

Prof. Dr. iur. Martin Kutscha
Professor für Staats- und Verwaltungsrecht
an der
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin

Deutscher Bundestag Innenausschuss Ausschussdrucksache 17(4)359 D
--

12. 10. 2011

Kurze Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes – BT-Drs. 17/6925 v. 6. 9. 2011

1) Kompetenz zur Terrorismusbekämpfung?

Aus verfassungsrechtlicher Sicht begegnet eine Kompetenz des Bundesamtes für Verfassungsschutz zur Terrorismusbekämpfung erheblichen Bedenken: Das Grundgesetz hat den Aufgabenbereich des Bundesamtes nämlich begrenzt auf die „Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und des Schutzes gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden“ (Art. 87 I 2 GG). Bei Terrorismus handelt es sich um schwere Kriminalität, aber kaum um eine Gefährdung unserer Verfassungsordnung. Zumindest beim Phänomen des sog. „home grown terrorism“ dürfte auch kaum eine Gefährdung auswärtiger Belange anzunehmen sein.

Art. 73 I Nr. 10 GG verleiht dem Bund darüber hinaus die ausschließliche Gesetzgebung u. a. für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder „zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz)“. Der Begriff der „Sicherheit des Bundes oder eines Landes“ ist hier nicht gleichbedeutend mit der „öffentlichen Sicherheit“ im Sinne des Polizeirechts, sondern sehr viel enger auszulegen.¹ Terroristische Straftaten werden davon jedenfalls im Regelfall nicht erfasst, für die Gefahrenabwehr sowie die Strafverfolgung in diesem Bereich ist mithin nicht das Bundesamt für Verfassungsschutz, sondern sind die Polizeien (einschließlich des BKA, vgl. den 2006 eingefügten Art. 73 I Nr. 9a GG) bzw. die Strafverfolgungsorgane zuständig.

¹ Vgl. nur *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 11. Aufl. 2011, Art. 73 Rdnr. 33.

2) Abfrage von Telekommunikationsverkehrsdaten (§ 8a II Nr. 4)

Nach § 8a II Nr. 4 BVerfSchG soll die Abfrage von Telekommunikationsverkehrsdaten auch weiterhin schon zulässig sein, „soweit dies zur Aufklärung von Bestrebungen oder Tätigkeiten erforderlich ist und tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen.“ Der Kreis der in § 3 I BVerfSchG genannten Schutzgüter ist weit gefasst. Damit aber steht die Befugnis des Verfassungsschutzes zur Abfrage von Telekommunikationsverkehrsdaten im Widerspruch zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 2010 zur sog. Vorratsdatenspeicherung. In Leitsatz 5 dieser Entscheidung heißt es nämlich: „Für die Gefahrenabwehr und die Erfüllung der Aufgaben der Nachrichtendienste dürfen sie (gemeint: der Abruf und die unmittelbare Nutzung der Telekommunikationsverkehrsdaten) nur bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für eine gemeine Gefahr zugelassen werden.“² Dieser Katalog von Schutzgütern ist im Hinblick auf das Gewicht des Grundrechtseingriffs deutlich enger gefasst als die Aufzählung der Schutzgüter in § 3 I BVerfSchG, bei deren Gefährdung die Abfrage der genannten Verkehrsdaten zulässig sein soll. In Anbetracht der Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch für den Gesetzgeber, § 31 BVerfGG, ist deshalb eine Einschränkung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Abruf der Telekommunikationsverkehrsdaten im BVerfSchG notwendig.

3) Verpflichtung Privater zur Auskunft (§ 8b des Entwurfs)

§ 8b VI des Entwurfs sieht eine weit gehende und detaillierte Auskunftspflicht zahlreicher Dienstleistungsunternehmen gegenüber dem Bundesamt für Verfassungsschutz vor. Eine solche gesetzliche Verpflichtung steht im Widerspruch zum bisher geltenden § 8 III BVerfSchG, wonach dem Bundesamt „polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse“ nicht zustehen. Diese Bestimmung geht zurück auf den sog. „Polizeibrief“ der alliierten Militärgouverneure an den Präsidenten

² BVerfGE 125, 260 (261).

des Parlamentarischen Rates vom 14. April 1949³, womit dem Wiedererstehen einer mächtigen Geheimpolizei in Deutschland ein Riegel vorgeschoben werden sollte. Die rechtsverbindliche Aufforderung zur Auskunft gemäß § 8b VI des Gesetzentwurfs ist aber kaum anders denn als Ausübung einer Polizei- bzw. Weisungsbefugnis durch das Bundesamt zu werten, weil das Bundesamt damit eine klassisch hoheitsrechtliche Befugnis ausüben würde. Selbst gegenüber der Polizei besteht nur eine begrenzte Aussagepflicht (vgl. z. B. § 18 III Berl. ASOG), und das Strafverfahren kennt zahlreiche Gründe, aus denen die Auskunft z. B. als Zeuge verweigert werden darf (Vgl. die §§ 52 ff. StPO). Dem gegenüber ist die geplante Befugnisregelung in § 8b VI BVerfSchG schlicht totalitär und zugleich eine Abkehr von der im „Polizeibrief“ postulierten Machtbeschränkung für Nachrichtendienste in Deutschland.

³ Abgedruckt in *Roggan/Kutscha* (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. 2006, S. 79; ausführlich zum Hintergrund *Kutscha*, Die Aktualität des Trennungsgebots für Polizei und Verfassungsschutz, ZRP 1986, 194 ff.