

Univ.-Prof. Dr. Dieter Kugelmann

Leiter des Fachgebietes Öffentliches Recht  
mit Schwerpunkt Polizeirecht  
einschließlich des internationalen Rechts  
und des Europarechts

Deutsche Hochschule der Polizei  
Zum Roten Berge 18 - 24  
D-48165 Münster

Tel.: 02501/806-437  
Sekretariat: 02501/806-279  
E-mail: [Dieter.Kugelmann@dhpol.de](mailto:Dieter.Kugelmann@dhpol.de)

## Stellungnahme

### zur Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages

zu

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung  
*Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des  
Bundesverfassungsschutzgesetzes*  
**BT-Drucksache 17/6925**

b) Antrag der Abgeordneten Wolfgang Wieland, Dr. Konstantin  
von Notz, Jerzy Montag, weiterer Abgeordneter und der  
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
*Evaluierung von Sicherheitsgesetzen - Kriterien einheitlich  
regeln, Unabhängigkeit wahren*  
**BT-Drucksache 17/3687**

Deutscher Bundestag  
Innenausschuss

Ausschussdrucksache  
17(4)359 F

#### I. Grundausrichtung und Akzente des Gesetzentwurfes (BT-Drs 17/6925)

Der vorliegende Gesetzentwurf will die rechtsstaatliche Kontrolle durch Stärkung von Verfahrensregeln und die Stärkung der Kontroll- und Entscheidungsbefugnisse der G 10-Kommission verbessern. Diese Absicht ist zu begrüßen. Die weiteren Erfahrungen sind dahin auszuwerten, ob nicht eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Behörden und Diensten im Hinblick auf die ihnen zustehenden Befugnisse zu einer Stärkung des rechtsstaatlichen Charakters des Gesetzespaketes führen könnte.

##### 1. Eingriffsschwellen

Die Änderungen des § 8a Abs. 1 und Abs. 2 BVerfSchG führen insgesamt zu einer Erhöhung der Hürden für Eingriffe. Die Regelung des Abs. 1 wird konkretisiert auf das Sammeln und

Auswerten von Informationen. Hinzu treten muss das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für schwere Gefährdungen für die Schutzgüter des § 3 Abs. 1 BVerfSchG.

Allerdings wird in Abs. 2 genau dieser Begriff der tatsächlichen Anhaltspunkte verabschiedet und ersetzt durch eine Ermächtigung, wenn „Tatsachen die Annahme rechtfertigen“, dass schwer wiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen. Dies hätte in Abs. 1 parallel erfolgen sollen. Im Hinblick auf die beiden Begriffe besteht allerdings keine Einigkeit darüber, welche Unterschiede sie beinhalten.

Angesichts des Willens des Gesetzgebers, die Eingriffsschwellen zu erhöhen, ist für den Anwendungsbereich des BVerfSchG ein Stufenverhältnis von (nur) tatsächlichen Anhaltspunkten und konkreten Annahmen anzunehmen. Für eine konkrete Maßnahme nach Abs. 2 genügen demnach nicht lediglich Anhaltspunkte, sondern es müssen nachvollziehbare Tatsachen vorliegen, die mit einer gewissen Verlässlichkeit die Annahme einer Rechtsgutsgefährdung rechtfertigen. Diese Verengung der Voraussetzungen führt zu einem positiv zu bewertenden Anheben der Eingriffsschwellen. Diese ist dann von der G 10-Kommission zu sichern.

Vor diesem Hintergrund ist die nicht unerhebliche Erweiterung der Befugnisse in Bezug auf Computerreservierungssysteme und auf eine automatisierte Abfrage über das Bundeszentralamt für Steuern dem Grunde nach hinnehmbar. Gerade letztere ist jedoch angesichts ihrer Eingriffstiefe bereits durch die Anwender in ihren Auswirkungen zu analysieren und bei der künftigen Evaluation besonders intensiv auf ihre Erforderlichkeit zu prüfen.

## ***2. Verfahren und institutionelles Arrangement - G 10-Kommission und Parlamentarisches Kontrollgremium***

Die Verfahrensregelung des § 8b BVerfSchG ist eine begrüßenswerte Erweiterung der vorhandenen Regelungen zum Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren.

Als Institutionen, die rechtsstaatliche Kontrolle sicherstellen, werden der G 10-Kommission und auch dem Parlamentarischen Kontrollgremium Aufgaben übertragen. Dies ist zu begrüßen. Allerdings könnte angesichts der Komplexität der Fragestellungen und der Quantität der Fälle der G 10-Kommission unter Umständen eine effektive Wahrung der Kontrollaufgabe auf Dauer schwer fallen. Dies hängt von den konkreten Belastungen ab. Daher sind Ausstattung und Ausgestaltung der G 10-Kommission näher zu prüfen. Die Effektivität der Kontrolle muss gewährleistet sein. Verbesserungen in der Ermöglichung gerichtlichen Rechtsschutzes etwa im Zusammenhang der Mitteilungspflichten sollten weiter im Blick behalten werden. Die kompensatorische Funktion der Einschaltung der G 10-Kommission hat ihre Grenzen. Angesichts des defizitären gerichtlichen Rechtsschutzes ist ihre Ausweitung über den Anwendungsbereich des Art. 10 GG hinaus geboten, die der Gesetzentwurf denn auch vornimmt.

## ***3. Verordnungsermächtigung***

Besonderer Betrachtung bedarf die Verordnungsermächtigung des § 8b Abs. 8 BVerfSchG, weil hier der Exekutive das Recht zugestanden wird, die Übermittlung von Auskünften auf maschinell verwertbaren Datenträgern oder durch Datenfernübertragung zu regeln. Es soll dabei um die Festlegung der Formate gehen. Die Übermittlung ist ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Eine Einbeziehung des Bundesdatenschutzbeauftragten im Vorfeld des Erlasses der Verordnung ist sinnvoll. Denn wenn die Auskünfte in einem einheitlichen Format elektronisch weiter übermittelt werden

können, kann dies durchaus eine spezifisch grundrechtsrelevante Qualität hinsichtlich der Eingriffstiefe entfalten.

Sicherlich ist es sinnvoll, wenn die Dienstleister die Daten in einem einheitlich bestimmten Format zuliefern, wodurch diesen wohl Kosten verursacht werden können. Zu beachten ist aber, dass die dann in einem bestimmten Format vorhandenen Daten auch leichter weiter verarbeitet werden können. Die Verordnungsermächtigung beschränkt sich textlich nicht auf die Festlegung von Formaten, sondern betrifft auch das Verfahren. Die konkrete Durchführung sollte andauernd beobachtet werden.

## II. Evaluierung von Sicherheitsgesetzen

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt Ergebnisse einer erfolgten Evaluierung um. Er sieht eine erneute Evaluierung vor (Art. 9). Auf die Erfordernisse und die Organisation von Evaluierungen soll daher allgemein eingegangen werden.

### 1. Grundlagen

Eine Reihe von Gesetzen, die Eingriffe in die Rechtsphäre der Bürgerinnen und Bürger ermöglichen, ist befristet. Der Gedanke, diese Gesetze auf ihre Tauglichkeit und Sinnhaftigkeit zu prüfen, ist zum einen rechtsstaatlich motiviert und zum andern der Effektivität von Rechtsvorschriften verbunden. Dabei ist allerdings eine Reihe von Fragen nicht abschließend beantwortet.

- Wer soll evaluieren?
- Nach welchen Maßstäben soll die Evaluierung vor sich gehen?
- Wer bestimmt die Maßstäbe?
- Welche Methoden sind anwendbar?
- Wie weit reicht der Gegenstand der Evaluierung?

Diese und andere Fragen stellen sich deshalb besonders brennend, weil es letztlich darum geht, ob im klassischen Eingriffsrecht und insbesondere im Recht der Informationseingriffe Normen notwendig sind und weiter Bestand haben. Die heimliche Überwachung von Bankkonten durch einen Nachrichtendienst oder ähnliche Maßnahmen können eine Vielzahl von Bürgerinnen und Bürgern berühren und müssen auf ihre Rechtfertigung hin geprüft werden. Die Rechtspolitik ist auf Expertise angewiesen.

### 2. Institutionelles Arrangement

Die Einrichtung einer eigenständigen Evaluierungsinstitution begegnet dann Bedenken, wenn deren Unabhängigkeit nicht sichergestellt ist. Vorzuziehen ist ein Sekretariat, das ein Netzwerk von Experten administrativ betreut. Dieses Sekretariat könnte beim wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages angesiedelt werden. Für ein konkretes Vorhaben könnte eine Expertengruppe aus einem vorhandenen Pool an Experten zusammengestellt werden. Bei der Zusammensetzung sollten Experten aus unterschiedlichen Fachgebieten und unterschiedlichen Berufsgruppen berücksichtigt werden. Vertreten sein muss die Rechtswissenschaft, ein Vertreter empirischer Sozialwissenschaften könnte die Aussagekraft des Datenmaterials absichern, ein Vertreter der Exekutive, ggf. als beratendes

Mitglied, könnte den Bezug zur Anwendungspraxis herstellen. Für die Zusammenstellung der Gruppe könnte ein unabhängiger Experte in Kooperation mit dem wissenschaftlichen Dienst zuständig sein, um Einseitigkeit auszuschließen.

### 3. Materielle Kriterien

Die Personen, die Evaluationen durchführen, wollen und dürfen sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen. Sie können Alternativen in der Bewertung aufzeigen, Lücken darstellen oder Abwägungsmaterial vorstrukturieren. Teil der Evaluation muss eine rechtliche Bewertung sein, die ggf. auch die Rechtswidrigkeit oder Verfassungswidrigkeit von zu evaluierenden Normen benennt.

Die rechtliche Methodik besteht insbesondere in der Anwendung des Grundsatzes Verhältnismäßigkeit:

- War die Regelung geeignet, um ihren Zweck zu erfüllen?  
Hier spielt das Datenmaterial eine große Rolle.
- War die Regelung erforderlich?  
Hier gehen bereits Wertungen ein, indem alternative Instrumente erörtert und geprüft werden. Falls diese nicht gesichert bewertet werden können, ist eine Prognose vorzunehmen, deren Absicherung offen dargelegt werden muss.
- War die Regelung verhältnismäßig i.e.S.?  
Anwendungsbereich; Eingriffstiefe – Verhaltenslenkung, faktischer Grundrechtseingriff; Adressaten - Streubreite der Regelung.

Eine große Rolle spielt gerade bei informatorischen Eingriffsbefugnissen der Sicherheitsbehörden der Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren. Nach allgemeinen Regeln bedarf es der Dokumentation und der Transparenz der Evaluation. Dabei ist aufgrund des Charakters der Regelungen auf dem Gebiet der Gewährleistung von Sicherheit ein Abgleichen mit Geheimhaltungsbedürfnissen erforderlich.

### 4. Fazit

Evaluierung als Element des „lernenden Sicherheitsrechts“ kann einen Beitrag zur Kontrolle durch die Parlamente leisten und zugleich die weitere Gesetzgebung prägen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Evaluierung selbst methodisch abgesichert ist und vorhandenen rechtlichen Maßstäben entspricht.

Zentrale Elemente der Methodik sind:

1. Im Vorhinein:
  - Erarbeiten des Prüfprogramms. Die Kriterien müssen den vom Gesetzgeber festgelegten Kriterien entsprechen. Z.B. Fragebogen.
2. Formal:
  - Sicherstellen einer möglichst aussagekräftigen Datengrundlage.
  - Dokumentation.
  - Transparenz.
3. Materiell:
  - Prüfen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

- Bewerten von Organisation und Verfahren.

Es lassen sich allgemeine Verfahren der Evaluation und grobe Prüfraster entwickeln. Allerdings muss jede Evaluierung gesondert erarbeitet werden. Die Gewichtungen und Bedingungen hängen von den gesetzgeberisch vorgegebenen Zielen der zu evaluierenden Regelungen ab und von den anzulegenden Kriterien.

Dieter Kugelmann

(Diese Datei wurde elektronisch versendet und ist nicht unterschrieben)