eine allgemeine Definition vor, weicht aber dann von diesem selbstgesetzten Standard bei anderen Bestimmungen wieder ab. So ist etwa die Wohnraumüberwachung auch bei Personen zulässig, die nur einen flüchtigen und nicht einmal gefahrbezogenen Kontakt zu den polizeilich Verantwortlichen unterhalten. Zu einer größeren Konsequenz – das wurde hier auch schon angesprochen – gehört auch, dass der Gesetzgeber eine stärkere Strukturierung der Regelungen anstreben sollte. So etwas bringt Klarheit und stellt auch einen rechtsstaatlichen Gewinn dar. Ansätze sieht man bei der allgemeinen Definition der Begleitperson oder bei der allgemeinen Definition der Gefahr, aber in diese Ansätze sollten andere Regelungsaspekte aufgenommen werden. So sollte etwa eine allgemeine Regelung zum Kernbereichsschutz geschaffen werden und die Eingriffsschwellen sollten auch möglichst einheitlich gestaltet werden, auch das ist schon angesprochen worden. Etwa für die Eingriffsschwelle der potenziellen Straftatenbegehung sind knapp ein halbes

Dutzend verschiedene Formulierungen in dem Gesetzentwurf verstreut, ohne dass einsichtig ist, welchem Zweck diese Differenzierung dienen soll.

Zweitens weist der Entwurf in einigen Aspekten geradezu verfassungsrechtlich blinde Flecken auf. An diesen Stellen müssten die verfassungsrechtlichen Vorgaben eingearbeitet werden. Insoweit ist die Eingriffsschwelle der potenziellen Straftatenbegehung wiederum ein Beispiel. Das BVerfG verlangt insoweit zu Recht eine bereichsspezifische Konkretisierung der Tatsachen, die jemanden zu einem potenziellen Straftäter machen sollen. Der Gesetzentwurf belässt es aber zumeist bei der bereits mehrfach für verfassungswidrig erklärten Formel, dass irgendwelche Tatsachen für die Begründung dieses Verdachts ausreichen sollen. Der Entwurf lässt nicht erkennen, wann ein Verhalten Anlass für die Befürchtung der künftigen Begehung von Straftaten geben soll. So ist die Entscheidung der Behörde für den Grundrechtsträger letztlich nicht absehbar. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber seinem Regelungsauftrag nicht gerecht wird, wenn er die Entscheidung allein dem BKA überträgt. Verfassungsrechtlich weitgehend ein blinder Fleck des Entwurfs sind auch die Regeln zur Datenübermittlung. Sie bilden die verfassungsrechtlichen Übermittlungsschwellen nur unzureichend ab und arbeiten zum Teil mit Kettenverweisungen, die nicht nur zu wenig abgestimmten Regelungen führen, sondern auch keine rechtsstaatliche Klarheit erzeugen können. Die Übermittlung an ausländische Stellen ist erst gar nicht besonders geregelt, was umso befremdlicher ist, als es ja hier um einen Gesetzentwurf zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus geht, der ja gerade eine verstärkte internationale Kooperation der Sicherheitsdienste voraussetzt.

Drittens möchte ich mich auf einen Aspekt beziehen, den Herr Möllers bereits erwähnt hat: Der Entwurf lässt einen eigenen rechtsstaatlichen Gestaltungsbeitrag des Gesetzgebers vermissen. Er beschränkt sich weitgehend darauf, einige – und noch nicht einmal alle – Vorgaben des BVerfG nachzuvollziehen. Anders als bei anderen Sicherheitsgesetzen bleibt es jedoch weitgehend bei dieser reaktiven Verarbeitung des bereits durch die Verfassungsrechtsprechung vorgegebenen. Der Gesetzgeber greift weder die von ihm selbst bei der Reform von Art. 13 GG entwickelte parlamentarische Kontrolle heimlicher Maßnahmen noch die im Zusammenhang mit dem Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz weiter entwickelte Evaluation auf. Warum der Gesetzgeber die von ihm selbst im Rahmen der inneren Sicherheit entwickelten Instrumente nicht aufgreift, ist nicht recht verständlich. Denn die Gründe, die zur Einführung dieser Instrumente geführt haben, treffen auf diesen Gesetzentwurf ebenso zu wie auf die bereits verabschiedeten Gesetze. So wird durch die Heimlichkeit der neuen Befugnisse des BKA der Rechtsschutz des Betroffenen erheblich eingeschränkt und zum Teil sogar faktisch ausgeschlossen. Der Ausfall der gerichtlichen Kontrolle verlangt aber nach einer Kompensation. Viele der zum Teil neuartigen Instrumente sind nicht nur in ihren gesellschaftlichen, sondern auch in ihren operativen Wirkungen weitgehend ungeklärt. Die faktischen Unsicherheiten verlangen nach einer möglichst unabhängigen Evaluation, die auch gegenüber der Heimlichkeit der Maßnahmen ein Stück Transparenz schaffen kann. Die Stärkung der parlamentarischen Kontrolle und

die Pflicht zur Evaluation trügen dazu bei, die rechtsstaatliche und demokratische Legitimation des Entwurfes zu erhöhen. Der Entwurf bedarf nicht zuletzt deshalb einer besonderen Legitimation, weil er zum einen die Zentralisierung polizeilicher Kompetenzen vorantreibt und zum anderen das BKA mit Vorfeldkompetenzen ausstattet, die in das Gebiet des Verfassungsschutzes vordringen. Dadurch wird die Trennung von Geheimdiensten und Polizei weiter relativiert, die bislang – neben der föderalen Gliederung der Polizei – einen organisationsrechtlichen Schutz vor den Gefahren einer mit umfassenden Befugnissen ausgestatteten zentralen Polizeibehörde geboten hat. Der Gesetzgeber sollte zeigen, dass er sich dieser strukturellen Veränderung bewusst ist und der damit verbundenen Relativierung organisationsrechtlicher Sicherungen durch den Einsatz der von ihm selbst entwickelten Instrumente Rechnung tragen. Haben Sie herzlichen Dank!

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Poscher. Das Wort hat der Sachverständige Herr Dr. Roggan.

SV **Dr. Fredrik Roggan** (Humanistische Union, Berlin): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten. Wir haben Ihnen im Vorfeld zu dieser Anhörung eine Stellungnahme zugeleitet. Darauf nehme ich zunächst einmal Bezug. Mir erscheinen aber trotzdem im Rahmen dieser kurzen fünf Minuten einige Vorbemerkungen, bevor wir nachher in die nähere Erörterung einsteigen, angesagt. Zur handwerklichen Umsetzung habe ich Ihnen bereits aufgeschrieben, dass ich dort durchaus noch ein gewisses Potenzial zur Perfektionierung sehe. Zum Teil stimmen die Verweisungen nicht, wobei ich ausdrücklich sagen muss, dass es mir im Rahmen der doch begrenzten Befassung nicht möglich gewesen ist, alle Verweisungen auf ihre Richtigkeit zu kontrollieren. Da wäre meines Erachtens eine abermalige Korrekturlesung des Gesetzentwurfs durchaus angesagt. Für wenig glücklich halte ich auch die – ich möchte es einmal so beschreiben – „sandwichartige“ Schichtung der Befugnisse, wobei sich die Datenerhebung gewissermaßen zwischen den traditionellen Standardbefugnissen nach Polizeirecht befindet. Das halte ich für wenig glücklich und sollte möglicherweise noch geändert werden. Die Lesbarkeit des Entwurfs würde es jedenfalls verbessern. Und dann, das ist schon angesprochen worden, halte ich einige Befugnisse für außerhalb der Beauftragung des BKA liegend. Nämlich insbesondere solche, die allgemein polizeirechtlicher Natur sind und eben gerade keine Anknüpfung an die spezifische Beauftragung des BKA enthalten. Ein paar Bemerkungen rechtspolitischer Natur noch zur Online-Durchsuchung. Detailkritik habe ich in unserem Gutachten bereits vorgestellt. Der inzwischen ausgeschiedene Richter des BVerfG Hoffmann-Riem hat an durchaus prominenter Stelle gesagt, dass er es vermisst habe, dass ihm der Nachweis erbracht wurde oder auch dem Gericht der Nachweis erbracht wurde, dass die Befugnis zur Online-Durchsuchung tatsächlich unverzichtbar ist. Und in der Tat: Der Nachweis, dass diese Befugnis unverzichtbar ist, den habe auch ich im Verfahren vor dem BVerfG vermisst. Insofern stellt sich durchaus die Frage nach dem Regelungsbedürfnis im Bundespolizeirecht. Denn man muss sich ja vergegenwärtigen: Es wird fast immer oder möglicherweise immer zugleich auch ein Straftatverdacht bestehen, insbesondere mit

Blick auf die Straftatbestände der §§ 129, 129a StGB, aber erst recht natürlich mit Blick auf die neuen Straftatbestände, die Vorbereitungshandlungen terroristischer Art unter Strafe stellen. Dort hat Prävention bereits Einzug in das Strafrecht gefunden, womit als Folge zuständigkeitsmäßig die Generalbundesanwaltschaft mit den Ermittlungen beauftragt ist. Deswegen stellt sich die Frage, das ist ja durchaus schon angesprochen worden, ob das BKA möglicherweise von der Verfahrensherrschaft der Generalbundesanwaltschaft emanzipiert werden soll? Mir scheint dieser Punkt noch nicht richtig durchdacht zu sein. Eine Parallelzuständigkeit, jedenfalls von GBA und BKA halte ich für unverträglich mit einem Sicherheitsrecht, was verhindern muss, dass es zu doppelten und damit unverhältnismäßigen Datenerhebungen kommt. Wir haben eine Problematik weiterhin, die mir durchaus am Herzen liegt. Die Frage nämlich, auf welche Weise die Infiltration von Rechnern bewirkt werden soll. Hierzu schweigt der Entwurf. Das halte ich allerdings unter dem Gesichtspunkt des Vorbehalts des Gesetzes für nicht vertretbar. Denn es ist ja alles andere als klar, auf welche Weise technischer Art die Infiltration von informationstechnischen Systemen bewirkt werden soll. Ich möchte nur noch einmal die Antwort, die der BKA-Präsident, Herr Ziercke, vor dem BVerfG gegeben hat, nachzeichnen. Dort ist nämlich auf die Frage, woran man denn erkenne, dass der richtige Rechner infiltriert wurde, geantwortet worden, dass das dann der Fall sei, wenn man die Daten finde, die man suche. Sie können das nachlesen, auch wenn ich jetzt Widerspruch höre, sie können das nachlesen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Ziercke hat gleich noch das Wort.

SV **Dr. Fredrik Roggan**: Herr Ziercke kann ja darauf reagieren, kann das ja auch richtig stellen. Möglicherweise ist da die Aussage präzisierungsbedürftig. Jedenfalls lenkt das den Blick auf eine Problematik, die gesetzgeberisch gelöst werden muss. Schließlich eine letzte Bemerkung zur Rasterfahndung. Ich glaube, ich bin mir mit fast allen Sachverständigen hier einig, dass die tatbestandlichen Schwellen der Rasterfahndung nicht mit den Vorgaben des BVerfG vereinbar sind. Zwar ist es richtig, die konkrete Gefahr in den Tatbestand hineinzuschreiben, wenn man denn die Rasterfahndung weiter vorsehen möchte. Die nachfolgende Aufweichung halte ich dann allerdings mit den Vorgaben des BVerfG für unvereinbar. Wie gesagt, ich glaube mich dort in guter Gesellschaft mit fast allen Sachverständigen. Dass das nicht vereinbar ist mit den Maßgaben des BVerfG, halte ich für gar nicht so interessant. Für viel interessanter halte ich die Frage, worin das Motiv liegt, dass die tatbestandliche Schwelle, die das BVerfG vorgegeben hat, nicht eingehalten wird. Das allerdings würde in den Bereich der Spekulation möglicherweise gehen, und dort hat der Sachverständige nichts verloren. Deswegen werde ich mich entsprechend näherer Bemerkungen enthalten. Danke für den Augenblick.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank Herr Sachverständiger. Das Wort hat jetzt der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Herr Schaar.

SV **Peter Schaar** (Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn): Vielen Dank! Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordneten. Auch ich möchte auf meine schriftliche Stellungnahme verweisen und mich auf einige wenige Punkte konzentrieren. Die neue Aufgabenzuweisung an das BKA ist durch die Föderalismusreform vorgegeben. Insofern steht es auch außer Frage, dass es einer Ausfüllung durch ein Gesetz bedarf. Die Frage, mit der wir uns auseinandersetzen haben, ist allerdings nach dem Wie und nach der Art der neuen Befugnisse und ihrer Grenzen, die in diesem Zusammenhang dem BKA eingeräumt werden. Dabei denke ich schon, dass man im Sinne einer möglichst weitgehenden Wahrung von Grundrechten nach einer Begrenzung der Eingriffe fragen muss: Hat nicht das BKA, haben nicht auch andere Sicherheitsbehörden bereits heute Möglichkeiten, auch effektive Möglichkeiten, auf diesem Feld tätig zu werden? Insofern stellt sich die Frage nach der Abgrenzung. Es ist hier von verschiedenen Sachverständigen auf diese Problematik schon eingegangen worden. Ich denke hier insbesondere an die Frage nach der Abgrenzung zwischen Strafverfolgung einerseits und Prävention andererseits. Herr Prof. Geiger hat dazu etwas gesagt.

Das zweite Abgrenzungsproblem betrifft die Abgrenzung zwischen Landespolizeibehörden und dem BKA. Hierzu hat Herr Dathe sehr wichtige Ausführungen gemacht und auch angemerkt, dass es hier noch Nachbesserungsbedarf gibt, weil z. B. die Benehmensregelung alles andere als eine klare Aufgabenzuweisung ist.

Ein dritter Aspekt – auch hierauf ist schon hingewiesen worden, das ist das Schicksal des oder der Sachverständigen, die zum Schluss dran kommen – ist die Frage der Abgrenzung zwischen polizeilichen und nachrichtendienstlichen Befugnissen. Wenn heimliche Überwachungsbefugnisse eingerichtet werden, erhält die Polizei zunehmend Kompetenzen, die bei den Nachrichtendiensten als nachrichtendienstliche Mittel bezeichnet werden.

Insbesondere ist auch die Frage des Rechtsschutzes hierbei sehr bedeutsam. Wie kann bei solchen Befugnissen tatsächlich effektiver Rechtsschutz sichergestellt werden? Auch da – denke ich – muss noch einmal vertieft diskutiert werden und zwar anhand der einzelnen Vorschriften. Bevor ich noch einmal auf einige dieser Vorschriften eingehe, nur ein Hinweis: Diese unterschiedlichen Befugnisse verschiedener Behörden können nicht nur datenschutzrechtlich zu erheblichen Problemen führen. Wenn z. B. parallel eingegriffen wird oder wenn kumulierte Eingriffe stattfinden, wenn unterschiedliche Maßnahmen möglicherweise von unterschiedlichen Stellen ergriffen werden, führt das auch zu einer sehr viel weitergehenden Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten, als wenn man die einzelne Maßnahme nur für sich betrachtet. Es gibt auch einen Aspekt, der gerade im Hinblick auf die Effektivität der Maßnahmen bedeutsam ist: Wenn viele Stellen auf demselben Feld ackern, kommen sie sich in die Quere. Es besteht die Gefahr, dass vielleicht auch bestimmte Bereiche des Ackers gar nicht beackert werden, weil man sich darauf verlässt, andere würden dann schon tätig werden. Vor gut 30 Jahren hat Herr Höcherl, ehemaliger Bundesinnenminister, einen

sehr lichtvollen Bericht über die Fahndungsspannen bei der Schleyer-Entführung erstellt. Es lohnt sich, den einmal durchzulesen. Die wesentliche Schlussfolgerung des Berichts ist, dass die Fahndungsspannen deshalb stattgefunden haben, weil eine klare Aufgabenabgrenzung nicht gegeben war, weil man sich letztlich auch aufeinander verlassen hat. Also – ich denke – damit muss man sich noch einmal intensiver beschäftigen.

Zu den einzelnen Maßnahmen: Einmal frage ich mich, inwieweit Maßnahmen, die einen sehr großen Vorlauf benötigen, tatsächlich in den Kompetenzbereich des BKA gebracht werden sollen. Ich denke hier insbesondere an die Rasterfahndung aber auch an die Online-Durchsuchung. Dieser heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme hat einen erheblichen Vorlauf. Ich glaube mich zu erinnern, dass auch Sie, Herr Ziercke, vor dem BVerfG darauf hingewiesen haben, welchen Aufwand es bedeutet, so ein informationstechnisches System zu infiltrieren, weil eine individuelle Softwareentwicklung erforderlich ist. Also frage ich mich, ob eine solche Maßnahme tatsächlich im Rahmen von Eilfallkompetenzen dann auch da gerechtfertigt werden kann. Ich habe da zumindest meine Zweifel.

Zum Thema Evaluation ist auch schon etwas gesagt worden. Natürlich bin ich für eine möglichst unabhängige Evaluation der neuen Eingriffsbefugnisse und grundsätzlich auch für eine Befristung dieser neuen Befugnisse für das BKA.

Zum Kernbereichsschutz möchte ich noch einmal zwei Dinge ansprechen. Einmal den § 20g BKAG-E, die so genannten besonderen Mittel der Datenerhebung. Hier fehlt eine Bestimmung zum Kernbereichsschutz gänzlich. Ich denke, sie ist erforderlich, denn auch hier werden kernbereichsrelevante Informationen erhoben. Auch in anderen Vorschriften ist der Kernbereichsschutz – meines Erachtens – nicht ausreichend. Dies gilt insbesondere für die Begrenzung der Unzulässigkeit der Eingriffe auf die Fälle, in denen allein kernbereichsrelevante Informationen angefallen sind. Das entspricht – nach meiner Interpretation – nicht den Vorgaben des BVerfG. Es hat gesagt, dass eine Erhebung unzulässig ist, wenn zu befürchten ist, dass kernbereichsrelevante Informationen dort anfallen.

Lassen Sie mich auf einen Punkt eingehen, auf den weder ich in meiner schriftlichen Stellungnahme noch die übrigen Sachverständigen eingegangen sind, der mir allerdings erst in den letzten Tagen klar geworden ist: Das betrifft die Erhebung von Nutzungsdaten von Telediensten gemäß §20m Abs. 2 des BKAG-E. Wir haben eine vergleichbare Regelung zwar im Verfassungsschutzgesetz, dort aber deutlich eingegrenzt auf die Nutzungsdaten von Telediensten. „Telemedien“ umfassen auch Dienste wie elektronische Zeitungen. Nach dieser neuen Regelung wäre es also zulässig, dass das BKA zu Spiegel-Online geht und sagt: Wer hat sich bestimmte Seiten angeschaut? Das ist ein Eingriff in Art. 5 GG und dementsprechend würde ich dringend raten, sich an § 8a Bundesverfassungsschutzgesetz zu orientieren, der praktisch auf die Teledienste abstellt und die Mediendienste – das ist jetzt im Tele-

mediengesetz zwar zusammengefasst – dann eben nicht umfasst. Ansonsten sehe ich hier ein ganz erhebliches verfassungsrechtliches Problem. Ich bedanke mich.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank Herr Schaar. Wie meistens, wenn er bei Anhörungen zu Gast ist, hat Herr Ziercke das letzte Wort, auf Grund des Familiennamens, bitte sehr.

SV **Jörg Ziercke** (Präsident des Bundeskriminalamtes Wiesbaden): Vielen Dank für den Zusatz. Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordneten. Kritiker behaupten immer wieder, eine Schilderung der Gefährdungs- und Bedrohungslage würde sie nicht überzeugen. Allerdings vermeiden die Kritiker exakt darzulegen, was sie denn überzeugen könnte. Einige Fakten zur Bedrohungslage. Sieben Anschläge konnten wir seit dem Jahr 2000 in Deutschland verhindern, zum Teil nur mit großem Glück. Das Bundeskriminalamt und die Länderpolizeien ermittelten in dieser Zeit in zweihundert Ermittlungsverfahren mit islamistisch-terroristischem Hintergrund. Deutsche Gerichte haben seit dem 11. September 2001 in zwölf großen Strafverfahren Urteile gefällt, in zwei weiteren Ermittlungsverfahren mit islamistisch-terroristischem Hintergrund hat die Generalbundesanwältin Anklage erhoben. Insgesamt dreiundzwanzig Tatverdächtige wurden seit dem Jahr 2003 in Deutschland verurteilt u. a. wegen Mordes, Gründung und finanzieller bzw. logistischer Unterstützung terroristischer Vereinigungen wie Ansar-al-Islam oder al-Qaida, darunter fällt die Rekrutierung von Selbstmordattentätern, die Schleusung kampfbereiter Aktivisten, die Sammlung von Geldspenden und die Werbung neuer Mitglieder. Die Haftstrafen bewegen sich zwischen zwei, fünf, sechs, zehn bis zu fünfzehn Jahren, fast alle Urteile sind mittlerweile rechtskräftig. Für eine Entspannung der Bedrohungslage gibt es keine Anzeichen. Darauf deuten alle verfügbaren Indikatoren hin. Zudem liegen konkrete Hinweise zu etwa 50 Personen aus Deutschland vor, die sich in den letzten sechs Jahren in Lagern u. a. im pakistanisch-afghanischen Grenzgebiet aufgehalten haben bzw. noch dort sind und im Umgang mit Sprengstoff und Waffen ausgebildet werden. Etwa 100 Personen, die wir als Gefährder einstufen, stehen in Deutschland derzeit unter Beobachtung. Dabei wurden allein von April 2007 bis Mai 2008 30 Personen neu von den Länderpolizeien als Gefährder eingestuft. Die Altersgruppe der 20- bis 30-jährigen Gefährder hat deutlich zugenommen, ein Trend zu jüngeren Jahrgängen. Aktuell wird gegen 45 dieser Gefährder in Deutschland strafrechtlich ermittelt. Der Anteil der Konvertiten hat sich in dieser Zeit verdoppelt. In der Antiterrordatei sind die Daten von rund 5000 Personen gespeichert, zu denen terrorismusrelevante Informationen vorliegen und die einen Wohnsitz in Deutschland haben. Mit großer Sorge beobachten wir daher Personen aus Deutschland, die Anschläge in Deutschland oder im Ausland z. B. in Afghanistan verüben könnten. Gleiches gilt für die wiederholten Drohbotschaften der al-Qaida-Führung und anderer terroristischer Vereinigungen. Die Entscheidungsträger der al-Qaida und anderer terroristischer Gruppierungen sind entschlossen, Anschläge in Europa und in Deutschland und gegen deutsche Interessen im Ausland zu begehen. Es gibt keinen Rückgang der Gefährdung durch al-Qaida. Der Sauerlandfall hat uns gezeigt: Die Personen, die in Deutschland im Zusammenhang mit dem

islamistischen Terrorismus unter polizeilicher Beobachtung stehen, sind international vernetzt. Wir konnten nur einen Teil des Netzwerkes enttarnen. Eine große Anzahl dieser bekannten Personen in Deutschland, die zum islamistisch-terroristischen Netzwerk gehören sind deutschlandweit ebenfalls vernetzt. Also, sehr verehrte Damen und Herren, Bund und Länder müssen auf diese terroristische Bedrohungslage gemeinsam reagieren können. Unser Ziel ist, Zusammenarbeit so effektiv wie möglich zu gestalten, Risiken zu minimieren, d.h. auch Zuständigkeitswechsel zwischen BKA und Länderpolizeien und damit verbundene Zeit- und Informationsverluste – und darum geht es hier im Kern – auf ein absolutes Minimum zu reduzieren. Deshalb braucht das BKA die Möglichkeit, in eng begrenzten Fällen des internationalen Terrorismus, nur um solche geht es hier in diesem Gesetzentwurf, im Bereich der konkreten Gefahrenabwehr – nicht im Vorfeld – selbst tätig werden zu können. Gefahrenabwehr und Strafverfolgungsmaßnahmen liegen dann in diesen eng begrenzten Fällen, besonders bedeutsamen Fällen, wie bei den Ländern auch, in einer Hand. Meine Damen und Herren, das BKA wird damit nicht zu einem deutschen FBI und auch nicht zu einer allmächtigen Geheimdienstzentrale. Das FBI hat übrigens auch nachrichtendienstliche Aufgaben, was in der Diskussion immer wieder unterschlagen wird. In Deutschland sind polizeiliche und nachrichtendienstliche Aufgaben streng getrennt. Der Entwurf zum BKAG beachtet das Trennungsgebot vollumfänglich. Das BKA ist eine Polizeibehörde und bleibt dies auch bei der Gefahrenabwehr, weil wir nämlich dem Richtervorbehalt auch in der Gefahrenabwehr bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen verpflichtet sind. 95 % aller Gefahrenabwehrfälle im Bereich des internationalen Terrorismus werden auch weiterhin von den Ländern wahrgenommen. Das heißt, die Länderzuständigkeit bleibt bestehen. Wo findet hier eine Verschiebung in der Sicherheitsarchitektur statt, wenn 95 % aller Fälle auch weiter von den Ländern wahrgenommen werden müssen? Das föderale Polizeisystem hat sich bewährt. Wir können auf lokale und regionale Bekämpfungsansätze durch die Länder und auch ihre besonderen Kenntnisse der Lage vor Ort nicht verzichten. Beim ganzheitlichen Bekämpfungsansatz des Terrorismus sind vor Ort vorliegende Informationen unabdingbar. Ich betone noch einmal: Nur in wenigen, herausragenden Ausnahmefällen wird das BKA daher seine neue Aufgabe wahrnehmen müssen. Nach bisheriger Erfahrung der letzten fünf, sechs, sieben Jahre schätze ich die Anzahl derartig brisanter Lagen auf maximal vier bis fünf pro Jahr. Aber wenn es denn Lagen sind, von der Größenordnung Sauerland oder Madrid oder London, dann müssen wir aber auch im Einzelfall eben an solche Lagen denken und in solchen Lagen auch tätig werden können. Meine Damen und Herren, das BKA kann seine neue Aufgabe nicht ohne die Kompetenzen wahrnehmen, die die Länder seit Jahrzehnten haben, die dort erprobte und bewährte Standards sind. In der öffentlichen Debatte diesbezüglich von einem „Sammelsurium von Grausamkeiten“ im BKAG-E zu sprechen, ist nicht nur eine sprachliche Verirrung. Verhöhnt werden die Polizeien der Länder, die hundertfach Menschen aus Gefahrenlagen mit genau diesen Befugnissen gerettet haben. Grausam sind die terroristischen Anschläge und nicht die Polizeibefugnisse, die eben jene seit Jahren erfolgreich verhindert haben und weiterhin verhindern sollen. Meine Damen und Herren, das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 27. Februar 2008 zu den Online-

Durchsuchungen ausdrücklich bestätigt: Der Staat muss terroristischen Bedrohungen entgegen treten, seine Bürger wirksam schützen. Dieser Auftrag hat Verfassungsrang. Effektive Gefahrenabwehr muss sich am taktischen Vorgehen der Zielperson orientieren, darüber werden wir sicherlich heute noch einiges austauschen können. Wir können den Modus Operandi der Terroristen nicht ignorieren. Heutzutage geht es dabei vor allem um die Nutzung neuer Technologien. Der internationale Terrorismus ist durch ein hohes Maß an Konspiration und Abschottung geprägt, das Internet wird intensiv genutzt. Die Anschläge von Madrid, von London, der versuchte Anschlag auf die beiden Regionalzüge in Deutschland sowie der geplante große Anschlag der Sauerlandgruppe belegen dies ganz eindeutig. Wir haben verschlüsselte Dateien bei der Sauerlandgruppe auf den Computern gefunden, die wir bis heute nicht entschlüsseln können. Angesichts der technischen Entwicklung sind die bestehenden verdeckten Maßnahmen wie die Wohnraumüberwachung, die Telekommunikationsüberwachung in bestimmten Fällen nicht länger ausreichend. Die Online-Durchsuchung und die Quellen-TKÜ sind weitere notwendige Instrumente. Wir stehen vor der Aufgabe, zu verhindern, dass Verschlüsselungstechniken staatlicher Gefahrenabwehr im Bereich des internationalen Terrorismus, nur um den geht es hier in dem Gesetz, im Bereich der Gefahrenabwehr ins Leere laufen lassen. Noch ein Wort zu Herrn Roggan. Er hat hier gesagt, "Herr Ziercke habe vor dem BVerfG gesagt, ..." Sie wissen genau, ein Mitarbeiter hat dort eine Äußerung gemacht, die ich nicht autorisiert habe. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank, Herr Ziercke! Wir sind dann am Ende der mündlichen Statements der Sachverständigen und kommen jetzt zur Befragung. Wir beginnen mit dem Themenkomplex I „Übergreifende Regelungsaspekte“. Ausweislich der Tagesordnung ist dort beispielhaft ausgeführt: Kernbereichsschutz, Eilfallkompetenzen, Anforderungen an die richterliche Entscheidungsfindung und Begründung, evtl. Evaluation und Befristung des Gesetzes oder von Teilen des Gesetzes. Die weiteren Themenkomplexe sind dann unter II. die Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ, unter III. einzelne weitere Befugnisse, wie die Telekommunikationsüberwachung, die Wohnraumüberwachung, die Rasterfahndung und die Informationsübermittlung. Und anschließend soll es noch eine V. Befragungsrunde geben zu den bis dahin nicht angesprochenen Themen. Das heißt, wir beginnen jetzt mit dem Bereich „Übergreifende Regelungsaspekte“. Das Fragerecht für die Unionsfraktion hat der Kollege Helmut Brandt.

BE **Helmut Brandt** (CDU/CSU): Besten Dank, Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren. Zunächst möchte ich meinen Dank ganz generell an alle Sachverständigen richten, insbesondere auch dafür, dass wir ihre Gutachten rechtzeitig vor diesem Termin bereits schriftlich bekommen haben, so dass man das auch vorbereiten konnte. Ich will versuchen, mich in dieser ersten Runde auf einige Fragen zu beschränken, die – auch durch diese Runde, die wir jetzt gerade gehört haben – sich mir aufdrängen. Ich möchte zunächst Herrn Ziercke bitten, dazu Stellung zu nehmen, dass hier der § 4a BKAG-E problematisiert wurde, d. h. also die Kompetenzverteilung zwischen BKA

und den Ländern. Halten Sie die Vorschrift für ausreichend, um hier in der konkreten Situation die Aufteilung, die Kompetenzen hinreichend klar geregelt zu haben? Hierzu bitte ich aber auch Prof. Heckmann und Prof. Möstl, Stellung zu nehmen, ob sie den § 4a BKAG-E insofern für ergänzungsbedürftig halten oder hier einen Vorbehalt für eine Verordnung für erforderlich halten.

Zum Zweiten wurde hier die Fragwürdigkeit der Eilbefugnis angesprochen, insbesondere bei der Rasterfahndung. Hier möchte ich Herrn Ziercke bitten darzustellen, ob die in Zweifel gezogene Sinnhaftigkeit und Effektivität der Rasterfahndung von ihm auch so gesehen wird oder ob er diese eher für richtig und notwendig hält. Und damit hängt – auch wegen der sicherlich notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen – die Frage der Notwendigkeit einer Eilbefugnis bei der Rasterfahndung zusammen.

Das nächste Thema, das eben auch bereits Gegenstand der Äußerungen der Sachverständigen war, ist die im Gesetz nicht vorgesehene und bislang daher auch nicht geregelte Frage der Betretungsbefugnis bei der Online-Durchsuchung. Hier möchte ich Herrn Dathe und Herrn Ziercke bitten, Stellung zu nehmen, ob sie dies aus der Sicht ihrer jeweiligen Behörden für notwendig und für sinnvoll halten.

Dann möchte ich die anwesenden Professoren noch bitten, zu einer anderen Frage Stellung zu nehmen: Bei der Frage der Kernbereichstangierung wird von einigen – das ist auch heute Morgen so gesagt worden – immer wieder vorgetragen, dass es wünschenswert wäre, statt der einzelnen in den jeweiligen Paragraphen vorgesehenen Kernbereichsschutzverfahren sozusagen vor der Klammer eine Regelung zu treffen. Hier bitte ich die Sachverständigen noch einmal Stellung zu nehmen, ob sie dies für sinnvoll halten, auch im Hinblick darauf, dass die Eingriffstiefe ja bei den unterschiedlichen einzelnen Bestimmungen auch unterschiedlich sein dürfte. Das waren die Fragen, die ich in der ersten Runde stellen wollte.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Kollege Helmut Brandt, sind Sie damit einverstanden, dass wir Ihre Fragen zum Thema Betretungsbefugnis im Themenkomplex II aufrufen, wo das auch, von der Gliederung der Anhörung her genau ausgewiesen ist. Und bei der letzten Frage, wie geht man mit dem Kernbereichsschutz um, da haben Sie gesagt, die richte sich an die anwesenden Professoren. Derer haben wir sieben. Könnten Sie das vielleicht ein wenig eingrenzen, damit wir zeitlich

Einwurf: Nicht rekonstruierbar.

Vors. **Sebastian Edathy**: Gut, dann würde ich aber zumindest die Herren Professoren bitten, sich nach Möglichkeit kurz zu fassen. Also, dann zunächst zum Thema Kompetenzverteilung Bund-Länder die Herren Prof. Heckmann und Prof. Möstl und anschließend Herr Ziercke. Herr Prof. Heckmann, bitte.

SV Prof. Dr. Dirk Heckmann: Ich habe mich in meinem schriftlichen Gutachten etwas begrenzen müssen auf Grund der durchaus kurzen Vorbereitungszeit über die Sommerferien. Das war aber ein Punkt, den ich da ausgespart hatte. Ich kann Ihnen einen allgemeinen Eindruck geben, für eine vertiefte Antwort würde ich allerdings auf diejenigen verweisen, die sich mit dem Bereich mehr befasst haben. Natürlich ist es klar, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Dinge selber regeln muss und nicht dem Verordnungsgeber beispielsweise überlassen kann, auch wenn es hier weniger um die Frage einer Verordnungsermächtigung geht als darum, ob man den § 4a BKAG-E noch präziser fassen muss, ob man hier diese Abgrenzung eben durch weitere Details anreichern müsste. Das wurde auch von anderen Sachverständigen gesagt. Ich halte das nicht für ausgeschlossen, aber wie gesagt, bei dem Punkt habe ich mich in der Vorbereitung nicht vertieft. Ich habe die Vorschriften soweit gelesen und bei § 4a BKAG-E ist mir nichts Bedenkliches aufgefallen. Anders als die Frage, ob man den Kernbereichsschutz vor die Klammer ziehen soll. Soll ich das jetzt schon beantworten?

Vors. **Sebastian Edathy:** Dann machen Sie es gleich mit.

SV Prof. Dr. Dirk Heckmann: Das geht auch relativ schnell: Da hätte ich meine Bedenken, obwohl es von anderen Kollegen eben so befürwortet wurde. Sie haben den Punkt eigentlich schon genannt: Hier bestehen nämlich doch einige Unterschiede, die ich schriftlich auch ausgeführt habe. Dass ich beispielsweise keineswegs die Notwendigkeit sehe, bei allen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen einen Kernbereichsschutz zu regeln, weil hier nämlich doch klar differenziert werden muss, ob eine gesteigerte Gefahr überhaupt besteht, dass Daten höchstpersönlichen Inhalts erhoben werden. Es stellt sich auch die Frage, welche Erwartungshaltung bei dem jeweiligen Adressaten überhaupt gegeben ist, ob er sich wirklich in einem Bereich befindet, wie in den eigenen vier Wänden, wo er besonders geschützt ist. Das Refugium, in das er sich zurückzieht – ob das beim PKW der Fall ist, ob das auf der Wiese der Fall ist und bei anderen Örtlichkeiten, wo auch solche Maßnahmen nach § 20g BKAG-E ergriffen werden können, habe ich meine Zweifel. Das heißt, man muss einfach differenzieren und der Gesetzentwurf differenziert unter anderem danach, dass er in bestimmten Fällen keinen dezidierten Kernbereichsschutz für erforderlich hält. Das ist mit der Rechtsprechung des BVerfG eindeutig vereinbar.

Vors. **Sebastian Edathy:** Vielen Dank. Dann Herr Prof. Möstl erstens zur Frage Kompetenzverteilung Bund-Länder und dann auch zweitens gleich zur Frage Umgang mit dem Thema Kernbereichsschutz.

SV Prof. Dr. Markus Möstl: Danke schön. Zunächst zu der Kompetenzfrage. Wenn man diese Frage verfassungsrechtlich beurteilt – glaube ich –, ist es wichtig, sich vor Augen zu halten, dass das Phänomen von Überlappungen, also einer nicht völlig trennscharfen Abgrenzung, etwas ist, das im ganzen Sicherheitsbereich üblich und auch nicht etwa an sich verfassungsrechtlich problematisch ist. Vom GG her ist für Bundeskompetenzen im Polizeibereich nur zu fordern, dass das Gepräge einer

sonderpolizeilichen Zuständigkeit gewahrt bleibt. Dass daneben die allgemeine landesrechtliche Kompetenz, die allgemeine polizeirechtliche Kompetenz bestehen bleibt, haben wir durchgehend im ganzen Polizeirecht so gegenüber den sonderpolizeilichen Befugnissen. Das heißt also, aus verfassungsrechtlichen Gründen glaube ich nicht, dass es notwendig ist, diese Norm schärfer zu fassen und zu versuchen, eine ganz trennscharfe Abgrenzung hinzubekommen. Eine andere Frage ist es – dazu kann ich aber als sachverständiger Verfassungsrechtler nichts sagen –, dass es aus Gründen der Effektivität der Zusammenarbeit sehr sinnvoll sein kann, solche Abgrenzungsregelungen zu treffen, vor allem, was die gegenseitigen Informationspflichten anbelangt. Aber das ist nicht meine Kompetenz, dazu Stellung zu nehmen. Noch ein Weiteres zum Thema Kompetenzen: Ich würde auch gerne etwas sagen, was das häufig hier schon angesprochene Verhältnis Polizei-Staatsanwaltschaft betrifft. Oder sollen wir das hier rauslassen? Es ist ja von verschiedenen Sachverständigen angesprochen worden, also Prävention und Repression.

Vors. **Sebastian Edathy**: Wenn es ganz schnell geht. Die Frage ist ja nicht direkt erhoben worden, aber wenn Sie es kurz machen können, gerne.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl**: In der Hinsicht ist ja auch der § 4a BKAG-E immer angesprochen worden. Sind ergänzende Regelungen zur Abgrenzung von der Staatsanwaltschaft erforderlich? Ich glaube, auch hier würde ich aus verfassungsrechtlichen Gründen die Antwort „Nein“ geben und folgendermaßen erläutern: Ich glaube, es ist eindeutig, dass, wenn ein Anfangsverdacht für Straftaten besteht, natürlich die normalen Regelungen der Verständigung der Staatsanwaltschaft und der Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft greifen. Nur – und das ist, glaube ich, ist ein wichtiger Punkt – dadurch kann nicht die Befugnis der Polizeibehörden für die Gefahrenabwehr gesperrt sein. Wenn man die These aufstellen würde, dass ab dem Moment, wo nur irgendein Tatverdacht vorhanden ist, die Gefahrenabwehrbehörden nicht mehr zur Gefahrenabwehr in der Lage wären, dann würde das zu einem sozusagen „Heimatloswerden“ der Gefahrenabwehr führen. Es wäre für Gefahrenabwehr plötzlich ein Gesetz, die StPO, und ein Organ, die Staatsanwaltschaft, zuständig, die dafür überhaupt nicht geschaffen sind. Das heißt, das wäre eine strukturelle Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten. Und deswegen glaube ich, ist es auch nicht regelungsbedürftig. Denn es ist klar, dass natürlich jeder Tatverdacht zur Sachleitungsbefugnis führt, was die Repression anbelangt. Aber die Möglichkeiten, aus eigenem Recht das zur Gefahrenabwehr Erforderliche zu tun, müssen immer bei der Polizei vorhanden sein.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Jetzt würde ich zunächst Herrn Ziercke bitten, zu der Frage der Kompetenzverteilung Bund-Länder, aber auch zum Thema Eilbefugnis bei der Rasterfahndung Stellung zu nehmen.

SV **Jörg Ziercke**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich darf mich bei den rechtlichen Ausführungen zur allgemeinen Gefahrenabwehr auf das beziehen, was Herr Prof. Dr.

Möstl eben ausgeführt hat. Entscheidend ist eigentlich nach diesem § 4a BKAG-E, dass das, was an Informationsfluss entsteht, was an Benehmensregelung dort enthalten ist, dass das ja in der Praxis abgebildet wird im gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum. Da sitzen 38 deutsche Sicherheitsbehörden, alle Länder sind vertreten auf der Verfassungsschutzseite und auf der Landeskriminalamtseite, d. h. hier werden diese Informationen selbstverständlich erörtert, so dass eine Abstimmung auch bei aktuellen Lagen möglich ist. Das geschieht ja täglich, dieses Zentrum tagt täglich um 10.00 Uhr und behandelt genau das, was hier Gegenstand auch des § 4a BKAG-E dann wäre. Bei diesen herausragenden Lagen kommt es zu solchen Überschneidungen oder solchen Problemen in der Praxis nicht. Wir praktizieren das, wie hier schon gesagt worden ist, bei vielen anderen Lagen auch. Im Bereich der Strafverfolgung ist es ohnehin so, dass zwischen Bund und Ländern eine sehr enge Kooperation stattfindet über die AG Kripo z. B., das Gremium der Leiter der Landeskriminalämter mit dem Bundeskriminalamt, über vielfältige Telefonkonferenzen. Ich weiß gar nicht, wie viele Telefonkonferenzen ich in dieser Sauerlandgeschichte gemacht habe, um mit den Ländern gemeinsam die Absprachen zu treffen. Daher erfüllt der § 4a Abs. 1 und 2 BKAG-E die Erwartungen, die ich habe.

Zur Rasterfahndung. Die Rasterfahndung ist, das wissen wir seit dem 11. September 2001, immer wieder bezweifelt worden von Kritikern, ob es das geeignete Instrument der Polizeibehörden ist, um sogenannte Schläfer in einer anonymen Masse sich unauffällig verhaltender Personen zu identifizieren. Das haben wir im Übrigen auch getan, denn wir haben Informationen gewonnen, die Ermittlungen initiiert und weiter gefördert haben. Wir haben durch die Rasterfahndung 2001 Gefährdereinstufungen verdichtet, wir haben neue Gefährder erkannt. Also, ich weiß nicht, welche Erfolge wir sonst noch hätten haben sollen. Man muss dann einmal definieren, was man eigentlich meint mit polizeilichem Erfolg bei der Rasterfahndung. Da gehen ja die Meinungen breit auseinander. Für uns ist das ein großer Erfolg gewesen. Was die Eilkompetenz angeht bei der Rasterfahndung, da – sage ich einmal in Klammern – habe auch ich meine Zweifel, ob diese jemals zur Anwendung kommen wird. Anders sehe ich das ganz explizit bei der Online-Durchsuchung – darauf kommen wir sicherlich noch – und ohnehin bei der Wohnraumüberwachung. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. So, jetzt haben wir noch die fünf Professoren, die sich noch nicht zum Thema „Kernbereichsschutz vor die Klammer ziehen“ geäußert haben. Ich würde aber auch künftig bitten, liebe Kolleginnen und Kollegen, Fragen nicht an „die Professoren“, also an sieben von elf Sachverständigen zu richten, sondern vielleicht zwei oder drei zu identifizieren. Jetzt machen wir es aber gleichwohl und in der möglichen Kürze. Zunächst einmal Herr Prof. Dr. Geiger.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Natürlich, es ist nicht zwingend notwendig, dass man eine Kernbereichsregelung für alle Eingriffsbefugnisse schafft. Hier handelt es sich aber zum Teil doch, gerade was den § 20g BKAG-E anbelangt, um intensive Eingriffe, weshalb ich es für sinnvoll erachten würde, eine Kernbereichsregelung vor die Klammer

zu ziehen. Wir dürfen vor allem eins nicht vergessen: Eine Kernbereichsregelung kann sehr wohl allgemein klarstellen, dass der Kernbereichsschutz zu bewahren ist, und daneben kann es unterschiedliche Eingriffsschwellen, Eingriffsbefugnisse geben. Da liegt dann der Unterschied. Aber die Kernbereichsregelung sollte einheitlich und – ich empfehle es dringend – vor die Klammer gezogen sein. Das Brandenburger Polizeigesetz hat vorgezeigt, dass man so etwas machen kann. Danke.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Herr Prof. Dr. Gusy.

SV **Prof. Dr. Christoph Gusy**: Grundsätzlich stimme ich Herrn Kollegen Geiger zu. Zwei Ergänzungen. Ergänzung 1: Natürlich sind Kernbereichsregelungen nur dort anwendbar, wo Eingriffe den Kernbereich überhaupt tangieren können. Deshalb kann es natürlich auch Eingriffsmaßnahmen geben, die hiermit nichts zu tun haben. Aber gut, das ist eine ganz normale Frage der Auslegung solcher Bestimmungen.

Ergänzung 2 Ein gewisses Problem bei der Kernbereichsregelung besteht ja darin, dass sie hier in den einzelnen Vorschriften in ganz leicht changierender Weise ausgestaltet ist. Es ist hier nicht immer ganz einheitlich geschehen, Verfahrensregelungen und Folgeregelungen sind etwas verschieden. Das sollte vereinheitlicht werden, um die Handhabbarkeit des Gesetzes zu erhöhen. Schaden tut es nichts, aber nützen kann es sehr.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Dr. Kutscha.

SV **Prof. Dr. Martin Kutscha**: Ich würde mich auch ganz nachdrücklich dem Vorschlag anschließen, den Kernbereichsschutz in einem eigenständigen Paragraphen für alle Formen verdeckter Ermittlungen zu formulieren. Und zwar aus Gründen der Bedeutung, den das BVerfG diesem Kernbereich privater Lebensgestaltung zubilligt. Ich erinnere mich noch sehr gut an die Entscheidung aus dem Jahr 2004 zum Lauschangriff. Da ist er ja das erste Mal wirklich praktisch zur Anwendung gebracht worden. Er ist schon vorher formuliert worden, schon in der Elfes-Entscheidung ist die Idee zum Tragen gekommen und erst später sozusagen praktisch fruchtbar gemacht worden. Nach der Lauschangriffsentscheidung sagten manche Kritiker, vor allem aus dem Bereich der Polizei, dieser Kernbereichsschutz beziehe sich ja nur auf die Ermittlungsmaßnahme des Lauschangriffs. Dagegen haben völlig zu Recht Wissenschaftler, zu denen ich auch gehöre, gesagt: Nein, nein, das ist allgemeiner gemeint. Und das ist dann vom BVerfG in seiner Entscheidung zur TKÜ in Niedersachsen bestätigt worden. Dort ist gesagt worden, auch bei der TKÜ muss es kernbereichsschützende Bestimmungen geben. Das folgt aus der Ratio des Grundes für den Schutz privater Lebensgestaltung, der ja in Art. 1 Abs. 1 GG, der Menschenwürde, verankert ist. Meine Damen und Herren, das ist wörtlich zu nehmen. Wenn im GG steht, die Würde des Menschen ist unantastbar, heißt es, es gibt dafür keine Grundrechtsschranken. Wie der Präsident des BVerfG, Herr Papier, hier völlig richtig gesagt hat: Die Menschenwürde ist nicht abwägbar und sie ist auch nicht wegwägbar. Daran möchte ich ganz nachdrücklich erinnern. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Dr. Möllers.

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**: Im Ergebnis möchte ich Herrn Kutscha, meinem Vorredner, zustimmen. Der Kernbereichsschutz orientiert sich nicht an der Art der polizeilichen Befugnis, sondern an der Art der Informationen, die erhoben werden. Es wird vom Grundrechtsträger aus gedacht. Wenn die Information für seine Persönlichkeit besonders sensibel ist, dann wird der Kernbereichsschutz ausgelöst. Das heißt, wir können nicht schauen: für diese Kompetenzen eher und für andere nicht, sondern wir müssen uns im Grunde fragen, ob die Möglichkeit besteht, dass persönlichkeitsensible Daten von der Sicherheitsbehörde erhoben werden. Dann zählt der Kernbereichsschutz. Wenn er aber eingreift, dann brauchen wir auch eine gesetzliche Regelung. Das Argument, er würde immer gelten, zählt natürlich nicht. Wir haben eine Pflicht zum Gesetzesvorbehalt, wir müssen dann das ausgestalten und regeln. Das spricht sehr für eine allgemeine Regelung. Das absolute Minimum, wenn wir keine allgemeine Regelung hätten, wäre, § 20g BKAG-E zu regeln. Denn § 20g BKAG-E sieht nun Dinge vor, die eine derart flächendeckende Observation von Personen ermöglichen, dass hier die Wahrscheinlichkeit, dass eine kernbereichsrelevante Information erhoben wird, doch relativ groß ist.

Vors. **Sebastian Edathy**: Prof. Dr. Poscher.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich hatte mich ja schon in dem Eingangsstatement dafür ausgesprochen. Ich sehe es ebenfalls so, dass es sich beim Kernbereichsschutz im Rahmen des § 20g BKAG-E nicht nur um eine Frage der Legistik handelt, sondern dass auch § 20g BKAG-E eine Kernbereichsregelung vorsehen muss. Jetzt kann man natürlich das fünfte oder sechste Modell in das Gesetz einführen, aber ich denke, dann wird es gänzlich unüberschaubar. Deshalb spricht alles dafür, den Kernbereichsschutz vor die Klammer zu ziehen. Ich sehe – wie Herr Geiger – keinen Zusammenhang zwischen der Frage der Eingriffstiefe und der des Kernbereichsschutzes. Denn beim Kernbereichsschutz geht es immer um einen ganz besonders intensiven Eingriff, der eben bis an die Grenze der Menschenwürde hin reicht. Die Eingriffstiefe ist eine Frage der Eingriffsschwelle, aber nicht des verfahrensrechtlichen Schutzes des Kernbereichs, so dass also die Kernbereichsregelung ganz unabhängig von der Eingriffsschwelle geregelt werden kann.

Vors. **Sebastian Edathy**: Wiewohl Herr Ziercke meines Wissens nicht heimlich habilitiert hat, hat er den Wunsch geäußert, sich kurz zur aktuellen Frage äußern zu dürfen.

SV **Jörg Ziercke**: Ich wollte nur eine Anregung im Hinblick auf das geben, was Herr Prof. Kutscha gesagt hat. Also, wenn man die Kernbereichsregelungen auf alle heimlichen Ermittlungsmaßnahmen beziehen sollte, so wie Sie es gesagt haben, dann muss man sehen, dass es nicht nur um Maßnahmen innerhalb, sondern auch außerhalb von Wohnungen geht. Wenn Sie sich dann im Freien aufhalten, wenn z.B.

dort Maßnahmen der optischen Beobachtung stattfinden, dann abzugrenzen, was den Sozialbezug angeht, wird Ihnen das in einem solchen Sachverhalt schlichtweg nicht gelingen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Das Fragerecht hat jetzt die FDP-Fraktion und entsprechend hat das Wort die Abgeordnete Gisela Piltz.

BE **Gisela Piltz** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Herren Sachverständige, auch im Namen meiner FDP-Fraktion möchte ich mich ganz herzlich dafür bedanken, dass Sie uns hier so eingehend mit Rat und Tat zur Seite stehen und ich denke, mindestens wegen der Verweisungen werden auch alle Fraktionen das zu würdigen wissen, was Sie hier tun. Meine Fraktion weiß das auch darüber hinaus gehend zu würdigen, denn ohne Ihren Rat, denke ich, wäre das hier alles sehr viel schwieriger. Allerdings möchte ich auch noch einmal darauf zurückkommen und damit auch meine erste Frage einleiten, dass es in der Tat so ist, dass im Rahmen der letzten Verfassungsreform eine Kompetenz für das BKA schon verankert worden ist. Nur noch zur Erinnerung: Meine Fraktion hat auch dagegen gestimmt, genau aus den Gründen, die heute hier problematisch sind. Allerdings möchte ich die Kollegen zu meiner Rechten nur darauf hinweisen, dass die Tatsache, dass es eine Kompetenz gibt und in einem Gesetz steht, es kann geregelt werden, nicht heißt, dass es unbedingt getan werden muss und sich noch lange nicht daraus ergibt, wie es passiert. Dass hier selbstverständlich die Frage auch nach der Sicherheitsarchitektur und nach dem Hintergrund dieser Regelung noch einmal gestellt werden kann – finde ich –, liegt auf der Hand. Sonst müssten wir uns mit dem Gesetz hier eigentlich nicht beschäftigen. Auch ich warte auf den §20z, mal sehen, was Sie sich noch einfallen lassen. Ich glaube, das hat man mit Absicht gemacht, dass da noch einer übrig ist. Es gibt noch Umlaute, ja oder § 20aa, also mal schauen, was da noch so passiert. Deshalb meine erste Frage und zwar an Herrn Prof. Geiger: Welche Vorüberlegungen hätten eigentlich angestellt werden müssen, bevor dem BKA neue Kompetenzen übertragen werden, insbesondere eben im Hinblick auf die Sicherheitsarchitektur, das Verhältnis BKA - Nachrichtendienste, BKA - Generalbundesanwaltschaft?

Eine Frage an Herrn Ziercke: Noch einmal genau – es ist immer interessant, Ihnen zuzuhören, wenn es einen Abriss über die Sicherheitslage gibt, gar keine Frage, aber dennoch – wo konkret lagen Ihrer Kenntnis nach welche Defizite bislang in der Vergangenheit und welchen zusätzlichen Nutzen konkret in der Bekämpfung des Terrorismus sehen sie und welcher Preis an Rechtsstaatlichkeit ist hierfür möglicherweise zu entrichten?

Dann eine Frage an Herrn Ziercke und an Herrn Prof. Geiger: Auf Grund welcher Fälle in den vergangenen Jahren – außer dem Sauerlandfall – nimmt das BMI in der Sachinformation vom 5. September 2008 zum Einzelplan 06 im Haushalt 2009 an, dass durch das BKA jährlich vier bis fünf einsatzintensive Gefahrenlagen zu bewältigen sind? Darauf haben Sie ja eben, Herr Ziercke, auch in Ihrer Stellungnahme Bezug

genommen. Für mich war das neu, dass man so etwas so vorher beziffern kann. Ich weiß, dass wir hier nicht unter Geheimhaltung tagen, aber das wirft für mich persönlich interessante Fragen auf für dieses Jahr. Aber vielleicht können Sie das ja auch ohne Verstoß gegen die Geheimhaltung beantworten.

Meine weitere Frage an Herrn Prof. Geiger. Was macht eigentlich die besondere Qualität der Eingriffe aus, wenn sie vom BKA durchgeführt werden? Liegt es nur daran, dass es sich um eine hochspezialisierte Großbehörde handelt, insbesondere mit besonders geschulten Beamten, wohingegen z. B. bei den Landespolizeibehörden die Mehrzahl der Beamten in einer anderen Dienststufe eingeteilt ist? Und wie bewerten Sie die Aussage des Innenministers, dass es die Befugnisse, die dem BKA heute zur Verfügung gestellt werden sollen, ja eigentlich schon gebe und – das ist ein wörtliches Zitat – jedem Ortpolizisten zur Verfügung stehen? Das sind dann erst einmal meine Fragen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank, Frau Kollegin. Angesprochen sind entsprechend Herr Prof. Geiger und der Präsident des BKA. Ich gebe zunächst Herrn Prof. Geiger das Wort zu den Fragen von Frau Piltz, welche Vorüberlegungen man möglicherweise auch alternativ zu dem Gesetzentwurf hätte anstellen können, zu der Frage der Prognose künftiger Fallzahlen, soweit Sie etwas dazu sagen können und zur Frage, wo die besondere Eingriffsqualität liegt, wenn das BKA tätig wird, und wie Sie die Ausprägung der BKA-Kompetenzen, wie sie im Gesetzentwurf vorgesehen ist, bewerten.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Vielen Dank. Welche Vorüberlegungen hätte man anstellen müssen? Ich habe versucht, in meinem Statement und jetzt vorhin darauf hinzuweisen, dass wir ja folgende Entwicklung beobachten: Zwischen Polizei und Nachrichtendiensten gibt es insofern zunehmend Überlappungen, weil wir früher die Aufgabe der Polizei als Bekämpfung der konkreten Gefahr gesehen haben. Inzwischen wissen wir – und so ist es allgemein üblich – dass sich auch die Polizeiaufgaben in das Gefahrenvorfeld vorverlagert haben, in einen Bereich, in dem es eben keine konkrete Gefahr gibt, in dem es nicht unbedingt um konkret Verdächtige, konkrete Gefährder geht. Das ist eine Beobachtung, die wir ganz generell machen können und die man einfach schlicht hingenommen hat. Dazu kommt etwas Weiteres. Wir sprachen früher, wenn den Nachrichtendiensten besondere Befugnisse gegeben wurden, von den nachrichtendienstlichen Mitteln. Ein Blick in die Polizeigesetze zeigt: Diese Mittel gibt es dort schon, das ist nicht neu! Das heißt, die nachrichtendienstlichen Mittel, die wir als heimliche Ermittlungsmethoden ansehen, finden sich nahezu in jedem Polizeigesetz und Sie finden sie eben auch und verstärkt, kombiniert, verschlüsselt, jetzt komplett abgebildet im neuen BKAG. Gerade wenn wir dem BKA, dieser großen Behörde, die bestens ausgestattet ist – Gott sei Dank, das wollen wir ja auch – mit entsprechenden Mitteln, mit exquisitem Personal, alle diese Aufgaben und Befugnisse zuweisen, dann müssen wir eben irgendwann einfach sagen, da entwickelt sich etwas in Richtung einer neuen Qualität. Da muss man eben irgendwann einmal die Entscheidung treffen: Wenn wir dem BKA diese Aufgaben geben, wollen wir diese Grenze klarer ziehen. Wir haben

sie nicht klar gezogen. Wenn Sie den § 4a BKAG-E anschauen in Abs. 1 Satz 2, wo es um die Verhütung von Straftaten geht, da befinden wir uns endgültig – lesen Sie Denninger, der das wunderschön darlegt – weit im Gefahrenvorfeld bei der „Gefahrenvorsorge“. Also wenn eventuell mögliche Straftaten begangen werden, eventuell mögliche Gefahren auftauchen, darf ich bereits Daten sammeln. Das heißt, das ist eigentlich genau der Bereich, der ursprünglich einmal den Nachrichtendiensten zugewiesen worden ist. Wie gesagt. Man kann immer sagen, das ist alles schon gewesen, das beobachten wir. Es ist aber jetzt Zeit, einen Schnitt zu machen, weil wir dem BKA, nicht irgendeiner Behörde, diese Aufgaben zuweisen. Bisher war dieser Vorgang schleichend und wir haben jetzt die Möglichkeit, weil jetzt das BKA neu im Bereich der Prävention erstmalig Aufgaben übernehmen soll, eine klare Entscheidung zu treffen.

Das Zweite betrifft den Generalbundesanwalt und scheint mir ganz wichtig zu sein. Gerade im Bereich der Tätigkeit des BKA war es so, dass das BKA trotz aller Größe eine Behörde war, die nur für die Repression zuständig war und eben nicht für die Prävention. Für die Repression ist Herr des Ermittlungsverfahrens der Generalbundesanwalt. Das heißt, wir hatten eine ganz klare Regelung, auch rechtsstaatlich erfreulich. Wir sind ein Rechtsstaat und freuen uns darüber. Wir wussten, dass dieses große BKA in der konkreten Strafverfolgung, in konkreten repressiven Maßnahmen gesteuert und auch bis zu einem gewissen Maße rechtsstaatlich durch den Generalbundesanwalt kontrolliert wird. Was werden wir künftig haben? Wobei man dazu sagen muss, wir haben den § 129a und § 129b StGB, da ist der Generalbundesanwalt zuständig und dann das BKA zusammen mit dem Generalbundesanwalt. § 129a und § 129b StGB reichen ohnehin schon sehr weit in das Gefahrenvorfeld. Jetzt soll das BKA, das parallel dazu tätig ist, allein im Präventionsbereich zuständig werden. Und wenn ich jetzt noch anschau, was die Begründung sagt, wie lange ausschließlich das BKA zuständig sein soll, wie weit die Prävention reichen soll, da finden Sie in der Begründung den Satz: Gefahrenabwehr liegt vor, bis keine weitere Gefahr besteht, also die Gefahr beseitigt ist. Das heißt, das sind eigentlich schon längst Straftaten im § 129a-Bereich. Hier ist ganz klar, dass wir eine deutliche Überlagerung haben. Und wenn es eine Überlagerung gibt, wird Folgendes passieren. Partiiell weiß der Generalbundesanwalt vielleicht nicht, dass das BKA tätig wird und kann dann nicht steuern. Aber angenommen, der Generalbundesanwalt weiß es schon – was passiert dann? Die Generalbundesanwältin sagt hüh und das BMI sagt hott in exakt der gleichen Sache. Was ist denn dann eigentlich? Sie alle werden mich darauf hinweisen: Da gibt es schon genug Literatur. Was geht vor, Prävention oder Repression? Darüber streitet man herrlich. Das ging los, als damals in München ein Banküberfall Ende der 60er Jahre geschah mit Geiselnahme. Da standen nämlich der leitende Oberstaatsanwalt und der Polizeipräsident von München. Da hat man – hinterher ist man immer klüger – gesagt: Obwohl schon längst eine Straftat begangen war, ist die Gefahr noch virulent, also muss der Polizeipräsident entscheiden. Es ist nicht immer so einfach, aber jedenfalls ist es strittig. Ich meine, wir können nicht sehenden Auges dem BKA in diesem Bereich, der exakt zu

Recht dem Generalbundesanwalt als spezieller Staatsanwaltschaft zugewiesen ist bei der Repression, in dem das BKA zuarbeitet, nicht den parallelen Bereich zuweisen mit deutlichen Überschneidungen, ohne klarzumachen, wer im Einzelbereich zuständig sein soll. Das muss der Gesetzgeber entscheiden. Natürlich, in einigen Jahren werden wir Rechtsprechung haben, in Jahren. Wir haben aber jetzt zu handeln! Präsident Ziercke hat zu Recht darauf hingewiesen. Jetzt sind wir vom internationalen Terrorismus bedroht. Jetzt wird das Gesetz auch angewandt, bzw. soll es angewandt werden, dann brauchen wir auch jetzt einfache klare Regelungen. Das zu diesem Punkt, welche Überlegung man vorher anstellen muss. Die muss man jetzt machen. Eigentlich ist alles durchdacht, man muss nur sagen, wie wollen wir es denn haben. Ich hatte den Vorschlag gemacht: Das Minimum z. B. zwischen Generalbundesanwaltschaft und BKA wäre, dass jedenfalls in diesem Bereich, der immer dann gleich die Generalbundesanwaltschaft in ihrem Zuständigkeitsbereich betrifft, diese sofort und umfassend und zwar komplett unterrichtet wird, damit sie überhaupt weiß, hier geschieht etwas, und versuchen kann, soweit sie Zuständigkeiten hat, sie zur Anwendung zu bringen.

Frau Abg. Piltz, die Frage, welche Fälle das BKA hier im Blick hat, mit vier, fünf Fällen, ich weiß es nicht. Also, das ist eine Frage, da bin ich eigentlich auch überfordert. Ich kann dazu leider nichts sagen. Ich bin auch neugierig, was Herr Ziercke uns dazu sagen wird.

Und zu der letzten Frage nach der besonderen Qualität, wenn dem BKA neue Befugnisse übertragen werden, die quasi jeder Dorfpolizist hat. Ich bewerte natürlich überhaupt nicht eine Äußerung des Bundesinnenministers, das steht mir auch nicht zu. Aber in unserer ersten Runde ist das schon etwas angesprochen worden, Frau Abgeordnete. Es macht einen Unterschied aus, wer Kompetenzen wahrnimmt. Die Kompetenzen sagen es nicht allein. Quantität kann in Qualität umschlagen, wenn wir hier eine große Behörde haben, die bestens ausgestattet ist, die das Know-how hat, die die Technik hat, dann werden selbstverständlich diese Befugnisse ganz anders angewandt. Also kann man sagen, manche der Befugnisse in den Landespolizeigesetzen waren „schlafende Befugnisse“. Die waren potenziell da, die waren aber nicht angewandt. Das BKA wird – und das ist ja auch der Sinn der Sache – die Befugnisse anwenden können. Wenn das BKA die Befugnisse umfassend anwendet, muss man aber auch ganz besonders prüfen: Sind diese wirklich im Einzelfall erforderlich, haben wir die notwendigen Maßnahmen getroffen, dass der Kernbereichsschutz gewährleistet ist? Und selbst wenn der Kernbereichsschutz nicht verletzt ist, dann ist hier immer noch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Es ist ja nicht so, dass, wenn keine Kernbereichsverletzung vorliegt, wir uns zurücklehnen können. Vielmehr greift der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dann kommt die eigentliche Arbeit. Und da muss man ja auch fragen: Ist wirklich die Balance zwischen Sicherheit in allen Bereichen gesichert, ist das hier sauber formuliert? Weil es angewandt wird, deswegen muss man sich detailliert unterhalten und deswegen ist es

eben wichtig. Das macht den Unterschied aus, ob der Dorfpolizist eine Befugnis hat oder das BKA. Danke schön.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Dann Herr Ziercke zur Frage von Abg. Gisela Piltz bezüglich der Gefahrenprognose und zu der Frage, ob wir sozusagen für den Gewinn von Sicherheit mit der Münze der Freiheit bezahlen müssen. Bitte, Herr Präsident.

SV **Jörg Ziercke**: Vielen Dank. Es ist eine Tatsache, dass es in anderen Ländern der Welt kein Trennungsgebot gibt und das heißt, dass Inlandsnachrichtendienste in anderen Ländern der Welt den polizeilichen Terrorismus bearbeiten. Das führt dazu, dass das BKA Ansprechpartner dieser „polizeilichen“ Terrorismusbekämpfer ist, d. h. von Inlandsnachrichtendiensten irgendwo in der Welt. Da können sie in Europa anfangen und in die Welt hinausgehen. Das heißt, die Informationen, die dort entstehen, die auf einen Gefahrenverdacht in Deutschland hinweisen, landen bei uns. Nun sind diese Informationen häufig mit Quellenschutz versehen. Nach der bisherigen Regelung mussten wir schauen, können wir es überhaupt einem Land zuordnen. Da haben wir schon Probleme gehabt, solche Fälle gibt es. Aber auch dann, wenn das übergreifend ein Problem in Deutschland ist, entsteht das grundsätzliche Problem, dass wir Informationen, die sehr geschützt sind, an Länder herausgeben müssen, damit diese Länder zunächst einmal im Bereich der Gefahrenabwehr tätig werden können. Mit der Folge, sehr häufig jedenfalls, dass die Information, die wir bekommen haben, parallel zum Generalbundesanwalt geht, damit dieser den Anfangsverdacht prüfen kann. Dieses braucht manchmal zwei, drei, vier Tage, häufig kommt aber auch kein Anfangsverdacht. Das schon zu den Fragen, die hier einmal angeklungen sind. Wenn aber ein Anfangsverdacht besteht, steigt der Generalbundesanwalt ein und weist dieses Verfahren, das wir zur Gefahrenabwehr herausgegeben haben, dann wieder dem BKA zu. Und dann entsteht Kompetenzwirrwarr, um das ganz deutlich zu sagen. Und das ist auch der Mehrwert der Regelung, den ich erwarte, dass wir nicht auf Länder angewiesen sind, schwache oder starke Länder, was die Ressourcen angeht, weil häufig mit diesen Gefahrenabwehrmaßnahmen umfängliche Observationsmaßnahmen verbunden sind. Das heißt, dass die mobilen Einsatzkommandos der Länder tätig werden müssen, um Gefahren aufzuklären vor Ort. Je nach dem, wie ein Land gerade ausgelastet ist – und fragen Sie einmal die Länder, wie mobile Einsatzkommandos ausgelastet sind –, ergibt sich zeitlich ein Hin und Her, teilweise mit bestimmten Ländern, aber auch dann, wenn ein Land möglicherweise nicht davon überzeugt ist, dass das, was wir erfahren haben, was wir auch umfänglich noch nicht darstellen können, möglicherweise aus der Sicht des Landes keine Bestätigung oder aber keine Einstufung als herausragende Gefahr findet. Dieses Grundproblem ist eine Lücke in der Terrorismusbekämpfung in Deutschland. Ich habe mehrfach darauf hingewiesen. Wir haben genügend Fälle, die das auch so belegen. Mit dem gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum – und das beantwortet viele Fragen, die Herr Geiger im Grunde jetzt aufgeworfen hat – sind wir in der Lage, dieses Grundproblem zwischen BKA und GBA im Ansatz zu lösen. Denn der Generalbundesanwalt ist im GTAZ

vertreten. Alle diese Lagen, über die wir hier sprechen, die auch dann Gegenstand des BKAG oder Gegenstand der Befassung hier sind, werden im gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum erörtert und da ist der GBA dabei. Wir haben eben Fälle Verdachtslagen aus dem Ausland beispielsweise bei der Weltmeisterschaft 2006, da soll jemand unterwegs sein, soll schon eingereist sein, mit einem Sprengstofflaster nach Deutschland, wo der GBA sagt: Na, was ist das für eine Ausgangsinformation, wo kommt die her, ist das schon belastbar, ist es nicht belastbar? Wenn wir keinen Anfangsverdacht des GBA festgestellt bekommen, müssen dennoch Polizeien in Deutschland handeln. Dinge, die regelmäßig – Herr Dathe sitzt ja neben Ihnen, Herr Geiger – das Oktoberfest betreffen. Da kann Herr Dathe Ihnen Geschichten ohne Ende erzählen, wo Gefahrenlagen entstehen, auch jetzt aktuell, vor dem Hintergrund des Terrorismus. Insoweit ist hier ganz deutlich, dass auf der einen Seite der GBA erst dann einsteigt, wenn ein ganz konkreter Anfangsverdacht da ist, unabhängig davon, ob Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt sind oder nicht. Dazu braucht es mehr als eine konkrete, konkretisierbare Gefahr. Das Thema, das Sie auch angesprochen haben, dass zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung immer abgewogen werden muss, das ist ein Thema, das die Länder herauf und herunter dekliniert haben seit über 50 Jahren im Grunde, denn da gibt es ganz klare Absprachen zwischen der Justiz und der Polizei, Beschlüsse der Justizministerkonferenzen, der Innenministerkonferenzen, dass selbstverständlich die Gefahrenabwehr Vorrang hat. Das kann ja auch nicht anders sein. Und ich erinnere einmal an die großen Geiselnahmelagen, die wir in Deutschland gehabt haben. Da kann man nicht sagen, jetzt müssen wir erst einmal Strafverfolgung machen. Nein, hier geht es um das Leben der Betroffenen. Und wir reden hier über Gefahrenabwehr im Bereich des Terrorismus, um konkrete, möglicherweise in Vorbereitung befindliche Anschläge, die man noch nicht genau fassen kann, die weiter aufgeklärt werden müssen. Da ist es selbstverständlich, da habe ich auch von der Justiz noch nichts anderes gehört, dass da selbstverständlich die Polizei den Hut aufhaben muss. Also das einmal zu diesen Punkt.

Was den Preis an Rechtsstaatlichkeit angeht, da will ich ganz klar sagen: Die Maßnahmen, die in diesem Gesetz enthalten sind, sind, wenn Sie an Wohnraumüberwachung denken, wenn Sie an Telekommunikationsüberwachung denken, an Online-Durchsuchungen denken, alles Maßnahmen, die vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit in der Regel erst am Ende von Maßnahmen kommen, die vorangegangen sind, d. h. Sie erkennen relativ sicher, mit wem sie es zu tun haben. Bei der Online-Durchsuchung, da müssen Sie ja genau wissen, mit wem Sie es zu tun haben. Also insoweit ganz deutlich: Hier geht es um einen kleinen Bereich, es geht nicht um den unbescholtenen Bürger, es geht nicht um massenhafte Erhebung von Daten, es geht nicht um ein mit „Streueffekt“ versehenes Instrument. Dass Online-Durchsuchungen dies nicht ermöglichen, kann jeder Techniker auch erklären. Sondern es geht darum, als Ultima Ratio sozusagen, bestimmte Maßnahmen einsetzen zu können, bei denen man fast 100 %ig sicher ist, dass man die Richtigen hat, und das auch nur mit richterlicher Entscheidung und nicht auf Wunsch und nach dem Willen eines Staatsanwalts. Die Fälle, die ich vorhin angesprochen habe, die vier oder fünf,

das sind einsatzintensive Maßnahmen, so habe ich sie ja auch genannt, die wir im letzten Jahr, im Jahr davor, im Durchschnitt gehabt haben. Das können mal zwei, mal drei sein, das können mal sieben oder acht sein, je nach dem, wie die Lage sich entwickelt. Zur Weltmeisterschaft waren das sogar erheblich mehr. Da hatten wir 10 bis 12 solcher Verdachtshinweise, die dazu geführt haben, dass die Länderpolizeien in erheblichem Maße Schutzvorsorge treffen mussten, bei entsprechenden Veranstaltungen. Jetzt hier in der öffentlichen Sitzung kann ich das nicht ausführen, aber ich kann in einer geschlossenen Sitzung selbstverständlich Ihnen einmal darstellen, welche „Verdachtsgefahrenlagen“ wir in den letzten Jahren gehabt haben, wo mit großem Aufwand aller deutscher Sicherheitsbehörden diese Gefahren bereinigt worden sind. Denn wenn Sie einmal überlegen: Diese fast 200 Ermittlungsverfahren, die kommen ja nicht von ungefähr. Die 23 Verurteilungen, die wir seit 2003 gehabt haben durch die obersten deutschen Gerichte im Bereich islamistischer Terrorismus, die haben ja eine Basis. Und das sind diese Fälle, die sich dann so in der Tat konkretisieren. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herzlichen Dank. Jetzt wechselt das Fragerecht zur SPD-Fraktion. Das Wort hat der Kollege Frank Hofmann (Volkach).

BE **Frank Hofmann (Volkach)** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich möchte erst noch einmal Bemerkungen an Sie machen, Herr Vorsitzender. Ich möchte bei meinen Fragestellungen nicht festlegen, wer jeweils die Frage beantworten kann, denn ich glaube, aus der Runde der Sachverständigen gibt es immer wieder Informationen, die für uns wichtig sind, und die möchte ich nicht dadurch begrenzen. Ich glaube, die Sachverständigen sind in der Lage, selbst zu entscheiden, ob sie etwas dazu beitragen können oder nicht. Ich halte das für uns für wesentlich besser. Das ist das Erste.

Das Zweite: Die Regierungskoalitionen haben sich fast ein Jahr lang bisher mit den Vorentwürfen zu diesem Gesetzentwurf beschäftigt. Ich habe mir gedacht, wir haben eigentlich schon sehr viel Neues für uns jeweils entdeckt und geschaut – haben wir das jeweils richtig gemacht? Als ich dann die Stellungnahmen der Sachverständigen gelesen habe, habe ich festgestellt: Wir haben nur einen kleinen Teil abgedeckt! Ich habe auch festgestellt – anhand dessen, was von den Sachverständigen jeweils gekommen ist, dass sie sich sehr intensiv damit beschäftigt haben. Es ist für uns sehr wertvoll, diese gesamten Unterlagen. Herzlichen Dank von unserer Seite aus dazu!

Dann zu meinen Bemerkungen und zu meinen Fragen. Zum einen möchte ich mit der grundsätzlichen Frage nach der Sicherheitsarchitektur beginnen. Mir ist aufgefallen, oder bei mir ist es so angekommen, dass es da um eine Verschiebung der Sicherheitsarchitektur gehen könnte. Ich möchte aber für mich betonen, dass das natürlich nach Gutdünken des Gesetzgebers ist, sondern ich glaube wir alle achten auf das Kriminalitätsgeschehen und die Frage, welche neuen Eingriffe man benötigt oder ob man eine Veränderung in der Behördenstruktur benötigt, das hängt von dem jeweiligen Kriminalitätsgeschehen ab. Wir haben eine andere Lage als in den 50er

Jahren, da waren die Polizei und die Staatsanwaltschaft, überhaupt die Sicherheitsbehörden, völlig anders aufgestellt. Wir haben heute eine andere Lage und auf die wird auch reagiert. Von daher glaube ich, dass wir eben nicht nur sagen können, die Sicherheitsagentur wird sich möglicherweise verschieben, sondern das Gesetz ist eine notwendige Maßnahme, um mit dem neuen Kriminalitätsgeschehen zurecht zu kommen, um darauf reagieren zu können.

Zum Zweiten, die Frage der Zuständigkeiten. In dem „Höcherl-Bericht“, den Herr Schaar zitiert hat aus den 60er Jahren, da sehe ich eigentlich auch nichts Grundsätzliches, was wir im BKAG ändern müssten. Da würde ich Sie bitten, noch einmal nachzulegen. Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern hat sich seit den 50er Jahren entwickelt. Die Zeit der Abschottung zwischen den einzelnen Ländern ist vorbei. Es wird überall zusammengearbeitet. Zwischen der Staatsanwaltschaft – wir brauchen nicht zum Generalbundesanwalt zu gehen – und der Polizei herrscht eine gute Zusammenarbeit. Ich sehe da nicht, wie wir in diesem Bereich noch speziell etwas festlegen müssten. Eine spezielle Frage habe ich an Herrn Kutscha in dem Zusammenhang, der in seinen schriftlichen Äußerungen auch auf das FBI verwiesen hat, zum BKA in der Frage der Sicherheitsarchitektur. Herr Ziercke hat es vorhin in seinem Eingangsstatement aufgenommen. Ich will sie dabei fragen, nach welchen wissenschaftlichen Kriterien Sie so eine Einstufung vornehmen, bis das BKA so etwas wäre wie das FBI. Soweit ich das sehe, ist in den USA eine völlig andere Struktur vorhanden. Ich selbst habe mich bemüht, das nachvollziehen zu können. Aber ich sehe bei dieser unterschiedlichen Struktur keine Möglichkeit zu sagen, das BKA wäre künftig das FBI. Da wollte ich Sie bitten, noch ein bisschen etwas dazu zu sagen. Die Frage der Eilfallregelung wollte ich noch einmal ansprechen. Bei diesen drei Maßnahmen, die sehr intensiv sind, sagen alle Sachverständigen mehr oder weniger, soweit ich richtig gelesen habe – aus meiner Sicht überzeugend: Bei der Rasterfahndung kann ich mir Gefahr im Verzuge nicht vorstellen. Da wollte ich noch einmal um eine Stellungnahme bitten, vielleicht Herr Dathe, falls Sie da anderer Meinung sein sollten. Das würde mich interessieren. Auch bei der Online-Durchsuchung – soweit ich Informationen habe, wie Online-Durchsuchungen ablaufen könnten – kann ich mir persönlich nicht vorstellen, dass da Gefahr im Verzuge auftauchen kann. Aber da würde ich auch noch einmal gern Gegenreden dazu hören, damit ich da eine Abwägung vornehmen kann. Bei der Frage der Wohnraumüberwachung bin ich der Überzeugung, im Moment zumindest noch, dass da Gefahr im Verzuge auf jeden Fall vorkommen kann. Da würde ich Sie bitten, uns vielleicht eine Hilfestellung zu geben. Bei der Frage des Kernbereichs haben wir uns schon im Vorfeld Gedanken gemacht, ob wir so etwas vor die Klammer ziehen könnten, sind aber eigentlich nicht zum Ergebnis gekommen, dass wir mit einem vor die Klammer gezogenen Kernbereichsschutz maßgeblich weiter kommen würden. Ich habe bisher noch nichts gesehen, was zur Normenklarheit dabei beitragen würde und tatsächlich eine Hilfe wäre, außer einer Floskel, damit wir sagen können, das haben wir jetzt auch da drin. Ich glaube aber, auch von der Intention her, soll es wohl mehr als nur eine Floskel sein. Es soll wohl tatsächlich zum Kernbereichsschutz beitragen. Ich würde gerne schauen, ob wir tatsächlich da inhaltlich weiter kommen, ob Sie einen Vorschlag

machen könnten. Bei dem Kernbereichsschutz spielt ja auch die Frage der zwei BKA-Bediensteten eine Rolle, die hier eine Durchsicht vornehmen sollen. Die wird auch überall kritisiert. Mir ging es am Anfang genauso, dass ich das natürlich kritisiert habe oder auch jetzt noch kritisiere. Ich sehe nur nicht, wie wir die Polizei dabei ausschalten können. Das ist ein Expertenwissen, das vorhanden ist. Die Leute – glaube ich – benötigen wir dazu. Wenn es keine heimliche Durchsuchung wäre, sondern eine normale Durchsuchung, und die würden die Festplatten vor sich liegen haben, dann machen sie ja jetzt schon eine Durchsicht und entscheiden selbstständig. Da möchte ich Sie bitten, ob sie dazu noch einen Beitrag leisten können. Wenn ich an den Sauerlandfall denke, geht es dabei um drei Terabyte von Informationen, die gesichtet werden sollen. Da möchte ich Sie dann bitten zu sagen, welche Organisation das alles übernehmen soll, wenn nicht zumindest auch oder in manchen Fällen die Polizei. Soweit zu diesem Bereich. Die grundsätzliche Frage noch, die für mich eine Rolle spielt, ist bisher noch nicht angesprochen worden. Wir haben im BKAG zweimal den Begriff der Verhütung von Straftaten. Einmal im § 2 BKAG und einmal jetzt im neuen § 4 BKAG-E, der aber wohl unterschiedlich zu interpretieren ist. Und da frage ich mich natürlich, wie die Sachverständigen künftig damit umgehen können, oder ob sie einen Vorschlag haben, wie wir vielleicht eine Sprachregelung dafür finden können. Die Eilfallregelung hatte ich angesprochen. Für uns war wichtig, auch wenn es noch nicht im Gesetzentwurf drin ist, natürlich die Evaluierung und die Befristung. Da möchte ich noch konkret fragen: Wie lange würden Sie befristen, gibt es da Vorschläge aus Ihrer Sicht? Brauchen wir eine Evaluierung des gesamten Gesetzes oder sind die allgemeinen Standardmaßnahmen eigentlich uninteressant und muss sie sich auf bestimmte Punkte begrenzen? Vielleicht auch, wen Sie dabei vorschlagen könnten, für diese Evaluierung. Die soll ja nicht im eigenen Saft gemacht werden, sondern soll von außen mitbetrachtet werden. Wie das funktionieren kann in Bezug auf die Heimlichkeit und auf die Geheimhaltungspflichten, die dabei eine Rolle spielen, möchte ich Sie dann auch bitten, dass Sie dazu noch einmal Stellung nehmen. Ich wollte Herrn Geiger noch einmal ansprechen. Sie sprachen inhaltlich vom Rammelmayr-Fall in den 70er Jahren, der dazu geführt habe, das glaube ich eben auch, dass die Polizei und auch die Staatsanwaltschaft Wesentliches dazu gelernt haben. Ich bin eigentlich auch überzeugt davon – Sie können mich aber auch gerne vom Gegenteil überzeugen –, dass wir eine gesetzliche Regelung für diese Fälle nicht benötigen, sondern dass es da untergesetzliche Regelungen geben sollte. Herzlichen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Liebe Kolleginnen und Kollegen, wir werden Probleme bekommen, wenn wir jetzt dazu übergehen, dass die Abgeordneten nicht nur Fragen stellen, sondern Thesen äußern und es offen lassen, wer sich dazu verhalten soll. Es würde die Anhörung chaotisieren. Ich sage es ganz klar: Wir können uns auch gerne darauf verständigen, dass wir alle unsere Abendtermine streichen, dann ist das vielleicht machbar, das so zu realisieren. Aber ich möchte dann doch, wenn ich jetzt hier die Antwortrunde moderiert habe, darum bitten, gezielt einzelne oder auch einmal zwei Sachverständige anzusprechen. Ansonsten können wir das mit der Zeitplanung gleich über den Haufen werfen. Darauf haben wir uns aber zu Beginn der Anhörung

verständlich und deswegen bitte ich einfach darum, dass die konsensual hier vereinbarten Spielregeln auch von allen eingehalten werden. Zu dem, was der Kollege Frank Hofmann angesprochen hat, möchte ich zunächst diejenigen Sachverständigen um Stellungnahme bitten, die er direkt angesprochen hat. Das ist zunächst Herr Prof. Kutscha gewesen, zu der Frage: Ist das BKA entsprechend dem Gesetzentwurf künftig eine Art deutsches FBI? Herr Prof. Kutscha, bitte.

SV Prof. Dr. Martin Kutscha: Vielen Dank, Herr Abgeordneter Hofmann, für Ihre Frage. Sie haben völlig Recht. Das FBI findet bisher keine Entsprechung in Deutschland und zwar auf Grund der völlig anderen verfassungsrechtlichen Struktur, die wir in Deutschland haben. Die USA kennen das Trennungsgebot nicht. Und das Trennungsgebot, so wie es durch die Vorgaben der Westalliierten bei uns dann verankert wurde, hat eben einen ganz bestimmten Sinn. Dieser Sinn besteht in Machthemmung. Man kann es landläufig so ausdrücken: Wer fast alles weiß, nämlich die Nachrichtendienste, soll nicht alles dürfen, und wer fast alles darf, das sind nämlich dann die Vollzugsbehörden, die Exekutive, die Polizei, der soll nicht alles wissen. Und da werden Sie sofort fragen: Ja, wieso denn nicht? Der Staat darf sich doch nicht künstlich dumm stellen? Aber, meine Damen und Herren, tatsächlich ist das so. Der Staat darf nach unserer Verfassungsordnung nicht alles wissen. Sonst wäre nämlich der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung völlig überflüssig, sonst würde eigentlich Art. 1 GG mit dem Schutz der Menschenwürde leer laufen. Es muss also Zonen geben, in denen die Macht des Staates gebremst wird. Das wird in der Tat momentan, unter dem Eindruck der Terroranschläge, ganz sicherlich in den USA völlig anders gesehen als hier. Aber auch angesichts der terroristischen Gefahr, über deren Ausmaß man nun ja leider nur spekulieren kann – ich habe nichts anderes erwartet, als dass Herr Ziercke da wieder ein Bedrohungsszenario entwirft – sehe ich das ein bisschen anders. Das BVerfG sagt ja auch, es gibt eine latente Gefahr. Aber in dieser Situation einer latenten Gefahr, die also keine konkrete Gefahr ist, muss eben zwischen Freiheit und Sicherheit angemessen ausgeglichen werden, d. h. es gelten die rechtsstaatlichen Vorgaben auch weiterhin. Die kann man nicht dadurch aushebeln, dass man so etwas wie einen quasi-Kriegszustand postuliert. Dann kommen wir tatsächlich in eine verfassungsrechtliche Schiefelage. Also, ganz klar, Sie haben völlig Recht: Ein System wie in den USA, wo es eine Gemengelage zwischen den Zuständigkeiten der einzelnen Bundesstaaten und solcher zentraler Institutionen wie des FBI mit umfassenden Befugnissen gibt, so etwas halte ich in der Tat für die deutsche Verfassungssituation für nicht zulässig. Vielen Dank.

Vors. Sebastian Edathy: Vielen Dank! An den Präsidenten des Bayerischen Landeskriminalamtes ging die Frage: Ist im Bereich der Rasterfahndung und Online-Durchsuchung eine Eilfallregelung nötig? Herr Dathe, bitte.

SV Peter Dathe: Für die Rasterfahndung sehen wir hier eine Eilfallregelung nicht unbedingt als notwendig, weil die entsprechenden vorbereitenden Maßnahmen für diese Rasterfahndung doch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, die aus unserer

Sicht – und in unserem polizeilichen Aufgabengesetz ist es auch nicht vorgesehen – Zeit lassen, den richterlichen Beschluss herbeizuführen. Bei der Online-Durchsuchung sehen wir das allerdings etwas kritischer, weil die Online-Durchsuchung vom taktischen Konzept her betrachtet, ja eingebettet ist in eine Vielzahl von kriminalpolizeilichen Ermittlungen und Maßnahmen. Auf Grund dieser entsprechenden Vorkenntnisse und Ermittlungsergebnisse kann es durchaus angezeigt sein, dass sehr schnell gehandelt werden muss und auch gehandelt werden kann, eben auf Grund dieser entsprechenden Vorarbeiten, so dass hier aus polizeifachlicher Sicht die Eilfallregelung doch sehr wohl greift.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Schaar ist angesprochen worden zu § 4 BKAG-E.

SV **Peter Schaar**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Abg. Hofmann. Sie haben ja nach der Zuständigkeitsabgrenzung Bund-Länder gefragt. Der §4a Abs. 2 BKAG-E wirft insoweit Fragen auf, die er nicht selbst beantwortet: In Satz 1 heißt es: „Die Befugnisse der Länder und anderer Polizeibehörden des Bundes bleiben unberührt.“ Das heißt, unabhängig davon, ob das BKA die Zuständigkeit erklärt oder nicht, können die Landesbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten am selben Fall arbeiten. Es folgt - eigentlich selbstverständlich - eine Informationsklausel. Satz 3 lautet schließlich: „Die Aufgabenwahrnehmung erfolgt in gegenseitigem Benehmen.“ Man fragt sich, was heißt „Benehmen“? Die Gesetzesbegründung gibt hierzu einige zusätzliche Erläuterungen: „Gegenseitiges Benehmen bedeutet hierbei, dass sich die beteiligten Behörden gegenseitig Gelegenheit zur Stellungnahme geben und die Stellungnahme des anderen in ihre Überlegungen einbeziehen.“ Das bedeutet nicht „Einvernehmen“ und setzt auch nicht eine Zustimmung oder einen gemeinsamen Entschluss hinsichtlich der Bewältigung der Gefahrenlage voraus. Das heißt, die Polizeibehörden des Bundes und der Länder handeln autonom. Dies stellt in der Praxis ein Problem dar. Ich kann mir schwer vorstellen, wie man mit dieser Situation umgeht. Gegebenenfalls finden Parallelermittlungen mit parallelen Eingriffen statt, die aber praktisch nur isoliert betrachtet werden. Auch die verfahrenssichernden Maßnahmen, die im Entwurf des BKAG ja durchaus vorgesehen sind, und die sich ggf. auch in Landespolizeigesetzen finden, werden immer nur isoliert auf die jeweils einzelne Maßnahme angewandt, nicht insgesamt. Es wird auch nicht gefragt: Welches ist die sinnvollere Maßnahme? Insofern denke ich, dass das auch eine Grundrechtsrelevanz hat. Daneben stellt sich die Frage der Effektivität der Strafverfolgungsbehörden, die aber jetzt nicht Hauptaufgabengebiet der Betrachtung des Datenschutzbeauftragten ist.

Vors. **Sebastian Edathy**: So, dann wage ich jetzt einmal das Unterfangen, in die Runde der Sachverständigen zu blicken und die Frage zu stellen, wer zu den Ausführungen von Herrn Hofmann noch ergänzende Kommentare abgeben möchte. Ich nenne hier einmal beispielhaft das Thema: Ist eine Evaluierungsregelung oder ist eine Befristung zumindest von Teilen des später noch zu beschließenden Gesetzes sinnvoll? So, also wer meldet sich nicht, wer möchte nichts dazu sagen? Wunderbar, Herr Dathe möchte

nichts dazu sagen und Herr Roggan auch nicht, alle anderen offenkundig schon. Da bitte ich aber um einen entsprechenden Schnelldurchgang. Herr Prof. Dr. Geiger.

SV Prof. Dr. Hansjörg Geiger: Ich halte eine Evaluierung für sinnvoll, gerade im Hinblick auf die vielen aufgeworfenen Fragen z. B. zum § 4a BKAG-E, damit man sieht, wie wird das funktionieren oder bzgl. der weiteren Eingriffsbefugnisse, denn das Gesetz wird sich ja, das ist ja fast anzunehmen, gegenüber dem derzeitigen Entwurf nicht so diametral ändern, dass die Fragen alle gelöst sein können. Deswegen ist eine Evaluierung zwingend. Sie muss selbstverständlich durch eine unabhängige Institution vorgenommen werden. Ich erinnere, wir haben das Schlagwort Höcherl gehört, wir haben immer wieder solche Fälle gehabt, wo ehemalige Abgeordnete, Minister eine solche Aufgabe bekommen haben. Man kann das umschreiben, ohne dass man schon hineinschreibt, welche Person das macht. Aber damit erfolgt dies jedenfalls außerhalb des Kreises der Ministerien. Ich habe noch zuletzt, als ich zuständig war, eine Evaluierung eines Gesetzes erlebt, die dann ohne Abstimmung zwischen Ministerien erfolgt ist, weil die Zeit abgelaufen war. Die habe ich nicht als optimal empfunden. Ein Externer muss es sein. Dass man das Gesetz befristet, darüber kann man natürlich auch ernsthaft sprechen. Danke.

Vors. **Sebastian Edathy:** Herr Prof. Gusy.

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Zwei Punkte.

Einerseits zum Thema Befristung, Evaluierungszeitraum. Ich würde meinen, dieser Zeitraum darf nicht zu kurz gewählt werden. Die bisweilen sich einschleichende Dreijahresfrist halte ich für zu kurz, wenn man sehen muss, dass die Evaluation ja vorher abgeschlossen sein muss. Ich würde eher zu einer Fünfjahresfrist neigen, dann hat man auch einen genügend breiten Erfahrungsspielraum, um sagen zu können, die Evaluation ist nicht nur da, sie schafft auch bestimmte Ergebnisse. Im Übrigen schließe ich mich in diesem Punkt der Auffassung von Herrn Geiger an.

Eine andere Frage hier in diesem Kontext: Die zwei Bediensteten des BKA, die Sie ansprachen. Tatsächlich geht es bei der Kontrolle der Bänder, die jetzt aufgenommen worden ist, um zwei unterschiedliche Fragen. Die eine ist natürlich die, ob das polizeilich etwas bringt. Das andere ist die Frage: Wenn da möglicherweise etwas im Kernbereich stattgefunden hat, ist das zu verwenden? Diese beiden Datenmengen sind ja überaus unterschiedlicher Art. Normalerweise ist es nicht so, dass drei riesige Datenbestände hier alle im Kernbereich angesiedelt sind, das halte ich also für sehr unwahrscheinlich. Von daher ist es so: Das quantitative Problem, das Sie gestellt haben, besteht in dieser Form nicht. Ich meine, eine richterliche Mitwirkung an dieser Stelle ist – ich sage es einmal vorsichtig – sinnvoll. Es sind letztlich Richter, welche über die Frage entscheiden müssen, dürfen wir diese Daten verwenden oder nicht. Wenn es nicht vorne geschieht, dann geschieht es hinten, letztlich im Prozess. Von daher meine

ich, eine unabhängige Kontrolle dieser Frage sollte möglichst frühzeitig stattfinden, damit hier Klarheit geschaffen werden kann. Es sollten also Richter mitwirken.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Prof. Heckmann, bitte.

SV **Prof. Dr. Dirk Heckmann**: Ich kann direkt anschließen an den Herrn Kollegen Gusy, zur Frage ob die Prüfung durch zwei BKA-Beamte genügt. Ich sehe allerdings bereits im jetzigen Gesetzentwurf die richterliche Mitwirkung im §20k Abs. 7 Satz 4, wonach nämlich bei Zweifeln vorzulegen ist, wenn nicht gelöscht wird. Das bedeutet also, der Richter bekommt die Dinge sowieso, wenn entsprechend der Vorprüfung irgendwelche Zweifel bestehen. Man kann man den Richter also nur dann schon vorher einsetzen, wenn man den Beamten nicht vertraut, dass sie hier vorlegen. Das wäre ja sozusagen die Funktion des Richters anstelle der Beamten.

Erstens frage ich mich aber, ob da die fachliche Kompetenz wirklich gegeben ist, dass der Richter den gesamten Datenbestand eigenhändig, eigenständig durchsehen muss, ohne Vorprüfung der BKA-Beamten. Da habe ich meine Zweifel.

Und zum anderen sehe ich auch gar keinen Anlass an der Redlichkeit der BKA-Beamten zu zweifeln. Dazu hat sich das BVerfG in einem ähnlichen Fall bereits geäußert, nämlich zum §100a Abs. 6 StPO, als es im Bezug auf das Verwertungsverbot dort um die Frage ging, wieweit der Staatsanwaltschaft ein Beurteilungsspielraum vorliegt bei der Prüfung entsprechender Daten, und ob man darauf vertrauen kann, dass hier die Staatsanwaltschaft mit diesen Daten richtig umgeht. Da zitiere ich das BVerfG: „Der Gesetzgeber darf davon ausgehen, dass die Staatsanwaltschaft gerade auch mit Blick auf den Grundrechtsschutz in verantwortungsvoller Weise mit ihrem Beurteilungsspielraum umgehen wird.“ Ich denke, für Beamte des BKA, wo auch einer die Befähigung zum Richteramt haben muss, dürfte nichts anderes gelten als für die Staatsanwaltschaft. Also, ich habe da keine Bedenken. Im Gegenteil, ich finde die jetzige Lösung hier sehr gut.

Eine andere Frage kann ich noch vielleicht beantworten, nämlich die Frage der Eilfallregelung. Kann es die Fälle der Gefahr im Verzug geben, gerade bei der Online-Durchsuchung? Herr Dathe hat es angesprochen. Er stellt sich das vor. Mir ist spontan folgender Fall eingefallen. Es geht nicht um die erstmalige Anordnung der Online-Durchsuchung mit dem entsprechenden technischen Vorlauf, sondern es gibt ja Fälle, in denen man ermittelt hat und wo gegen den A eine entsprechende richterliche Anordnung bereits beantragt wurde. Diese ist auch vielleicht ergangen, wobei sie niemals so pauschal verstanden werden darf, dass sie jetzt auch gegen B wirken würde. Das heißt also, wenn ich in einem einheitlichen Lebenssachverhalt auf Grund entsprechender Vorermittlungen alles schon geregelt habe, auch die technischen Umstände alle schon geklärt sind, und ich gegen A vorgehen könnte und plötzlich merke, da ist ja der B auch noch. Ein solcher Fall wäre gar nicht erfasst von der richterlichen Anordnung. Aber es würde höchstwahrscheinlich der Richter im Falle des

B genauso entscheiden. Und wenn es jetzt eilt, dann muss ich in diesem Fall auch die Entscheidung selber treffen dürfen und nicht als reine Formalie für den Parallelfall B noch einmal den Richter anrufen. Also, ich denke, solche Fälle sind vielleicht selten, aber sie mögen vorkommen und für diese seltenen Fälle ist hier die Regelung wohl geschaffen worden als Ultima Ratio.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Prof. Kutscha, bitte.

SV **Prof. Dr. Martin Kutscha**: Ich habe eben eigentlich schon alles gesagt, was mir als wichtig erschien.

Vors. **Sebastian Edathy**: Das ist gut. Herr Prof. Möllers, bitte.

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**: Vielleicht zwei Punkte. Einen noch einmal zur Architektur. Ich denke, die ganze Diskussion ist ein bisschen schief, auch vielleicht durch Herrn Ziercke verursacht, dass man immer sagt, dass das, was hier freiheitsschützend ist, die Ermittlungsmöglichkeiten der Polizei begrenzt, und umgekehrt, dass eine Kompetenzordnung, die eindeutige Kompetenzen schafft, hier vielleicht auch Ermittlungsmöglichkeiten begrenzt. Ich glaube, das ist nicht der Fall. Ich denke, wenn Sie das Beispiel der USA sehen, dann sehen Sie da eine Behörde wie das FBI, das erst einmal eine Justizbehörde ist, die auch geheimdienstliche Kompetenzen hat, die aber gerade in dieser Fusion natürlich sehr, sehr schlecht funktioniert. Alle Forschungen, die wir da haben, sind ja doch irgendwie eher negativ. Es ist nicht ganz klar, ob wir nicht mit eindeutigen Kompetenzen den Behörden auch einen Gefallen tun, wenn wir hier sozusagen so die Behörden optimieren können, dass wir ihnen eindeutige Zuweisungen geben. Dieser Widerspruch zwischen eindeutiger Kompetenzregelung einerseits und Effektivität andererseits, der immer so ein bisschen politisch abgebildet ist, ist ein falscher Widerspruch. Behörden zu begrenzen kann auch heißen, Behörden effektiver zu machen. Das müssten wir in der Diskussion etwas stärker auf einzelne Fragen herunterbrechen.

Und im Übrigen zum Trennungsgebot. Es gibt natürlich immer eine gewisse Form von faktischem Trennungsgebot, die sich einfach daraus ergibt, dass Gerichtsverhandlungen öffentlich sind. Das ist natürlich in allen Rechtsstaaten so. Wenn Gerichtsverhandlungen aber öffentlich sind, gibt es immer verschiedene Formen von Informationszubereitungen, da gibt es immer Probleme damit, dass geheim gehaltene Informationen entweder in ein normales Strafverfahren eingeführt werden können oder halt nicht und dann anders behandelt werden müssen. Also, ganz so ist es auch nicht mit der Abwesenheit der Trennungsgebots in anderen Rechtsordnungen. Es materialisiert sich nur anders.

Zweiter Punkt zur Eilfallregelung und dem Richtervorbehalt. Eilfallregelungen sind ein massiver Grundrechtseingriff. Es geht hier nicht um organisatorische Details, es geht darum, dass hier sozusagen den Betroffenen das Recht genommen wird, von einem

unabhängigen Richter Maßnahmen überprüft zu bekommen. Da geht es auch nicht darum, was praktisch ist, da geht es auch nicht darum, dass man Vertrauen in Beamte hat. Natürlich haben wir Vertrauen! Aber es geht darum, dass das GG sagt: Im Prinzip stehen bestimmte Grundrechtseingriffe nur unter dem Vorbehalt des Richters. Deswegen sind die ganzen Argumente, es könnte ja Fälle geben, in denen das nicht ausreicht, halt keine rechtsstaatlichen Argumente. Natürlich gibt es immer Fälle, in denen der Richtervorbehalt dafür sorgen kann, dass eine bestimmte Ermittlungsmaßnahme nicht getroffen werden kann, weil das rechtsstaatliche Argument kein Effizienzargument ist, sondern ein Freiheitsargument. Insofern würde ich doch raten, im Hinblick auf die drei Fälle, die wir hier diskutieren, sich einmal an Art. 104 Abs. 2 und Satz 3 GG zu orientieren, nämlich den Richtervorbehalt bei der Freiheitsbeschränkung, bei der Frage, was hat eigentlich das GG für eine zeitliche Vorstellung. Bis zum Ende eines Tages darf man festgehalten werden ohne richterlichen Beschluss, länger nicht. Wenn wir das einmal als Maßstab nehmen, dann würde ich doch sagen, dass Maßnahmen, die wie die drei genannten derart vorbereitungsintensiv sind, einfach immer unter Richtervorbehalt stehen sollen und keine Eilfallmaßnahmen unterstellt werden können, die von der Behörde getroffen werden. Vielen Dank.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Herr Prof. Möstl, bitte.

SV Prof. Dr. Markus Möstl: Danke, kurz zu zwei Punkten.

Zunächst, wir sind gefragt worden nach dem Begriff der Straftatenverhütung. Ich glaube, da muss man unterscheiden zwischen dem Bereich der Aufgaben- und der Befugnisnormen. Was die Aufgabennormen, also den § 4a BKAG-E angeht, ist meines Erachtens Straftatenverhütung nicht etwas grundsätzlich anderes als Gefahrenabwehr. Nur der Blickwinkel ist ein anderer. Gefahren definiert man von Rechtsgütern her, für die Gefahren abgewendet werden, Straftaten eben von Verletzungen der Rechtsordnung her, aber die Aufgabe ist die Gleiche. Oder, anders gewendet, Straftatenverhütung ist Teil der Gefahrenabwehraufgabe. Ich glaube auch, auf der Ebene der Aufgabe muss eigentlich klar sein, dass die Aufgabe nicht erst beginnt, wenn die konkrete Gefahr schon da ist, sondern das Mandat einschließt, überhaupt zu sehen, wo Gefahren sind und ggf. vorher zu ermitteln. Etwas anderes sind die Befugnisse. Was darf die Polizei, um diese Aufgabe zu erfüllen? Da hilft der Begriff der Straftatenverhütung für sich nicht weiter, da muss der Gesetzgeber jeweils bei jeder Befugnisnorm klar erkennen lassen, ab welcher Eingriffsschwelle er den Eingriff zulassen möchte, also ab der Gefahrenschwelle oder ggf. im Vorfeld.

Kurz zu dem zweiten Punkt „Kernbereich“. Ich habe mich dazu vorher nicht geäußert. Ich möchte meine Skepsis äußern, ob man das vor der Klammer regeln sollte und zwar kurz aus drei Gründen.

Erstens: Es ist zwar richtig, dass Art. 1 GG natürlich unabwägbar immer und bei allen Eingriffen gilt. Aber die Pflicht, das prozedural zu flankieren, gilt eben nicht bei allen

Eingriffen. Zweitens: Ich glaube, dass die Entwicklung noch zu sehr im Fluss ist. Auch das BVerfG hat wiederholt Kurskorrekturen in diesem Punkt vorgenommen. Ich glaube, die Zeit ist noch nicht reif dafür, die Sache sozusagen vor die Klammer gezogen zu regeln. Und drittens hat auch das BVerfG mehrfach betont, also vor allem etwa im Verhältnis von Art. 10 zu Art. 13 GG, dass die Sachverhalte etwas unterschiedlich sind und sich die Kernbereichsbeurteilung in prozeduraler Hinsicht unterscheiden kann. Auch das spricht – glaube ich – nicht für eine Regelung vor der Klammer. Danke.

Vors. **Sebastian Edathy**: Danke. Herr Prof. Poscher, bitte.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich will gerne zwei Ihrer Fragen in der Beantwortung verknüpfen. Einmal die Frage nach der Sicherheitsarchitektur und zum anderen die Frage nach der Evaluation und unter Umständen anderen Mechanismen, die sich anbieten. Ich denke, die Frage nach der Sicherheitsarchitektur ist mit der Verfassungsänderung gefallen. Seinerzeit haben wir die Frage schon diskutiert und auch damals hatte ich gesagt: Man kann sich das nicht nur zentralisiert vorstellen, sondern auch mit differenzierten Kompetenzen in einer föderalen Sicherheitsordnung sehr effektiv arbeiten. Sie haben sich gegen das föderale und für das zentralisierende Modell entschieden. Damit ist die Frage der Sicherheitsarchitektur entschieden worden. Ich möchte aber darauf hinweisen, dass Sie mit der Entscheidung für ein zentralisierendes Modell bestimmte organisationsrechtliche Sicherungen abbauen und teilweise auch minimieren. Sie bauen die im Grundgesetz eingebauten föderalen Sicherungen ab, indem sie dem BKA Vorfeldbefugnisse einräumen und damit das Trennungsgebot aufweichen. Ich würde nicht soweit gehen zu sagen, das können Sie gar nicht machen, sondern würde eher an ein Modell der Kompensation denken. Wenn Sie das tun, dann sollten Sie überlegen, wie Sie die organisatorischen Sicherungen, die Sie abgebaut haben, ersetzen können. Und da ist die Evaluation eine Möglichkeit. Auch die ersten Evaluationen, die Sie auf Grund des Terrorismusbekämpfungsgesetzes bekommen haben, wirken ja in vielerlei Richtungen. Sie schaffen Transparenz und bauen auch übertriebene Ängste ab, indem sie aufzeigen, wie relativ selten diese Mittel eingesetzt werden. Einen solchen Effekt könnte eine Evaluation hier auch haben. Man schafft damit eine Transparenz dafür, wie diese heimlichen Mittel denn wirklich wahrgenommen werden. Ich sehe auch nicht, was dagegen spricht, diese Transparenz herzustellen. Ich würde dem Vorschlag folgen, dass Sie das in einem Fünfjahresrhythmus machen. In der Tat, denke ich, muss es eine Zeit lang laufen. Aber die Evaluation sollte dann auch nicht nur ad hoc und auch nicht nur durch die Behörden vorgenommen werden, sondern durch die Behörden in Zusammenarbeit mit unabhängigen Institutionen. Das kann man institutionell anbinden. Herr Schaar sitzt hier mit in der Runde. Man könnte sagen, der Bundesdatenschutzbeauftragte spielt da eine Rolle oder man kann sich einen anderen unabhängigen Sachverständigen vorstellen, der mitwirkt. Ich denke aber, dass das nicht das Einzige ist, was Sie tun sollten. Das andere, was mich wirklich bei diesem Entwurf beunruhigt, ist der Abbau des Rechtsschutzes, der mit den heimlichen Maßnahmen einhergeht und – anders als bei geheimdienstlichen Eingriffen – nicht durch eine parlamentarische Kontrolle

kompensiert wird. Eine Kompensation erfolgt nur bei der Wohnraumüberwachung durch Art. 13 GG. Es leuchtet überhaupt nicht ein, warum Sie bei Maßnahmen der Geheimdienste eine parlamentarische Kontrolle vorsehen, bei der Online-Durchsuchung und der Quellen-TKÜ und ähnlichen heimlichen Maßnahmen des BKA hingegen nicht. Es ist ja kein Zufall, dass wir diese drei Maßnahmen – Online-Durchsuchung, Quellen-TKÜ und Wohnraumüberwachung – immer parallel diskutieren. Aber Sie haben bloß bei einer Maßnahme eine parlamentarische Kontrolle vorgesehen, obwohl der Rechtsschutz bei allen drei Maßnahmen faktisch mehr oder weniger ausgeschlossen ist. Schon aus Gründen der Systematik würde ich Ihnen empfehlen, dringend darüber nachzudenken, inwieweit Sie nachbessern. Es lassen sich also zwei Maßnahmen festhalten, mit denen Sie diese Sicherheitsarchitekturfrage sozusagen kompensieren können: durch Evaluation und durch parlamentarische Kontrolle.

Ganz kurz noch einmal zu dem Vor-die-Klammer-Ziehen. Ich denke nicht, dass Sie jetzt noch einmal auf weitere zwei, drei Entscheidungen des BVerfG warten müssen. Seien Sie doch proaktiv, trauen Sie sich doch einmal zu, so eine Gestaltungsmöglichkeit wahrzunehmen. Ich bin mir sicher, wenn Sie sich ein Konzept überlegen, das ernsthaft versucht, dem Kernbereichsschutz Rechnung zu tragen, dann werden Sie in Karlsruhe damit auch keinen Schiffbruch erleiden - wenn es ein ernsthafter Lösungsversuch ist. Es gibt ein Modell in Brandenburg, an dem Sie sich orientieren könnten. Was ich aber jedenfalls festhalten möchte: Wenn Sie sich gegen ein Vor-die-Klammer-Ziehen entscheiden, dann müssen Sie sich für § 20g BKAG-E etwas einfallen lassen. Danke.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Herr Dr. Roggan möchte jetzt doch etwas sagen, obwohl er vorhin Gegenteiliges signalisiert hatte.

SV **Dr. Fredrik Roggan**: Danke schön, Herr Vorsitzender. Ich verspreche Ihnen, ich halte es ganz kurz. Ich möchte aber nachdrücklich dem beitreten, was Prof. Möllers gerade zu den Eilfallkompetenzen gesagt hat, und ergänzen, dass das BVerfG sich zu eben dieser Frage ja in der Zwischenzeit wiederholt geäußert hat und die Suspendierung des Richtervorbehalts nur unter sehr, sehr engen Voraussetzungen akzeptiert und sogar organisatorische, verwaltungsmäßige Vorkehrungen verlangt hat, die darauf hinaus laufen, dass ein Richter immer erreichbar ist. Nur zu bestimmten Nachtzeiten und möglicherweise am Wochenende etwas eingeschränkt, wird akzeptiert, dass der Richter nicht greifbar ist. Wenn und solange das aber so ist und das beachtet wird, darf erstens die Dreitagessuspendierung des Richtervorbehalts nicht stattfinden und andererseits müsste erklärt werden, weshalb eine durchaus vorbereitungsintensivere Maßnahme, wie auch die Online-Durchsuchung eine ist, nicht unter dem generellen ausnahmslosen Vorbehalt richterlicher Anordnung stehen soll.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Schaar und Herr Ziercke, möchten sie sich auch noch einmal äußern?

SV Peter Schaar: Zum Thema Evaluation nur ein Wort: Ich denke, dass die Evaluation schon die gesamten gesetzlichen Änderungen umfassen sollte, weil diese in ihrer Wechselwirkung durchaus beachtet werden sollten. Das gilt sowohl für das Verhältnis von Bund- und Länderkompetenzen, als auch für die klassischen polizeilichen Standardbefugnisse und die neuen heimlichen Ermittlungsmethoden. Es sollte untersucht werden, in welchem Umfang von den Befugnissen Gebrauch gemacht wird, in welchen Bereichen ist etwas überflüssig, wo muss man vielleicht nachbessern. Es ist nahe liegend, dass insofern durchaus ein relativ breiter Ansatz gewählt werden und die Evaluation unabhängig stattfinden sollte. Ich spreche da überhaupt nicht „pro domo“, sondern ich kann mir durchaus andere Akteure vorstellen, die so etwas dann durchführen.

Vors. **Sebastian Edathy:** Vielen Dank. Herr Ziercke, bitte!

SV Jörg Ziercke: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich würde gerne zu einigen Punkten kurze Anmerkungen machen.

Zunächst zur Sicherheitsarchitektur. Ich glaube, es wird hier übersehen, dass bei der Strafverfolgung heute schon die Länder 50 % der Terrorismusverfahren völlig eigenständig bearbeiten, das wird nicht zentral gemacht. Ich hatte gesagt, bei der Gefahrenabwehr werden 95 % aller Fälle nach wie vor durch die Länder gemacht werden müssen. Es geht hier um die herausragenden Fälle, die ich vorhin auch beschrieben habe. Und was organisatorische Veränderungen angeht: Wir werden ja, Frau Piltz hat den Haushalt angesprochen, im nächsten Jahr 80 neue Stellen bekommen, im Jahr darauf 50 neue Stellen. Wir werden keine Präventivabteilung im BKA aufmachen, natürlich nicht, weil wir die Strukturen, die wir haben, ertüchtigen müssen. Wir müssen dieses Personal einsetzen z. B. im Bereich des mobilen Einsatzkommandos. Die acht Monate im Fall der Sauerlandgruppe haben die deutschen mobilen Einsatzkommandos an die Grenze der Belastbarkeit geführt. Von fast allen Ländern wurden MEKs eingesetzt über acht Monate. Das heißt, dort wird das meiste Personal eingehen, um solche Großlagen überhaupt beherrschen zu können, vor allem, wenn es Parallellagen gibt.

Das Zweite. Personen müssen rein in den Bereich der Kriminaltechnik. Das, was hier an Daten entsteht, muss ja analysiert werden, es muss sichtbar gemacht werden, es muss sich weiterentwickeln im Bereich der Terrorismusbekämpfung, was die Technik angeht.

Wir müssen drittens den Bereich der Forschung ebenfalls mit Personal versorgen, damit wir mehr Informationen darüber bekommen, wie wir uns zukünftig aufzustellen haben.

Und ein ganz kleiner Teil geht in den Bereich der Ermittlungen, von dem Sie – so glaube ich – die Vorstellung haben, dass dort zukünftig rein präventive Ermittlungen im

Vorfeldbereich stattfinden. Das ist definitiv nicht der Fall. Dieses Personal wird nicht in eine neue Organisationseinheit hineingehen, sondern bestehende Ermittlungseinheiten werden verstärkt. Es ist hier davon gesprochen worden bei der Zusammenarbeit von Bund und Ländern, dass Parallelmaßnahmen stattfinden, Herr Schaar hat darauf hingewiesen. Ich darf noch einmal sagen: Drei Jahre im gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum zwischen Bund und Ländern zeigen, dass es solche Parallelmaßnahmen im Bereich der Bekämpfung des Terrors in Deutschland nicht gibt. Da macht nicht Bayern etwas, was Schleswig Holstein nicht will und umgekehrt und was der Bund nicht möchte und Nordrhein Westfalen auch nicht möchte, das wird dort abgestimmt. Und da sitzt der Generalbundesanwalt mit am Tisch, um immer zu erkennen, ob er unter dem Aspekt Strafverfolgung zugreifen muss oder nicht. Drei Jahre Praxis zeigen das und der Höcherl-Bericht mit Verlaub, der ja bei uns verstaubt und abgelegt ist, also damit kann man heute überhaupt nichts mehr vergleichen. Wir haben eine ganz andere EDV-Landschaft seitdem.

Dritte Bemerkung „FBI“. Der entscheidende Unterschied, was Herr Kutscha zum FBI und zum BKA sagt, ist doch der, dass das FBI sogar „Field-Offices“ hat, die sind über ganz Amerika verteilt. Ganz stark in New York mit fast 2.000 FBI-Beamten. Können Sie sich vorstellen, dass ich in Düsseldorf, in Berlin, in Kiel, in München eigene „Field-Offices“ des BKA einrichten könnte, dann wäre eine Veränderung der Sicherheitsarchitektur die Folge, da würde ich Ihnen sogar zustimmen. Nur, diese föderale Struktur wollen und werden wir nicht verändern.

Vierte Bemerkung „Eilfallregelungen“. Ich darf noch einmal aufmerksam machen, Herr Dathe hat es ja gesagt, bei der Online-Durchsuchung ist es in der Tat so, dass es ja eine „ultima-ratio-Maßnahme“ ist. Es laufen viele Maßnahmen vorher, Abklärungsmaßnahmen laufen vorher, auch die Quellen-TKÜ wird vielleicht vorher laufen müssen. Sie haben ja auch schon darauf hingewiesen, da besteht eine Verwandtschaft möglicherweise auch zur Online-Durchsuchung. Das heißt, wir haben derart viele Informationen, dass man innerhalb von Minuten dann auch eine Online-Durchsuchung durchführen kann. Ich habe mich darüber informiert. Das heißt bei uns jetzt aber, wir haben ein so enges zeitliches Fenster einfach auch dadurch, dass wir kein Betretungsrecht haben. Ich muss in dem Moment reagieren, wo jemand Online ist, wo in der Tat sich etwas verdichtet von der Gefahr her. Das heißt, dadurch, dass ich kein Betretungsrecht habe, verschärft sich für mich das Problem der Eilfallregelung. Darauf können wir nicht verzichten.

Fünfter Punkt „BKA-Bedienstete bei der Durchsicht“. Ja wenn Sie sich das praktisch vorstellen, was passiert da heute bei der TKÜ, bei der Wohnraumüberwachung, was passiert in Zukunft bei der Online-Durchsuchung. Der Richter müsste im Grunde vor Ort sein. Es geht ja um Gefahrenabwehr, ich kann da nicht drei, vier, fünf Stunden abwarten und von Berlin nach Karlsruhe fahren, um dann dort dem Richter die Datenträger vorlegen zu lassen. Sie müssen hier schon sehen, dass man vor Ort erst einmal differenzieren muss, wie wir es heute ja auch machen und wie es ja auch vom

Verfassungsgericht anerkannt ist, dass wir in der Tat in der Lage sind, zu erkennen, worum geht es eigentlich, das sollen Beamte mit Befähigung zum Richteramt machen, solche haben wir übrigens auch im BKA. Das sollen auch Beamte anderer Abteilungen machen, wie es bei der TKÜ heute praktiziert wird und wie es vom BVerfG auch nicht in Frage gestellt wird. Es ist ja der interessante Hinweis schon gekommen, es geht um Kernbereichsschutz. Das hat ja im Ergebnis erst einmal nichts mit Online-Durchsuchung zu tun. Hier geht es um das, was an Daten überhaupt auf der Festplatte gespeichert ist. Ich habe hier schon bei anderen Veranstaltungen gesagt, in Deutschland werden täglich 150, 200 manchmal sind es 300 Computer sichergestellt, weil heute jeder Straftäter im Prinzip mit einem Computer arbeitet. Da ist der Drogenhändler genauso, wie der, der irgendwelche Diebstähle in Serie begeht oder was auch immer. Der Polizeibeamte kommt heute nicht mehr bei einer Durchsuchung in einen Raum, wo die Akten schön stehen, wo Unterlagen da sind. Er trifft immer auf einen Computer und den nimmt er erst einmal mit, im Rahmen der Strafverfolgung wohlgermerkt. Dann beginnt das, was wir Datenauswertung, Datenträgerauswertung nennen, wir stoßen auf verschlüsseltes Material oder auf offenes Material. Das heißt, wie wollen Sie hier in der Tat in der weitgehenden Forderung, die Sie hier erhoben haben, wenn Polizei das nicht mehr sortieren darf, überhaupt klarkommen, vor dem Hintergrund technologischer Veränderungen, die die Beweisführung heute in der Strafverfolgung vor echte Grenzen kommen lässt. Bereits heute, durch Verschlüsselung auf der einen Seite, das sind die ganz konkreten Anforderungen im funktionalen Strafrechtsbereich und auf der anderen Seite im Vorfeldbereich für Regelungen im Hinblick auf die Tatsache, dass heute über das Internet weltweit in Sekunden kommuniziert wird, sind Verfahren im Grunde aus der Steinzeit. Wir haben Verfahren, wo wir acht Monate benötigen über mehrere Server in China, um dann festzustellen, ist vor sieben Monaten bereits gelöscht worden, vielen Dank. Das ist die Kernfrage, die Sie eigentlich diskutieren müssen, vor dem Hintergrund auch von Sicherheitsarchitektur. An welche Grenzen stößt das Strafrecht im funktionalen Bereich, das ist eigentlich der Kern dieser Problematik. Danke schön.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Das Fragerecht geht jetzt zur Linksfraktion, anschließend zu den Grünen in der Annahme, dass es noch offene Fragen gibt zum Themenkomplex I. Bitte, Frau Kollegin und Bundestagsvizepräsidentin Petra Pau.

BE **Petra Pau** (DIE LINKE.): Das ist richtig, es gibt nicht mehr viele offene Fragen, aber drei habe ich tatsächlich noch. Inspiriert auch durch Ihren Appell, Herr Poscher, zum Mut der Politik, möchte ich Sie und die Herren Geiger und Roggan noch einmal fragen, welche Möglichkeiten einer unabhängigen und auch parlamentarischen Kontrolle Sie sehen für das BKA mit diesen neuen Befugnissen. Halten Sie das grundsätzlich für möglich und regelbar? Und halten Sie es für notwendig, diese Kontrollen in das Gesetz selbst aufzunehmen. Schön wäre auch noch einmal eine deutliche Unterscheidung – wir haben ja das Thema Evaluation hier schon in unterschiedlicher Weise debattiert und Kontrolle – d. h. welche Regelungen wären aus Ihrer Sicht sinnvoll und geboten zur Kontrolle einerseits und andererseits zu einer zeitlichen Befristung und Evaluation.

Dann zu zwei praktischen Fragen, zu denen Sie mich inspiriert haben, Herr Ziercke.

Das Erste. Ich habe es immer noch nicht verstanden, obwohl Sie vorhin sehr plastisch bestimmte Fälle geschildert haben. Warum erachten Sie die bisher im Vorfeld vor der Zuständigkeit des polizeilichen Staatsschutzes liegende Zuständigkeit des Verfassungsschutzes nicht für ausreichend, um potenzielle Terrorzellen frühzeitig zu erkennen? Was hat sich also in der bisherigen Struktur hier nicht bewährt?

Die zweite Frage befasst sich mit dem Begriff des Gefährders. Herr Ziercke führt auf Seite 12 seines Gutachtens aus, dass Kraft der Rasterfahndung Gefährdereinstufungen verdichtet und sogenannte Gefährder erkannt werden konnten. Im vorliegenden Gesetzentwurf findet sich dieser Begriff, der ja gesetzlich bisher auch keine Grundlage hat, sondern in der AG Kripo im Jahr 2004 einmal gefunden wurde, sich aber bisher jedenfalls auch im Gesetz nicht niedergeschlagen hat, dann auch in der Umschreibung im § 4a Abs. 1 Satz 2 BKAG-E. Dort versucht man solche Personen so zu fassen: Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Person eine Straftat gemäß § 4a Abs. 1 Satz 2 BKAG-E begehen wird. Der Sachverständige Poscher hat dazu schon in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass man diesen Begriff also deutlicher fassen müsste, um eine Person, die eben potenziell zum Terroristen werden könnte, genauer zu beschreiben, und um vor allem natürlich auch Unschuldige vor entsprechender Erfassung zu schützen. Mich würde jetzt schon noch einmal interessieren, da Sie ja auch in ihrer Stellungnahme den Begriff des Gefährders wieder verwenden, wie hier nach polizeilichen Kategorien zwischen dem im Polizeirecht bekannten „Störer“ und „Nicht-Störer“ unterschieden wird, und wie unschuldige Personen in Form einer entsprechenden Einstufung geschützt werden. Diese Frage möchte ich nicht nur an Herrn Ziercke richten, sondern da würde ich auch gern von Herrn Roggan noch einmal hören, wie er diese Begrifflichkeiten hier sieht bzw. die Lösung, die hier im Gesetz gefunden wurde, mit Blick auf den Schutz von Unschuldigen beurteilt.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Dann zunächst noch einmal zum Thema parlamentarische Kontrolle und Evaluation Prof. Poscher, Prof. Geiger und Dr. Roggan.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich beginne mit der parlamentarischen Kontrolle, weil wir darüber bisher weniger geredet haben. Es ist ja ohnehin so, dass die Maßnahmen der Wohnraumüberwachung auf Grund von Art. 13 Abs. 6 GG der parlamentarischen Kontrolle unterliegen und ich hatte ja vorhin schon darauf hingewiesen, dass wir diese Maßnahmen nicht zufällig immer parallel zu den Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachungen inkl. der Quellen-TKÜ und der Online-Durchsuchungen diskutieren. Mein Vorschlag wäre schlicht, die parlamentarische Kontrolle auf diese beiden Maßnahmen auszudehnen. Dafür gibt es schon ein Verfahren. Es müsste nichts Neues eingerichtet werden. Ich würde es einfach mit einbeziehen. Das zur parlamentarischen Kontrolle.

Bezüglich der Evaluation, das hatte ich ja vorhin schon gesagt, würde ich mich an das anlehnen, was der Bundestag im Terrorismusergänzungsbekämpfungsgesetz selbst verabschiedet hat, d.h., dass gesetzlich eine Evaluation unter Einbeziehung eines unabhängigen Sachverständigen vorgesehen wird. Der Gesetzgeber sollte seine Gestaltungsmöglichkeiten nutzen, diese Regelung noch weiterzuentwickeln. Zu denken ist daran, die Kontrolle institutionell anzubinden oder den Kreis der Sachverständigen schon vorher zu benennen oder ein Gremium dafür einzusetzen.

Außerdem könnte ich mir auch gut vorstellen, dass man jetzt in dem Gesetz auch noch einmal etwas anderes ausprobiert als im Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz, um mit verschiedenen Mechanismen Erfahrungen zu sammeln. So sollte es in den beiden Aspekten Evaluation und Kontrolle aussehen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank. Herr Prof. Geiger zum Thema bitte.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Ich schließe mich dem an, was Herr Kollege Poscher gerade gesagt hat, insbesondere das Parlament sollte seine Kontrollmöglichkeiten hier entsprechend ausbauen. Danke.

Vors. **Sebastian Edathy**: Dann Herr Dr. Roggan auch zu diesen beiden Fragen parlamentarische Kontrolle, Evaluation aber ebenfalls zu der Frage von Frau Pau. Ist das eine zureichende Begriffsdefinition des Gefährders im Gesetzentwurf?

SV **Dr. Fredrik Roggan**: Ich werde mich bemühen, die Antwort kurz zu halten. In der Tat, ich kann mich dem anschließen, was Prof. Poscher gerade gesagt hat zur Notwendigkeit der parlamentarischen Kontrolle, und zwar vor dem Hintergrund, dass selbst, wenn das BKA nicht zu einem Nachrichtendienst oder Geheimdienst wird, es aber durch den vorliegenden Gesetzentwurf zumindest befugnis- und aufgabenmäßig einem solchen angenähert wird, das die Konsequenzen nach sich ziehen muss, die der Gesetzgeber auch für andere vorwiegend im Geheimen tätige Behörden zieht.

Zur Frage des Gefährders. Der Gefährder ist im Grunde genommen das, was man vielleicht auch als potenziellen Störer bezeichnen könnte, also eine Person, der man auf Grund bestimmter Erkenntnisse zutraut, dass in Zukunft eine Straftat begangen werden könnte. Das unterscheidet ihn vom Störer. Denn von dem weiß man ja bereits, dass er für eine Gefahr verantwortlich ist. Das haben wir beim Gefährder gerade nicht, das dehnt vor allem erstens den Personenkreis aus, der von solchen Befugnissen betroffen sein könnte und zum anderen steht ja noch gar nicht fest, ob sich eine Gefahr jemals realisieren wird, ob eine Gefahr jemals entstehen wird. Das wiederum hat die Konsequenz, dass die Ermittlungsbehörde, die entsprechend beauftragt ist, ein konkretes Ziel einer Maßnahme im Bereich der Straftatenverhütung so konkret nicht hat. Und das ist problematisch, weil dadurch das Vorfeld natürlich grundsätzlich geöffnet wird. Das Vorfeld eben dort, wo eine konkrete Gefahr noch nicht besteht. Und da ist in der Tat meine Kritik, die habe ich Ihnen auch schriftlich mitgeteilt, dass ich dies nämlich – übrigens in Übereinstimmung mit dem Bundesrat – für zu weit geraten halte.

So wie § 4a BKAG-E im Moment formuliert ist, dient es der Beauftragung des BKA über dasjenige hinaus, was vom GG erlaubt wird durch Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a. Dort spätestens sollte man sich die Ratschläge des Bundesrates deutlich zu Herzen nehmen und die Beauftragungsförmulierung wesentlich konkreter fassen.

Vors. **Sebastian Edathy**: So, dann zum letzten Punkt, Herr Ziercke, und ebenfalls zu der Frage von Frau Pau, was die Kompetenzen des Verfassungsschutzes anbelangt, ob die möglicherweise nicht ausreichend sind?

SV **Jörg Ziercke**: Frau Pau, ich finde es interessant, dass Sie die Polizei quasi, so habe ich es jedenfalls verstanden, auffordern, doch dann Polizeiinformationen viel stärker als heute an den Verfassungsschutz zu geben, damit dieser dann den Terrorismus bekämpft. Ja ich habe von polizeilichen Informationen gesprochen, die bei uns eingehen, die wir aus dem Ausland bekommen und die wir wegen der herausragenden Bedeutung dann auch zeitnah klären müssen. Diese Informationen; und das ist das, worüber ich hier rede, müsste ich dann, nach dem, was Sie gesagt haben, dem Verfassungsschutz geben, damit der dann mit seinen weitergehenden Maßnahmen ermitteln soll. Also, mit Verlaub, das wäre eine Änderung der Sicherheitsarchitektur in Deutschland und das kann ich mir nicht vorstellen. Es ist so, dass der Verfassungsschutz ja nicht unter Richtervorbehalt steht und dort das Opportunitätsprinzip herrscht, dass wir immer an konkrete Gefahren gebunden sind, nicht ins Vorfeld der Dienste dürfen, sondern ganz klar an konkrete Gefahren gebunden sind und dass wir andere Rechtsgrundlagen bei der Informationsgewinnung haben als der Verfassungsschutz. Also ich habe Sie so verstanden, sonst müssten Sie es noch einmal präzisieren, weil Sie für mich die Frage so gestellt haben, ob wir nicht auf das alles hier verzichten könnten, wenn der Verfassungsschutz im Vorfeld das alles aufklärt. So habe ich Sie verstanden. Gut o.k.

Dann zur Gefährdereinschätzung. Es ist richtig, dass dieser Begriff des Gefährders etwas darstellt, das ohne Tatsachenhinweise auf die Rolle eines Menschen im Rahmen eines terroristischen Netzwerkes nicht vorstellbar ist, d. h. wir stufen nur dann jemanden als Gefährder ein, wenn sich hier eine Konkretisierung im Hinblick auf die Gefahr vor dem Hintergrund ergibt, dass die „Je-desto-Formel“ im Grunde gilt: je schwerwiegender der Schaden, desto eher ist die Wahrscheinlichkeit, ist die Möglichkeit gegeben, hier jemanden entsprechend einzustufen. Das heißt, es müssen selbstverständlich Tatsachen vorliegen, es müssen konkrete Hinweise vorliegen, dass von dieser Person eine Gefährdung ausgehen kann, die letztlich auf einer Prognose beruhen, das ist ja ganz klar, deshalb Gefährdung, die Gefahr hat sich ja noch nicht realisiert. Eine solche Prognose ist vor allem, wenn jemand in einem Ausbildungslager in Pakistan gewesen ist und dort den Umgang mit Sprengstoff und mit Waffen gelernt hat, und wie man tatsächlich Anschläge begehen kann. Ich wüsste nicht, wie man der Öffentlichkeit erklären sollte, dass sich die Polizei um solche Leute nicht kümmern darf. Das wüsste ich nicht, das müssten Sie mir einmal erklären.

Vors. **Sebastian Edathy**: Ich weiß nicht, Frau Pau, ob Sie ein mögliches Missverständnis klären möchten?

BE **Petra Pau**: Also das Letzte war ein völliges Missverständnis und eine Umkehrung dessen, was ich gefragt hatte. Ich habe mich darauf bezogen, was die bisherigen Zuständigkeiten, bevor überhaupt der polizeiliche Staatsschutz aktiv werden könnte, betraf. Und da war die Frage, was sich dort bisher nicht bewährt hat, um jetzt dem BKA die entsprechenden Kompetenzen zu geben. Aber wir können das gerne nachher in der zweiten Runde noch einmal klären.

Vors. **Sebastian Edathy**: Also das mag dann zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal aufgegriffen werden. Jedenfalls nicht jetzt, jetzt hat nämlich für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN das Fragerecht der Kollege Wolfgang Wieland.

BE **Wolfgang Wieland** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, die Zeit muss sein – auch wir bedanken uns bei den Sachverständigen dafür, dass sie uns durch ihre schriftlichen Ausarbeitungen im Vorfeld und heute so umfangreich informieren, insbesondere auch bei denen, die schon beim Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz und bei der Antiterrordatei uns zur Verfügung standen, dass sie sich nicht haben entmutigen lassen, durch das, was dann ins Gesetz eingeflossen ist von ihrer Kritik und sie uns sogar noch einmal nach fast 30-seitiger Ausarbeitungen in sehr präziser Form zur Verfügung gestellt haben. Ich hoffe, dass dieses Mal mehr in den Gesetzestext einfließen wird. Er hat es leider nötig. Er hat es leider wirklich nötig, Herr Kollege Binninger. Auch Sie, denke ich, haben das alles gelesen und werden es beherzigen. Als autoritär geprägter Mensch fange ich mit meinen Fragen bei den beiden Polizeibeamten an. Herr Präsident Ziercke. Habe ich Sie denn richtig verstanden und das ist ja ihr Credo – ich sage es oder versuche es immer als Berliner gerne auf sächsisch: Niemand hat die Absicht, ein deutsches FBI aufzubauen. Der wesentliche Unterschied ist, dass das FBI mehr Büros hat als Sie zurzeit und dass ein zweiter Unterschied ist, dass das FBI geheimdienstliche Aufgaben wahrnehmen muss, die Sie nicht wahrnehmen dürfen wegen des Trennungsgebots. Stimmen Sie mir denn zu, dass Sie mit dem Gesetz im präventiven Bereich sämtliche Instrumente erhalten, die auch ein Inlandsnachrichtendienst bei uns hat? Dass das Bundesamt für Verfassungsschutz und die Landesämter von den Befugnissen her nicht mehr dürfen als Sie? Eine andere Aufgabenstellung durchaus. Aber von verdeckten Ermittlern, Telefonüberwachung, Lauschangriff, Videoangriff dürfen Sie doch nach diesem Gesetz dann auch alles, was die zum Teil gar nicht dürfen, aber ja, sogar noch weitergehend. Ein Nachrichtendienstler kann da eigentlich nur neidisch sein. Deswegen die Frage. Kann das denn wirklich der Unterschied sein? Zumal Sie ja immer mehr – Stichwort „gemeinsames Abhörzentrum“, das gemeinsame Ohr, was man jetzt von Polizei und Nachrichtendiensten aufbaut, Stichwort „Antiterrordatei“, der gemeinsame Aktenschrank, den man eingerichtet hat, das haben wir ja alles sozusagen erlebt – die Trennung immer weniger wird. Das Gebot selbst brauchen wir jetzt nicht zu diskutieren – im Verfassungsrang oder nicht – aber die faktische Trennung wird ja immer weniger.

Von daher noch einmal nachgefragt. Ist es nicht doch präzise zu sagen, wir sind auf dem Weg zu einem deutschen FBI?

Die Frage an Herrn Dathe. Sie haben gesagt es wäre gut, wenn das Verhältnis Bund-Länder in einer Rechtsverordnung geregelt wäre. Nun braucht doch eine solche Rechtsverordnung eine Ermächtigungsgrundlage im Gesetz. Ich habe sie nicht gefunden. Raten Sie denn Ihrer Landesregierung, wenn es eine solche Rechtsverordnung nicht gibt, im Bundesrat dem Gesetz nicht zuzustimmen? Denn irgendwie – da teile ich ja ihre Einschätzung – war der erste Entwurf, den wir hatten, ein strikt hierarchischer, danach hätten Sie nur noch zuarbeiten dürfen, nur noch Amtshilfe dem BKA leisten dürfen, wenn das BKA übernommen hat. Nun hat man das etwas gefälliger für die Länder formuliert und gesagt, Benehmen ist herzustellen. Was ist, „wenn der sich nicht benimmt“, wenn das Benehmen nicht kommt? Ja was machen wir denn dann? Oder wenn das BKA Ihnen noch nicht einmal mitteilt – verpflichtet ist es nicht nach diesem Entwurf – wir übernehmen nicht, wenn Sie das gar nicht wissen, wenn Sie die Informationen nicht haben. Herr Ziercke argumentiert ja vom Istzustand und sagt, es läuft doch alles prima im gemeinsamen Terrorabwehrzentrum. Und lässt die Frage offen: Warum müssen wir dann was ändern? Warum brauchen wir dieses Gesetz überhaupt, aber das ist sein Geheimnis. Er sagt, es läuft doch alles prima, nur irgendwie haben wir ja den Eindruck, das Ganze wird ein Machtzuwachs für das BKA, irgendetwas muss sich ja verschieben, sonst brauchten wir doch dieses Gesetz nicht. Wer sagt uns denn, dass es in Zukunft auch reibungslos laufen wird, wenn jedenfalls das BKA der Ansicht ist, es habe jetzt den Hut auf in diesen Dingen. Daher die Frage, was tun Sie, wenn das nicht kommt? Wenn nur der Gesetzestext, den Sie ja beanstandungsfrei hier erklärt haben, Gesetz wird, wie es ja üblich ist. Jetzt an eine Auswahl von Professoren, weil Sie mich genötigt haben, Herr Vorsitzender, es fällt mir schwer, aber ich werde es tun, also...

Vors. **Sebastian Edathy**: Keine Nötigung, Fairness.

BE **Wolfgang Wieland**: Ja, gut die Zeit nötigt uns alle. Also an Prof. Poscher, an Prof. Kutscha und an Prof. Geiger die Frage. Gleich vorne im Gesetz beginnend mit „internationaler Terrorismus“, dass wir da keine Definition haben, ist das nur akademisch oder hat das auch praktische Auswirkungen? In der Begründung steht, nunmehr könne man auch gegen Einzelpersonen vorgehen und man könne auch gegen inländische Organisationen vorgehen, wenn sie denn sich irgendwie in einen Kontext stellen. Mir fällt dann natürlich nach „G 8-Heiligendamm“ auch z. B. Globalisierung als Kontext ein. Und da hatten wir ja die Situation, wo ja sogar die geschätzte Generalbundesanwältin und mit ihr natürlich Herr Ziercke und seine Mitarbeiter/innen sich für zuständig hielten. Damals noch Gefahrenabwehr bezogen auf autonome Gruppen, die dort Brandanschläge oder ähnliches gemacht haben, und dann der Bundesgerichtshof gesagt hat, ist aber kein Fall einer Terroristischen Vereinigung mit einer der militanten Gruppen gewesen. Ändert sich das denn nun im Hinblick auf die Regelungen, die wir hier vorliegen haben, beim nächsten G 8-Gipfel in Deutschland?

Kann man dann sagen, weil beispielsweise Autonome aus Frankreich, aus Italien und Deutschland anreisen, die möglicherweise sich untereinander gar nicht kennen, dann ist das damit schon international und dann wehren wir damit internationalen Terrorismus ab. Erst recht bezogen auf diese Straftatenverhütungspassage, die dann kommt, die ja irgendwie auch zusätzlich oder wie auch immer dann noch rein kommt, wenn eine solche Person eine internationale Organisation nötigen will, könnte man G 8 ja auch als internationale Organisation sehen kommt dadurch eine Zuständigkeit des BKA hinein oder noch einmal etwas zugespitzt, gefragt, ist nicht mit diesen Erweiterungen zur Verhütung von Straftaten dieses „internationaler Terrorismus“ ganz weggeschoben und reicht es, dass der Terrorist fernsieht und Zeitung liest und sich irgendwie international selber einordnet?

Vors. **Sebastian Edathy**: So, dann zur Beantwortung bitte, Herr Ziercke, zunächst die Frage, ob die im Gesetzentwurf vorgesehenen BKA-Befugnisse zu weitreichend sind. Herr Ziercke.

SV **Jörg Ziercke**: Ja, also Sie haben ja FBI-Vergleiche herbeigeholt, um zu beweisen, dass damit ein Weg auch durch das BKAG in diese Richtung führe. Ich will es noch einmal wiederholen. Der entscheidende Unterschied zum FBI ist im Grunde, dass dort in der Fläche des Landes ganz starke „Field-Offices“ bestehen. Das würde bedeuten, dass wir in Deutschland sehr deutlich an die Grenze kommen, was wir als Polizeiföderalismus und Wahrnehmung durch die Länder als Organisationsform haben. Sie wissen, dass die ND-Befugnisse des FBI der entscheidende Unterschied sind und auch Justizaufgaben bestehen. Also ich vermag überhaupt nicht zu erkennen, dass dies auch nur annähernd durch dieses Gesetz auf den Weg geführt wird.

Zum Zweiten haben Sie den Hinweis auf den Geheimdienst dann wieder gegeben: ja, wir fahren auch dunkle Autos und haben auch Kameras, die wir versteckt einsetzen, und wir haben auch Handys, mit denen wir fotografieren, und wir haben auch im Bereich der organisierten Kriminalität natürlich die Notwendigkeit, Telefonüberwachung zu machen, zu observieren, Wohnraumüberwachung durchzuführen, demnächst auch Online-Durchsuchungen, aber damit werden wir doch nicht zu einem Geheimdienst. Da müssten ja alle Polizeien weltweit ein großer weltumspannender Geheimdienst sein, Herr Abgeordneter. Hier ist der entscheidende Unterschied bei der Gefahrenabwehr, dass wir einen Richtervorbehalt haben, den hat eben der Nachrichtendienst überhaupt gar nicht und von daher vermag ich überhaupt nicht zu erkennen, dass das, was das BKAG jetzt zu regeln versucht, uns auch nur annähernd, auch nur annähernd auf den Weg zu einem Geheimdienst bringt. Sie wissen, dass das Landesamt für Verfassungsschutz und das Bundesamt Strukturen aufzuklären haben und immer dann, wenn sich eine Gefahr konkretisiert, wenn es nämlich an den Exekutivbefugnissen der Nachrichtendienste fehlt, zur Durchsuchung, zu beschlagnahmen, festzunehmen, also konkret Gefahren auch zu beseitigen, dann muss die Polizei dieses tun. Und insoweit vermag ich überhaupt nicht zu sehen, dass sich daran auch nur annähernd etwas ändert. Sie sagten dann, es läuft ja alles prima, z. B. gemeinsames

Terrorismusabwehrzentrum. Ich habe doch damit darauf hingewiesen, dass die Bund-Länderzusammenarbeit sehr gut funktioniert. Dieses Gesetz regelt aber doch ganz etwas anderes. Das Gesetz regelt, dass in diesen herausragenden Fällen der internationalen Terrorismusbekämpfung, wenn die Informationen direkt beim BKA eingehen, wenn eine übergreifende Gefahr in Deutschland vorliegt, dass dann das BKA auch „den Hut auf hat“, vor dem Hintergrund, dass solche Fälle – wie ja hier auch schon mehrfach dargestellt – von der einen Seite durch die Gefahrenabwehr dominiert werden, auf der anderen Seite aber ja regelmäßig dann auch in eine Strafverfolgung münden. Und hier geht es im Kern darum, auch in der Gefahrenabwehr, zumindest im Hinterkopf, die Strafverfolgung mitzudenken. Der Sauerlandfall war ein solches Ereignis, dass wir gesagt haben, wir müssen die Gefahr beobachten, dürfen sie auf keinen Fall sich realisieren lassen, aber wenn wir nachhaltig Netzwerke bekämpfen wollen, dann brauchen wir hinterher die Justiz und dann brauchen wir erhebliche Tatsachen. Das heißt, Gefahrenabwehr im Bereich des internationalen Terrorismus – das ist die Erkenntnis, soweit sie es mit Netzwerken zu tun haben – müssen Sie immer im Hinblick auf zukünftige Strafverfolgung sehen und deshalb brauchen wir dieses Gesetz.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Jetzt ist Herr Polizeipräsident Dathe gefragt worden, ob aus Sicht des Bayerischen Landeskriminalamtes die Bund-Länder-Kooperation befriedigend geregelt ist.

SV **Peter Dathe**: Es hat natürlich eine Debatte gegeben über die entsprechend praktizierte Abgrenzung, über die Verantwortlichkeiten, über die gegenseitige notwendige Information, wenn die Parallelzuständigkeit eröffnet ist, und ich habe zu akzeptieren, dass der Verfassungsgesetzgeber diese Parallelzuständigkeit auch eröffnet hat. Meine dahingehenden Ausführungen gehen ganz konform mit Präsident Ziercke, dass es nach meiner Auffassung nicht einer gesetzlichen Regelung zuzuführen ist, wie diese Vereinbarung, die Zusammenarbeit und die Abgrenzung letztlich im täglichen „Doing“ erfolgt, sondern, dass sie geregelt werden soll – auch das Bundespolizeigesetz hat diese Zusammenarbeit eröffnet und das ist nur ein Beispiel – über eine Rechtsverordnung. Ich kann mir auch vorstellen, dass das durch die Fachgremien erarbeitet wird, ob das die IMK, der AK II, die AG Kripo oder sonst eine Bund-Länder-Gruppierung ist. Für mich gehört letztlich nur geregelt, dass es bei gewissen Konflikten ein Regelwerk gibt, das ganz klare entsprechende Regieanweisungen gibt. Ich habe auch sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ich es im Zuge der gesetzlichen Regelungen im BKA-Gesetz nicht für notwendig erachte. Ich halte es sogar für schädlich. Wenn sie sich vorstellen, gewisse Abläufe und Abgrenzungskriterien gesetzlich normieren zu müssen, dann müssen sie bei jeder Änderung eine entsprechende Gesetzesänderung herbeiführen. Ich halte das aus Praktikabilitätsgründen auch nicht für zielführend. Auf die konkrete Frage Ihrerseits meine klare Antwort: Ich werde natürlich meiner Staatsregierung aus der Fachebene nicht raten, wenn eine Öffnungsklausel zur Rechtsverordnung nicht vorgefunden wird, diesem Gesetz nicht zuzustimmen. Ich bin der Auffassung, dass es eine Regelung

benötigt, aber außerhalb des BKA-Gesetzes und das kann auch durch gewisse Darstellungen in der Gesetzesbegründung oder sonst irgendwo Eingang finden. Aber eine gesetzliche Regelung halte ich nicht unbedingt für erforderlich.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Die Professoren Geiger, Poscher und Kutscha sind von Herrn Wieland gefragt worden, insbesondere zum Bereich Terrorismusdefinition, und ob vermehrt künftig G8-Gegner stärker als solche ins Visier geraten könnten. Zunächst Herr Prof. Geiger, bitte.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Herr Vorsitzender, ich habe die Reihenfolge anders verstanden ...

Vors. **Sebastian Edathy**: Die Reihenfolge ist egal, ich habe sie nur alphabetisch umgestellt.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Ich mache es ganz kurz. Die Aufgabe, die das BKA im § 4a mit diesem neuen Gesetz übertragen bekommt, hängt entscheidend von der Frage des internationalen Terrorismus ab, denn zu diesem Zweck, zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, wird dieses Gesetz geschaffen. Das ist die Kernbestimmung, daran hängt alles. Wenn es hier Zweifel gibt, was internationaler Terrorismus ist, wenn wir hier keine klaren Definitionen haben, dann ist der Angelpunkt wackelig. In der Begründung, die ja hier zitiert worden ist, heißt es auf S. 50: Auch bei lediglich in Deutschland tätigen Gruppen können diese Voraussetzungen durch Einbindung in international propagiert ideologische Strömungen, also nicht in Gruppen, sondern allein in Strömungen – etwa eines weltweiten Dschihad – erfüllt sein. Das ist dann schon wieder etwas präziser mit dem Dschihad. Weil das präzise ist, haben wir einen Blickpunkt. Das ist aber nur ein Beispiel. Es reicht also, dass jemand sich in international propagierte Strömungen einordnet. Da von internationalen terroristischen Gefahren und internationalem Terrorismus zu sprechen, ist außerordentlich unpräzise, das muss an dieser Stelle eindeutig präzisiert werden. Wir haben im internationalen Bereich auch schon Definitionen, auf die wir Bezug nehmen können, und das sollte auch geschehen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Kutscha, bitte.

SV **Prof. Dr. Martin Kutscha**: Vielen Dank, Herr Wieland, für die Frage. Auch ich habe erhebliche Bauchschmerzen mit der Gefahr einer zu weiten Definition des Terrorismus. Ich denke, wir haben im Saal Konsens, dass selbstverständlich das Vorbereiten von Bombenattentaten ganz ohne Frage Terrorismus darstellt. Das Problem ist aber, dass auch der § 4a des Gesetzentwurfs den Begriff des Terrorismus sehr weit fasst. Sie wissen, dass man Gesetzesbegriffe, und gerade unbestimmte, durchaus unterschiedlich auslegen kann. Ein Beispiel dafür: Es ist die Rede davon, dass Straftaten verhütet werden können, die darauf angelegt sind, die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen Grundstrukturen nicht nur eines Staates,

sondern auch einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen. Das kann in der Tat, es muss nicht, aber es kann z. B. so ausgelegt werden, dass darunter auch ganz bestimmte gewerkschaftliche Streikaktionen, die international organisiert werden, fallen würden. Jetzt sagen Sie, der Kutscha spinnt. Ich gebe Ihnen ein Beispiel: Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat Ende letzten Jahres eine Reihe von Entscheidungen gefällt – Stichwort „Viking“ und „Laval“ – in denen er gesagt hat: „Streikaktionen von Gewerkschaften gegen Sozialdumping durch Billiglohnarbeitskräfte verstoßen gegen eine Grundfreiheit der Europäischen Union.“ Meine Damen und Herren, wenn man das weiterdenkt, dann habe ich die Befürchtung, dass das irgendwann möglicherweise unter anderen politischen Voraussetzungen auch unter den Begriff des Terrorismus fallen könnte, wovor ich ganz dringend warnen möchte.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Poscher, bitte.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Die Definition des internationalen Terrorismus, die das Gesetz selbst ja nicht enthält, muss sich letztlich an der Verfassung orientieren, die den Begriff ebenfalls verwendet. Im Kontext der Verfassung sind die internationalen Definitionen in Bezug genommen worden. In § 4a Abs. 1 Satz 2 BKAG-E geht es um die Verhütung im Rahmen dieses Auftrags, d. h. es muss sich erst einmal um ein Phänomen des internationalen Terrorismus im Sinn der Verfassung handeln und erst dann können die dort genannten Phänomene im Bereich der Verhütung mit einbezogen werden. Der Schlüssel dazu liegt darin, dass man den Begriff des internationalen Terrorismus hinreichend eng definiert, damit nicht das geschieht, was sonst tatsächlich droht, nämlich dass eine sehr weitreichende Kompetenz des BKA begründet wird. Die Lösung liegt letztlich in der Klärung des internationalen Terrorismusbegriffs im Grundgesetz. Ich denke, der kann nicht so weit ausgelegt werden, wie dies in der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs geschehen ist. Einzeltäter, die sich lediglich an internationalen ideologischen Tendenzen orientieren, fallen nicht unter den Begriff des internationalen Terrorismus. Da geht die Gesetzesbegründung zu weit.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Wir haben eine Berichterstatterrunde absolviert. Gibt es weitere ergänzende Fragen zum Themenkomplex I? Herr Kollege Benneter, bitte.

Abg. **Klaus Uwe Benneter**: Was wir bisher noch nicht erörtert haben, waren die Kontakt- und Begleitpersonen. In den einzelnen Bestimmungen ist wiederholt auf solche Kontakt- und Begleitpersonen hingewiesen worden. Wir haben eine Legaldefinition im Gesetz. Deshalb eine Frage an die Herren Prof. Geiger, Prof. Gusy und Prof. Möllers, ob diese Regelungen, wie sie dort vorgesehen sind, ausreichen.

An die Herren Prof. Poscher und Prof. Möstl haben ich eine Frage im Hinblick auf die Gefahrenbegrifflichkeiten, die wir im Gesetz haben, die ja recht unterschiedlich ausgeprägt sind, ob die aus dem herkömmlichen Polizeirecht stimmig sind oder nicht.

Zur Frage der Eilfallregelung: Herr Dathe hat behauptet, dass es bei einer Online-Durchsuchung vorstellbar sei, dass es so eilig sein könnte, dass man bei Gefahr im Verzug auf den Richter verzichten müsste. Herr Geiger, Sie waren ja auch einmal BND-Präsident, ist das eigentlich vorstellbar?

Vors. **Sebastian Edathy**: Wir fangen mit Herrn Prof. Geiger an, zum Thema Eilfallregelung und Online-Durchsuchung und ob das nötig ist. Herr Prof. Geiger, bitte.

SV Prof. Dr. Hansjörg Geiger: Zunächst zur Frage der hinreichenden Präzisierung der Definition von Kontakt- und Begleitpersonen. Ich bin der Auffassung, dass dieser Kreis hier zu weit gefasst ist. Ich will Ihnen ein Beispiel bringen: Im § 20b Abs. 2 Nr. 2 BKAG-E, wo wir die Definitionen haben, genügt es, dass die Person nach Nr. 1 sich ihrer zur Begehung der Straftat bedienen könnte. Das ist derart unpräzise, da hilft es auch nicht, wenn man in der Begründung schreibt, dass das BVerfG in der Entscheidung vom 25. April 2001 ausdrücklich fordert, dass der Begriff der Kontakt- und Begleitpersonen restriktiv auszulegen ist. Der erste Schritt ist, dass man den Begriff präzise in das Gesetz hineinschreibt und präzise formuliert und der nächste Schritt ist dann die Auslegung. Ich halte das hier für wesentlich zu weitgehend, insbesondere im Hinblick darauf, dass die Kontakt- und Begleitpersonen ja auch Objekte der mit diesem Gesetz möglichen Maßnahmen sind. Dies zum ersten Punkt. Ich möchte es mit Hinblick auf die Zeit kurz machen.

Das Zweite, die Eilfallregelungen: Dazu ist schon viel gesagt worden. Ich bin der Auffassung, dass zwei Dinge zu bedenken sind. Erstens hat das BVerfG im Zusammenhang mit der Wohnungsdurchsuchung sehr deutlich gemacht, dass Richter zur Verfügung stehen müssen. Wenn jetzt neue, besondere Befugnisse geschaffen werden, dann ist das auch eine weitere Aufforderung zusätzlich an die Gerichtsorganisation. Wir haben hier das für den Dienstsitz des BKA zuständige Amtsgericht als das entscheidende Gericht. Wenn es so bleibt, dann müsste es ja wohl möglich sein, dass man da einen Bereitschaftsdienst einrichtet. Deswegen ist die Eilfallregelung, schon aus dem Gesichtspunkt, für mich nicht akzeptabel. Ich halte sie in der Form, wie sie vorgesehen ist, für nicht erforderlich. Davon ganz abgesehen – wir haben über Details der Eilfallregelungen jetzt nicht gesprochen – darf es auf keinen Fall sein, dass die drei Tage gelten. Mit einer Online-Durchsuchung habe ich möglicherweise innerhalb von Stunden, wenn es lange dauert und die Leitungen nicht so breit sind, alles herausgelesen, was ich haben will. Dann soll nach drei Tagen irgendwann einmal ein Richter darüber schauen? Das ist viel zu lange. Daneben müsste, selbst wenn man die Eilfallregelung in bestimmten Fällen für erforderlich hält, ganz deutlich geregelt sein, was dann geschieht, wenn der Richter nein sagt. Ein absolutes Verwertungsverbot muss in diesem Fall noch präziser und deutlicher sein. Es ist hier sehr deutlich gemacht worden, dass wir bei den vielen entscheidenden Maßnahmen einen deutlichen Vorlauf haben werden und wir im Zweifel die

Gerichtsorganisation ändern müssen, so dass für die Eilfallregelung äußerst wenig Platz bleibt. Danke schön!

Vors. **Sebastian Edathy**: Dankenswerterweise hat Herr Prof. Geiger auch gleich etwas zur Frage des Abg. Benneter zur Definition von Kontakt- und Begleitpersonen gesagt. Diese Frage hatte sich auch an Prof. Gusy und Prof. Möllers gerichtet. Wenn ich Sie dazu um Ihre Stellungnahmen bitten dürfte.

SV **Prof. Dr. Christoph Gusy**: Herr Abgeordneter Benneter, präzise sein muss nach der Rechtsprechung des BVerfG das Gesetz, nicht die Rechtsprechung des BVerfG. Anders ausgedrückt: Im § 20b Abs. 2 Nr. 2 BKAG-E finden wir das exakte Gegenteil. Wir finden eine unbestimmte Präzisierung im Gesetz und in der Begründung steht, dass man das im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG weiter präzisieren könnte. Es müsste umgekehrt sein! Die Konkretisierungen gehören in das Gesetz selber. Dazu habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme, S. 7 und 8. einige Hinweise gegeben und deshalb will ich Ihnen das nicht nochmals vorlesen. Danke!

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Prof. Möllers, bitte.

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**: Ich denke, besondere Aufmerksamkeit verdient der Buchstabe c, der meiner Meinung nach gar nichts eingrenzt. Sich jemandes zu bedienen zur Begehung einer Straftat ist potenziell unbegrenzt, zumal die abschließende Subsidiaritätsklausel mit der Formel „oder wesentlich erschwert“ natürlich auch sehr weich ist. Wenn man das noch in § 20g BKAG-E hineinliest, der deutlich intensivere Eingriffe zulässt als § 20b BKAG-E, wie es das Gesetz bis jetzt gemacht hat, dann haben wir schon die Grenze dessen überschritten, was man noch als gesetzlich bestimmte Vorhersehbarkeit eines Eingriffsadressaten akzeptieren könnte.

Vors. **Sebastian Edathy**: Dann bitte abschließend Prof. Poscher und Prof. Möstl zu der Frage des Abg. Benneter bezüglich der Präzision des Gefahrenbegriffs im Gesetzentwurf.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich würde sagen, grundsätzlich orientiert sich der Gesetzentwurf an herkömmlichen Begrifflichkeiten. Er geht sehr oft von der konkreten Gefahr aus, das ist die klassische Eingriffsschwelle. Hervorheben möchte ich zwei Punkte:

Der erste Punkt ist die Formulierung in der Vorschrift zur Rasterfahndung, die sich an der Rechtsprechung des BVerfG orientiert, welche meines Erachtens häufig falsch verstanden wird. Sie wird häufig so verstanden, dass wegen des Erfordernisses der konkreten Gefahr die Rasterfahndung als Instrument entwertet werde. Was die Rechtsprechung aber eigentlich sagen will, ist, dass für die Rasterfahndung nicht eine bloße Gefahrenlage ausreichen soll. Die Rechtsprechung will verhindern, dass die Bevölkerung – weil das Leben immer gefährlich ist – konstant gerastert werden kann.

Sie will, dass es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass irgendwo eine terroristische Straftat droht. Diese Konkretisierung setzt zweierlei voraus: Einmal, dass sich die Einschätzung nicht allein auf allgemeine Erfahrungssätze stützt, sondern dass bestimmte Tatsachen im konkreten Fall diese Wahrscheinlichkeitsprognose erhärten. Das ist das konkrete Wahrscheinlichkeitsurteil. Zum anderen wird vorausgesetzt, dass es irgendeine Konkretisierung in sachlicher, personeller oder zeitlicher Hinsicht hinsichtlich des Schadensereignisses gibt, das befürchtet wird. Im Grundsatz hält sich § 20j BKAG-E an diese Anforderungen. Es wäre gut, wenn noch konkretisiert würde, welche Fälle mit der zweiten Alternative der Vorschrift, der Regelvermutung, eigentlich gemeint sind. Die kann natürlich auch leicht sehr weit ins Vorfeld geraten, so dass die Konkretisierung dann nicht mehr vorliegt. Da es aber nur eine Regelvermutung ist und immer die konkrete Gefahr verlangt wird, hält sich das noch im Rahmen dessen, was der Gesetzgeber machen kann. Wichtig ist, dass durch diese Rechtsprechung und durch das Erfordernis der konkreten Gefahr – richtig verstanden – die Rasterfahndung nicht völlig entwertet wird und ihre Bedeutung verlieren muss, sondern dass lediglich verhindert werden soll, dass die Bevölkerung ständig aufgrund einer allgemeinen Gefahrenlage gerastert wird.

Der zweite Punkt ist – und da fällt der Gesetzentwurf meines Erachtens aus dem Rahmen des Üblichen – das Erfordernis der potenziellen Straftatenbegehung, das bei vielen Bestimmungen im Gesetz nicht weiter spezifiziert wird. Das hat das Gericht zweimal für verfassungswidrig erklärt. Sie können darauf warten, dass es das ein drittes Mal tut, aber ich würde nicht darauf warten, sondern dem Gericht folgen. Ganz zu Recht verlangt das BVerfG, dass der Gesetzgeber beschreibt, welche Tatsachen es sein sollen, die jemanden im Sinne des Gesetzes zu einem potenziellen Terroristen machen sollen. So wie es das Gesetz jetzt formuliert, ist nichts ausgeschlossen. Teilweise verweist das Gesetz darauf, dass es auf die Gesamtwürdigung der Person ankommt und es soll entscheidend sein, welche Straftaten sie begangen hat. Wenn Sie aber an die sog. Schläfer denken, kann die Tatsache, dass keine Straftaten begangen worden sind, vom BKA erst recht als Indiz dafür gewertet werden, dass diese Person überwacht werden muss, weil sie so unauffällig ist. An dieser Stelle ist es erforderlich – was der Gesetzgeber in anderen Gesetzen auch gemacht hat, z. B. im Zollfahndungsgesetz, das auch durch die Rechtsprechung bestätigt worden ist –, dass Sie formulieren, welche Tatsachen es sein sollen, die jemanden zu einem potenziellen Terroristen machen. Herr Ziercke hat gerade Beispiele dafür genannt, etwa die Ausbildung in ausländischen Ausbildungslagern. Er hat klar gemacht, um welche Tatsachen es geht. Das muss im Gesetz konkretisiert werden. Es kann nicht dabei bleiben, dass einfach irgendwelche Tatsachen ausreichen können, um jemanden zu einem potenziellen Straftäter zu machen. Da ist das Gesetz nicht bestimmt genug und das fällt aus dem Rahmen dessen, was polizeirechtlich üblich und was nach der Rechtsprechung polizeirechtlich zulässig ist.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Möstl, bitte.

SV Prof. Dr. Markus Möstl: Die Frage, ob die Gefahrbegriffe stimmig verwendet sind, ist keine ganz leichte, weil vermutlich auch in der Wissenschaft eine gewisse Unsicherheit herrscht, was eigentlich der Gefahrbegriff ist, wo die Gefahr aufhört und wo das Vorfeld anfängt. In diesem Rahmen hält sich das Gesetz meines Erachtens im Bereich der üblichen Unsicherheit, ohne negativ aufzufallen. Das Gesetz ist in Ordnung, was die Definition der Aufgaben anbelangt. Ich verstehe nur nicht, warum die Begründung so schwankt, ob Verhütung etwas Zusätzliches oder das Gleiche wie Gefahrenabwehr ist, das habe ich schon dargelegt. Meines Erachtens ist es aufgabenmäßig das Gleiche und es schließt auch beides das Vorfeld mit ein. Bei den Befugnisnormen muss man sehr genau hinsehen: Ist eine Gefahrenabwehrnorm oder eine Vorfeldbefugnis gemeint? Ich meine schon, dass man feststellen muss, dass hier natürlich auch Vorfeldbefugnisse vorhanden sind. Anders geht es auch nicht. Das ist weder ungewöhnlich – im Vorfeld von Gefahren erst einmal herausfinden zu wollen, ob sie existieren, anders kann man nicht sinnvoll vorgehen – noch ist es etwas, was im Verhältnis zu anderen Polizeigesetzen aus dem Rahmen fällt. Alle diese Polizeigesetze haben mehr oder weniger auch Vorfeldbefugnisse. Ich würde den Akzent, was die Bestimmtheitsanforderungen an solche Vorfeldbefugnisse anbelangt, vielleicht etwas anders setzen. Ich verstehe schon, wenn der Gesetzgeber versucht, hier nicht noch weiter der schon bedenklichen Tendenz nachzugehen, die Normen immer länger werden zu lassen. Ich weiß nicht, ob so viel gewonnen ist, wenn auch diese Schwellen noch ausführlicher beschrieben werden. Wir haben schon mehrfach gehört, das Dilemma, in das der Gesetzgeber eingeklemmt ist. Einerseits soll er immer alles bestimmt regeln, andererseits wirft man ihm dann vor, dass er zu unübersichtlich regelt, das ist ein Teufelskreis. Ich sehe momentan keinen Anlass, diese Befugnisse wesentlich bestimmter zu fassen. Danke!

Vors. **Sebastian Edathy:** Vielen Dank! Wir sind immer noch im Rahmen des Themenkomplexes I. Ich darf die Kolleginnen und Kollegen fragen, ob wir diesen inhaltlichen Bereich verlassen können. Es scheint der Fall zu sein, weil es keine Wortmeldungen bezüglich weiterer Fragen gibt. Dann darf ich fragen, ob wir eine kurze Unterbrechung machen möchten, um die Gelegenheit zu einer kurzen Pause geben zu können. Findet das Ihre Zustimmung oder wollen wir durchtagern? Die Pause sollte nicht übermäßig lang sein, etwa 20 Minuten, so dass wir uns um 13.45 Uhr wieder einfinden und spätestens um 13.50 Uhr fortfahren können.

Pause

Vors. **Sebastian Edathy:** Alle Sachverständigen und die Abgeordneten sind wieder im Raum. Wir haben noch drei Themenkomplexe vor uns. Zeitlich haben wir dafür einen Rahmen von knapp zwei Stunden. Mein Vorschlag wäre, den Versuch zu unternehmen, die Themenblöcke II und III in jeweils einer Stunde abzuarbeiten. Ich weiß nicht, wie groß der Bedarf beim Punkt Verschiedenes sein wird. Ich könnte mir vorstellen, er ist nicht so groß wie bei den jeweiligen drei vorhergehenden Themenbereichen. Wir steigen in das Thema Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ bis maximal 15.00 Uhr

ein. Ich hatte mir noch notiert, dass aus der ersten Runde eine hierzu gestellte Frage des Abg. Brandt an die Sachverständigen Herrn Dathe und Herrn Ziercke offen blieb, wo es darum ging, ob eine Betretungsbefugnis für diese Maßnahmen notwendig sei. Haben Sie zu diesem Bereich noch ergänzende Fragen, Herr Brandt?

BE Helmut Brandt: Herr Vorsitzender, ich will die Fragestellung präzisieren. Wir haben die Situation, dass es auf der einen Seite erlaubt ist, in eine Wohnung einzudringen, um informationstechnische Systeme zum Zweck der optischen und akustischen Überwachung zu manipulieren oder zu installieren. Dann drängt sich die Frage auf, ob es dann nicht ebenfalls erlaubt sein sollte oder muss, bei dem gleichen Polizeieinsatz das informationstechnische System gleichzeitig zum Zwecke des verdeckten Zugriffs auf Computerdaten zu manipulieren. Für mich stellt sich, wenn man das verneinen würde, dann auch die Frage: Ist das nicht ein Wertungswiderspruch zu den vorgenannten Problemfeldern?

Eine zweite Sache und dann will ich sonst keine weiteren Fragen in diesem Zusammenhang stellen, das können ja dann Kollegen machen: Stellt sich die Frage der Erforderlichkeit der Online-Durchsuchung aus ermittlungstaktischer Sicht? Vielleicht könnte Herr Ziercke dazu noch einmal ergänzend Stellung nehmen, im Hinblick auf die Sauerland-Gruppe hat er das teilweise schon getan, vielleicht kann er das noch etwas präzisieren.

Vors. **Sebastian Edathy:** Es bleibt dabei, die erste Frage geht an Herrn Dathe und an Herrn Ziercke und die zweite an Herrn Ziercke. Ich würde zunächst Herrn Dathe bezüglich der Betretungsbefugnis um Stellungnahme bitten.

SV Peter Dathe: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, wir halten polizeirechtlich und polizeitaktisch das Betretungsrecht zum Auffinden und auch dann letztlich zur Manipulation der informationstechnischen Systeme für erforderlich, als eine wichtige Ergänzung zu der jetzigen Befugnis wie sie im Gesetz des BKA-Entwurfs vorgesehen ist. Ich will das fachlich so darstellen: Rein kriminaltaktisch bedeutet es, dass sie jetzt auf Informationssysteme im Online-Durchsuchungsverfahren zugreifen können, wenn sie online gehen. Sobald diese Netzverbindung nicht mehr besteht, oder schon vorher überhaupt nicht bestanden hat, man aber Erkenntnisse aus anderen kriminalpolizeilichen Maßnahmen hat, dass der Verdächtige derartige Informationssysteme benutzt, um sein Tatvorhaben auch zu artikulieren, oder weil er plötzlich informationstechnische Systeme vom Netz nimmt, aus welchen Gründen auch immer, dann würde es bedeuten, dass sie bei diesem Ereignis plötzlich keinen Zugang zu den relevanten Informationen mehr haben und damit quasi „blind“ werden. Dazu ist es aus unserer polizeilich fachlichen Sicht notwendig, dass sie auch die Möglichkeit haben, bei derartigen nicht-netzgebundenen Systemen die entsprechenden Online-Durchsuchungs- und Datensicherungsmaßnahmen durchführen zu können. Im Übrigen ist es auch eine Frage des Datenabziehens durch derartige Maßnahmen, die haben sie u. U., wenn sie große Datenmengen haben, über das Remote-Verfahren und natürlich auch

über das Netz. Da sagen die Techniker: Das ist in dem Bereich auch hilfreich und polizeitaktisch von Vorteil, wenn sie die Möglichkeit haben, hier direkt an das System heranzugehen, um es entsprechend durchführen zu können. Dazu ist es allerdings notwendig, ein entsprechendes Betretungsrecht auszuformulieren, dass man in die Wohnung hineingehen darf.

Die hier vorgesehene Befugnis, ich nenne es Stufe Remote-Verfahren, ist der richtige Weg, da gibt es keine Zweifel. Ich will unterstreichen, was Herr Ziercke und teilweise auch die Vorredner schon ausgeführt haben: Es gilt schlicht und einfach, sich auf neue konspirative Kommunikationswege der Straftäter und Störer einzustellen. Die nutzen derartige Möglichkeiten sehr intensiv. Es wurde die Frage gestellt, ob wir das nicht doch bei der Evaluation mit einbeziehen könnten, oder wie viele Fälle es eigentlich gegeben hat, in denen man das gebraucht hätte. Ich halte das für eine nicht zielführende Frage. Erstens ist die Befugnis noch nicht da und zweitens ist es auch so: Wenn das Gesetz ohne diese entsprechende Befugnis verabschiedet würde und der Fall tritt ein, dann weiß man letztlich, dass es hier ein Defizit gibt. Unter dem Strich: Polizeifachlich gibt es aus den entsprechenden Fachgremien keinerlei zwei Meinungen, dass in Ergänzung des sog. Remote-Verfahrens, d. h. der Fernbeeinflussung des Informationssystems, auch die Beeinflussung des Systems vor Ort an einem Gerät, das nicht am Netz hängt, unbedingt erforderlich ist.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Ebenfalls zur Betretungsbefugnis und grundsätzlich zur Erforderlichkeit der Online-Durchsuchung als Instrument Herr Ziercke, bitte.

SV **Jörg Ziercke**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Kollege Dathe hat darauf hingewiesen: Die rasante Entwicklung des Internets bewirkt einen Strukturwandel weltweiter Kommunikation und Interaktion. Verschlüsselungstechniken schaffen verfolgungsfreie Räume, das stellen wir heute schon fest. Gerade in diesem Fall ist es besonders problematisch, wenn staatliche Gefahrenabwehr ins Leere läuft. Terroristen verlagern, aus allen Erkenntnissen, die wir haben, aus allen Fällen insbesondere ihre Kommunikation in das Internet. Bombenbauanleitungen sind gespeichert, Anschlagpläne, selbst das Anwerben junger Menschen als Suizidattentäter ist dort zu finden. Das ist für die Gefahrenermittlung, aber auch für die Strafermittlung von ganz großer Bedeutung. Madrid – darauf habe ich hingewiesen – hat das bereits belegbar gemacht, aber auch für die „Kofferbomber“ – Regionalzüge Dortmund/Koblenz im Juli 2006 – auch da gilt das. Es gilt auch bei der Islamischen Jihad Union (IJU), deren Anhänger am 4. September 2007 in Deutschland festgenommen worden sind. Auch hier war es so, dass es immer um ein Netzwerk geht und dass im Netzwerk kommuniziert wird. Es geht nicht um den hochintelligenten Internet-User, sondern es geht um das Netzwerk, wo immer Möglichkeiten sind, tatsächlich eine Online-Durchsuchung durchführen zu können. Es geht um die Kommunikation, die im Netzwerk ausgetauscht wird. Alle Argumente, dass nur der dümmste anzunehmende User darauf hereinfällt, sind im Hinblick auf das, was sich in der Praxis tatsächlich zeigt,

Unsinn. Das Netzwerk hat unterschiedliche Funktionen. Die Hierarchie ist auf unterschiedlichen Ebenen vorhanden, d. h. der eine besorgt Informationen über Anschlagziele, der andere mietet konspirative Wohnungen an, der nächste Kraftfahrzeuge usw., so dass diese Arbeitsteiligkeit, die Kommunikationserfordernisse, die Ansätze sind, um Gefahrenabwehr und Strafverfolgung zu betreiben. Natürlich gilt das insbesondere, wenn man sich überlegt, wie sich eine Gefahrenlage überhaupt entwickelt. Das geht ganz früh los. Wenn man z. B. ins Ausbildungslager geschickt wird, wenn man Ausspähveruche unternimmt, wenn man Personen anwirbt, bis hin zur Lagezuspitzung einer aktuellen Phase und wenn dann die konkrete Tatplanung kommt. All das sind Dinge, die heute auch kommuniziert und auf Computern abgelegt werden und dem Zugriff der Ermittlungsbehörden dann verschlossen sind, wenn ganz herkömmliche Verschlüsselungstechniken zum Einsatz kommen. Wer heute über Voice over IP telefoniert und das mit Skype macht, der kann relativ sicher sein, wenn es keine Online-Durchsuchungen, keine Quellen-TKÜ insbesondere gibt, dass das nicht entschlüsselt werden kann. Das muss man wissen. Insoweit wiederhole ich noch einmal: Für mich ist es so, dass die weitere Entwicklung zeigen wird, wo die funktionalen Grenzen des Strafrechts letztlich sein werden. Ich sehe heute schon, dass wir in diesen Fällen, wo verschlüsselt wird, wo Daten ins World Wide Web ausgelagert werden, also gar nicht mehr zu Hause auf dem Computer sind, wo nur das Passwort dann die Möglichkeit ist, an die Daten heranzukommen, dass wir dann vor oder nach der Entschlüsselung in solchen Fällen in der Tat die Möglichkeit haben müssen, diese Informationen abzugreifen. Von daher, die Erforderlichkeit und Notwendigkeit sehe ich im Hinblick auf den technologischen Fortschritt als Beleg an. Ganz konkret, der Sauerland-Fall hat es ja gezeigt: Wir wussten, dass über das Internet kommuniziert wird. Wir haben eine verschlüsselte Datei, die wir heute noch nicht haben entschlüsseln können. Das muss man einmal ganz konkret feststellen.

Zur Betretensbefugnis: Ich bin der Meinung, wir brauchen diese Betretensbefugnis. Alle Polizeien weltweit, von denen ich weiß, dass dort Online-Durchsuchungen bzw. Quellen-TKÜ gemacht wird, haben die Betretensbefugnis. Das ist auch ganz logisch, weil das die absolut höchste Sicherheit ist, genau die richtigen Computer erkannt zu haben. Ich höre immer die Forderung, die an uns gerichtet wird, ja nicht in die Irre zu gehen. Auf der anderen Seite aber ist das unlogisch. Wenn man schon bei Wohnraumüberwachung in die Wohnung darf, warum man dann nicht den Computer, den man dort vorfindet, tatsächlich mit einem solchen Programm versehen kann. Wir dürfen akustisch einen solchen Wohnraum überwachen, visuell, das wollen wir noch diskutieren, nach dem Gesetzentwurf auch. Insoweit passt das in die Logik nicht hinein. Wie vorhin auch schon kurz angedeutet, müssen gesicherte Erkenntnisse zur Person vorliegen. Das geschieht über die entsprechenden Abklärungen, die wir vorher durchführen – was für ein System liegt vor, welche Firewalls, welche sonstigen Hindernisse und Virenprogramme sind vorhanden? Wenn man das weiß, kann man auch Quellen-TKÜ machen. Die Frage ist immer, ob man den nächsten Schritt noch machen muss oder nicht. Jedenfalls ist dann das Zeitfenster manchmal relativ klein. Bei uns ist es deshalb besonders klein, weil wir erst drauf gehen können, wenn er online ist,

wie das auch Herr Dathe schon sagte. Die Betretungsregelung führt letztlich dazu, dass ich die Eilfallkompetenz benötige, um ganz schnell entscheiden zu können. Das können Minuten sein, in denen man das entscheiden müsste.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Kollege Binninger, wenn Sie einverstanden sind, würde ich Ihre Frage in der zweiten Runde aufrufen, so dass wir zunächst der FDP-Fraktion die Möglichkeit geben, Fragen zu stellen. Frau Piltz, bitte.

BE **Gisela Piltz**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage möchte ich an Prof. Geiger und Herrn Dathe richten. Ich würde mich zuerst einmal auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Online-Durchsuchung konzentrieren. Was genau verstehen Sie unter „Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt“? Was verstehen Sie darunter? Welche Anforderungen an „berührt“ – was aus meiner Sicht etwas anderes ist, als „gefährdet“ oder „beeinträchtigt“ – sind zu stellen? In welchen Fällen, in denen Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegen eine Person durchgeführt werden, um eine Straftat nach § 129a Abs. 1 und 2 StGB zu verhindern, welche dazu bestimmt sind, z. B. die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen Deutschlands zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und die durch die Art ihrer Begehung oder ihrer Auswirkung Deutschland erheblich schädigen können – das sind also Fälle, in denen die Voraussetzungen von § 4a BKAG-E erfüllt sind – liegt nicht automatisch auch eine Bedrohung von Gütern der Allgemeinheit vor, die die Grundlagen oder den Bestand des Staates berühren? Es ist kompliziert, das gebe ich zu. Aber: Sind Fälle denkbar, in denen neben den Voraussetzungen für die Aufnahme von Maßnahmen der Gefahrenabwehr gem. § 4a BKAG-E weitere und wenn ja, welche Voraussetzungen geprüft werden müssen, um das Vorliegen der Voraussetzungen der Online-Durchsuchung zu bejahen?

Meine nächste Frage an Herrn Prof. Geiger und Herrn Ziercke: Es geht um den Zugriff auf Peripheriegeräte und Kommunikationsvorgänge bei der Online-Durchsuchung. Über Kommunikation, Herr Ziercke, könnten wir nach Ihren Ausführungen lange streiten. Ich habe das beim BVerfG anders gelesen. Aber auch darüber kann man in einer Anhörung sicherlich lange philosophieren, aber Tatsache ist Tatsache. Wie ist der Gesetzeswortlaut in § 20k Abs. 1 Satz 1 BKAG-E – „aus ihnen Daten erheben“ – im Hinblick auf die Frage zu verstehen, ob zum Zwecke der Installation der „Schnüffelsoftware“ die Wohnung betreten werden darf, d.h. wie ist das Wort „aus“ in diesem Zusammenhang technisch zu bewerten? Vor allem im Zusammenhang damit, dass wohl auch flüchtige Daten, die nicht dauerhaft gespeichert, sondern nur vom Rechner prozessiert werden, davon erfasst sein können. Wie soll technisch umgesetzt werden, dass Daten, die nicht Gegenstand von Telekommunikationsvorgängen sind, einerseits durch die Online-Durchsuchung und Daten, die Gegenstand von Telekommunikationsvorgängen sind, andererseits durch die Quellen-TKÜ erhoben werden sollen?

Ich habe noch eine weitere Frage an Herrn Prof. Geiger und an Herrn Dr. Roggan zur Betretensregelung. Ich glaube, die Kernfrage ist, wenn man das installieren möchte, dann gibt es auf der einen Seite die Idee, das mit einer Mail zu verschicken und es gibt die Idee, das auf dem Rechner unterzubringen. Auf dem Rechner etwas unterbringen kann man nur, wenn man sich des Rechners bemächtigt oder wenn man eindringt. Aus meiner Sicht müsste man Art. 13 GG ändern. Ich würde gerne wissen, wie die Sachverständigen das sehen und ob es bei ihrer Bewertung der Verfassungsgemäßheit des Betretens eine Rolle spielt, ob eine Ferninstallation dieses Quasi-Trojaners regelmäßig vielleicht nicht erfolgreich durchgeführt werden könnte. Wenn das BKA irgendwann einmal sagt, wir schaffen es nicht, das per Ferninstallation zu machen, wir brauchen das jetzt und anders geht es nicht, inwieweit würde das bei ihrer Beurteilung eine Rolle spielen?

Die letzte Frage zur Überschreitung des Schutzbereiches von Art. 10 GG. Diese Frage geht ebenfalls an Herrn Prof. Geiger und an Herrn Schaar. Wie ist es aus Ihrer Sicht zu bewerten, dass bei der Quellen-TKÜ auf Daten zugegriffen wird, die verschlüsselt werden? Also bevor diese Gegenstand eines laufenden Telekommunikationsvorganges sind, denn die Mails werden erst dann verschlüsselt. Mit Beginn des Sendevorganges sind sie ja Gegenstand der Telekommunikation und nicht in dem Moment, wo ich sie schreibe. Zu diesen Fragen hoffe ich, dass Sie mir erhellend zur Seite stehen können. Herzlichen Dank!

Vors. **Sebastian Edathy**: Das sind vier Fragen, alle vier Fragen sind an Prof. Geiger gerichtet, aber jeweils eine davon an vier andere Sachverständige. Ich würde erst diesen vier Sachverständigen die Gelegenheit geben, etwas dazu zu sagen. Bitte Herr Dathe erst einmal zum Thema Voraussetzungen für die Online-Durchsuchung.

SV **Peter Dathe**: Zunächst zu den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen und was man unter „Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates und die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt“ versteht. Ich verstehe darunter insbesondere auch Infrastruktureinrichtungen, die Anschlagziel sein können, um die Funktionsfähigkeit des Staates und deren Einrichtungen entsprechend zu berühren. Etwas anderes kann ich mir darunter nicht vorstellen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Ziercke zur Frage Zugriff auf Peripheriegeräte, § 20k BKAG-E war das Stichwort.

SV **Jörg Ziercke**: Es tut mir leid, Frau Abgeordnete, aber so wie Sie das vorgetragen haben, möchte ich Sie bitten, noch einmal mit eigenen Worten zu formulieren, was Sie wirklich von mir wissen wollen, denn das war für mich nicht nachvollziehbar. Ich kann zu dem Punkt nur sagen: Ich fand das irgendwie den Sachverständigen gegenüber unfair, einfach einen Text vorzulesen, ohne dass wir die Chance hatten, das wirklich mitzuschreiben. Verzeihen Sie den Hinweis.

Vors. **Sebastian Edathy**: Wir versuchen jetzt ein bisschen Struktur in die Situation zu bringen. Liebe Kollegin Piltz, können Sie noch einmal ganz kurz die Frage an Herrn Ziercke präsentieren?

BE **Gisela Piltz**: Ja, das kann ich. Ich möchte aber trotzdem noch einmal darauf hinweisen, dass ich das mäßig spaßig finde, Herr Ziercke. Sie haben uns hier dazu verleitet, dass wir Ihrer vorgefertigten Antwort lauschen. Dass wir uns Fragen überlegen, die wir Ihnen stellen, das ist eine ordentliche Vorbereitung. Ich glaube, Sie können uns nicht vorwerfen, wenn wir das tun.

SV **Jörg Ziercke**: Das tue ich nicht.

BE **Gisela Piltz**: Doch, das tun Sie und ich finde das nicht fair, so wie Sie das sagen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Jetzt bitte zur Frage, Frau Piltz.

BE **Gisela Piltz**: Die Frage heißt: Wie ist der Gesetzeswortlaut im § 20k Abs. 1 Satz 1 „aus ihnen Daten erheben“ im Hinblick auf die Frage zu verstehen, ob zum Zwecke der Installation der „Schnüffelsoftware“ die Wohnung betreten werden darf? Wie ist das Wort „aus“ in diesem Zusammenhang technisch zu bewerten, vor allem im Zusammenhang damit, dass wohl auch flüchtige Daten, die nicht dauerhaft gespeichert werden können, weil sie sich auf dem Zwischenspeicher ihres Rechners oder ihres Browsers befinden? Worauf stützt sich im Gesetzeswortlaut die Aussage in der Begründung, dass ein Zugriff auf angeschlossene Peripheriegeräte wie Mikrofone oder Kameras nicht erfasst ist?

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Ziercke, ist es jetzt verständlicher geworden?

SV **Jörg Ziercke**: Frau Abgeordnete, ich habe Ihre Frage jetzt so verstanden und ich verweise auf den Abs. 1, da heißt es in den Worten, die Sie zitiert haben: „aus ihnen Daten erheben“. Davor im Satz steht: „Das BKA darf ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in vom Betroffenen genutzte informationstechnische Systeme eingreifen und aus ihnen „Daten erheben“. Das „ihnen“ ergibt sich im Hinblick auf informationstechnische Systeme, da steht nichts von einer Wohnung. Es ist auch vorstellbar, dass sich der Laptop außerhalb der Wohnung befindet, in einem Auto, auf einer Parkbank oder bei der Reparatur und dass dann auf diese Art und Weise auf dieses System zugegriffen werden kann. Das ist damit gemeint.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Dann haben wir eine Frage an Herrn Dr. Roggan, bei der es um die Betretensregelung geht.

SV **Dr. Fredrik Roggan**: Zunächst möchte ich die Gelegenheit nutzen, mich bei Herrn Ziercke zu entschuldigen, denn ich habe ihn vorhin mit einem Ausspruch zitiert, der tatsächlich nicht von ihm, sondern von einem Mitarbeiter von ihm gekommen ist, den er

zum Zwecke der Beantwortung der Frage des Verfassungsrichters hinzugezogen hatte. Ich gehe davon aus, dass es jemand aus dem Kompetenzzentrum des BKA war. Noch einmal den Ausspruch, denn er ist wichtig: „Wir wissen, dass wir den richtigen Computer haben, wenn wir die Daten finden, die wir suchen“. Ich betone das deswegen noch einmal, weil es die grundsätzliche Problematik verdeutlicht. Nämlich die Frage: Wie stellen wir sicher, dass wir tatsächlich das richtige System infiltrieren? Es scheint aus technischen Gründen alles andere als selbstverständlich zu sein, den richtigen Rechner zu finden und zu infiltrieren. Darauf haben im Übrigen die Sachverständigen in der mündlichen Anhörung des BVerfG auch übereinstimmend hingewiesen, soweit sie aus der Disziplin der Informatik kamen.

Um nun die Frage von Frau Abg. Piltz zu antworten: Eine sichere Methode, das richtige System zu infiltrieren, ist tatsächlich das Betreten der Räumlichkeit, in der sich das zu infiltrierende System befindet. Nur auf diese Weise wird der Nachweis erbracht, dass es tatsächlich eine exklusive Kontrolle des BKA über das zu infiltrierende System gibt. Ansonsten wäre nebenbei der Nachweis erbracht worden, dass diese Infiltration auch von anderen – Privaten – kommen könnte. Das Betreten der Räumlichkeit scheint eine erhebliche Bedeutung für die Zielgenauigkeit der Maßnahme zu haben. Damit stellt sich die Frage, wie es sich mit den Grundrechtsschranken aus Art. 13 GG verhält. Eine passende Grundrechtsschranke finden wir da meines Erachtens nicht. Wir haben zwar Art. 13 Abs. 4 GG, der die technischen Geräte in Wohnungen betrifft, also den Einsatz von Wanzen oder anderer Überwachungstechnologie, aber eine Regelung, die diesen Sachverhalt betreffen würde, insbesondere die der Eingriffsintensität des Auslesens von informationstechnischem System entsprechen würde, die haben wir im GG bislang nicht. So dass wohl kein Weg daran vorbeiführen wird, das GG ein weiteres Mal zu ändern, wenn denn informationstechnische Systeme sicher infiltriert werden sollen. Aus bürgerrechtlicher Sicht müsste man sagen, dass so ein Weg nicht wünschenswert ist, sondern dass im Gegenteil aus den Umständen die Konsequenz gezogen wird, dass auf so eine Maßnahme wie die Online-Durchsuchung verzichtet wird. Solange der parlamentarische Gesetzgeber aber anderer Auffassung ist, muss er den Weg auch konsequent zu Ende gehen und das würde dann bedeuten, dass auch das GG abermals geändert werden müsste.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Schaar ist zum Stichwort Art. 10 GG angesprochen worden.

SV **Peter Schaar**: Die Frage ist zur Quellen-TKÜ gem. § 20I BKAG-E gestellt worden, wenn ich das richtig verstanden habe. Problematisch ist, wie sichergestellt wird, dass nur die laufende Kommunikation überwacht werden kann. Der Begriff der laufenden Kommunikation ist im Gesetz selbst nicht definiert. Auch die Begründung gibt hierzu keine Hinweise, so dass der technische Kommunikationsvorgang zu Grunde zu legen ist. Laufende Kommunikation kann eigentlich nur heißen, dass der Entschluss zu kommunizieren, unwiderruflich von dem Betreffenden gefasst sein muss. Das heißt, die Nachricht muss auf den Weg gebracht werden, auf die eine oder andere Art und Weise.

Mit welchem Dienst das erfolgt spielt dabei keine Rolle, ob das E-Mail, Skype, also Voice over IP, oder eine SMS ist. Das bloße Einspeichern eines Textes, selbst in einem E-Mail Programm, oder das Abspeichern als Entwurf kann nicht ausreichend sein, weil damit der Entschluss, dieses Datum zu übermitteln, noch nicht gefasst wurde. Ich erspare mir, auf die technischen Einzelheiten einzugehen, denn ich glaube, darüber bestehen keine unterschiedlichen Auffassungen. Es hat in dem Sauerland-Fall angeblich auch Zwischenspeicherungen gegeben, die selbst für Kommunikationszwecke verwendet worden sind. Das liegt sozusagen an der Kante zwischen Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ. Ich würde dazu tendieren, solche Informationen, die auf einem Zwischenspeicher abgelegt sind, der eigentlich nicht für Kommunikationszwecke verwendet wird, grundsätzlich nicht unter den Bereich der Kommunikationsüberwachung zu fassen. Hier wäre eher der Bereich des § 20k BKAG-E betroffen. Im Hinblick auf Formen von Voice over IP wäre im Zweifel an dem Programm oder an der dabei verwendeten Programmschnittstelle, die in Echtzeit die entsprechenden Daten überträgt, anzusetzen. Ansonsten ist auch das Abgreifen quasi an der Schnittstelle zum Netz denkbar.

Ich gestatte mir noch einmal, obwohl ich nicht direkt angesprochen bin, zum Begriff „Erheben aus informationstechnischen Systemen“ in § 20k BKAG-E etwas zu sagen: Diese Formulierung ist offenbar gewählt worden, um den Bedenken Rechnung zu tragen, dass auch angeschlossene Peripheriegeräte, mit denen man selbst aktiv Daten erheben kann, unter diese Vorschrift subsumiert werden. Nach der nordrhein-westfälischen Regelung wäre das ohne weiteres möglich gewesen, weil es da keine entsprechenden Einschränkungen gegeben hat. Das heißt, die Daten müssen in diesem informationstechnischen System vorhanden sein oder in dem informationstechnischen System ohnehin anfallen. Auf welche Weise sie, ob das eine Kamera, ein Mikrofon oder eine Tastatur ist, in dieses System gelangen, ist dabei nicht bedeutsam. Sie müssen aber in dieses System hinein gelangen. Es wäre unzulässig, auf den § 20k BKAG-E eine Überwachung mittels Webcam zu stützen, oder das Mikrofon remote einzuschalten und abzuhören. Das wäre nicht davon erfasst. Inwieweit dies nach anderen Vorschriften des Gesetzes bei der akustischen oder optischen Wohnraumüberwachung zulässig wäre, ist eine andere Frage. Auf den § 20k BKAG-E kann das auf keinen Fall gegründet werden.

Zum Thema der Betretung, denke ich, hat es eine Entwicklung der Argumentation gegeben. Aufgrund der Stellungnahmen, die im Rahmen der mündlichen Anhörung vor dem BVerfG abgegeben worden sind, ist bei mir der Eindruck entstanden, dass sich, eine Online-Durchsuchung auch ohne Betreten der Wohnung realisieren lässt. Jedenfalls ist nach meiner Erinnerung nirgends von Betreten der Wohnung die Rede gewesen und das BVerfG hat seine Entscheidung auf diesen Informationsstand gestützt. Ich könnte mir vorstellen, dass das Urteil anders ausgesehen hätte, wenn damals schon von Betreten der Wohnung die Rede gewesen wäre. Wenn jetzt mit dieser neuen Befugnis argumentiert wird, sehe ich hier ein systematisches Problem, das sich nicht auf diesen einzelnen Aspekt der Betretung beschränken lässt. Wenn man

eine bestimmte Maßnahme trifft, ergeben sich bestimmte Folgerungen, ob das bewusst oder unbewusst ist, spielt keine große Rolle. Es kann auch damit zusammenhängen, dass die andere Seite, die, die man überwachen möchte, Verbrecher oder Terroristen, sich selbst immer stärker abschotten und Gegenstrategien entwickeln und diese Gegenstrategien wiederum eine Reaktion staatlicherseits erforderlich machen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Schaar, wenn ich schon ausnahmsweise zugelassen habe, dass Sie zu einer Frage Stellung nehmen, die gar nicht an Sie gerichtet worden ist, ...

SV **Peter Schaar**: Ich höre auf.

Vors. **Sebastian Edathy**: Kollege Binninger hat darauf hingewiesen, auch vor dem Hintergrund der fortgeschrittenen Zeit. Zu all diesen interessanten Fragen, zu denen sich die Sachverständigen in Beantwortung der Fragen von Frau Piltz geäußert haben, kann sich auch noch Herr Prof. Geiger äußern.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Ich versuche, es knapp zu machen. Zur ersten Frage: Was bedeutet die Eingriffsschwelle, wenn es um Güter der Allgemeinheit geht, die gefährdet sind. Hier sehen wir auch wieder das Problem, dass, wenn wir den Text des BVerfG einfach hineinschreiben und uns keine weiteren Gedanken machen, wir deswegen keineswegs zu einer klaren Regelung kommen. Hier hat man den Text eins zu eins übernommen. Positiv daran ist, dass diese Schwelle zumindest wesentlich schärfer ist, als die noch viel vagere Schwelle für die Wohnraumüberwachung oder die Telekommunikation. Aber die Antwort von Herrn Dathe hat deutlich gemacht, wie unklar das letzten Endes ist. Was ist es genau, wenn es um Grundlagen der Existenz des Staates geht, um Grundlagen der Existenz des Menschen? Hier ist jedenfalls in einer Begründung eine klare viel präzisere Definition erforderlich, es kann wirklich nur um schwerste und schlimmste Gefährdungen gehen und dass uns das Land zusammenbricht.

Wenn es heißt „berührt“, das ist wieder die Formulierung des BVerfG. Im BVerfG verwendet man für viele Dinge „berührt“. Der Kernbereich wird berührt, damit meint man, der Kernbereich wird verletzt, tangiert, es wird eingegriffen. Wenn man die Formulierung des BVerfG wählt, das eine eigene Sprache hat, und diese in den Gesetzestext hinein setzt, dann kann man Zweifel haben, ob nicht etwas anderes darunter verstanden wird. Hier bedeutet es natürlich nur „wenn die gefährdet sind“, „wenn die Güter im Zweifel stehen“, „berührt“ ist hier sicher in dem Fall missverständlich.

Zur zweiten Frage, den Peripheriegeräten: Hier, meine ich, hat Herr Schaar es ganz deutlich gesagt. Wenn es heißt „aus ihnen Daten erhoben werden“, dann müssen diese Daten im System gespeichert sein. Wobei man sagen kann, die Webcam ist nicht erfasst, aber die Webcam ist in dem Augenblick erfasst, wo ich den Inhalt dessen, was

die Webcam erfasst, ins Netz stelle. Dann ist es zwischenzeitlich wieder erfasst. Ich darf nicht, wenn ich nicht ins System hineingehe, über die Webcam schauen, was in der Wohnung geschieht. Sonst wäre es eine optische Wohnungsüberwachung. Sobald ich das aber in das System hineinstelle – und im Regelfall wird das über die Peripheriegeräte doch geschehen, denn dies ist der Sinn der Peripheriegeräte, es ist nur eine Frage der Sekunden, können Daten aus dem System erhoben werden. Aber sonst ist „aus ihnen“ so auszulegen, es muss im Moment des Auslesens momentan auf dem informationstechnischen System sein.

Zum dritten Punkt, der Betretungsregelung: Ich muss sagen, ich bin betroffen. Es ist in der ganzen Diskussion deutlich gemacht worden und so kamen wir erst darauf, dass man der Online-Durchsuchung nur näher treten kann, weil das ein Vorgang ist, der so stark in die Rechte des Betroffenen eingreifen kann, der ohne heimliches Betreten der Wohnung möglich ist. Wir alle wissen, dass gerade bei der Wohnungsdurchsuchung, – wegen des Rechts an der Wohnung, der Besonderheit des Schutzes – gerade die heimlichen Maßnahmen bei einer Wohnraumdurchsuchung grundsätzlich vermieden werden sollen. Wenn eine Wohnung durchsucht werden soll, muss das dem Betroffenen mitgeteilt werden, sie soll gerade offen erfolgen. Heimliche Durchsuchungen sind besonders problematisch und wir haben den ganz großen Ausnahmefall bei der Wohnraumüberwachung, wo wir wirklich eine intensive, schwerwiegende Diskussion in der Öffentlichkeit hatten. Wir sollten uns dessen bewusst sein, was wir hier tun, wenn wir in einem weiteren Schritt die Möglichkeit der heimlichen Betretung einer Wohnung eröffnen. Ich glaube, man muss selbst einmal überlegen: Wie würde ich das empfinden, wenn meine Wohnung auf diese Art und Weise betreten würde. Wir wissen, dass das ein ganz großer Eingriff ist, wenn Diebe oder Einbrecher in einer Wohnung waren, wie das die Menschen verletzt. Hier geht es wirklich um ein Kerngrundrecht und jede heimliche Maßnahme dieser Art ist ein weiteres Problem. Das BVerfG hat in einem anderen Zusammenhang sehr deutlich gesagt: Wenn der Bürger nicht darauf vertrauen kann, dass der Staat seine Rechte wahrt, wird er das Vertrauen in den Staat verlieren und das ist eine Gefahr für die Demokratie. Man muss sich hier sehr überlegen, ob Sie diesen Schritt wirklich gehen wollen, dass Sie selbst im Rahmen der Online-Durchsuchung eine heimliche Betretungsregelung schaffen. Wenn sie geschaffen würde, müsste das GG geändert werden.

Zur Abgrenzung zur Quellen-TKÜ: Hier wird ganz deutlich, es darf nur die laufende Kommunikation sein. Die E-Mail, die ich auf dem Bildschirm schreibe, die ich noch nicht abgesandt habe, darf davon nicht erfasst werden. Sie ist noch nicht abgesandt, sie ist nicht Teil der Kommunikation. Hier ist auch eine neuere Entscheidung des BVerfG sehr gut heranzuziehen, als es darum ging, wenn E-Mails auf dem heimischen Computer gespeichert sind, ob sie dann noch im Rahmen der Telefonüberwachung abgefangen werden dürfen. Da sagt das BVerfG deutlich: Wenn der Telekommunikationsvorgang abgeschlossen ist, dann fallen sie nicht unter den Schutz der Telekommunikation, d.h. es ist ein Aliud, sie dürfen damit auch nicht im Rahmen der Telekommuni-

kationsüberwachung abgefangen werden. Wir sind damit im Bereich der Online-Durchsuchung und damit wird etwas Weiteres deutlich: dass das Verhältnis Online-Durchsuchung und Quellen-Telekommunikation auch partiell unklar ist. Bei der Quellen-Telekommunikation muss sichergestellt sein, dass auf dem Gerät Programme aufgespielt sind, mit denen lediglich die Kommunikation erfasst werden kann. Soll jetzt eine weitere Software aufgespielt werden, wenn eine Online-Durchsuchung erfolgt? Wie teile ich diese Software auf? Brauche ich, um Software für die Quellen-Telekommunikation aufzuspielen, ebenfalls ein Betretungsrecht der Wohnung? Ist das ein weiterer Schnittpunkt, wenn ich sage, ich will zwar Quellen-Telekommunikation machen, ich will aber sichergehen, dass es das richtige Gerät ist. Dann haben wir nicht nur bei der Online-Durchsuchung die Debatte, ob wir das Betretungsrecht brauchen, sondern haben es plötzlich bei der Quellen-Telekommunikation auch. Sie sehen, was Sie damit öffnen, mit der Einführung der Quellen-Telekommunikation, die letzten Endes ein Unterfall für Online-Durchsuchungen ist. Die Frage ist, ob die wirklich ohne weiteres normenklar und sinnvoll abgegrenzt werden kann.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank, Herr Prof. Geiger. Das Fragerecht hat jetzt die SPD-Fraktion, es fragt der Kollege Benneter.

Abg. **Klaus Uwe Benneter**: Ich habe Fragen an Prof. Gusy und Prof. Möllers noch einmal zum Betretungsrecht. Die Bayern waren ja ganz fix und haben im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz auch schon eine Online-Durchsuchungsmöglichkeit geschaffen, mit einem Betretungsrecht, worauf auch Herr Dathe in seinen Ausführungen hingewiesen hat, 34d und Art. 34e PAG. Danach ist es möglich, die Wohnung eines Betroffenen ohne Einwilligung betreten und durchsuchen zu können. Meine Frage an Sie beide, ob diese Regelung in dem Bayerischen Polizeiaufgabengesetz verfassungskonform mit Art. 13 GG zu vereinbaren ist, ja oder nein.

An Prof. Poscher eine Frage. Es ist im § 20k BKAG-E lediglich von einer Gefahr, zwar sehr hochwertiger Rechtsgüter, aber eben nur von einer Gefahr die Rede. Muss hier nicht zumindest auch ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es sich um eine dringende Gefahr handeln muss, entsprechend dem, was bei einem Lauschangriff gilt?

Herr Ziercke hat ausgeführt, welche umfänglichen Vorbereitungen sowohl bei der Online-Durchsuchung als auch bei der Quellen-TKÜ notwendig sind, um dann zu sagen, man brauchte gerade deshalb die Eilfallregelung. Logisch erschließt sich mir das nicht und deshalb meine Frage an Sie, Herr Prof. Poscher, und auch an Herrn Prof. Gusy: Ist es überhaupt vorstellbar, dass zu einem Zeitpunkt, wo ich mich dazu entschlossen habe, eine Online-Durchsuchung oder eine Quellen-TKÜ durchzuführen, ich nicht auch eine richterliche Stellungnahme einholen kann?

Das Weitere betrifft § 20k Abs. 6 BKAG-E, da ist aufgeführt, dass eine schriftliche Anordnung ergehen muss und was in dieser schriftlichen Anordnung anzugeben ist. Es heißt abschließend „die wesentlichen Gründe“. Meine Frage ist, ob das mit der

Verfassungsrechtsprechung zur Online-Durchsuchung übereinstimmt? Dort heißt es in der einschlägigen Entscheidung, dass aus der Begründung sämtliche materiellen und prozessualen Voraussetzungen hervorgehen müssen. Muss sich auch die Abwägung ergeben, um zu erkennen, dass die im Einzelfall relevanten Umstände auch wirklich berücksichtigt worden sind? Wegen der Ultima-Ratio-Klausel muss sich ja auch die Subsidiarität aus der Begründung ergeben. Sind § 20k Abs. 6 und § 20l Abs. 4 BKAG-E reichend, um den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zu entsprechen?

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Kollege, an wen richtet sich die die letzte Frage?

Abg. **Klaus Uwe Benneter**: Sie richtet sich an die Herren Prof. Gusy und Prof. Poscher, was die Anforderungen an die ausreichende Begründung und die Eilfallregelung angeht. An beide richte ich auch noch die Frage zum Abs. 2 in § 20k BKAG-E von zwei Bediensteten des BKA die Rede, die dann das Richterband überwachen sollen. An Sie beide und vielleicht auch an Prof. Geiger noch eine Frage: Es ist immer die Rede von dem „allein“, wenn es allein um Kernbereichsinhalte geht. Wird das auch so kritisch gesehen, wie das in den verschiedenen Stellungnahmen zum Ausdruck kommt, oder kann man das „allein“ nicht auch so verwenden, wie wir das inzwischen auch in der Strafprozessordnung schon geregelt haben?

Zu diesem 20k Abs. 7 BKAG-E auch noch die Frage, ob zwei Bedienstete des BKA hier ausreichen können, das Richterband zu überprüfen und bei Zweifeln auch diese zu beurteilen. Die Frage geht an Prof. Poscher und Prof. Gusy. Die andere Frage zu „allein“ noch zusätzlich an Prof. Geiger.

Vors. **Sebastian Edathy**: Das bedarf der Sortierung. Ich würde zunächst Herrn Prof. Möllers darum bitten, etwas zur Frage der Einschätzung der bayerischen Regelung bezüglich der Polizeibefugnisse in Sachen Wohnungsbetretung zu sagen.

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**: Ich habe die bayerische Regelung nicht richtig gesehen, aber ich kann sagen: Art. 13 GG kennt im Prinzip zwei Formen von Eingriffen, nämlich erstens die Durchsuchung und zweitens den großen Lauschangriff. Die Durchsuchung ist ein ergebnisoffener und nicht heimlicher Eingriff in die Wohnung, also ein Eingriff, von dem der Beteiligte erstens weiß, dass seine Wohnung berührt wird, und bei dem zweitens nach etwas gesucht wird, von dem man nur nicht weiß, was es ist. Ein zielgerichteter Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung, der heimlich geschieht und von vornherein einem Zweck dient und der von vornherein definiert ist, dürfte diesem Eingriff nicht entsprechen. Das heißt, man wird sagen können, ein solcher Eingriff ist in Art. 13 GG nicht vorgesehen und es bedürfte einer Änderung des Art. 13 GG.

Vors. **Sebastian Edathy**: Dann bitte ich Herrn Prof. Gusy ebenfalls zu dieser Frage etwas zu sagen und wenn möglich gleich in Verbindung mit der Beantwortung der Punkte Eilbedürftigkeit bei Online-Durchsuchung und „wesentliche Gründe“, das

Stichwort, was die Ausführungen im richterlichen Beschluss betrifft, sowie die Frage mit den zwei BKA-Beamten, die prüfen sollen, was privat und was nicht privat ist.

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Ganz kurz zur bayerischen Regelung, die angesprochen worden ist. Ich würde zumindest noch einmal erwägen, ob nicht Art. 13 Abs. 7 GG eine Rolle spielen kann. Dann wäre ein Betreten zulässig zur Verhinderung einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr. Wenn die bayerische Regelung sich darauf beschränkt, dann könnte sie mit dieser Bestimmung vereinbar sein. Wäre sie anders auszulegen, würde sie sie überschreiten und bedürfte dann eigentlich einer Grundgesetzänderung, um verfassungskonform sein zu können. Aber das würde jetzt eine vertiefte Exegese der bayerischen Regelung voraussetzen, die wir hier nicht vornehmen sollten. Ich meine aber, Art. 13 Abs. 7 GG müssen wir in dem Zusammenhang berücksichtigen.

Zum zweiten Punkt, der Eilfallregelung bei der Online-Durchsuchung: Tatsächlich ist gerade auch in der Entscheidung beim BVerfG und in dem Verfahren immer wieder die Online-Durchsuchung als eine Maßnahme dargestellt worden, die intensiver Vorbereitung bedarf. Von daher stellt sich schon die Frage, ob man nicht entweder parallel zu diesen Vorbereitungen, solange noch kein Grundrechtseingriff stattfindet, oder auch davor, eine richterliche Regelung erlangen kann. Andererseits, gibt es hier den Eilfall überhaupt? Diese Frage scheint mir nach dem, was ich jetzt hier mitgeteilt bekommen habe, nach wie vor so zu liegen: Dann, wenn diese technischen Vorbereitungen erforderlich sind, ist eine solche Eilfallregelung nicht notwendig. Wir haben es mehrfach gehört, der Richter ist ja nicht einer, der nur Dienstag- oder Donnerstagnachmittag da ist, sondern der nach den Anforderungen des BVerfG jeden Tag zur Stelle sein muss. Ein solcher Eilfall ist kaum vorstellbar. Es ist allerdings hier in unseren Beratungen meines Erachtens an einer Stelle die Frage nach dem Eilfall aufgetreten. Nämlich dann, wenn man die Wohnung betritt und denkt, was sind doch hier für terroristische Gefahren, da machen wir doch am besten gleich noch eine Online-Überwachung mit, das installieren wir hier gleich auch noch. Wenn man jetzt erst zum Richter gehen müsste, das würde die Maßnahme erheblich verzögern. Nur, da eine solche Maßnahme im Gesetzentwurf bis dato nicht vorgesehen ist, taucht für das, was hier im Gesetzentwurf drin steht, die Eilfallproblematik meines Erachtens nicht auf. Über die Frage müsste man noch einmal gesondert reden.

Hinsichtlich der von Ihnen angesprochenen „wesentlichen Gründe“ hat sich das BVerfG sehr differenziert geäußert. Diese Vorschrift ist keine bloße Formalie. Das BVerfG ist seit einiger Zeit sehr darauf erpicht, die richterlichen Kontrollrechte, sei es vorher, sei es nachher, zu effektivieren, dass der Richter nicht einfach zum Unterschriftenautomaten wird. Dafür ist es natürlich erforderlich, ihm nachvollziehbare Tatsachen zu liefern. Deshalb ist die Dokumentation der wesentlichen Gründe ganz wichtig und das BVerfG hat sich sehr differenziert hierzu geäußert. Ich meine, dass hier das, was im Gesetz steht, nicht ausreicht, um den Rechtsschutzauftrag tatsächlich erfüllen zu können. Ich

habe mich in meiner Stellungnahme auf S. 12 hierzu auch mit Einzelheiten etwas näher geäußert.

Schließlich noch ganz kurz zu § 20k Abs. 7 BKAG-E: Hier in dem Zusammenhang ist die Bestimmung „allein“ aus dem Kernbereich jedenfalls dann wesentlich zu eng, wenn damit Informationen ausgeschlossen werden sollen, welche „auch“ aus dem Kernbereich kommen. In dem Zusammenhang ist eine Überprüfung erforderlich. Hier wird meines Erachtens die Rechtsprechung des BVerfG allzu sehr eingeengt. Man muss schon einige Kunstgriffe vornehmen, um das noch mit der Rechtsprechung kompatibel zu bekommen. Wir müssen vor allem auch noch folgende Situation im Auge behalten: In dem Moment, in dem so eine Überwachungsmaßnahme angeordnet wird, ist das immer noch der Prognosemoment: Man muss immer noch sehen, wie wird das sein, werden wir voraussichtlich aus dem Kernbereich Informationen bekommen oder nicht, „allein“ aus dem Kernbereich oder nicht? In diesem prognostischen Zeitraum stellt sich das noch wesentlich anders da, als wenn man schon alle Informationen hat und nachher als Richter entscheiden kann. Anders ausgedrückt: Wenn man dies hier im prognostischen Zeitraum sieht, diese Entscheidung „allein“ aus dem Kernbereich in den Prognosezeitraum verlegt, dann läuft die Vorschrift so gut wie leer. Ich sehe praktisch keinen Anwendungsbereich, weil man nie definitiv sagen kann, „allein“ hier aus diesem Bereich sind Informationen zu erwarten, alles andere ist von vornherein ausgeschlossen. Die Folge: Diese Vorschrift droht tatsächlich leer zu laufen. Dies allein ist in dem Zusammenhang sehr bedenklich und nimmt auch eine andere Funktion als in der StPO ein, wo es immerhin um vergangene Taten geht. Da kann das möglicherweise anders sein.

Zu den zwei Bediensteten des BKA hatten wir uns schon geäußert, deshalb will ich das hier nicht noch einmal wiederholen, es steht ja im Protokoll. Danke!

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Auch Herr Prof. Poscher ist befragt worden zum Thema Eilbedürftigkeit bei Online-Durchsuchungen, zum Thema Richtervorbehalt und dem, was dokumentiert werden muss, sowie zum Thema, ob es reicht, wenn zwei BKA-Beamte, einer davon mit Richterbefähigung, entscheiden, was privat und was nicht privat ist bei den Daten, die durch Online-Durchsuchung gewonnen worden sind. Zusätzlich ist Herr Prof. Poscher vom Kollegen Benneter auch noch gebeten worden, etwas zum Gefahrenbegriff in § 20k BKAG-E zu sagen. Bitte!

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich fange mit dem Letzen an, der dringenden Gefahr. In der Tat sehe ich keinen Grund dafür, warum bei der Online-Durchsuchung auf einmal nicht auf die dringende Gefahr zurückgegriffen wird. Anders machen Sie es bei den Eingriffen, die wir immer parallel diskutieren, der Telekommunikationsüberwachung und der Wohnraumüberwachung, da wird beide Male eine dringende Gefahr verlangt. Warum nicht auch bei der Online-Durchsuchung? Ein bisschen unklar ist, was mit der dringenden Gefahr gemeint ist. Im Grundgesetz ist mit der dringenden Gefahr gemeint, dass es eine Gefahr für besonders hochrangige Rechtsgüter ist. Durch den

Gesetzeswortlaut ist ohnehin klargestellt, dass sich die Gefahr immer auf Leib und Lebensgefahren beziehen muss, das ist ein fundamentaler Staatsschutz Gesichtspunkt. Also kann mit der dringenden Gefahr darüber hinaus nur eine gewisse zeitliche Nähe gemeint sein. Wenn es bei den anderen Eingriffen möglich ist, sie auf diese dringenden Gefahren zu beschränken, sehe ich nicht, warum man das bei der Online-Durchsuchung nicht auch machen kann. Dann hätte man auch eine gewisse Einheitlichkeit und Systematik in dem Gesetzentwurf.

Zur Eilfallregelung: Soweit es schon aufgrund der technischen Gegebenheiten gar nicht erforderlich ist, sollte der Gesetzgeber sie auch nicht vorsehen. Andererseits gilt bei diesem Punkt: Wer A sagt, muss auch B sagen. Wenn Sie ein Instrument einführen, dann müssen Sie es auch so einführen, dass es effektiv sein kann. Dort, wo sich solche Eilfälle ergeben, kann es dann auch eine Eilfallregelung geben, und diese ist dann auch zulässig.

Zur Frage der „wesentlichen Gründe“: Die Rechtsprechung, die es dazu gibt, richtet sich weniger an den Gesetzgeber als an die Richter, die diese Gesetze dann anwenden. Da hatte das BVerfG in der Vergangenheit mehrfach Anlass, sich über die Rechtsprechung zu beschweren. Letztlich wird dies auf der Anwendungsebene gelöst werden müssen. Ich hätte eher Bedenken, wenn der Gesetzgeber auch noch anfinde, den Richtern vorzuschreiben, wie sie richterliche Begründungen zu schreiben haben. Ich denke, das ist fast schon eine Frage der Gewaltenteilung. Die Rechtsprechung muss selber dafür sorgen, dass sie ordentliche Beschluss- und Urteilsbegründungen schreibt. Da sollte der Gesetzgeber nicht allzu tief eingreifen. Sinnvoll ist es hingegen, dass im Gesetzentwurf genau festgelegt wird, worauf sich die Maßnahme bezieht. Das macht den Tenor der Entscheidung aus. Was angeordnet wird, das muss spezifiziert sein. Ich denke, der Gesetzentwurf ist insoweit spezifisch genug.

Einwurf aus dem Zuhörerkreis: nicht rekonstruierbar

SV Prof. Dr. Ralf Poscher: Ich denke, im Zusammenhang mit diesem Gesetzentwurf kann sich das „dringend“ nicht auf die besondere Schutzwürdigkeit der betroffenen Güter beziehen, da die noch einmal explizit angegeben sind. Es geht immer um Leib- und Lebensgefahr und um schwerwiegende Verfassungsgefahren, so dass sich das „dringend“ nach der Systematik nur auf eine gewisse zeitliche Nähe beziehen kann und vielleicht etwas hinter dem „gegenwärtig“ der Gefahr zurückbleibt, aber doch eine gewisse zeitliche Nähe verlangt. Das „dringend“ wird in der Verfassung in Art. 13 GG etwas anders ausgelegt. Aber hier im Gesetzentwurf macht dies keinen Sinn, weil der Gesetzestext die Einschränkung auf „besonders gewichtige Rechtsgüter“ ohnehin vornimmt, so dass das „dringend“ eine andere Funktion haben muss. Diese muss dann in der zeitlichen Nähe liegen, die das Wort „dringend“ ansonsten im allgemeinen Sprachgebrauch auch zum Ausdruck bringt.

Zu den zwei Beamten: Es gibt schon eine Entscheidung zu einer entsprechenden Parallelregelung, die mit den hier auch genannten Gründen gut geheißen worden ist. Es zeigt, dass der Gesetzgeber hier eine Gestaltungsfreiheit hat, wie er dieses Schutzverfahren anlegen will. Wichtig ist, dass er es effektiv anlegt. Die Lösung mit den zwei Beamten, die sozusagen nur eine Vorkontrolle vornehmen und dem Richter Zweifelsfälle vorlegen müssen, bewegt sich noch im Rahmen des Gestaltungsspielraums. Was hier noch nicht angesprochen worden ist und auch Fragen aufwirft, ist, wie das im umgekehrten Fall aussehen soll, in denen die Gerichte selbst die Bänder auswerten müssen, nämlich bei der Telekommunikations- und der Wohnraumüberwachung. Es ist noch wenig darüber geredet worden und taucht auch im Gesetzentwurf in keinem Punkt auf, wie die Gerichte technisch ausgestattet und mit der entsprechenden Dolmetscherkompetenz versehen werden sollen, um diese Auswertungen als Erstauswertung vornehmen zu können. Ich sehe auch nicht, dass für die in erster Linie betroffenen Gerichte, die diese Arbeiten übernehmen, entsprechende Haushaltsposten angesetzt worden sind, damit sie sich entsprechend personell ausstatten können. Das müsste natürlich sein, damit sie diese Kontrollbefugnisse effektiv wahrnehmen können.

Es bleibt noch der letzte Punkt, das „allein“: Ich denke auch, dass der Fall praktisch nicht auftreten wird. Es ist problematisch, für die Online-Durchsuchung die Passage zur Wohnraumüberwachung zu übernehmen, welche ein Absehen von der Wohnraumüberwachung dann vorsieht, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Kernbereichsdaten betroffen sind. Bei der Online-Durchsuchung durchsucht man ein ganzes Informationssystem. Da gibt es immer, wenn es nicht gerade ein Geschäftsrechner ist, Anhaltspunkte dafür, dass Daten aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich betroffen sein könnten. Die Regelung zur Wohnraumüberwachung kann mal also nicht einfach übernehmen. Ich denke, eine brauchbare Alternativregelung findet sich in dem „insoweit“ im bayerischen Entwurf. Dieser stellt darauf ab, dass die Online-Durchsuchung „insoweit“ zu unterlassen ist, als man Anhaltspunkte dafür hat, dass höchstpersönliche Daten erhoben werden. Ich schließe mich den anderen Sachverständigen an, dass die Regelung, so wie sie da steht, praktisch keinen Anwendungsfall hat.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Zum § 20k Abs. 7 BKAG-E, wo es um diese zwei BKA-Beamten geht, ist auch Prof. Geiger gefragt worden, bitte.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Ich habe die Frage so verstanden, dass ich zu „allein“ gefragt werde, hinsichtlich der zwei BKA-Beamten habe ich mich schon geäußert. Zur Frage „allein“ schließe ich mich dem Gesagten an: Es reicht nicht aus, wenn eine Maßnahme leer läuft, wenn diese Maßnahme für den Kernbereichsschutz vorgesehen ist. Wenn man sagt: Das läuft leer, meint man damit, da haben wir etwas Überflüssiges gemacht. Hier bedeutet „leer laufen“, dass wir den Kernbereichsschutz nicht beachten. Der Kernbereich ist absolut, Kernbereich ist Menschenwürdeschutz. Was hier locker heißt, es läuft leer, bedeutet, wir beachten den Kernbereichsschutz nicht. Das ist wieder

das Fatale, wenn man auf diese Weise ein Gesetz macht: Man regelt die Online-Durchsuchung und schaut nur auf die Online-Entscheidung des BVerfG; dann macht man einen Paragraphen zur Wohnraumüberwachung, da schaut man in den 109. Band hinein usw. Das sind dann die Ergebnisse. Aber es empfiehlt sich auch bei der Online-Durchsuchung, in die Entscheidung des BVerfG zur Wohnraumüberwachung hineinzuschauen und zu lesen, wo es um Kernbereichsschutz geht. Um den geht es hier nämlich auch. Da heißt es ganz eindeutig, dass eine Formulierung verfassungswidrig ist, wonach nur dann, wenn „sämtliche“ Erkenntnisse dem Kernbereich unterfallen, eine Kernbereichsverletzung vorliegt. Im vorliegenden Entwurf hat man statt „nicht sämtliche“ das Wort „allein“ verwendet, das ist aber das Gleiche. Damit wäre die Regelung tatsächlich nicht verfassungskonform. Der Kernbereichsschutz wird unterhöhlt. In der Debatte ist auch nicht klar geworden, was dieses „Kernbereich berühren oder verletzen“ bedeutet. Wenn wir das Richterband haben, wenn es aufgenommen wird oder wenn wir die Unterlagen haben, auf denen kernbereichsrelevante Daten enthalten sind. Eigentlich heißt es, dass ich als Bürger und jeder von uns das Recht hat, dass niemand diese Daten aus dem Kernbereich zur Kenntnis nimmt. Tatsächlich nehmen bei der Online-Durchsuchung zwei Beamte des BKA die Daten zur Kenntnis. Dann wird das Ganze noch einmal gesichert und gespeichert. Das Richterband, wenn wir die Wohnraumüberwachung haben, wird abgeschrieben. Wenn es um internationalen Terrorismus geht, werden häufig auch ausländische Daten auf dem Band sein, d. h., es muss einem Dolmetscher übergeben werden. In dem Bereich wissen wir, dass es immer wieder Sprachschwierigkeiten gibt und das Band einem zweiten Dolmetscher vorgelegt werden muss. Irgendwann kommt es dann zum Richter zurück, der das liest. Das geht jeweils über die Geschäftsstellen, d. h., meine kernbereichsrelevanten Daten, die unantastbar sind, werden ununterbrochen von verschiedenen Stellen verletzt. Auch das müssen wir uns einmal klarmachen, wir sprechen über den Kernbereich und da wird halt ein bisschen hineingesehen. Der Kernbereich ist das, was absolut sein sollte. Wir merken erst, wenn wir diese neuen Mechanismen schaffen und die neuen Maßnahmen eröffnen, wie wir letzten Endes den Kernbereich zur Makulatur werden lassen, das ist das Problem. Jeder Einzelne sollte darüber nachdenken, wenn es meine intimsten Daten sind, die absolut unantastbar sein sollten, dies aber leider nicht sind.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Ich bitte die Kolleginnen und Kollegen noch einmal, auf die Zeit zu achten. Wir haben noch viel vor uns und ich habe schon von einigen Sachverständigen gehört, dass sie bezüglich ihrer Abreiseplanung davon ausgegangen sind, dass wir in der Tat um 16.00 Uhr mit der Anhörung fertig sind. Wenn wir eine Viertelstunde überziehen, mag es gehen, aber sicherlich keine ganze Stunde, wenn wir noch mit einer nennenswerten Zahl an Sachverständigen das Gespräch führen wollen. Das Fragerecht hat die Linksfraktion und das Wort die Kollegin Jelpke.

Abg. **Ulla Jelpke**: Danke, Herr Vorsitzender. Je mehr ich in dieser Debatte höre, stellt sich mir immer mehr die Frage, ob man diese Online-Durchsuchung überhaupt braucht. Ich möchte Herrn Prof. Kutscha, Herrn Prof. Geiger und Herrn Dr. Roggan ansprechen.

Herr Prof. Kutscha hat in seinem Gutachten noch einmal betont, dass es nicht reicht, das BVerfG wortwörtlich zu übernehmen, sondern dass es Regelungen bedarf, die verfassungskonform sind. Meines Wissens hat das BVerfG auch nicht zwingend gesagt, dass es Online-Durchsuchungen geben muss. Ich hätte gerne noch einmal eine Interpretation, auch vor dem Hintergrund der jetzigen Erkenntnisse, zumal hier auch das Betretungsrecht der Wohnung offenbar nicht klar zu sein scheint.

An Herrn Ziercke die weitere Frage: Bezogen auf die vorgenannten Eilfälle bzw. Gefahr im Verzug wollen Sie sich ja drei Tage Zeit nehmen. Ich hätte gerne noch einmal eine genauere Begründung, wozu Sie diese drei Tage brauchen, um den richterlichen Vorbehalt einzuholen. Was soll in dieser Zeit passieren? Das ist mir nicht klar. Können Sie das noch einmal erläutern? Vielleicht kann Herr Dr. Roggan dazu auch noch eine Stellungnahme abgeben. Danke!

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Bitte zunächst Herr Ziercke, dann kann Herr Dr. Roggan beide Fragen beantworten. Herr Ziercke, bitte zur Frage von Frau Jelpke zu Eilfällen bei Online-Durchsuchungen und Nachholen der richterlichen Zustimmung innerhalb von drei Tagen.

SV **Jörg Ziercke**: Zur Eilfallregelung hatte ich schon vor dem Hintergrund Stellung genommen, dass entsprechende Aufklärungsergebnisse über das informationstechnische System die Informationen liefern, um z. B. eine Quellen-TKÜ auf den Weg zu bringen und in der Folge dann auch eine Online-Durchsuchung durchzuführen, und dass es wegen des Betretungsrechts u.a. auch dazu kommen kann, dass das Zeitfenster sehr schmal ist, um überhaupt solche Online-Durchsuchungen machen zu können. Im Übrigen geht es nicht nur bei der Online-Durchsuchung darum, mit dem Betretungsrecht in Wohnungen einzudringen, sondern, wenn sich ein System außerhalb der Wohnung befindet, ist ja auch die Möglichkeit gegeben, an das System heranzukommen und eine entsprechende Online-Durchsuchung durchzuführen. Insoweit kam in der Diskussion der Hinweis, dass im Grunde das Ganze noch einmal auf den Prüfstand gestellt werden müsste und vom BVerfG habe man über diese Variante nicht weiter befunden.

Zur Frage der drei Tage: Ich verstehe es so, dass es unverzüglich zu geschehen hat und ich halte das für eine maximale Feststellung. Ich bin der Meinung, sobald die Daten gesichert sind, müssen sie unverzüglich zum Richter.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Dann hierzu und zur Grundsatzfrage von Frau Jelpke, ob man überhaupt die Online-Durchsuchung braucht, Herr Dr. Roggan.

SV **Dr. Fredrik Roggan**: Zunächst noch einmal zu den drei Tagen: Mein Eindruck ist vor allem, dass die Dreitagesregelung ohne nähere Prüfung aus anderen Regelungswerken übernommen worden ist, beispielsweise der StPO. Dort ist die Regelung aber zu einem Zeitpunkt hineingeraten, wo das BVerfG noch nicht so deutlich

festgelegt hat, dass die Suspendierung des Richtervorbehalts die absolute Ausnahme sein muss. Deswegen noch einmal: Die drei Tage halte ich sowieso für unangemessen, die Regelung muss in jedem Fall überarbeitet werden. Abgesehen davon drängt sich, nach dem was ich heute gehört habe, nicht auf, dass in Fällen von Online-Durchsuchung überhaupt die Gefahr im Verzug angesichts der Vorbereitungszeit und der maßgeschneiderten Software, die eingesetzt werden soll, erforderlich ist.

Zum Regelungsbedürfnis: Dazu lässt sich jetzt sehr viel sagen. Ich habe bereits in meinem Gutachten versucht, etwas dazu zu sagen. Diese Frage gibt mir noch einmal die Gelegenheit, darauf hinzuweisen, dass die Online-Durchsuchung mitnichten nur denjenigen betrifft, der möglicherweise der Nutzer eines Zielsystems ist, sondern regelmäßig werden dadurch auch Unverdächtige betroffen. Es gibt praktisch kein System – das müsste noch erfunden werden – wo sich ausschließlich solche personenbezogenen Daten befinden, die dem potenziellen Störer zuzurechnen sind. Damit haben wir es auch hier mit einer Befugnis zu tun, die genau die Befürchtungen auslösen muss: Meine Daten befinden sich auf fremden Rechnern, die natürlich nicht mehr davon frei sind, dass das BKA oder eine andere Sicherheitsbehörde von ihnen Kenntnis nimmt. Das zieht eine gewisse grundsätzliche Bedenklichkeit nach sich, die meines Erachtens heute noch nicht ausreichend zum Ausdruck gekommen ist. Angesichts der technischen Unsicherheiten, die nach wie vor bestehen und offensichtlich auch nicht gelöst sind, plus dem Umstand, dass auch Unverdächtige betroffen sind, sollte man sich noch einmal sehr grundsätzlich die Frage stellen, ob die Regelung über die Online-Durchsuchung überhaupt gefasst werden soll. Ob das allerdings in diesem Stadium des Gesetzgebungsverfahrens noch realistisch ist, vermag ich nicht zu beurteilen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Ebenfalls zur Frage der prinzipiellen Notwendigkeit der Online-Durchsuchung Herr Prof. Geiger und dann Herr Prof. Kutscha.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Die heutige Diskussion hat wiederum, in Ergänzung zu der vor dem BVerfG, gezeigt, dass wir eigentlich im Unklaren sind, wie die Online-Durchsuchung tatsächlich durchgeführt werden soll. Muss sie tatsächlich im Wege des Betretungsrechts unmittelbar inszeniert werden, weil nur so der Rechner einigermaßen zielgenau getroffen werden kann? Das ist eine ganz entscheidende Frage. Oder kann man es doch anders machen? Dann macht man es mit der Spy-Software oder wie auch immer. Solange man diese Fragen überhaupt noch nicht geklärt hat, kann man nicht entscheiden, ob eine Online-Durchsuchung zugelassen wird. Man muss doch wissen, was uns, den Bürger und den Gesetzgeber, erwartet. Ich glaube, diese Frage ist ganz entscheidend zu klären. Erst dann kann man sagen: Nur so ist Online-Durchsuchung überhaupt sinnvoll. Aber ist sie überhaupt erforderlich? Denn erforderlich und damit verhältnismäßig ist nur etwas, wenn ich Ergebnisse zu erwarten habe, die die Gefahr beseitigen helfen. Solange diese offenen Fragen da sind, muss man über die Frage der Erforderlichkeit wirklich noch ernsthafte Zweifel haben. In den Zusammenhang passt auch die Gesetzestechnik in § 20k BKAG-E. Wir haben mehrfach gesagt, dass sich der

Gesetzgeber bemüht hat, die Entscheidung des BVerfG teilweise eins zu eins in den Gesetzestext aufzunehmen. Wenn man den § 20k Abs. 1 Satz 2 BKAG-E anschaut, merkt man, wie man scheinbar durch Übernahme in den Gesetzestext etwas anderes sagt. Da heißt es: „Eine Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt ...“ Wenn Sie die Entscheidung des BVerfG lesen, steht das Wort „kann“ an der Stelle, das ist ein entscheidender Unterschied. Wenn ich sage, sie „kann“ zulässig sein, sagt das BVerfG, dann muss ich aber noch weitere Kautelen dazuschreiben, in denen das „kann“ geführt wird. „Kann“ und „ist“ sind nicht deckungsgleich. Wir sprechen immer über den Richter, der hier entscheiden soll. Ich hatte auch schon einmal die Freude und das Vergnügen, Strafrichter und auch Ermittlungsrichter zu sein. Sie müssen sich einmal vorstellen, was Sie jetzt einem Amtsrichter allein zumuten, wenn Sie sagen, es kommt ein Antrag des Präsidenten des BKA, der sagt: Wir brauchen jetzt die Online-Durchsuchung. Dann soll dieser Amtsrichter sagen: Ich weiß es besser. Auch das sollten Sie bedenken und an der Stelle prüfen, ob wir nicht wenigstens wie bei der Wohnraumüberwachung die Kammer einsetzen, damit drei Richter entscheiden. Das ist viel weniger Druck als auf dem Einzelnen. Wir wollen doch die richtige Entscheidung. Ich unterstelle Herrn Ziercke nie, dass er einen Antrag nicht mit voller Überzeugung stellt. Trotzdem wollen wir den Richtervorbehalt haben. Wir wollen, dass jemand kritisch darüber schaut und dass er vielleicht noch eine Idee hat oder eine Nachfrage stellt. Wir wollen den kritischen Blick tatsächlich und wir wollen nicht jemanden überlasten. Ich meine, es ist bei dieser Intensität des Eingriffs und der Bedeutung der Maßnahme sinnvoll, die Kammer einzusetzen. Weil der eine zuständige Richter vielleicht sagt: Bin ich jetzt schuld, wenn ich einen Terroranschlag nicht verhindern helfe, weil ich Bedenken geäußert habe. Also deswegen die Kammer.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Prof. Kutscha, bitte.

SV Prof. Dr. Martin Kutscha: Leider ist das Gedächtnis der Öffentlichkeit häufig sehr kurz. Ich darf daran erinnern, dass wir vor einigen Jahren schon einmal eine ähnliche Diskussion im parlamentarisch-politischen Raum hatten, nämlich um die Frage des Großen Lauschangriffes. Ich kann mich noch sehr gut erinnern, dass damals von Seiten des BKA vorgetragen wurde, wir brauchen dieses Instrument, das ist der Schlüssel in der Bekämpfung – damals noch nicht des Terrorismus, es war 1998, sondern der organisierten Kriminalität. Wenn Sie sich die Zahlen ansehen, meine Damen und Herren, werden Sie feststellen, dieses Instrument des Lauschangriffes führt ein Schattendasein. Es wird in der Praxis nur ganz selten verwandt. Manche Polizisten sagen, weil es so schwierig ist und weil wir diese hohen Hürden haben. Ich denke aber auch, weil es ermittlungstaktisch nur eine ganz geringe Rolle spielt im Vergleich zur TKÜ. Damals wurde behauptet, das ist unverzichtbar und wenn das nicht kommt, bricht der Rechtsstaat zusammen. Mit einer ähnlichen Argumentation wird heute gesagt, die Online-Durchsuchung ist unverzichtbar. Sie alle kennen sicherlich die Entscheidung des BVerfG von 2004 zum Lauschangriff. Sehr lesenswert ist das Minderheitsvotum der Richterinnen Jäger und Hohmann-Dennhardt, die nämlich den Schutz der

Menschenwürde wirklich 100 % ernst genommen haben und sagten: Wenn ein Ermittlungsinstrument so weit geht, dass der Eingriff in die Menschenwürde praktisch zwangsläufig ist, dann fordert das GG, auf solche Maßnahmen zu verzichten. Ich muss sagen, das überzeugt mich mehr und ich stehe da auch nicht alleine mit meiner Position. Es überzeugt mich sogar mehr als das Votum im Urteil zur Online-Durchsuchung. Man muss sich fragen: Ist das eigentlich wirklich notwendig? Da gibt es das Argument: Ja, aber beim Terrorismus, dessen muss man doch irgendwie habhaft werden können. Das Problem sind die Verschlüsselungstechniken. Wir haben von Herrn Ziercke gehört, es gibt tatsächlich von den Sauerland-Attentätern immer noch Daten, die nicht entschlüsselt werden können. Gerade clevere Terroristen werden versuchen, ihre Daten so weit wie möglich zu verschlüsseln. Aber wenn Sie den normalen User einmal fragen, z. B. bei uns an der Hochschule, dann gibt es kaum einen Studenten und auch keinen Hochschullehrer, der seine E-Mails verschlüsselt. Das bedeutet, sie sind lesbar wie eine Postkarte. Damit werden hochintime Details rund um die Welt geschickt. Das Problem bei der Online-Durchsuchung wird sein, dass eine Vielzahl von Unverdächtigen ausgeforscht wird. Die Frage ist: Ist das wirklich der Preis, den wir bereit sind zu zahlen, im Hinblick auf ein doch sehr fragwürdiges Instrument? Danke schön!

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Ich vermute, dass auch die Grünen zum Thema Online-Durchsuchung noch Fragen stellen möchten.

BE **Wolfgang Wieland**: Da vermuten Sie richtig, Herr Vorsitzender, warum sollten die Grünen keine Fragen stellen. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Roggan, Herrn Prof. Poscher und Herrn Prof. Geiger zum Schutz der Berufsgeheimnisträger. Dafür haben wir hier leider keinen Spiegelstrich und ich fürchte, unter „Verschiedenes“ fallen sie weg. Deswegen frage ich hier zur Online-Durchsuchung, wo es ja auch eine Rolle spielt, sowie auch bei den anderen verdeckten Maßnahmen. Überzeugt die Regelung, die hier vorgenommen wurde, nämlich durch die Zweiteilung in Geistliche, Abgeordnete und Strafverteidiger und dann in die sonstigen, worunter Ärzte, Journalisten und andere fallen? Wie ist es zu beurteilen, dass selbst die Privilegierten unter Auskunftspflicht sind, sofern sie befragt werden, nicht nur nach ihren Personalien, sondern, dass sie sogar in der Sache auskunftspflichtig gemacht werden?

Vors. **Sebastian Edathy**: Bitte direkt dazu Herr Dr. Roggan.

SV **Dr. Fredrik Roggan**: Im Hinblick auf die Zeit ganz kurz: Es wird in der Tat eine Zweiklassengesellschaft von Berufsgeheimnisträgern eingeführt – wobei der Gedanke nicht grundsätzlich neu ist, aber dennoch zweifelhaft bleibt – die beispielsweise darin unterscheidet, ob ein Verteidiger oder ein Rechtsanwalt betroffen ist, der im Übrigen tätig ist. Die Frage, die dahinter steht, ist die, inwiefern die Wahrscheinlichkeit besteht, dass beispielsweise Informationen, die intimsphären-relevant sind, betroffen werden können. Da hat das BVerfG für den Strafverteidiger gesagt, dass dort eine generelle Vermutung dafür spricht, deswegen ist der Strafverteidiger ausgenommen. Allerdings

hat sich mir bislang nicht aufgedrängt, weshalb das nicht bei anderen Rechtsanwälten, die auch mit intimen Sachverhalten befasst sind, nicht genauso gelten sollte. An diesem Beispiel sehen Sie, dass ich mit der Zweiteilung nicht einverstanden bin, sondern dafür – das wäre eine Entscheidung, die mutig auch im Sinne eines effektiven Schutzes beispielsweise der Pressefreiheit wäre –, zu sagen, dass es diese Zweiteilung nicht gibt, sondern dass es die Berufsgeheimnisträger gibt und die werden bestmöglich geschützt.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Poscher, bitte.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich finde an der Regelung strukturell zunächst einmal merkwürdig, dass man einerseits die Berufsgeheimnisträger absolut schützt und andererseits auch ihnen gegenüber Auskunftsrechte begründet. Es leuchtet mir nicht ein, wieso diese unterschiedliche Wertung im Gesetz vorgenommen wird. Bei der Auskunft als solcher kommt man in verfassungsrechtlich sehr geschützte Regionen und ich denke, da wird man auch noch differenzieren können zwischen Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechten im Rahmen repressiver und präventiver Verfahren. Im Rahmen präventiver Verfahren kommen wir in Bereiche, in denen es darum geht, auch hochwertige Rechtsgüter zu schützen und deren Verletzung zu verhindern. Ich denke, dass es da Kollisionsfälle geben kann, in denen auch solche Zeugnisverweigerungsrechte eingeschränkt sein können. Allerdings würde ich für diese Fälle auch erwarten, dass es nur ganz zugespitzte, ganz ausnahmsweise und exzeptionelle Konstellationen sind, so dass in dem Bereich etwa die einfache Gefahr nicht ausreichen würde, sondern man schon eine gegenwärtige Gefahr verlangen müsste. Grundsätzlich würde ich es nicht so sehen, dass man das parallel zur StPO regeln muss, sondern wir befinden uns hier im Bereich der Prävention und da geht es darum, dass auch schwerwiegende Rechtsgutverletzungen unter Umständen abgewehrt werden müssen. Wenn, dann sollte die gesetzliche Regelung eher konsistent sein und nicht wie hier, teilweise schützen und dann teilweise auch wieder ein Auskunftsrecht einräumen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Abschließend zu der Frage Herr Prof. Geiger, bitte.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Das Verhältnis von § 20u und § 20c BKAG-E ist nicht unproblematisch. Das wird besonders deutlich, wenn wir an die Geistlichen denken. Sie dürfen nach § 20u BKAG-E nicht Zielperson der Maßnahmen sein, aber nach § 20c Abs. 3 BKAG-E können sie sehr wohl zur Auskunft verpflichtet sein. Die seelsorgerische Tätigkeit eines Geistlichen fällt eindeutig unter den Schutz der Religionsfreiheit, das hat das BVerfG festgestellt. Hier gibt es auch weitere Entscheidungen. Man schaue auch einmal nach Straßburg, da gibt es eine weitere Hürde, die wir nehmen müssen, wenn wir Gesetze machen, die Bestand haben sollen. Beim Geistlichen ist der Schutz absolut, er darf nicht zu einer Auskunft verpflichtet sein. Genauso wenig darf ein Strafverteidiger zu einer Auskunft verpflichtet sein. Das heißt nicht, dass ein Geistlicher oder ein Strafverteidiger nicht im Einzelfall selbst abwägt: Ich kann etwas sagen. Das ist

etwas anderes. Er darf aber nicht zur Auskunft verpflichtet sein. Das wird im Verhältnis § 20u und § 20c BKAG-E deutlich, wenn es heißt § 20c bleibt unberührt. Die Aufteilung nach Abs. 1 und Abs. 2 in § 20u BKAG-E ist sicher problematisch, weil man überlegen muss, um was es geht. Es geht um Kernbereichsschutz. Wenn man das im Auge hat, dass es darum geht, dann wird es wieder deutlich, wenn man sich den Gesetzestext zu § 20u Abs. 2 BKAG-E den „weniger schützenswerten Personenkreis“, ansieht. Dort heißt es: „Wenn Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit, unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von dieser Person wahrgenommenen Aufgaben besonders zu berücksichtigen“ Um welches öffentliche Interesse an der Wahrnehmung dieser Aufgaben geht es hier? Das scheint mir ein Problem. Das Ziel, den Kernbereich zu schützen, wird damit nicht so erfüllt und erreicht, wie das notwendig wäre.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank, Herr Prof. Geiger. Wir sind immer noch im Bereich des Themenkomplexes II – Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ – und ich habe noch zwei weitere Wortmeldungen aus den Reihen der Abgeordneten. Weitere sehe ich nicht. Ich rufe diese noch auf und dann gehen wir zum nächsten Themenblock über. Zunächst hatte sich Kollege Binninger gemeldet.

Abg. **Clemens Binninger**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Prof. Möstl und Prof. Gusy und im Anschluss zu einer anderen Thematik an Herrn Ziercke. Ich möchte noch einmal auf das Thema Betretung bei der Online-Durchsuchung zurückkommen. Praktisch haben uns beide Praktiker gesagt, Herr Dathe und Herr Ziercke, wenn schon Online-Durchsuchung, dann in der Konsequenz aber auch richtig und mit einer Betretungsregelung. Herr Prof. Möstl, Sie hatten angesprochen, dass es, so wie es die Bayern geregelt haben, eher eine vorbereitende Maßnahme für die eigentliche Maßnahme ist und es deshalb als zulässig betrachtet. Wir haben im Moment die etwas widersprüchliche Situation im Gesetz, dass ich beim gleichen Terrorverdächtigen in die Wohnung darf, eine Wanze zum Abhören der Gespräche anbringen darf – ich dürfte die Wanze sogar am PC anbringen, wenn ich es aus taktischen Gründen als guten Standort betrachten würde. Aber ich darf nicht auf den PC zugreifen, um den Trojaner aufzuspielen. Mich interessiert: Trägt die Verfassung nicht doch eine Betretungsregelung? Herr Prof. Möllers hat definiert, was Durchsuchung ist, quasi die ergebnisoffene Durchsuchung eines Objekts, eines Raumes. Das aber findet hier nicht statt. Herr Prof. Möstl und Herr Prof. Gusy, mich würde interessieren, ob Sie das auch so sehen, dass das Betreten zum Anbringen einer Wanze für den Lauschangriff, also zur Vorbereitung der eigentlichen Maßnahme, sich nicht vom Betreten zum Aufspielen einer Spionagesoftware auf einen Rechner unterscheidet. Ich muss, um den richtigen Standort für die Wanze zu finden, sehr viel intensiver in die Wohnung sehen, ich muss Zierleisten wegschrauben, Lampen abnehmen usw. Das ist erlaubt nach der Verfassung wie nach dem Gesetzentwurf. Aber wenn ich den Rechner im Blick habe, ist es möglicherweise untersagt. Es geht doch hier um Gefahrenabwehr in einer dringenden Gefahr, wenn man Art. 13 Abs. 7

GG zugrunde legt, so dass man sagen könnte, wir hätten hier auch Raum für eine Betretungsregelung ohne die Verfassung zu ändern.

Eine weitere Frage an Herrn Ziercke: Zunächst habe ich Ihr Entsetzen gesehen, als Prof. Poscher „dringend“ definiert hat. Ich will einmal die Intention des Gesetzgebers zurückgeben, Herr Prof. Poscher. Wir haben „dringend“ gerade nicht als zeitliche Komponente gesehen, weil uns Karlsruhe ausdrücklich diese Hürde nicht gestellt hat. Weil man bei Terrorverdächtigen nicht weiß, ist der Anschlag so konkret geplant, dass er übermorgen stattfinden soll oder erst in sechs oder acht Monaten wie bei den Sauerland-Attentätern. Deshalb war für uns „dringend“ gerade keine zeitliche Komponente. Herr Ziercke, es wird immer wieder darauf abgehoben, dass man sagt, wir brauchen diese Maßnahme unbedingt. Am Ende wird sie nur zwei- oder dreimal pro Jahr angewandt. Das wiederum wird als Beleg genommen, dass die Maßnahme ein Schattendasein führt. Das war das Beispiel für den Lauschangriff. Welche Rolle hat der Lauschangriff im Sauerland-Verfahren gespielt, also wären wir ohne den Lauschangriff weiter gekommen?

Zum zweiten Teilaspekt: Herr Prof. Geiger hat vorhin einmal wieder wortgewaltig und beeindruckend die Gefahren beschrieben. Er hat aber nach meinem Dafürhalten den Eindruck erweckt, als ob die Online-Durchsuchung jedermann drohen würde. Herr Ziercke, schließt § 20k Abs. 4 BKAG-E nicht eigentlich weitgehend aus, dass von einer solchen Maßnahme jedermann betroffen wird, weil er nach dem Polizeigesetz auf den Störer hinweist und damit quasi auf den Terrorverdächtigen, also irgendwelche Szenarien, dass das BKA wild nach jedem Rechner greift, eher unbegründet sind?

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Zunächst Herr Ziercke, bitte.

SV **Jörg Ziercke**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Es ist in der Tat so, dass die Wohnraumüberwachung im Sauerland-Fall ein ganz entscheidender Faktor war, um die Sache zum Ende so aufzuklären – mit der Festnahme der Betroffenen. Wobei wir leider feststellen mussten, dass die lediglich akustische Wohnraumüberwachung nicht ausreichend war. Wir hätten auch die visuelle Überwachung gebraucht und möglicherweise wäre dann der Angriff auf unseren Polizeibeamten zu verhindern gewesen. Sie wissen, dass da ein Verfahren wegen Mordversuchs gegen einen der Festgenommenen eingeleitet worden ist. Auch in anderen Terrorismusverfahren, die wir bisher in der Republik durchgeführt haben, war die Wohnraumüberwachung ein ganz entscheidender Faktor. Das gilt auch für den Bereich der organisierten Kriminalität. Ich finde das auch ein bisschen zwiespältig, wenn einerseits auf geringe Zahlen hingewiesen, aber nicht gesagt wird, dass das Problem eher darin zu bestehen scheint, dass die Voraussetzungen sehr eng sind, und dass andererseits auch der besonders sensible Umgang, den die Polizei mit diesem Instrument tatsächlich pflegt, nicht anerkannt wird. Ich weiß auch nicht um welche Zahlen es geht, wenn man meint, es sei nur gering. Wir haben im letzten Jahr um die 5 - 10 Maßnahmen bundesweit gehabt, in den Jahren vor 2004 waren es bis 35. Das ist nicht vergleichbar mit anderen Maßnahmen. Aber

einerseits handelt es sich hier um herausragende Fälle der organisierten Kriminalität, wenn wir im Strafrecht sind, und auf der anderen Seite im Bereich des Terrorismus genauso. Der Sauerland-Fall, den wir nur mit der Wohnraumüberwachung auf diese Art und Weise haben abklären können, zeigt schon als Einzelfall die Bedeutung der Wohnraumüberwachung. Das bitte ich dabei zu bedenken.

Die Zugriffe durch die Online-Durchsuchung auf Unbescholtene halte ich ebenfalls für eine Fiktion. Alle Maßnahmen, die hier vorher tatsächlich durchgeführt werden müssen, dienen ausschließlich dazu, genau die Person zu identifizieren und die Wohnung zu identifizieren, um die es ganz konkret bei diesem Terrorverdacht geht. Das heißt, wenn es richtig ist, dass das eine Ultima Ratio sein darf, da muss vorher schon tatsächlich sehr viel an Maßnahmen stattgefunden haben, um für diesen Fall sehr sicher zu sein. Die absolute Sicherheit wäre natürlich das Betreten der Wohnung, das sehe ich genauso, wie Sie es ausgeführt haben. Aber es gibt auch noch andere Fallkonstellationen, wo wir davon überzeugt sind, dass wir durch entsprechende Vorabklärung sehr sicher sein können, mit welchem System wir es in einer bestimmten Wohnung zu tun. Wenn das System außerhalb der Wohnung ist, stellt sich ohnehin eine ganz andere Frage. Von daher bin ich der Meinung, wir werden hier mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit genau denjenigen treffen, der unter dem Aspekt einer Terrorgefahr für uns interessant ist. Hier kann überhaupt nicht davon die Rede sein, dass dieses Instrument auf Unbescholtene angewendet wird.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! An Prof. Möstl und Prof. Gusy richtet sich die Frage, ob es denkbar wäre, ohne Verfassungsänderung im Rahmen von Online-Durchsuchungen und Quellen-TKÜ eine Betretungsregelung in das Gesetz zu schreiben. Bitte, Herr Prof. Möstl.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl**: Sie hatten mich nach dem Wertungswiderspruch gefragt, dass zum Lauschangriff so etwas möglich ist und hier nicht. Politisch liegt darin tatsächlich ein gewisser Widerspruch, zum Rechtlichen komme ich gleich. Auch das BVerfG hat – glaube ich – nicht vorausgesetzt, als müsse der Eingriff stets von außen kommen, als sei es nicht auch eine relevante Vorgehensweise, zunächst in die Wohnung zu gehen. Bei der Abgrenzung von Art. 13 GG zu dem neu erfundenen Grundrecht wird vom BVerfG gerade ausgeführt, dass nicht jede Maßnahme vorher das Betreten der Wohnung erforderlich mache – so dass offenbar der Fall, dass also erst ein Eingriff in Art. 13 GG notwendig sein könnte, um dann auf das informationstechnische System zuzugreifen, dem BVerfG – glaube ich – schon vor den Augen stand. Beim rechtlichen Problem ist es natürlich ein eigenständiger Eingriff in Art. 13 GG, der gesondert gerechtfertigt werden muss. Das ist auch der rechtliche Unterschied zu dem Lauschangriffsfall, wo es beide Male Eingriffe in Art. 13 GG sind und die Vorbereitungsphase sozusagen automatisch mit drin ist.

Damit bin ich bei der Frage, unter welche Schranke wir subsumieren können. Da, das muss man ganz offen zugeben, bewegen wir uns nicht auf einem einfachen Gelände.

Es hängt damit zusammen, dass die Schrankensystematik des Art. 13 GG nicht gerade einfach ist. In Betracht kommen sowohl Abs. 7 aber auch Abs. 2. Vom Wortlaut her, wenn man ihn nur einfach liest, passen zunächst beide. Abs. 7 verlangt eine dringende Gefahr, das könnte hier gegeben sein, Abs. 2 verlangt eine Durchsuchung. Wenn ich die bayerische Rechtslage richtig verstanden habe, ging man dort davon aus, dass es sich um Durchsuchungen handelt. Es kann natürlich sein, dass, wenn man die Wohnung betritt, man erst einmal den Computer finden muss. Also es kann schon ein Element der Suche mit drin sein. Was nun gegen diese beiden Schranken eingewendet wird, ist das Argument, dass diese nur offene Maßnahmen tragen würden. Ich glaube, wenn es um Hauptmaßnahmen der Ermittlung geht, mag das im Grunde auch richtig sein. Ich würde aber bedenken, dass es hier doch darum geht, eine Maßnahme vorzubereiten. Es geht nur um eine Vorbereitungsmaßnahme. Eine Maßnahme vorbereiten, die ihrerseits heimlich ist, und gerade weil sie heimlich ist, hat man das neue Grundrecht erfunden und die strengen Anforderungen aufgestellt. Ich glaube, dass bei diesen Vorbereitungsmaßnahmen der Aspekt der Heimlichkeit bei Art. 13 GG nicht besonders ins Gewicht fällt im Verhältnis zur Hauptmaßnahme. Deswegen meine ich, dass man so eine Vorbereitungsmaßnahme statuieren kann, auch ohne Art. 13 GG zu ändern.

Vors. **Sebastian Edathy**: Zur selben Frage bitte Herr Prof. Gusy.

SV **Prof. Dr. Christoph Gusy**: Herr Abgeordneter Binninger, in der Beschreibung der Problemlage sind wir völlig d'accord. Das heißt, sowohl die Wohnraumüberwachung als auch die Online-Durchsuchung sind besonders schwerwiegende Eingriffe, welche aber in ihrer Struktur und ihrer Zielrichtung vergleichbar sind, so dass es merkwürdig ist, wenn die Voraussetzungen völlig diskrepant sein sollen, wenn das GG möglicherweise das eine gestatten und das andere verbieten sollte. Es gibt Unterschiede, auf die ich nicht näher eingehen will. Aber in der ersten Runde ist mehrfach angesprochen worden, die Eingriffsvoraussetzungen möglicherweise stärker zu harmonisieren. Stärker zu harmonisieren z. B. im Hinblick darauf, dass gleich schwerwiegende Maßnahmen mit den gleichen Rechtsbegriffen belegt werden. In dem Problemkreis scheint mir, sind wir hier, was die faktische Problemlage angeht. Die rechtliche Problemlage wird geringfügig dadurch erschwert, dass damals – 1998 – der Gesetzgeber im Grundgesetz für den Lauschangriff eine Sonderregelung geschaffen hat, aber bewusst eben für den Lauschangriff und möglicherweise noch die optische Überwachung dazu, für sonstige, zukünftig neu zu entdeckende Maßnahmen unglücklicherweise nicht. Das heißt, wenn man diese Regelungstechnik so weitermachen würde, wovor ich warnen möchte, dann müsste man jetzt einen „Online-Durchsuchungsschwanz“ in Art. 13 GG einbauen, Abs. 6a oder so würde sich möglicherweise anbieten, um auch das noch klarer zu machen. Ich meine auch, dass man die Vorschriften über die Wohnraumüberwachung hier nicht analog anwenden kann. Die sind ganz bewusst für eine Problematik gemacht worden und nur dafür da. Dann bleibt nur die Möglichkeit, über Art. 13 Abs. 7 GG zu gehen. Art. 13 Abs. 7 GG trägt selber kein Betretungsrecht. Anders ausgedrückt, es müsste im Gesetz stehen. Art. 13 Abs. 7 GG hat auch ganz strenge und vom BVerfG ganz formal

zu sehende Voraussetzungen. Es heißt im Klartext, die Betretungsregelung müsste die Voraussetzung des Art. 13 Abs. 7 GG erfüllen, die dann möglicherweise wieder harmonisiert werden müssten mit den Vorschriften zur Online-Durchsuchung. Das heißt, die Betretungsregelung würde möglicherweise nur einen Teilbereich der Online-Durchsuchung erfassen, oder umgekehrt, die Online-Durchsuchung müsste zurückgefahren werden auf die Zulässigkeit der Betretungsregelung. Letztere halte ich für sinnvoll, denn es gibt auch Online-Durchsuchungen ohne Betreten. Von daher muss man sehen, dass die Vorschrift etwa so lauten würde: „soweit zur Durchführung einer Online-Durchsuchung eine Wohnung betreten werden muss, ist dies zulässig unter den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 GG. Dann bleibt die Frage, die Prof. Geiger gestellt hat: Wie viel „Salamitaktik“ verträgt die Wohnung? Anders ausgedrückt: Wie viel kann man da abschneiden, bis man sagen muss, die Wohnung ist nicht mehr nur ein klitzekleines bisschen verletzlich, sondern sie ist richtig verletzlich. Diese Frage muss man stellen. Das ist aber letztlich eine schwierige Abwägungsfrage. Anders ausgedrückt: Man kann hier unter eingeschränkten Voraussetzungen auf der Basis von Art. 13 Abs. 7 GG tätig werden, aber die hohe Grundfrage bleibt natürlich. Wenn ich das besorgte Gesicht von Dr. Stadler sehe, spüre ich, wie sehr ihn das quält, aber das kann ich ihm auch nicht abnehmen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Dr. Stadler hat jetzt auch die Möglichkeit, noch Fragen zu stellen. Ich bitte aber, die Uhrzeit zu beachten, wir müssen noch den Themenkomplex III und den Punkt Verschiedenes behandeln. Bitte, Herr Dr. Stadler.

Abg. **Dr. Max Stadler**: Herr Prof. Gusy, nachdem Sie mich angesprochen haben, möchte ich kurz eine Frage erörtern, die wir hier noch nicht gestellt haben. Herr Prof. Geiger hat Wert darauf gelegt, dass der Kernbereichsschutz nicht leer laufen darf. Es gibt aber tatsächlich in der Debatte eine prinzipielle Kritik am Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensführung, zum Teil von Polizeipraktikern, die sagen, dass Maßnahmen wie Lauschangriff und Online-Durchsuchung nicht mehr sinnvoll seien. Aber diese Kritik wird auch beispielsweise von Herrn Beckstein formuliert, der immerhin bis vor kurzem ein maßgeblicher Innenpolitiker in Deutschland war. Er hat gestern gesagt, die Partei XY würde einen unverantwortlichen Kurs in der inneren Sicherheit fahren. Ich zitiere wörtlich: „Sie will selbst für Schwerverbrecher einen polizeifreien Raum“. Wenn wir uns diese Kritik zu Herzen nehmen, dürften wir dann hier im BKA-Gesetz eine Regelung machen, die auf den Schutz des Kernbereichs gänzlich verzichten würde, oder die Regelung so ausgestalten, dass man augenzwinkernd sagt, damit erfüllen wir formal die Aufgabe, den Kernbereich zu schützen, machen es aber so, dass es keine schädlichen Wirkungen im Sinne von Ermittlungsergebnissen hat? Oder müssen wir, entgegen der Klage von Herrn Beckstein, gewissermaßen doch in Teilen eine Art polizeifreien Raum hinnehmen und zwar egal, welche Partei auch immer einem solchen Gesetz zustimmt?

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Gusy, bitte.

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Die Position des GG und die Position des BVerfG an dieser Stelle sind vordergründig klar. Es gibt sozusagen ein „ultimum refugium libertatis“, oder wie Sie sich ausdrücken, einen polizeifreien Raum, nämlich den unantastbaren Kernbereich. Das ist der Ausgangspunkt. Ich würde auf Anhieb sagen: Da kommt man nicht daran vorbei und selbst Herr Beckstein wird nicht umhin kommen, in den bayerischen Polizeigesetzen darauf Rücksicht zu nehmen.

Zwei Punkte sind allerdings anzumerken, die in der bisherigen Diskussion etwas weniger vertieft worden sind. Der eine Punkt ist die Frage, was man unter dem unantastbaren Kernbereich genau versteht. Ich gebe zu, auch die Rechtswissenschaft ist hier noch kräftig bei der Arbeit, ein Konsens darüber ist bislang nicht vorhanden. Das hat zur Konsequenz, dass in allen Gesetzen zwar immer steht, die Maßnahmen dürfen nicht in den unantastbaren Kernbereich eingreifen, es aber offen bleibt, was das ist. Selbst das BVerfG hat in einem anderen, weniger bekannten Beschluss gesagt: Das wird der Richter im Zweifel schon richtig definieren können, was das ist, und deshalb braucht da auch nicht mehr zu stehen. Hier sind Fragen offen. Es sind Fragen offen, die zunächst einmal die Idee nahe legen, dass ein unantastbarer Kernbereich besteht. Es gibt allerdings eine Passage des BVerfG, die Herrn Beckstein viel Nahrung gibt, das ist die Tatsache, dass das BVerfG bei den Ausführungen zum Kernbereich gesagt hat: Gespräche über Straftaten oder geplante Straftaten fallen nicht in den unantastbaren Kernbereich. Die Folge in dem Zusammenhang ist: Wo es strafbar wird, ist es nicht mehr unantastbar. Sagen wir es einmal so: Unverantwortliche, politisch nicht tragbare Lücken scheinen hier nicht zu entstehen. Die Frage, wie das Ganze umzusetzen ist – das ist die Frage, die die Polizeipraxis wesentlich umtrieb –, ist insbesondere dadurch entstanden, dass die ganze Sache ausgerechnet im Lauschangriff angefangen hat. Im Lauschangriffsurteil bestand beim BVerfG nämlich die Wahrnehmung, dass da eine Wanze ist und dahinter sitzt ein Polizist und lauscht. Sobald etwas vom Kernbereich kommt, muss er seinen Kopfhörer absetzen und darf nicht mehr weiter lauschen. Er muss also die Maßnahme beenden. In Wirklichkeit ist das in der Regel nicht so. In Wirklichkeit wird mit Bändern abgehört und nachher durchgeforschet und durchgescannt, um zu sehen, ob etwas dran ist. Die Maßnahme kann gar nicht beendet werden, weil da gar keiner ist, der hört. Damit verändert sich die gesamte Rechtsprechung an dieser Stelle vom Beweiserhebungsverbot zum Beweisverwertungsverbot. Es muss nachträglich gesehen werden: War da etwas zum unantastbaren Kernbereich, das darf dann nicht verwertet werden. Das ist das Problem, was wir mit den beiden Beamten des BKA bereits diskutiert haben, wenn die sortieren sollen. In dem Zusammenhang ist dieses praktische Problem des Beweiserhebungsverbots ohnehin ein Papiertiger gewesen. Das ist durch eine bestimmte Konstellation im Lauschangriffsurteil entstanden, aber für die TKÜ spielt das überhaupt keine Rolle und für die Online-Durchsuchung auch nicht. Die Praktikabilitätsprobleme, wie sie am Anfang im Vordergrund standen, stellen sich in der Sache nicht. Wie das BVerfG in späteren Entscheidungen dann auch gesagt hat, als es nicht mehr vom Erhebungsverbot, sondern vom Verwertungsverbot gesprochen hat. Auch da ist man lernfähig und wir lernen alle mit.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Wir sind am Ende der Behandlung von Themenkomplex II. Die Unionsfraktion hat mir signalisiert, dass nach dortiger Einschätzung die ersten drei der vier Spiegelstriche des Themenkomplexes III bereits innerhalb der laufenden Anhörung ausreichend erörtert worden seien. Ich weiß nicht, ob diese Einschätzung von den anderen Fraktionen geteilt wird. Der Vorschlag der Unionsfraktion ist, sich jetzt auf das Thema Informationsübermittlung beim dritten Themenkomplex zu konzentrieren. Dies vorweg, schlage ich vor, dass wir eine Berichterstatterrunde erfolgen lassen und dann werden wir sehen, wie weitgehend die Fragen sind und ob wir uns auf einen einzelnen Punkt konzentrieren oder noch Ergänzungsfragen zu anderen Bereichen da sind. Für die Unionsfraktion hat Kollege Brandt das Wort.

BE **Helmut Brandt**: Ich will mich auf diesen einen Punkt beschränken und auch nur auf eine Frage zu § 20v des Entwurfs. Es geht um die Einschränkung der Übermittlung von Daten aus Wohnraumüberwachungsmaßnahmen. Meine Frage geht an Prof. Möstl und Prof. Heckmann, ob diese doch vorgesehene Einschränkung der Übermittlung von Daten aus Wohnraumüberwachungsmaßnahmen an Nachrichtendienste tatsächlich zwingend ist, oder ob es nicht tatsächlich so ist – das findet sich teilweise auch in der Vorschrift – dass die Übermittlung an Nachrichtendienste allgemein nach § 18 des Bundesverfassungsschutzgesetzes geregelt ist, bei dem es nicht darauf ankommen kann, ob sie über die gleichen Erhebungsbefugnisse verfügen oder nicht. Meine Frage: Ist § 20v Abs. 5 Satz 3 BKAG-E insoweit systemwidrig oder nicht?

Vors. **Sebastian Edathy**: Dazu bitte zunächst Herr Prof. Möstl.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl**: Soweit diesem Satz 3 die Überlegung zugrunde liegt, dass dem Bundesverfassungsschutz nur solche Daten übermittelt werden sollen, die er selber mit diesen Methoden auch hätte erheben können, glaube ich nicht, dass es eine Regel ist, die verfassungsrechtlich zwingend wäre. Wir hatten zwar an verschiedenen Stellen manchmal diesen Gedanken des hypothetischen Ersatzeingriffs (hätte die Behörde, der übermittelt wird, selbst diese Befugnis gehabt?) Aber das kann man nicht so verallgemeinern. Als allgemeine Regel des Informations- und Übermittlungsrechts gibt es diese Regel nicht. Es gibt sie auch nicht zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, trotz des viel beschworenen Trennungsgebots, weil dieses Trennungsgebot nur besagt, dass die Nachrichtendienste nicht selbst mit Mitteln des Befehls und Zwangs zur Tat schreiten dürfen. Aber dass zwischen Polizei und Nachrichtendiensten ein Informationsaustausch bestehen muss, ist eine Selbstverständlichkeit, die nicht durch das Trennungsgebot berührt wird.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Heckmann, bitte zu der Frage.

SV **Prof. Dr. Dirk Heckmann**: Kollege Möstl hat genau den richtigen Ansatz gewählt, nämlich das Prinzip der Rechtmäßigkeit des hypothetischen Ersatzeingriffs, wie es z. B.

in der StPO an verschiedenen Stellen auch geregelt ist. Ich weiß aber nicht, ob ich zu 100 % der Einschätzung folgen würde, dass man hier nicht in ähnlicher Weise verfahren sollte. Die Frage ist nämlich bei divergierenden Eingriffsschwellen, ob eine Übermittlung nicht genau diese vom BVerfG gerade bei der Online-Durchsuchung geforderte Eingriffsschwelle unterlaufen könnte, wenn Daten an Behörden übermittelt werden, die diese Befugnisse nicht haben oder jedenfalls nicht unter den strengeren Eingriffsschwellen. Ich muss zugeben, die Frage der Datenübermittlung ist ein ganz schwieriges Thema, weil man auf der einen Seite natürlich gerade im präventiven Bereich schnell sagen kann: Wenn wir bestimmte Daten haben, die wir auch zu ganz bestimmten, sehr legitimen staatlichen Zwecken brauchen, dann sollte man sie auch verwenden können und dann sollte die Datenübermittlung gerade im Rahmen der notwendigen polizeilichen Zusammenarbeit auch möglich sein. Auf der anderen Seite haben wir schon eine sehr dezidierte Dogmatik, was die jeweiligen Eingriffsschwellen und Befugnisse bei den einzelnen Behörden betrifft. Natürlich hat es immer einen seltsamen Beigeschmack, wenn dann bestimmte Datenerhebungen bei bestimmten Behörden gesetzlich so nicht vorgesehen sind, dass man dann im Rahmen einer Datenübermittlung diesen Behörden die Daten zuführt, die sie selber gar nicht hätten erheben dürfen. So gesehen ist zumindest rechtspolitisch überlegenswert, ob man sich auch hier im BKA-Gesetz an dieses Prinzip der Rechtmäßigkeit des hypothetischen Ersatzeingriffs annähert, also eine Harmonisierung vornimmt mit den Vorschriften etwa der §§ 100d Abs. 5, 161 Abs. 2 und 477 StPO.

Vors. **Sebastian Edathy**: Für die FDP-Fraktion fragt Frau Abg. Piltz.

BE **Gisela Piltz**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Zunächst habe ich eine Frage an Herrn Ziercke und Herrn Dathe. Ich komme noch einmal auf die optische Wohnraumüberwachung, weil mich da interessiert, in wie vielen Ländern das heute bereits angewendet wird und ob Ihnen Fälle bekannt sind, in denen solche Kameras dauerhaft in Wohnungen angebracht worden sind. Wenn ja, wie lange? Ich denke, die Frage konnte man verstehen.

Die zweite Frage sozusagen im Anschluss an die Fragen des Kollegen Brandt, aber auch an andere Sachverständige, weil uns natürlich alle Meinungen interessieren. Ich glaube schon, dass es interessant ist, darüber nachzudenken, von wem die Daten, die im Wege der Online-Durchsuchung und auch der Quellen-TKÜ entstanden sind, weiter verwendet werden, insbesondere auch ob dies jemand ist, der sie originär eigentlich nicht hätte bekommen dürfen. Meine Frage an Herrn Prof. Geiger und Herrn Schaar, ob Sie der Ansicht sind, dass wir dafür eigentlich das GG ändern müssten, so wie wir das aus den Erkenntnissen des Lauschangriffs durchaus parallel anwenden könnten. Das ist eine Überlegung wert. Teilen Sie die Auffassung des BVerfG in der Entscheidung zur heimlichen Online-Durchsuchung, dass die Revisionsfestigkeit der Beweise – Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung – gerade in Zweifel gezogen wird. Dass wir zwar möglicherweise durch die Anwendung dieser Mittel einen Anschlag verhindern können, weil wir etwas aufdecken, dass wir aber wegen der mangelnden Beweisfestigkeit der

beschlagnahmen Dinge anschließend leider niemanden verurteilen können, weil die Beweise, wenn sie ausschließlich auf diese beiden Mittel beschränkt werden, nicht beweisfest genug sind. Herzlichen Dank!

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Zu den letzten beiden Fragen zunächst Herr Prof. Geiger.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Die Frage der Revisionsfestigkeit, die das BVerfG hier in Zweifel stellt, ist sicher in Zweifel zu stellen. Das merken Sie an der Formulierung der Online-Durchsuchung, wo es heißt: Man muss erstens mit den notwendigen technischen Mitteln, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen, vorgehen und man muss vermeiden, dass man Änderungen am System vornimmt. Ich sage es mit meinen Worten: Veränderungen des Systems sind nicht ausgeschlossen. Die Vorschrift impliziert also, dass der Eingriff im Rahmen einer Online-Durchsuchung zu einer Veränderung führen kann. Weil er zu einer Veränderung führen kann, ist die Revisionsfestigkeit für ein Strafverfahren damit gefährdet. Man wird immer als Strafverteidiger darauf hinweisen können, dass möglicherweise entscheidende, den Betroffenen – in dem Fall den Angeklagten – entlastende Informationen im Rahmen der Durchsuchung verloren gegangen oder zu seinen Lasten verändert worden sind. Deswegen muss man das in dem Zusammenhang wissen.

Die Frage, inwieweit die Grundgesetzänderung notwendig ist, muss ich Sie bitten, noch einmal zu wiederholen, weil ich gerade etwas nachgelesen habe. Es tut mir leid.

BE **Gisela Piltz**: Das kann passieren, wenn man hier 6 ½ Stunden sitzt und nach bestem Wissen und Gewissen Antworten gibt. Was mich bewegt: Wir haben als Behörde im Rahmen bestimmter Befugnisse Erkenntnisse über Quellen-TKÜ oder Online-Durchsuchungen bekommen und dürften sie streng genommen nicht an andere Behörden weitergeben. Meine Frage an Sie: Meinen Sie, dass dafür, ähnlich wie beim großen Lauschangriff, Tendenzen bestehen müssten, das GG zu ändern?

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Ich bin der Auffassung, dass das, was das BVerfG zur Zweckänderung von Daten bei der Wohnraumüberwachung gesagt hat, nicht nur speziell auf die Wohnraumüberwachung bezogen ist, sondern dass man das aus dem Sinn des Schutzes des Kernbereichs und des Bereichs außerhalb des Kernbereichs lesen muss wegen der Tiefe der Eingriffe. Die Daten dürfen hier möglicherweise zwar verwendet werden, wenn der Kernbereich nicht verletzt ist, aber es bleiben gleichwohl tiefe Eingriffe. Deswegen hat das BVerfG diese Anforderung gestellt, die Zweckänderung ausdrücklich zu regeln und hat es ausdrücklich herausgestellt. Ich meine, wenn wir das hier machen wollten, müssten wir das Gleiche tun. Eine Zweckänderung ist hier ein eigenständiger, gleich tiefer Eingriff.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Zu diesen beiden Fragen Informationsübermittlung bzw. Beweisfähigkeit von ermittelten Informationen ist auch Herr Schaar gefragt worden.

SV **Peter Schaar**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Frau Abg. Piltz, zum Thema Zweckänderung denke ich nicht, dass es einer Grundgesetzänderung bedarf, sondern einer Klarstellung im Gesetz, dass Grundgesetzkonformität gegeben ist. Insofern halte ich die Regelung des § 20v Abs. 5 Satz 2 BKAG-E für problematisch. Dort heißt es nämlich: „§ 18 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), § 10 des MAD-Gesetzes (Gesetz über den militärischen Abschirmdienst) und § 8 des BND-Gesetzes (Gesetz über den Bundesnachrichtendienst) bleiben unberührt“. Das ist eine teilweise Rücknahme der Einschränkungen, die im Satz 1 desselben Absatzes vorgenommen worden sind. Dementsprechend denke ich, dass man sich dieser Frage noch einmal zuwenden muss. Ich habe Herrn Prof. Heckmann so verstanden, dass er auch genau dort Zweifel hegt. Die Verwendung der Daten könnte damit für einen Zweck ermöglicht werden, für den sie mit dieser Methode nicht hätten erhoben werden dürfen. Insofern würde ich empfehlen, diesen Satz zu streichen.

Zweifel an der Revisionsfestigkeit von Informationen, die aus einer Online-Durchsuchung erlangt wurden, sind angebracht. Die Frage ist auch vor dem BVerfG sehr intensiv erörtert worden. Fraglich ist, ob dies gegen die Erhebung solcher Daten im Rahmen präventiver Maßnahmen spricht. Es wäre schön, wenn die Daten, die man im Rahmen der Prävention erhebt, auch in das Strafverfahren einfließen könnten. Gleichwohl ist es rein logisch denkbar, dass man Daten auch erhebt, die nicht den sehr hohen forensischen Anforderungen eines Strafverfahrens genügen. Das ist eine Entscheidungsfrage, wie man es sieht. Das Wünschenswerte heißt nicht unbedingt, dass die mangelnde Beweiskraft für sich genommen gegen die Verwendung oder Erhebung dieser Daten spricht. Die Frage ist natürlich: Wie sachdienlich sind diese Daten im Rahmen der Prävention? Das heißt, inwieweit können sich auch Personen, die Computersysteme verwenden und sich bewusst sind, dass darauf zugegriffen werden könnte, dieser Möglichkeit bemächtigen, um die Ermittlungsbehörden in die Irre zu führen? Das gibt es auch in anderen Bereichen immer wieder. Ich sehe das aber in diesem Zusammenhang nicht als ein zentrales Problem an.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Jetzt sind Herr Ziercke und Herr Dathe gefragt worden, wie das mit der optischen Wohnraumüberwachung im Ländervergleich ausgestaltet ist bzw. sich darstellt. Zunächst bitte Herr Ziercke.

SV **Jörg Ziercke**: Frau Abgeordnete, eine klare Frage – eine klare Antwort. Erstens: Wie viele Länder? In 15 von 16 Ländern findet das statt. Zweitens: Dauerhaft in Wohnungen? Nein, befristet. Drittens: Wie viel Fälle insgesamt? Das weiß ich nicht, ich kenne nur unseren Bedarf. Unser Bedarf ist im Sauerland-Fall deutlich geworden. Wir konnten akustisch dabei sein, als die Straftäter begannen das Wasserstoffperoxyd aufzukochen, um daraus Sprengstoff herzustellen. Der Einsatz der Zugriffskräfte war

vorbereitet, wir konnten aber nicht hineinsehen, wussten nicht, dass sich ein Täter schon mehr oder weniger aus dem Raum entfernt hatte. Dieser konnte fliehen. Im Anschluss daran kam es zu einem Schusswaffengebrauch dieses Täters gegen einen unserer Beamten. Die Länderpolizeien, die die Regelung haben, laufen nicht in diese Gefahr. Ich kann nicht akzeptieren, dass die Beamten des BKA in solchen Einsatzsituationen schlechter gestellt sind als die Länder. Auch deshalb brauchen wir die optische Wohnraumüberwachung.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Dathe, bitte zum selben Thema.

SV **Peter Dathe**: Sehr geehrte Frau Abgeordnete. Für die Bayerische Polizei kann ich sagen: Seit 2005, in den letzten 2 ½ Jahren gab es drei entsprechende Maßnahmen, nicht dauerhaft durchgeführt, sondern befristet und ganz streng nach den entsprechenden Beschlüssen der Richter.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Das Fragerecht hat die SPD-Fraktion und es fragt der Abg. Benneter.

Abg. **Klaus Uwe Benneter**: Noch einmal zu § 20v BKAG-E. Ich habe Fragen an Herrn Prof. Poscher, Prof. Heckmann und Prof. Geiger. Sie haben sich ja auch in Ihren schriftlichen Äußerungen intensiv mit dieser Vorschrift befasst. Ich habe den Eindruck, dass aus Ihrer Sicht der Paragraph so nicht haltbar ist und nicht gefasst werden kann. Ich wäre dankbar, wenn Sie noch einmal hier Ihre Kritik kurz zusammenfassen würden. Vor allen Dingen auch, welchen Vorschlag Sie hätten, wie wir eine solche Vorschrift fassen könnten, insbesondere was die Übermittlung an die Nachrichtendienste und an das Ausland angeht sowie die Übermittlungsmöglichkeit an sonstige öffentliche Stellen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Zunächst Prof. Poscher, bitte.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Ich hatte in der Eingangsstellungnahme schon erwähnt, dass die Datenübermittlungsregelung ein wenig das verfassungsrechtliche Bermuda-Dreieck des Entwurfs ist, weil da auf einmal sehr viele verfassungsrechtliche Anforderungen ins Hintertreffen geraten. Das fängt bei der Übermittlung präventiver Daten an, wo die Behörden nicht benannt sind, obwohl das in mehreren Urteilen ausdrücklich verlangt wird. Hier müssten die Behörden genannt werden, an die diese Daten tatsächlich übermittelt werden sollen. Das könnten ja die Landeskriminalämter sein. Das muss aber spezifiziert werden, man muss mit der Praxis reden, wo der Bedarf besteht und dann den Kreis der Behörden möglichst eng fassen. So wie die Regelung jetzt dort steht, kann an jede Behörde, die Aufgaben der Gefahrenabwehr wahrnimmt, übermittelt werden. Das können Lebensmittelämter oder Bauämter sein, also jede Behörde, die Gefahrenabwehraufgaben wahrnimmt und das sind sehr viele. Der Kreis ist eindeutig zu weit. Repressiv verweist die Regelung auf die Auskunftsverlangen der Staatsanwaltschaft, das ist ein verdeckter Verweis auf § 161 StPO. Wenn man in den hineinschaut, bekommt man zunächst den Eindruck, als sei dort auch eine Begrenzung

der Datenübermittlung vorgesehen, weil § 161 Abs. 2 StPO die Verwendung von Daten, die die Staatsanwaltschaft erlangt, zu Beweis Zwecken einschränkt. Es handelt sich aber tatsächlich nur um eine Verwendungsregelung, die das Auskunftsrecht der Staatsanwaltschaft – ausweislich der Begründung zu § 161 Abs. 2 StPO – in keiner Weise einschränkt. De facto läuft es darauf hinaus, dass es überhaupt keine Begrenzung gibt, sondern es kann immer übermittelt werden. Während der § 161 Abs. 2 StPO zunächst einmal so klingt, als würde er das Prinzip des hypothetischen Alternativeingriffs formulieren, beschränkt er tatsächlich nicht das Auskunftsverlangen der Staatsanwaltschaft. Da müsste eine andere Regelung gefunden werden. Wenn es die Intention des Gesetzgebers war, auf den § 161 StPO zu verweisen, dann sollte man das zudem so in das Gesetz hineinschreiben. Ein zweiter Vorschlag für die Neufassung dieser Bestimmung wäre aber, dass man diese unseligen Verweisketten abschneidet und einfach in dem Gesetz selbst regelt, was gelten soll.

Das führt zu dem nächsten Bereich, in dem Datenübermittlung stattfindet. Die Datenübermittlung an die Geheimdienste ist schon angesprochen worden. Da wird auf die entsprechenden Geheimdienstgesetze verwiesen, die unberührt bleiben sollen. Die wiederum verweisen auf das G10-Gesetz, das G10-Gesetz verweist auf das Strafgesetzbuch. So kommt es wieder zu Verweisketten, die letztlich aber auf Gesetze verweisen, die überhaupt nicht auf die hier geregelten Maßnahmen zugeschnitten sind, weil diese Gesetze etwa die Online-Durchsuchung überhaupt nicht kennen. Die Gesetze kennen dann teilweise Übermittlungsverbote für besonders qualifizierte Eingriffe oder Übermittlungsschwellen, aber nicht für die Online-Durchsuchung, weil die naturgemäß nicht in diesen Gesetzen erfasst sein kann. Auch hier lautet mein Ratschlag, in dem Gesetz selbst zu regeln, an wen wann überwiesen werden soll.

Zum nächsten Punkt, der Überweisung an ausländische Dienste. Da gibt es auch keine Übermittlungsschwellen, weder für Daten aus der Online-Durchsuchung, noch für Daten, die durch die Telekommunikationsüberwachung oder die Wohnraumüberwachung erlangt worden sind. Wenn überhaupt eine Regelung einschlägig ist, dann wäre es der § 14 BKAG, und der kennt nur eine generelle Regelung, dass an ausländische Behörden übermittelt werden darf, wenn dies zu ihrer Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Die einzige Einschränkung ist, dass eine Interessenabwägung stattzufinden hat. Das wird aber nicht den Anforderungen gerecht, die an Übermittlungsschwellen zu stellen sind. Ich denke, wenn man hier die internationale Terrorismusbekämpfung regeln will, muss ein zentrales Element der Austausch mit ausländischen Diensten sein. Dann muss man das an dieser Stelle auch spezifisch regeln.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Prof. Heckmann, bitte.

SV **Prof. Dr. Dirk Heckmann**: Ich kann mich kurz fassen. Ich schließe mich weitgehend dem Kollegen Poscher an. Ich hatte schon etwas zur Harmonisierung mit der StPO-

Regelung gesagt. Darauf verweise ich, was die Übermittlung an ausländische Stellen betrifft. In der Tat wäre der § 14 BKAG in der aktuellen Rechtslage dann anwendbar. Es wäre zu überlegen, wenn man den noch einmal Absatz für Absatz durchgeht, ob das so gewollt ist, ob das jeweils passt und ob das sinnvoll ist, sich auf diese Vorschrift zu beziehen bei der künftigen Zusammenarbeit, oder ob man nicht eine eigene Vorschrift im Rahmen der §§ 20a ff BKAGE schafft, wir haben ja noch X und Z übrig. Bei dieser Regelungsfreude, die ich gut verstehen kann, weil es sehr viel zu regeln gibt, sollte man genau diesen Bereich der internationalen Zusammenarbeit jetzt nicht in dem Sinne aussparen, dass man sagt, hier belassen wir es bei den bisherigen Regelungen. Es wäre zumindest noch einmal zu überprüfen, ob der § 14 BKAG passt. Und es wäre dies im Rahmen der Gesetzesbegründung auch zu dokumentieren, damit man auch später weiß, es ist vom Willen des Gesetzgebers umfasst, dass man hier keine Regelung geschaffen hat, weil man die allgemeine Regelung des § 14 voll umfänglich hier zur Anwendung kommen lassen will. Ich wünsche mir Klarheit in der gesetzgeberischen Aussage.

Vors. **Sebastian Edathy**: Dann darf ich abschließend für die Beantwortung der Fragen von Herrn Benneter noch Herrn Prof. Geiger um seine Einschätzung bitten.

SV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Dass der Gesetzgeber hier nicht eng genug formuliert hat, merkt man an § 20v Abs. 5 BKAG-E, wenn es heißt: Das BKA kann die nach diesem Unterabschnitt erhobenen Daten an andere Polizeien des Bundes und der Länder sowie an sonstige öffentlichen Stellen übermitteln. Es heißt „die“ – also alle. Das kann ja wohl auf keinen Fall sein. Auch hier sollte man sehr deutlich machen, dass man nicht „die Daten“, sondern „Daten“ übermitteln kann. Wenn man einen Artikel wegfallen lässt, kann man es schon einmal deutlich machen, dass es damit klar ist, dass wir im Einzelfall, unabhängig von dem, was alles schon gesagt worden ist, prüfen müssen, ob es überhaupt erforderlich ist, das jeweilige Datum an die andere Stelle zu übermitteln. Natürlich muss der Kreis der öffentlichen Stellen spezifiziert werden.

Nicht angesprochen ist bisher auch die Frage der Verwendung dieser Daten im Zusammenhang mit Strafverfahren, besonders wenn es um die Daten geht, die nach den §§ 20h, 20k und 20l erhoben worden sind, also Online-Durchsuchung, Wohnraum- oder Telekommunikationsüberwachung. Hier meine ich, ist es auch nicht ausgewogen, wenn diese Informationen übermittelt werden dürfen zur Verfolgung von Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Das ist zu wenig, da stimmt das Gewicht nicht. Wenn Sie sehen, welche Voraussetzungen in der StPO für vergleichbare Eingriffe wie Online-Durchsuchung und Wohnraumüberwachung genannt sind, dann ist der Strafrahmen zu niedrig. Das muss mindestens eine Straftat sein, die mit einem Höchstmaß von über fünf Jahren bedroht ist.

Daten an ausländische Behörden übermitteln: Dazu noch ein weiterer Gedanke. Sie haben in § 14 BKAG entsprechend klare Regeln, ob das tatsächlich erforderlich ist. Aber der Deutsche Bundestag ist aufgefordert, sehr genau zu beobachten, was im

europäischen Raum geschieht und welche Verpflichtungen hier eingegangen werden im Rahmen von Rahmenbeschlüssen, die dann umzusetzen sind. Der Deutsche Bundestag und der Europaausschuss müssen frühzeitig darauf hinwirken, dass sich Deutschland nicht zu Datenübermittlungen verpflichtet, die dann möglicherweise mit den nationalen Anforderungen kollidieren, und Zweckänderung und Datenschutzabwägungen ins Hintertreffen geraten. Auch das muss man im Blick haben und nicht nur allein die nationale Brille aufsetzen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Es fragen jetzt noch Frau Jelpke für die Linksfraktion und Herr Wieland für die Grünen. Ich höre gerade, dass uns Herr Dathe um 16.10 Uhr verlassen muss. Deswegen darf ich Frau Jelpke und Herrn Wieland fragen, ob Sie Fragen haben, die sich an Herrn Dathe richten würden. Nein, dann hat Frau Jelpke das Fragerecht.

Abg. **Ulla Jelpke**: Ich habe eine Frage, die direkt an die von eben anknüpft. Wir haben insgesamt die Situation, dass wir schon reichlich Daten ins Ausland geben und es ist schon jetzt nicht kontrollierbar, wo sie landen und wie lange sie aufgehoben werden. An Herrn Ziercke deshalb noch einmal eine Frage: Geht es hier um eine neue Qualität der Daten, die weitergegeben werden sollen?

Von Herrn Prof. Geiger, Herrn Dr. Roggan und Herrn Prof. Poscher würde ich gerne ein paar Anregungen haben, wie das überhaupt gegenwärtig kontrolliert werden kann. Wenn das nur in der G10-Kommission oder im Ausschuss zur Kontrolle der Geheimdienste landet, hat das Parlament sowieso kaum Kontrollmöglichkeiten. Haben Sie dazu Ideen, wie so eine Kontrolle und Regelung aussehen könnte?

Vors. **Sebastian Edathy**: Zur Beantwortung bitte zunächst Herr Ziercke.

SV **Jörg Ziercke**: Frau Abgeordnete, wenn ich Sie richtig verstanden habe, geht es Ihnen darum, dass Auslandsdaten übermittelt werden und welche Gewähr besteht, ob diese Daten dann auch sachgerecht verwendet werden. Die rechtliche Grundlage ist hier schon genannt worden. § 14 BKAG, das ist die internationale Zentralstellenaufgabe, die im Hinblick auf die Datenübermittlung zum Vorschein kommt. Natürlich ist es erforderlich, dass bei der Datenübermittlung Datenschutzstandards der Staaten, an die wir übermitteln, gewährleistet werden und dass u. a. auch personenbezogene Daten nicht übermittelt werden, wenn in einem Ermittlungsfall die Todesstrafe drohen würde oder anderes mehr. Es gibt sehr wohl Kriterien, auf die ganz genau geachtet wird bei der Frage, ob übermittelt wird oder nicht. Soweit die Voraussetzungen vorliegen, werden diese Daten übermittelt und unterfallen dann dem jeweiligen Datenschutzrecht des Staates, in den wir das übermitteln haben.

Vors. **Sebastian Edathy**: Zur Frage, wer den Datenaustausch kontrollieren soll, bitte Herr Prof. Geiger, Herr Dr. Roggan und Herr Prof. Poscher.

SV Prof. Dr. Hansjörg Geiger: Zunächst einmal – und das ist in Ihrer Frage nur indirekt intendiert – wer kann kontrollieren. Am besten ist es natürlich, der Betroffene selbst hat die Chance zu kontrollieren, ob ihn betreffende Informationen und Maßnahmen rechtmäßig waren und ob die Daten, die dabei erhoben worden sind, korrekt behandelt, vernichtet oder, wenn ein Kernbereichsbezug da war, ob sie verwertet worden sind. Der Betroffene selbst kann am allerbesten beurteilen, ob er in seinem Recht verletzt worden ist und kann dann die Gerichte anrufen. Dazu ist es notwendig, dass der Betroffene auch tatsächlich rechtzeitig und umfassend informiert wird. Ich habe in meiner Stellungnahme darauf hingewiesen: Weil es sich hier um viele heimliche Maßnahmen handelt, die a priori eine frühzeitige Unterrichtung ausschließen, muss ggf. an ein Surrogat gedacht werden, dass eine andere Stelle für den Betroffenen prüft. Bisher haben wir das nicht. Wir haben bisher nur die vorherige Prüfung durch Richter vorgesehen. Wenn ich gesagt habe, man muss sich überlegen, ob eine parlamentarische Kontrolle vorgesehen werden muss: Sicher können wir das nicht dem PKGr überlassen, das ohnehin schon ausreichend belastet ist mit der Kontrolle der Nachrichtendienste. Man kann sich aber vorstellen, dass das Parlament dafür auch ein Gremium schafft, oder das PKGr entsprechend mit Personal ausstattet – auch dazu hatte ich Vorschläge gemacht – damit es so handlungsfähig ist, dass es auch eine erweiterte Prüfung vornehmen kann. Herr Ziercke, der hier der Fachmann ist und weiß, mit wie vielen Maßnahmen zu rechnen ist, hat den Kreis der Maßnahmen als sehr wohl überschaubar bezeichnet. Wenn die Maßnahmen von der Menge und Zahl her so überschaubar sind, dann kann doch eine entsprechende Einrichtung eines Gremiums auch vernünftig kontrollieren, was gut ist. Ich gehe davon aus, dass es auch im Interesse der Behörden ist, dass kontrolliert wird, weil die Öffentlichkeit dann auch weiß, dass die Behörden richtig gehandelt haben. Das dient auch dem Rechtsfrieden der Bevölkerung. Machbar ist die Einrichtung einer Kontrollbehörde jedenfalls, wenn man das machen will.

Vors. **Sebastian Edathy:** Herr Dr. Roggan, bitte.

SV Dr. Fredrik Roggan: Die Bedeutung der Frage liegt auf der Hand: Wie soll man mit Daten umgehen, die in andere Länder transferiert werden, die nicht dasselbe Datenschutzniveau haben, nicht die gleichen rechtsstaatlichen Standards wie die Bundesrepublik Deutschland. Da reicht es auch auf gesetzlicher Ebene nicht aus, darauf zu achten, dass dort Informationen nicht verwendet werden, um bspw. die Todesstrafe zu verhängen. Das müsste wesentlich weiter gehen, beispielsweise in einer Richtung, die es ausschließt, dass die Informationen verwendet werden, um folterähnliche Methoden zu ermöglichen oder Leute damit zu konfrontieren, dass Informationen überlassen worden sind. Das würde ausschließen, dass möglicherweise bestimmte Informationen in die USA geliefert werden, auch ausschließen, dass die Türkei möglicherweise bestimmte Informationen erhält, weil dort gerade nicht gewährleistet ist, dass Leute, die bestimmte Daten betreffen, in einer Weise behandelt werden, wie wir das richtigerweise von unserem Rechtsstaat erwarten.

Was die Frage der Kontrolle angeht, da scheint mir der Vorschlag, das den Betroffenen tun zu lassen, sehr naheliegend. Allerdings wird das in vielen Fällen nicht praktikierbar sein und möglicherweise dem Maßnahmenzweck zuwiderlaufen. Dann stellt sich die Frage, wie man das Kontrolldefizit kompensieren kann. Ich gestehe, ich habe mir über diese Frage noch keine abschließenden Gedanken gemacht. Es müsste aber mindestens etwas in der Wertigkeit eines Richtervorbehalts oder einer Kontrolle durch ein unabhängiges Gremium sein.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Poscher, bitte.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher**: Die Kontrolle durch den Betroffenen hat den vorrangigen Stellenwert. Deshalb wäre es auch wichtig, dass dieses Gesetz und dessen Anwendung ganz sorgfältig beobachtet werden. Wie häufig den Betroffenen überhaupt Gelegenheit gegeben wird, gegen diese Maßnahmen Rechtsschutz zu ergreifen, wie häufig die Benachrichtigungssperren greifen, wie häufig diese zu einem endgültigen Ausschluss des Rechtsschutzes führen. All das sind Dinge, über die man Aufklärung braucht und wo man u. U. nachbessern muss. Zu denken ist etwa an eine nachträgliche Erweiterung der Benachrichtigungsmöglichkeiten oder an eine Schaffung alternativer Kontrollmöglichkeiten. Den Behörden könnte aufgegeben werden, nachzuvollziehen, was mit den an ausländische Behörden übergebenen Daten passiert und darüber einen Bericht zu verfassen, der kontrolliert werden kann. Ich denke, wenn die Gerichte das nicht tun können, weil der Rechtsschutz faktisch durch die fehlende Benachrichtigung ausgeschlossen ist, muss das durch eine parlamentarische Kontrolle kompensiert werden. Wie hoch der parlamentarische Arbeitsaufwand auch sein mag: Wenn der Gesetzgeber Gesetze macht, die bestimmte rechtsstaatliche Kontrollverfahren ausschließen, dann steht er in der Haftung, dafür zu sorgen, dass der Ausschluss des Rechtsschutzes kompensiert wird. Er muss dazu u. U. auch die personellen parlamentarischen Möglichkeiten schaffen.

Vors. **Sebastian Edathy**: Das Wort hat für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN der Abg. Wieland.

BE **Wolfgang Wieland**: Ich habe nur eine Frage zu dem Thema, bei dem wir gerade waren – Benachrichtigung. Bevor ich mir überlege, welche Kontrollmechanismen ich einbaue, weil die Benachrichtigung ja so schlecht oder unvollständig läuft, ist doch die Vorfrage, ob es bei diesen Benachrichtigungsregelungen aus § 20w BKAG-E bleiben kann. Die Frage möchte ich Herrn Schaar und auch Herrn Prof. Geiger stellen, um ihn heute das letzte Mal zu fordern. Noch einmal die Frage: Kann ich, wie es hier vorgeschlagen wird, im mutmaßlichen Interesse eines Betroffenen auf die Benachrichtigung verzichten, weil ich selber davon ausgehe, der will das gar nicht wissen?

Die zweite Frage: Kann eine Schwierigkeit der Identitätsfeststellung dazu führen zu sagen, na dann verzichte ich auch?

Die dritte Frage: Kann es sein, dass ich, nachdem fünf Jahre nicht informiert wurde, dann sage, danach muss ich es mit Zustimmung des Gerichts auch nicht mehr tun? Die fünf Jahre sind dann rausgeschoben und dann wird gar nicht mehr informiert. Das sagten Sie und auch Herr Prof. Poscher: Wenn ich nichts weiß, kann ich auch keinen Rechtsschutz beantragen, dann läuft Art. 19 Abs. 4 GG leer. Kollege Dr. Wiefelspütz sagt, das ist Absicht und da er Gesetzesmacher ersten Ranges und immer dabei ist, muss ich davon ausgehen. Ich sage immer: Kinder und Dr. Wiefelspütz sagen die Wahrheit und von daher ist das offenbar Absicht. Aber noch sind wir im Gesetzgebungsprozess und sollten nicht vorwegnehmen, dass das so in das Gesetzbuch kommt.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Schaar, bitte Ihre Stellungnahme.

SV **Peter Schaar**: Um auf die einfachste Teilfrage zurückzukommen: Die Entscheidung über den endgültigen Verzicht halte ich für unglücklich. Einen solchen dauerhaften Ausschluss vorzusehen, bedeutet schon eine erhebliche Einschränkung dieser Benachrichtigungsregelung. Deshalb denke ich, dass man das noch einmal sehr kritisch betrachten sollte. Ich würde eher für einen Verzicht auf diese Regelung plädieren.

Die beiden anderen Fragen sind wesentlich schwieriger zu beantworten, nämlich die Fragen, wer zu benachrichtigen ist und unter welchen Umständen von einer Benachrichtigung abgesehen werden darf. Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass nur diejenigen zu benachrichtigen sind, die entweder Zielpersonen oder erheblich mitbetroffen sind. Die Frage ist: Wie definiere ich den Begriff des erheblich Mitbetroffenseins? Ich habe bisher keine genauen Anhaltspunkte gesehen. Die Frage ist, ob es nicht auch ein Interesse derjenigen gibt, die als Nebenpersonen in einem entsprechenden Überwachungsvorgang vorkommen, zu erfahren, dass sie tatsächlich Objekt von Überwachung geworden sind. Auf der anderen Seite ist es aber auch so, dass jede Mitteilung der Tatsache, dass überwacht wurde, selbst auch sensibel ist, auch gerade in Bezug auf die Zielperson. Wir befinden uns hier in einer Konfliktsituation, mit der der Gesetzgeber und letztlich auch die Exekutive umzugehen hat. So stellt sich z. B. die Frage nach dem Identifikationsaufwand. Das haben Sie auch angesprochen. Ich denke, dass Personen, bei denen man erst einmal recherchieren muss, um ihre Identität herauszufinden, vielleicht stärker durch die zusätzlichen Recherchen betroffen sind, als durch das Abhören selbst. Ich kann mir vorstellen, dass man in solchen Fällen, wo der Rechercheaufwand zu groß ist, auf eine entsprechende Information verzichtet. Das ist im Gesetz so nicht geregelt, aber das BVerfG hat durchaus entsprechende Erwägungen angestellt, so dass ich dieses für einen vertretbaren Weg halte.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Herr Prof. Geiger, bitte .

SV Prof. Dr. Hansjörg Geiger: Keine Behörde sollte sich anmaßen zu wissen, was im Interesse eines Bürgers ist, das hat der Bürger selbst zu entscheiden. So eine Formulierung sollte man unbedingt herausnehmen. Wir sind und sollten mündige Bürger sein, Punkt 1 aber ist eine Entmündigung.

Zu Punkt 2: Die 5-Jahresgrenze halte ich, genauso wie Herr Schaar, hier für nicht akzeptabel. Gerade wenn es um besonders tiefe Eingriffe geht, kann es auch später von Bedeutung sein, dass man endgültig erfährt, was passiert ist. Ich bin auch deswegen mit der Vorschrift nicht besonders glücklich, weil diese Vorschrift im Wesentlichen den Wortlaut hat, wie sie Vorschriften dieser Art üblicherweise haben. Mit der Folge, dass Benachrichtigungen entweder sehr spät vorgenommen werden, was den Rechtsschutz und dessen Wahrnehmung sehr beeinträchtigen, oder sie völlig unterlassen werden. Wir haben eine Studie zur Benachrichtigung im Rahmen der Telekommunikationsüberwachung, die das belegt hat. Wenn wir das ändern wollen – wir müssen es –, dann muss der Bürger mehr Chancen haben, seinen Rechtsschutz wahrzunehmen. Was in dieser Vorschrift auch fehlt, man könnte auch einmal in die StPO sehen, dass es einen Hinweis auf den Rechtsschutz gibt. Auf den wird in der StPO in § 101 Abs. 4 und § 101 Abs. 7 ausdrücklich hingewiesen, damit der Betroffene auch Rechtsschutz wahrnehmen kann. Das wäre eine kleine Ergänzung, aber wenn man etwas Positives machen kann, sollte man es auch machen. In dem Zusammenhang ist folgendes wichtig: Wenn Sie sich die Vorschriften ansehen, werden Sie feststellen, dass der Betroffene, wenn es möglicherweise darum geht, ob er benachrichtigt wird, überhaupt nicht mehr die Chance hat festzustellen, ob der Kernbereichsschutz beachtet worden ist. Das ist alles schon gelöscht. Am Ende des darauffolgenden Jahres sind die Daten nach dem Gesetzentwurf spätestens zu löschen. Herr Schaar darf vorher hineinsehen, wenn er sich interessiert, der Betroffene aber findet nichts mehr. Hier muss Vorsorge getroffen werden, dass – natürlich entsprechend gesperrt und gesichert – für den Betroffenen, der nach vier, fünf oder sieben Jahren benachrichtigt wird, überhaupt die Chance besteht, festzustellen, ob in dem Bereich, der seinen Kernbereich betrifft, richtig entschieden worden ist, ist er verletzt worden, was ist mit den Daten geschehen. Bisher geht auch das nicht zusammen mit dem notwendigen Rechtsschutz des Betroffenen. Ich meine, man muss eine Kompensation für die Fälle schaffen, in denen heimliche Maßnahmen vorgenommen werden, intensivste Grundrechtseingriffe geschehen und der Betroffene keine Möglichkeit hat, überprüfen zu lassen, aber wo er, wenn die Maßnahmen nicht heimlich wären, selbstverständlich die Chance hat, zu einem Anwalt zu gehen. Wenn ich mit meiner Wohnraumdurchsuchung nicht zufrieden bin, dann gehe ich zum Anwalt und wenn ich nicht einverstanden bin, dass ein Haftbefehl gegen mich erlassen wird, dann gehe ich auch zum Anwalt und er kann Rechtsbehelf einlegen. Wenn heimliche Maßnahmen vorgenommen werden, die viel stärker in meine Rechte eingreifen, habe ich keine Chance. Ich kann hoffen, vielleicht irgendwann benachrichtigt zu werden, sofern nicht jemand sagt, der würde sich sowieso nicht dafür interessieren und es deshalb unter den Tisch fällt, oder die fünf Jahre ablaufen bzw. die weiteren Gründe mit den verdeckten Ermittlern greifen. Dann würde ich nicht unterrichtet werden. Dann habe

ich aber auch keine Möglichkeit, meine Rechte wahrzunehmen. Wenn Sie die Entscheidung des BVerfG ansehen, dass der unabhängige Richter entscheiden muss, da steht dann immer: Die vorbeugende Kontrolle muss gegeben sein. Das ist aber nur der vorbeugende Rechtsschutz, der Richtervorbehalt, bevor die Maßnahme eingreift. Aber wenn der Richter einen Haftbefehl erlässt, dann heißt es nicht, gegen einen Haftbefehl brauchen wir nichts zu machen, den hat der Richter erlassen. Selbst wenn der Richter die Online-Durchsuchung angeordnet hat, etwa wenn gar nicht Gefahr im Verzug vorlag, besteht keine Möglichkeit zur Überprüfung, obwohl man normalerweise gegen richterliche Entscheidungen sehr wohl vorgehen kann. Hier muss ein Kompensat geschaffen werden, dass irgendeine andere Institution für den Betroffenen, der seine Rechte nicht wahrnehmen kann, diese Rechte wahrnimmt, sonst ist das problematisch. Danke schön!

Vors. **Sebastian Edathy**: Es haben sich zwei weitere Kollegen gemeldet, ich nehme an zum Themenkomplex III, ist das richtig, Herr Binninger und Frau Piltz, oder ist es Sonstiges? Sonstiges, also damit schließen wir den Themenkomplex III ab. Bei Frau Piltz ist es doch noch Themenkomplex, dann rufe ich zunächst die Wortmeldung von Frau Piltz auf.

BE **Gisela Piltz**: Herr Wieland hat zu Recht ein sehr heikles Thema angesprochen, was die Benachrichtigungen angeht. Ich habe eine Frage an Herrn Ziercke. Wenn ich das richtig verstehe, entscheiden Sie in der Behörde darüber, ob die Benachrichtigung unterbleiben kann, wenn diese Maßnahme nur unerheblich gewesen und anzunehmen ist, dass die Person kein Interesse an einer Benachrichtigung hat. Ich möchte gerne wissen, wer das bei Ihnen entscheidet und wie ich mich als möglicherweise vorsichtige Bürgerin bei Ihnen erkundigen kann, wie ich an denjenigen komme, der mir dazu etwas sagen kann.

Meine nächste Frage geht an Herr Prof. Geiger und Prof. Gusy. Sie, Herr Prof. Geiger, haben zwar schon gesagt, dass Sie vergleichbare Regelungen kennen. Aus meiner Sicht und soweit wir das beurteilen können, gibt es zwar vergleichbare, aber keine identischen Regelungen. Diese hier geht sehr weit, was aus meiner Sicht schwierig ist, wenn ich sehe, welche Grundrechtseingriffe wir hier haben. Meine Frage an Sie, ob Ihnen identische Regelungen bekannt sind und ob das aus Ihrer Sicht nicht rechtlich bedenklich sein könnte.

Vors. **Sebastian Edathy**: Zur Beantwortung bitte zunächst Herr Ziercke.

SV **Jörg Ziercke**: Im § 20w Abs. 3 BKAG-E ist geregelt, dass bei einer zunächst zurückgestellten Benachrichtigung, wenn sie nicht binnen 12 Monaten nach Beendigung der Maßnahme erfolgt, die weitere Zurückstellung der richterlichen Zustimmung bedarf ...

BE **Gisela Piltz**: Für Abs. 2 aber nicht für Abs. 1.

SV Jörg Ziercke: Bei Abs. 1 ist es so, dass dieses im BKA, so wie der Gesetzestext es vorsieht, meines Wissens dann auch so entschieden wird. Die Adresse ist das BKA, so dass bei Kenntnis der Maßnahmen jederzeit an die Behörde eine solche Anfrage gerichtet werden kann.

Vors. **Sebastian Edathy:** Herr Prof. Geiger, bitte.

SV Prof. Dr. Hansjörg Geiger: Zur vergleichbaren Regelung. Frau Piltz, das ist missverständlich. Ich habe darauf hingewiesen, dass es auch hier fehlt und dass man wenigstens dazuschreiben könnte, auch wenn es eine Petitesse ist, dass im Rahmen der Wohnraumüberwachung geregelt wird, dass, wenn der Bürger benachrichtigt wird, er dabei auch darauf hinzuweisen ist, dass er Rechtsschutz einholen kann, wie bei § 101 Abs. 4 und § 101 Abs. 7 StPO. Das ist nur ein Randbereich. Andere vergleichbare Regelungen kenne ich nicht. Bei der Wohnraumüberwachung ist zumindest geregelt, dass der Richter nicht nur vorbeugenden Rechtsschutz gewährt, sondern dass der Richter auch über die Maßnahmen zu unterrichten ist. Damit hat der Richter zumindest die Chance, zu überlegen, ob er die Maßnahme selbst stoppt. Was mir aber vorschwebt, ist nicht der Richter, der sich selbst dann indirekt kontrolliert. Vielmehr muss es eine Möglichkeit geben, dass auch die Entscheidung des Richters von einem unabhängigen Dritten kontrolliert werden kann, weil ja auch der Richter einen Fehler begehen kann, wenn er eine Online-Durchsuchung anordnet. Tatsächlich sollte der Betroffene die Chance haben, zu sagen, das war hier nicht sachgerecht, die Entscheidung war nicht richtig. Oder er würde sagen, die Online-Durchsuchung ist zwar sehr schön angeordnet worden, aber die vollziehende Polizei hält sich nicht an die Vorgaben. All diese Dinge würde man normalerweise bei einem offenen Verfahren nachprüfen und kontrollieren können. Weil es aber heimlich ist, kann man das alles nicht.

Vors. **Sebastian Edathy:** Herr Prof. Gusy, bitte.

SV Prof. Dr. Christoph Gusy: Frau Abgeordnete Piltz, die Vorschrift, die hier nachgezeichnet ist, entspricht weitgehend der entsprechenden Regelung in der StPO zum Thema Telekommunikationsüberwachung. Auch dort ist die Benachrichtigung nach Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung praktisch in exakt derselben Systematik angelegt. Diese Benachrichtigungsvorschrift folgt letztlich einer Kritik, die daraus resultierte, dass ursprünglich nur die Personen benachrichtigt werden sollten, gegen die sich die Maßnahmen richteten. Da es aber eine große Zahl von Mitbetroffenen gab, ist oft gefordert worden, den Kreis der zu Benachrichtigenden zu erweitern. Das ist hier geschehen. Ich will Ihnen nicht verschweigen, als ich das damals als Sachverständiger im Ausschuss im Entwurf zur Änderung der StPO sah, da war ich mir mit allen anderen Sachverständigen einig: Diese Regelung ist eine reine Augenwischerei. Eine ernsthafte Erweiterung des Kreises derjenigen, die benachrichtigt werden, wird es hiernach praktisch nicht geben, das sagten alle Sachverständigen aus

Theorie und Praxis. Dabei ist es ohnehin so, dass der Kreis der Benachrichtigten bis dato nur einen kleinen einstelligen Prozentbereich aller Eingriffe im Rahmen der Telekommunikation betrifft. Entsprechende Vorschriften gibt es übrigens auch in den G10-Gesetzen in Bund und Ländern. Dort ist auch die 5-Jahresfrist genau wie hier. Allerdings ist es dort so, dass die Entscheidung über die endgültige Nichtbenachrichtigung nicht vom Verfassungsschutz getroffen wird, sondern von der G10-Kommission, welche ja ursprünglich auch die Maßnahme rechtfertigen musste. Das heißt, das wird periodisch in der G10-Kommission besprochen und dann wird dort über die Nichtbenachrichtigung entschieden. Da ist sogar eine Einstimmigkeit erforderlich. Es ist eine hohe Hürde. Hier findet sich davon ebenso wie in der StPO eigentlich nichts. Von daher ist es hier so, dass die Entscheidung über die Frage der Bekanntgabe dieser Daten, die letztlich zur Kontrolle des BKA führen soll, beim BKA selber liegt. Ein im Rechtsstaat ungesunder Zustand, der geradezu nach Abhilfe schreit.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank! Weitere Wortmeldungen zum Themenkomplex III gibt es nicht und damit schließen wir ihn ab. Wir hätten noch den Bereich IV Verschiedenes. Herr Binninger hatte sich gemeldet. Gibt es weitere Wortmeldungen? Also zunächst Herr Binninger, bitte.

Abg. **Clemens Binninger**: Herr Vorsitzender, vielen Dank. Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Möstl und an Herrn Prof. Gusy. Es betrifft § 20u BKAG-E, da geht es um den Schutz der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen, dort der Abs. 1, der letzte Satz. Wir haben uns ganz bewusst dafür entschieden, dass wir diese verdeckten Maßnahmen nicht gegen Zeugnisverweigerungsträger richten wollen, in dem Fall Strafverteidiger, Geistliche und Abgeordnete. Der letzte Satz beschreibt einen Lebenssachverhalt, von dem mich interessieren würde, ob wir hier auch ein Verwertungsverbot annehmen müssen, wie man es vielleicht herauslesen könnte, Telefonüberwachung oder Lauschangriff, spielt keine Rolle, gerichtet gegen einen Terrorverdächtigen. Im Rahmen dieses Telefonats oder des Lauschangriffs findet ein Gespräch mit seinem Verteidiger, einem Geistlichen oder einem Abgeordneten statt, also einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person. Der Terrorverdächtige offenbart, die Polizei hört mit, dass er am anderen Tag einen Anschlag in der Fußgängerzone der Stadt XY begehen wird. Darf die Polizei diese Erkenntnisse verwenden, um den Anschlag zu verhindern, die Gefahr abzuwehren? Oder sagen wir, analog zum ersten Teil des Abs. 1, weil hier ein Gespräch stattfindet zwischen einem Terrorverdächtigen einerseits und einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person andererseits, darf alles, was da gesprochen wird, nicht verwandt werden? Ich hätte erhebliche Probleme damit, wenn wir sagen, die Polizei erhält quasi live Informationen, dass morgen etwas passiert, und „nur“, weil es im Gespräch mit einer Person stattfindet, die unter die Aufzählung passt, dürfen wir es nicht verwenden. Oder kann man sagen, wenn es vom Terrorverdächtigen allein gesagt wurde und der andere war nur der Zuhörende, dann dürfen wir es verwenden? Es geht nicht um die Strafverfolgung, es geht um das Zeugnisverweigerungsrecht. Wie schätzen Sie das ein? Legt uns das Zeugnisverwertungsverbot hier mehr Hürden auf als es uns recht sein kann? Oder sagt

man, nein, in diesem Fall spielt es keine Rolle, mit wem er das Gespräch geführt hat, der Schutz des Grundrechts auf Leben, also die Verhinderung des Anschlags, wiegt in dem Fall mehr, oder das Zeugnisverweigerungsrecht ist gar nicht tangiert, weil derjenige nicht weiß, was ihm alles erzählt wird und er auch selber nicht gefragt wird?

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Möstl, bitte.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl**: Das ist eine schwierige Frage, die ich nicht bis ins Letzte durchdacht habe. Deswegen nehmen Sie bitte meine Antwort als eine vorsichtige Antwort. Die ganze Verfassungsbasis des Schutzes zeugnisverweigerungsberechtigter Personen im Präventivbereich ist nicht leicht. Wir haben hier wenige Aussagen des BVerfG bisher. Wir haben nur die Aussagen, die auch nur im repressiven Kontext gefallen sind, dass bestimmte Gespräche mit zeugnisverweigerungsberechtigten Personen dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen. Sobald wir in dem Kernbereich privater Lebensgestaltung sind und solche Gespräche darunterfallen, sind wir in einem erheblichen Abwägungsdilemma, bzw. in einer Abwägungsunmöglichkeit, wenn Art. 1 GG berührt ist, über den einfach kein Schritt hinausgeht. Ich möchte auch keine Abstriche machen an der Unabwägbarkeit der Menschenwürde. Ein Ausweg ist nur der, dass Aussagen, die strafrechts- und gefahrenrelevant sind, die sich unmittelbar auf Gefahren beziehen, nicht diesem Kernbereich unterfallen. Unter dieser Voraussetzung, würde ich sagen, ist es verfassungsrechtlich möglich, solche Daten zu verwenden, die nicht dem Kernbereich unterfallen. Diese verfassungsrechtliche Situation wird hier allerdings nicht abgebildet, weil hier ein absolutes Verwertungsverbot besteht. In Situationen, wo gegenwärtige Gefahren für Leib und Leben bestehen und es nicht kernbereichsrelevante Informationen gibt, dann würde ich es als bedenklich vor den Schutzpflichten empfinden, wenn man diese Informationen nicht verwerten könnte.

Vors. **Sebastian Edathy**: Herr Prof. Gusy, bitte.

SV **Prof. Dr. Christoph Gusy**: Tatsächlich ist es eine Frage, welche bei intensiver Lektüre des § 20u BKAG-E so auftauchen könnte. Die Frage, ob wirklich bei einem Eingriff durch heimliche Mittel hier eine absolute Unverwertbarkeit eintritt, selbst zur Abwehr allerhöchster Gefahren. Die Vorschrift scheint das so zu sagen. Möglicherweise ist es auch so gewollt, dass das so ist. Man kann natürlich überlegen, ob man aus diesem Dilemma herauskommt, wenn man die Vorschrift des § 20c Abs. 2 und 3 BKAG-E analog anwendet. Das könnte man überlegen. Ebenso wie Herr Kollege Möstl habe ich das noch nicht bis zum Allerletzten durchdacht, ob das hier wirklich möglich, wenn nicht gar zwingend ist. Ich würde sagen, man kann in diese Richtung denken und versuchen, in diesem Bereich die Lösung herzustellen. Tatsächlich ist es so, dass der höchste Schutz von Vertrauensverhältnissen, den wir bislang kennen, bei Befragungen und Vernehmungen besteht. Alles andere sind Annäherungen hieran. Dann allerdings wäre es möglicherweise systemwidrig, wenn der Schutz bei anderweitigen Maßnahmen höher wäre, als der bei Vernehmungen und Befragungen. Dann könnte ich den § 20c Abs. 3 Satz 2 BKAG-E analog anwenden. Ich will keine Garantie dafür übernehmen,

dass das zwingend ist. Es ist jedenfalls ein Gedankenansatz, mit dem man sich der Sache nähern könnte. Wenn ich sehe, wie hier die Behörden in einer extrem kritischen Situation sind und bevor ich einen übergesetzlichen Notstand postuliere, dann würde ich diesem Gedanken sogar noch näher treten.

Vors. **Sebastian Edathy**: Vielen Dank für die interessanten Hinweise. Herr Benneter hatte sich noch gemeldet.

Abg. **Klaus Uwe Benneter**: Ich kann gleich anschließen und Herrn Prof. Möllers fragen. Herr Prof. Gusy möchte diesen Konfliktfall, den der Kollege Binninger dargestellt hatte, mit einer Vorschrift lösen, die Sie klar im Widerspruch zu Art. 4 GG sehen. Wie ist es da mit Seelsorgegeheimnis, ist es ausreichend in dieser Vorschrift gewahrt?

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**: Ich denke, bei § 20c Abs. 3 BKAG-E, jedenfalls was die Beschränkung des Seelsorgegeheimnis angeht, ist relativ klar, dass wir hier einen Eingriff in die Religionsfreiheit haben und es ist klar, dass die Religionsfreiheit intensiver geschützt ist in der Abwägung als die allgemeinen Berufsfreiheiten. Bei den Gütern, die hier in dem Gesetz genannt werden, wie z. B. Freiheit der Person, können wir relativ eindeutig sagen, dass das für Art. 4 GG keinen Bestand hat. Die Rechtsgüter, die hier aufgezählt werden, werden vermutlich auch im präventiven Bereich so in dieser Pauschalität nicht einen Eingriff in die Religionsfreiheit darstellen. Wir haben oft Fälle, bei denen wir uns fragen, ist die Religionsfreiheit betroffen, aber beim Seelsorgegeheimnis ist es relativ unzweifelhaft der Fall.

Mit Blick auf Ihre Frage und wenn ich das mit dem Fall verbinde, den Herr Binninger uns genannt hat: Grundsätzlich glaube ich, dass uns solche Szenarien keine guten Antworten darauf geben, wie wir Gesetze machen sollen. „Hard cases make bad law“ denke ich. Ich glaube, wir sollten grundsätzlich davon ausgehen, dass wir mit der Religionsfreiheit

Einwurf aus dem Zuhörerkreis: Das gilt nur für die USA, nicht für Deutschland

SV **Prof. Dr. Christoph Möllers**: Nein, das gilt nicht nur für die USA, das gilt auch für Deutschland. Ich denke, wir müssen uns klar machen, dass Beweiserhebung und Beweisverwertungsverbote im Zweifelsfall von einem Gericht zu beurteilen sind und dass wir dann immer noch im Einzelfall die Möglichkeiten haben, verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu evozieren. Es ist klar, beim konkreten Fall, wo Leib und Leben von Personen gerettet werden muss, wo es auch genug Geschmeidigkeit im Beweisverwertungsrecht gibt, das es gestatten würde, hier zu sagen, ein Zugriff ist auch noch im Nachhinein zu rechtfertigen... Aus solchen Fällen heraus sollte man nicht allgemeine Freiheiten beschränken. Das ist keine gute Lösung. Man sollte dann sagen: Im Prinzip schützt die Religionsfreiheit, wie auch die anderen Grundrechte sagen, sie geben uns eine Sphäre, in die Eingriffe gerechtfertigt werden müssen. Die Analogie von Prof. Gusy sehe ich schon ein wenig problematisch, weil hier im Prinzip ein Eingriff, der weniger

eingriffsintensiv ist, für einen eingriffsintensiveren genutzt wird. Das kann so als Analogie nicht funktionieren. Insofern würde ich hier sehr zurückhaltend sein und denken, den Fall bekommen wir auch anders gelöst. § 20cBKAG-E geht hier sicherlich zu weit bei der Einschränkung der Religionsfreiheit.

Vors. **Sebastian Edathy**: Hätten heute alle Sachverständigen so schnell gesprochen wie Herr Prof. Möllers, wären wir wahrscheinlich schon um 15.00 Uhr fertig geworden. Ich darf fragen, ob es noch weitere Wortmeldungen zum Thema Verschiedenes gibt. Das ist nicht der Fall. Dann sind wir am Ende der Anhörung angelangt. Ich darf mich bei allen herzlich bedanken für die Teilnahme bzw. das Mitwirken, insbesondere bei den Sachverständigen, die hier 6 ½ Std. Rede und Antwort gestanden haben. Mir wurde vom Sekretariat signalisiert, dass mit einem Entwurf des Protokolls in zwei Wochen zu rechnen sein dürfte. Ich glaube, vor dem Hintergrund der sehr großen Bandbreite an kritischen Hinweisen und konstruktiven Anregungen, die erfolgt sind, sollten wir für unsere weiteren Beratungen im Ausschuss auch das Protokoll mit heranziehen. Ihnen und uns allen noch einen angenehmen Restarbeitstag und einen guten Start in die Arbeitswoche.

Ende der Sitzung: 16.32 Uhr