

Die Beteiligung von Geheimdiensten an sicherheitsbehördlichen Verfahren

Grundsätzliche Überlegungen aus Anlass eines Vereinsverbots

von Prof. Dr. Fredrik Roggan*

Abstract

Die Kooperation von Geheimdiensten mit Gefahrenabwehr-, Strafverfolgungs- und anderen Sicherheitsbehörden ist eine im Rechtsstaat nicht immer einfach zu bewältigende Herausforderung. Das liegt nicht zuletzt daran, dass Geheimdienste über Informationen verfügen, die von Sicherheitsbehörden nicht selber erhoben werden dürften und überdies als nur eingeschränkt zuverlässig anzusehen sind. Um eine „Kontamination“ von sicherheitsbehördlichen Verfahren mit solchen Daten zu vermeiden, ist eine ermittlungsbezogene Amtshilfeunfähigkeit von Geheimdiensten zu postulieren.

I. Zum Ausgangsfall

Es erscheint auf den ersten Blick keineswegs abwegig, dass sich eine Sicherheitsbehörde im Rahmen eigener Aufgabewahrnehmung auch der Erkenntnisse solcher Behörden bedient, die andere Aufgabenzuschnitte besitzen. Durch eine interbehördliche Zusammenarbeit lassen sich neue Informationsstände generieren, die ohne eine solche Kooperation nicht zu erlangen wären. Freilich ist damit die ebenso grundsätzliche Frage nach dem rechtlichen Rahmen einer solchen Zusammenarbeit gestellt.

Als Anschauungsobjekt soll ein im Jahr 2017 vom Bundesinnenministerium geführtes Vereinsverbotsverfahren herangezogen werden, in dem die Auswertung von polizeilicherseits sichergestellten Asservaten dem Bundesamt für Verfassungsschutz (im Folgenden: BfV) überantwortet wurde. Hierbei soll es sich nach journalistischen Recherchen um nichttechnische Unterlagen, also vor allem Zeitschriften gehandelt haben.¹ Damit stellt sich die Frage, ob das BfV – untechnisch gesprochen – als Dienstleister für die bereits tätige Verbandsbehörde eingesetzt werden durfte.² Freilich müsste sich dann – so jedenfalls die Rechtsauffassung der Bundesregierung – ohne weiteres feststellen lassen, dass im Rahmen des laufenden Vereinsverbotsverfahrens und unter Berücksichtigung der bereichsspezifischen Befugnisse und Aufgaben dieses Geheimdienstes eine entsprechende Beauftragung zulässig ist.³ Demzufolge wäre dieser dann verpflichtet, die Verbandsbehörde über die Ergebnisse der Asservatenauswertung zu informieren.⁴ Unabhängig von einem solchen

„Rückfluss“ der neu generierten Informationen für die Zwecke des Verbandsverfahrens stellen sich die Fragen, ob das BfV die ihm zur Auswertung überlassenen, personenbezogenen Daten auch im Rahmen eigener Aufgabenerfüllung ohne weiteres nutzen und verarbeiten darf und ggf. Unterlagen, die hierfür nicht mehr erforderlich sind, zu vernichten hat.⁵

Diese Punkte berühren die ganz grundsätzlichen Fragenkomplexe, in welchem Verhältnis die (deutschen) Geheimdienste zu anderen Behörden stehen (II.), unter welchen Bedingungen ein Austausch personenbezogener Daten aus Anlass eines sicherheitsbehördlichen Verfahrens erfolgen darf (III.) und schließlich, welche Auswirkungen bei einer Beteiligung eines Geheimdienstes an einem sicherheitsbehördlichen Verfahren zu gewärtigen sind (IV.).

II. Geheimdienste als Sicherheitsbehörden?

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 VereinsG kann die Verbandsbehörde für ihre Ermittlungen die Hilfe der für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden und Dienststellen in Anspruch nehmen. Die Regelung ist unproblematisch als Konkretisierung der allgemeinen Amtshilfeverpflichtung aufzufassen.⁶ Ebenso unproblematisch lassen sich die Polizei- und Ordnungsbehörden von Bund und Ländern als solche Hilfsbehörden einordnen. Um welche es sich hierbei im Einzelnen handelt, lässt sich den jeweils einschlägigen Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen entnehmen.⁷

Über diese der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verpflichteten Stellen hinaus sollen nach einer in der Kommentarliteratur durchaus verbreiteten Ansicht auch das BfV und die Geheimdienste der Bundesländer als Hilfsbehörden in Anspruch genommen werden können.⁸ Dann wären auch die (deutschen) Geheimdienste mit der Aufgabe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betraut und könnten in diesem Sinne als *Sicherheitsbehörden* – eine Legaldefinition findet sich, soweit ersichtlich, lediglich in Art. 6 LStVG – verstanden werden.⁹ Ein solches Ver-

* Der Verfasser ist Professor für Strafrecht an der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Oranienburg.

¹ Biermann, www.zeit.de/politik/deutschland/2017-12/indymedia-linksunten-verbot-34c3/seite-2 (zuletzt abgerufen am: 22.2.2018).

² Vgl. dazu Unterreitmeier, GSZ 2018, 1 (3): „Informationsdienstleister“.

³ BT-Drs. 19/352, S. 2 (Vorbemerkung der Bundesregierung).

⁴ BT-Drs. 19/352, S. 2 (Antwort auf Frage 3).

⁵ Bejahend BT-Drs. 19/352, S. 2 f. (Antwort auf Frage 4).

⁶ BT-Drs. IV/430, S. 16; vgl. auch Albrecht, in: Albrecht/Roggenkamp, Vereinsgesetz, 2014, § 4 Rn. 2 mwN.

⁷ Albrecht, in: Albrecht/Roggenkamp, § 4 Rn. 7.

⁸ Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, VereinsG, § 4 Rn. 6; Wache, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 217. EL (Oktober 2017), VereinsG § 4 Rn. 4; Albrecht, in: Albrecht/Roggenkamp, § 4 Rn. 7.

⁹ Zum Begriff ausf. Roggan, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. (2018, im Erscheinen), Kap. C Rn. 101; zu den unterschiedlichen Sicherheitsbegriffen im Geheimdienst- und Polizeirecht vgl. Kutscha, Vorgänge 215 (3/2016), 78 ff.

ständnis kollidiert allerdings nicht nur mit der im sonstigen Schrifttum nicht nur vereinzelt vertretenen Auffassung, nach der die Aufgabenzuschritte von Geheimdiensten strikt von denjenigen der Sicherheitsbehörden unterschieden werden müssen,¹⁰ sondern auch mit der Rechtsprechung des *BVerfG*: Nach letzterer obliegt lediglich den Polizei- und (anderen) Sicherheitsbehörden die Verhütung, Verhinderung und Verfolgung von Straftaten sowie die Abwehr von sonstigen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.¹¹ Dass mit Blick auf Geheimdienste nicht von Sicherheitsbehörden gesprochen werden sollte, folgt auch aus der im Jahr 2015 explizierten Kodifizierung eines speziellen Rechtfertigungsgrundes für Verdeckte Mitarbeiter und V-Teute. Seitdem sind selbst schwere Straftaten solcher Personen, die bis hin zur Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (§ 89a StGB) oder der Mitgliedschaft in terroristischen Vereinigungen (§ 129a StGB) reichen können, unter bestimmten Bedingungen nicht mehr strafbewehrt (vgl. § 9a Abs. 2 S. 2 u. 3 BVerfSchG).¹² Im Dienste von Geheimdiensten stehenden Personen wird also etwas erlaubt, was die Angehörigen von Sicherheitsbehörden zu verhindern und zu verfolgen haben. Und schließlich spricht die Gesetzesbegründung gegen eine Einbeziehung von Geheimdiensten in ein Vereinsverbotsverfahren. Hiernach ermächtigt § 4 Abs. 1 VereinsG die Verbotsbehörden zur Inanspruchnahme der „zuständigen Behörden“, und zwar „sowohl die der Ordnungsbehörden als auch die der Exekutivpolizei“.¹³ Von anderen staatlichen Institutionen ist dort nicht die Rede.

Insgesamt war die Einführung der hier interessierenden Vorschrift von dem Gedanken getragen, dass das Vereinsrecht im System des deutschen Rechts immer auch als „Sondergebiet des Rechts der allgemeinen Gefahrenabwehr“ bzw. des „Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ gegolten hat¹⁴ und es sich bei Verbotsbehörden mithin um Sicherheitsbehörden handelt.

Bei einer Gesamtschau lässt sich nach hier vertretener Auffassung mithin konstatieren, dass ein Vereinsverbot ein *rein sicherheitsbehördliches Verfahren* meint, bei dem die in § 4 Abs. 1 S. 1 VereinsG genannten Hilfsbehörden nicht nur entsprechend beauftragt, sondern jeweils auch mit Exekutivbefugnissen ausgestattet sein müssen. Mit letzteren gehen umfassende Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit ebenso einher wie solche der Betroffenen, die durch die speziellen Rechtsschutzmöglichkeiten (vgl. § 6 VereinsG) konkretisiert werden. Unvereinbar ist hiermit eine Einbeziehung solcher Stellen, denen polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse explizit gesetzlich verwehrt sind (§ 8 Abs. 3 1. Hs. BVerfSchG). Nach alledem kann die Auswertung von polizeilicherseits sicherge-

stellten Asservaten durch Geheimdienste im Rahmen eines Vereinsverbotsverfahrens jedenfalls nicht auf § 4 Abs. 1 S. 1 VereinsG gestützt werden. Gleichzeitig sind Geheimdienste jedenfalls im Sinne des Vereinsrechts nicht als amtshilfefähig aufzufassen.

III. Zu anderen Rechtsgrundlagen für eine Datenauswertung

Zu den Sicherheitsbehörden zählen neben den hier anlassbezogen interessierenden Vereinsverbotsbehörden – im Anschluss an die bereits angeführte Rechtsprechung des *BVerfG* – auch die Polizeibehörden sowie nach richtiger Ansicht auch die Strafverfolgungsbehörden.¹⁵ Soll im Rahmen eines in einer solchen Behörde geführten Verfahrens, wozu neben einem Vereinsverbotsverfahren auch jede auf polizeirechtlicher oder strafprozessualer Grundlage basierende Ermittlung zählen kann, eine Einbeziehung geheimdienstlicher Erkenntnisse durch eine Auswertung von Informationen,¹⁶ die in sichergestellten oder beschlagnahmten Gegenständen gespeichert, in ihnen verkörpert oder sonst mit ihnen verbunden sind, erfolgen, so kann dies in einem mehrschrittigen Verfahren erfolgen. In einem *ersten Schritt* wären die Asservate, sinnvollerweise mitsamt einem möglichst detaillierten Auswertungsersuchen,¹⁷ an den Geheimdienst zu übergeben. Schon hier stellt sich die Frage nach der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage (näher unter 2.). In einem *zweiten Schritt* würde die informationelle Auswertung der Asservate unter Berücksichtigung der geheimdienstseitig vorhandenen Informationsbestände in Dateien o. ä. erfolgen. In einem *letzten, dritten Schritt* könnten die hierdurch generierten Informationen der Sicherheitsbehörde zur dortigen Zweckverfolgung übergeben werden. Im Ansatz ließe sich ein solches Verfahren als Amtshilfe des Geheimdienstes zugunsten der Sicherheitsbehörde verstehen. Es wird aber zu zeigen sein, dass das überkommene Verständnis der Amtshilfe, wie es auch in Art. 35 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, an Grenzen stößt.

1. Der rechtliche Rahmen einer Amtshilfe durch Geheimdienste

Im verfassungsrechtlichen Verständnis handelt es sich bei einer Amtshilfe um die Hilfeleistung zwischen Behörden unter Überwindung bestehender Kompetenz- und Zuständigkeitsgrenzen. Im Kern geht es dabei um einen ergänzenden Beistand, der eine Behörde einer anderen Behörde leistet, um dieser die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu ermöglichen oder zu erleichtern.¹⁸ Dieses Verständnis impliziert, dass es sich aus der Perspektive der hilfeleistenden

¹⁰ Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. (2016), S. 27; Poscher/Rusteberg, KJ 2014, 57 (62 ff.); Müller-Heidelberg, FS Kutscha, 2013, S. 212; a.A. etwa Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. (2016), S. 271; Warg, in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, S. 517; ders., Die Polizei 2013, 200 (201).

¹¹ BVerfGE 133, 277 (327).

¹² Ausf. dazu Roggan, GA 2016, 393 ff.; Scharmer, StV 2016, 323 (325 ff.); vgl. auch Bader, HRRS 2016, 293 ff.

¹³ BT-Drs. IV/430, S. 16.

¹⁴ BT-Drs. IV/430, S. 8.

¹⁵ Näher Griesbaum/Wallenta, NStZ 2013, 369 ff.

¹⁶ Zum Begriff Warg, in: Dietrich/Eiffler, S. 516.

¹⁷ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. (2018), § 4 Rn. 31.

¹⁸ Vgl. nur Erbguth, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 35 Rn. 10.

den Behörde um eine rein *fremdnützige* Tätigkeit handelt.¹⁹ Damit korrespondiert eine fachliche Weisungsbefugnis,²⁰ der sich die hilfeleistende Behörde zu unterwerfen hat. In diesem Sinne bleibt die ersuchende Behörde „Herrin des Verfahrens“.²¹

a) Geheimdienstliche Amtshilfe nach allgemeinen Grundsätzen?

Auch wenn nach hier vertretener Auffassung ein amts-hilfe-bezogener Ansatz bei der Kooperation in vereins-rechtlichen Verbotsverfahren zu verwerfen ist, so ist damit noch keine Aussage dazu getroffen, wie sich dies in anderen sicherheitsbehördlichen Verfahren darstellt, ob Geheimdienste also dort amts-hilfefähig sein können. In methodischer Hinsicht wäre ein möglichst detailliertes (Auswertungs-)Ersuchen an einen Geheimdienst zu richten. Dabei müsste die Sicherheitsbehörde die Verfahrensherrschaft behalten und namentlich etwa die Einzelheiten des Auswertungsprozesses bis hin zur Auswertung ganz bestimmter Informationsbestände in Ausübung des genannten Weisungsrechts bestimmen können. Überdies hätte eine solche Beistandsleistung ausschließlich im Sinne der Aufgabenwahrnehmung der Sicherheitsbehörde zu erfolgen. Hierin eingeschlossen wäre, dass alleine das Recht der ersuchenden Behörde zu gelten hätte, nicht dasjenige des ersuchten Geheimdienstes.

In Ermangelung spezialgesetzlicher Regelungen hätten bei einer solchen Vorgehensweise die allgemeinen Grundsätze zur Amtshilfe zu gelten (§§ 4 ff. VwVfG). Als Voraussetzung käme namentlich in Betracht, dass eine Sicherheitsbehörde zur Durchführung ihrer Aufgaben auf die Kenntnis von Tatsachen angewiesen ist, die ihr unbekannt sind und die sie selbst nicht ermitteln kann (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG). In den Blick gerieten damit Informationen auf der Seite eines Geheimdienstes, die beispielsweise eine Polizei- oder Strafverfolgungsbehörde qua eigener Datenerhebungsbefugnisse nicht zu erlangen imstande wäre.

Freilich dürfte einer geheimdienstlichen Amtshilfe kein – insbesondere: explizites – gesetzliches Verbot entgegenstehen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG). Dabei müsste sich die Unzulässigkeit einer Amtshilfe aus dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht ergeben.²² Wenn und solange Geheimdienste aber *weitergehende* Datenerhebungs- und Verarbeitungsbefugnisse als Sicherheitsbehörden besitzen,²³ so können sich insoweit aus dem Geheimdienstrecht schon logisch keinerlei Beschränkungen ergeben. Allenfalls könnte die einfachgesetzliche Bestimmung des § 8 Abs. 3 1. Hs. BVerfSchG herangezogen werden, nach

der dem BfV keine polizeilichen Befugnisse oder Weisungsbefugnisse zustehen. Zu ersteren gehören allerdings nicht allgemeine Ermittlungstätigkeiten, also etwa Informationsverarbeitungen (Auswertungen etc.),²⁴ sondern vor allem die polizeilichen Standardmaßnahmen, die ggf. auch mit unmittelbarem Zwang durchzusetzen sind (Identitätsfeststellungen, Freiheitsentziehungen, Durchsuchungen etc.).²⁵ Ein allgemeines Verbot einer „Ermittlungs-Amtshilfe“ zugunsten von Sicherheitsbehörden ergibt sich daraus mithin nicht. Lediglich in der umgekehrten Konstellation, also einer Amtshilfe zugunsten eines Geheimdienstes, existiert ein solches in beschränkter Form (§ 8 Abs. 3 2. Hs. BVerfSchG). Es ist deswegen nicht von vornherein abwegig, von der Zulässigkeit von geheimdienstlicher Amtshilfe zugunsten von Sicherheitsbehörden nach allgemeinen Amtshilfegrundsätzen auszugehen.²⁶

b) Verfassungsrechtliche Begrenzungen

Einem solchen Vorgehen könnte jedoch höherrangiges Recht entgegenstehen. Damit gerät das Trennungsgebot zwischen Polizeibehörden und Geheimdiensten jedenfalls dann in den Focus, wenn ihm Verfassungsrang zugeschrieben wird. Der entsprechende Meinungsstreit ist an dieser Stelle nicht nachzuzeichnen,²⁷ wurde durch die Entscheidung des *BVerfG* zur Anti-Terror-Datei²⁸ allerdings auch nicht eindeutig entschieden.²⁹ Immerhin ist in der verfassungsgerichtlichen Judikatur aber anerkannt, dass Geheimdienste „nicht zur gezielten Erlangung von Zufallsfunden für nicht-nachrichtendienstliche Zwecke eingesetzt werden“ dürfen.³⁰ Daraus lässt sich ein verfassungsrechtlich verankertes Verbot ableiten, dass die existierenden Eingriffsbefugnisse von Sicherheitsbehörden – namentlich von Strafverfolgungs- und Polizeibehörden – nicht umgangen werden dürfen.³¹ Damit ist ein „Handlungsverbund“ der hier interessierenden Behörden mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.³²

Damit ist die Auffassung, nach der eine geheimdienstliche Amtshilfe grundsätzlich zulässig ist und das Trennungsgebot lediglich verlangt, dass ein Geheimdienst nicht im Wege einer Amtshilfe sog. „nachrichtendienstliche Mittel“ einsetzen darf,³³ abzulehnen. Vielmehr ist ein zielgerichtetes Zusammenwirken anlässlich sicherheitsbehördlicher Aufgabenerfüllung unter Inanspruchnahme von geheimdienstlicher Amtshilfe grundsätzlich zu verwerfen. Damit sind nicht nur eine „Auswertungsamtshilfe“, wie sie in dem eingangs beschriebenen Verfahren geleistet wurde, unzulässig, sondern auch andere Unterstützungsleistungen für Sicherheitsbehörden (wie etwa Observations- oder „Fahndungsamtshilfen“³⁴). Verallgemeinernd

¹⁹ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 4 Rn. 35.

²⁰ Erbguth, in: Sachs, Art. 35 Rn. 18.

²¹ Zuletzt *BVerwG*, NJW 2018, 716 (718).

²² Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 5 Rn. 15.

²³ Vgl. *BVerfGE* 133, 277 (325).

²⁴ Gusy, in: Dietrich/Eiffler, S. 371 f.

²⁵ Vgl. nur *BVerfGK* 18, 193 (208); *Götz/Geis*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 16. Aufl. (2017), S. 177 („polizeitypische Eingriffe in Freiheit und Eigentum“).

²⁶ Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, *BVerfSchG* § 8 Rn. 51.

²⁷ Vgl. statt vieler nur *Kutscha*, in: Roggan/Kutscha, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. (2006), S. 80 f.

²⁸ *BVerfGE* 133, 277 (329): „informationelles Trennungsprinzip“.

²⁹ Dazu etwa *Will*, in: *FG Schlink*, 2014, S. 434; krit auch *Arzt*, *NVwZ* 2013, 1328 ff.

³⁰ *BVerfGK* 18, 193 (208).

³¹ Vgl. *Bergemann*, in: Lisken/Denninger, Kap. H Rn. 121.

³² *Zöller*, in: Roggan/Kutscha, S. 499.

³³ *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, *BVerfSchG*, § 8 Rn. 51.

³⁴ *Bergemann*, in: Lisken/Denninger, Kap. H Rn. 121 unter Hinweis auf *Lisken*, *NJW* 1982, 1481 (1487).

ist nach hier vertretener Auffassung eine *generelle Amtshilfeunfähigkeit* von Geheimdiensten im Rahmen von sicherheitsbehördlicher Aufgabenwahrnehmung anzunehmen, soweit hiermit Eingriffe in die Belange von Betroffenen oder eine Vertiefung von (Informations-)Eingriffen einhergehen. Davon abgesehen erscheint es schon faktisch wenig nahe liegend, dass ein Geheimdienst sich einer umfänglichen sicherheitsbehördlichen Verfahrensherrschaft unterwerfen könnte.

2. Einschlägigkeit der Regelungen zur Datenübermittlung?

Tragfähig erscheint allenfalls, das genannte Vorgehen als wechselseitiges (Daten-)Übermittlungsverfahren zu behandeln.³⁵ Voraussetzung hierfür ist freilich, dass die Voraussetzungen der spezifischen Übermittlungsregelungen eingehalten werden. Dabei erscheint es jedenfalls im Ansatz nicht ausgeschlossen, dass sich die Übergabe von polizeilicherseits sichergestellten oder beschlagnahmten Asservaten zwecks Auswertung als Übermittlung von Informationen an das BfV – und dies auch unabhängig von einem Vereinsverbot – darstellen kann und demzufolge die Übermittlungsvorschriften des § 18 BVerfSchG einschlägig sein können.³⁶

Ein erster, genauerer Blick zeigt freilich bereits, dass diese Regelungen ausschließlich die Übermittlung von bekanntgewordenen *Tatsachen* (§ 18 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG) oder auch bekanntgewordenen *Informationen* einschließlich personenbezogenen *Daten* (§ 3 Abs. 1 BDSG) zum Gegenstand haben. Sämtliche Begrifflichkeiten meinen schon vom natürlichen Wortsinn her lediglich Immaterielles, also Inhalte bzw. Bedeutungshaltiges, nicht die entsprechenden Träger, soweit dieselben nicht bloße Instrumente eines Transports sind. Deshalb kann eine CD, ein USB-Stick oder beliebiger Datenträger, auf dem sich die kopierten Informationen aus einem sichergestellten PC o.ä. befinden, an einen Geheimdienst übergeben werden und die Tatsachen und Informationen (als Daten) auf diese Weise übermittelt werden. Nicht gedeckt von den Regelungen wäre es hingegen, ein sicherheitsbehördlich sichergestelltes Asservat weiterzureichen. Das ergibt sich schon daraus, dass hiermit ein zumindest vorübergehender Verlust der Herrschaft über eben dieses Beweismittel seitens der Sicherheitsbehörde verbunden wäre. Einen solchen Verzicht sieht weder eine polizeirechtliche, strafprozessuale oder andere sicherheitsrechtliche Regelung vor. Damit haben Asservate in körperlicher Hinsicht – „im Original“ – in der Sphäre der Sicherheitsbehörden zu verbleiben.

Ein weiterer, näherer Blick zeigt überdies, dass die Regelungen von § 18 BVerfSchG sämtlich der Sicherung der Aufgabenerfüllung der Geheimdienste dienen und demzufolge nicht als Befugnisnormen im Rahmen der sicherheitsbehördlichen Aufgabenerfüllung verstanden werden

können. Besonders deutlich wird dies bei den Pflichtübermittlungen nach § 18 Abs. 1 lit. b BVerfSchG, die ein *ob-ligo* für bestimmte Behörden zur Informationsübermittlung an Verfassungsschutzbehörden des Bundes oder der Länder nur dann begründet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der *Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde* – zu Grunde zu legen ist hierbei das entsprechende Verständnis des *BVerfG*³⁷ – erforderlich ist. Ein anderes Verständnis dieser Übermittlungsregelungen würde gleichsam einen Eingriff in nicht-geheimdienstliche Regelungsregime implizieren.

Bestätigt wird dieser Befund bei den Ermessensübermittlungen: § 18 Abs. 2 BVerfSchG setzt eine Entscheidung einer Sicherheitsbehörde über das „Ob“ voraus und knüpft die Übermittlung von bekanntgewordenen Informationen an tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Übermittlung – wiederum – für die Erfüllung der Aufgabe der empfangenden Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist. Auch diese Ermächtigung dient nach ihrem Wortlaut eindeutig *nicht* der sicherheitsbehördlichen Aufgabenwahrnehmung. Damit ist festzustellen, dass *de lege lata* eine Befugnis zur Übermittlung von Informationen an Geheimdienste im Dienste eines sicherheitsbehördlichen Verfahrens nicht existiert. Das eingangs geschilderte Vorgehen ist damit schon in seinem *ersten* Schritt unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu rechtfertigen und daher rechtswidrig.

3. Zu weiteren Annahmen der Bundesregierung

Unabhängig von letztgenannter Wertung sollen auch die weiteren Schritte des hier interessierenden Vorgehens einer Würdigung unterzogen werden. Dies soll wiederum mit Blick auf die öffentlich geäußerten Annahmen der Bundesregierung erfolgen. Bei der Auswertung von polizeilicherseits sichergestellten oder beschlagnahmten Asservaten durch eine Verfassungsschutzbehörde in einem sicherheitsbehördlichen Verfahren handelt es sich um den *zweiten* Schritt, der sich unproblematisch als Erhebung von Daten sowie ihre Verarbeitung und Nutzung im Sinne des allgemeinen Datenschutzrechts verstehen lässt.³⁸

Nach Ansicht der Bundesregierung bestimmt sich die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung in hier interessierendem Rahmen nach § 8 Abs. 1 BVerfSchG.³⁹ Schon damit freilich wird – wenn auch nicht explizit – bestätigt, dass die gesamte Beteiligung des Geheimdienstes nicht einmal eine Amtshilfe-Ähnlichkeit aufweist, wie an anderer Stelle durch den Verweis auf § 4 Abs. 1 VereinsG aber suggeriert wird, denn dieser Umgang mit den Informationen erfolgt nach § 8 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG in geheimdienstlicher, mithin nicht *fremder* Aufgabenerfüllung. Eine Bestätigung dieses Befundes erfolgt dadurch, dass die Bundesregierung von einer Verpflichtung zur Löschung von Unterlagen ausgeht, die für die Erfüllung der *Aufgaben des BfV* nicht erforderlich sind.⁴⁰ Diese werden

³⁵ Ebenso *Götz/Geis*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, S. 178.

³⁶ So BT-Drs. 19/352, S. 2 (Antwort auf Frage 1).

³⁷ BVerfGE 133, 277 (325 ff.).

³⁸ Vgl. dazu nur *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, BVerfSchG, § 8 Rn. 5 ff.

³⁹ BT-Drs. 19/352, S. 2 (Antwort auf Frage 4).

⁴⁰ BT-Drs. 19/352, S. 3 (Antwort auf Frage 4).

dem weiteren sicherheitsbehördlichen Verfahren damit entzogen und damit gleichsam der Beweis erbracht, dass insoweit die Herrschaft über das Verfahren auf den Geheimdienst übergegangen sein muss. Wurden Asservate „im Original“ an den Geheimdienst übergeben, gingen damit ggf. auch Spurenläger im kriminalistischen Sinne ganz oder teilweise verloren.

Weiterhin erfährt die Erkenntnis, dass die um Unterstützung ersuchende Behörde das von ihr zuvor beherrschte Verfahren „in die Hände“ des Geheimdienstes abgibt, durch diejenigen Daten eine Manifestation, die für eine (Rück-)Übermittlung an eine Sicherheitsbehörde in Betracht kommen. Es handelt sich ausschließlich um solche, die von Interesse für eine geheimdienstliche Aufgabenerfüllung sind. Angesprochen ist hiermit schließlich der dritte Schritt, also die Übermittlung der Auswertungsergebnisse an eine Sicherheitsbehörde. Die Bundesregierung ist diesbezüglich – freilich in falscher Annahme eines amtshelfenden Charakters der Auswertung der Asservate durch das BfV – der Auffassung, dass in einem Vereinsverbotsverfahren das BfV die Verbandsbehörde über die Ergebnisse einer Asservatenauswertung zu informieren habe.⁴¹ Auch dies wäre nur dann zutreffend, wenn eine solche Verpflichtung eine gesetzliche Grundlage besäße. Indessen sind Übermittlungsverpflichtungen für deutsche Geheimdienste auch mit Blick auf empfangende Behörden eng beschränkt (ausschließlich Staatsanwaltschaften und Polizeien) und bestehen *de lege lata* lediglich in Fällen von tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass die Übermittlung zur Verhinderung oder Verfolgung von bestimmten Staatsschutzdelikten erforderlich ist (vgl. § 20 Abs. 1 BVerfSchG).

4. Zwischenergebnis: Keine rechtlichen Grundlagen für die Einbeziehung von Geheimdiensten

Nach alledem ist festzustellen, dass Geheimdienste nicht um Amtshilfe in sicherheitsbehördlichen Verfahren ersucht werden dürfen. Weder ist dies in vereinsrechtlichen Verfahren – dort wegen der expliziten Beschränkung auf Ordnungsbehörden und „Exekutivpolizei“ – noch in staatsanwaltschaftlichen, polizeilichen oder sonstigen sicherheitsbehördlichen Verfahren nach allgemeinen Regeln der Amtshilfe zulässig. Generalisierend ist von der Amtshilfeunfähigkeit von Geheimdiensten in sicherheitsbehördlichen Verfahren auszugehen, sofern hiermit neue Grundrechtseingriffe bewirkt oder bereits erfolgte vertieft werden. Auch im Übrigen zeigt ein Blick auf die Übermittlungsregelungen im Geheimdienstrecht, dass diese mit einer „Zuarbeit“ für fremde Verfahren unvereinbar sind und daher ebenso wenig herangezogen werden können. Mit diesem Ergebnis ist freilich noch keine Aussage dazu getroffen, ob solche Möglichkeiten *de lege ferenda* nicht eingeführt werden könnten oder sollten. Das wäre aber nur dann zu befürworten, wenn sicherheitsbehördliche Verfahren hierdurch nicht durch – in verschiedener

Hinsicht – prekäre Informationen kontaminiert würden. Deshalb ist die Zuverlässigkeit von geheimdienstlichen Informationsbeständen zu thematisieren.

IV. Exkurs: Zur „Zuverlässigkeit“ von geheimdienstlichen Informationsbeständen

Kooperationen zwischen Sicherheitsbehörden sind nicht nur in gegenständlichen Konstellationen (zumindest denkbar, sondern werden im Rahmen einer dateimäßigen Zusammenarbeit bereits praktiziert (Anti-Terror-Datei, Rechtsextremismus-Datei ...) und haben, sofern eine solche im Schwerpunkt auf die Anbahnung von Ermittlungersuchen gerichtet ist, auch eine verfassungsgerichtliche Billigung erfahren.⁴² Hier wie dort ist aber nicht aus dem Blick zu verlieren, dass Geheimdienste Datenerhebungen nicht unter denselben tatsächlichen wie rechtlichen Bedingungen vornehmen, wie das von solchen Behörden erwartet wird, deren Tätigkeit auf öffentlich zu führende, möglichst effektiv zu kontrollierende (insbesondere auch gerichtliche) Verfahren gerichtet ist. Wenn aber geheimdienstliche Informationen in irgendeiner Weise Auswirkungen auf solche Verfahren haben oder haben können, so ist deren – im weiteren Sinne – „Belastbarkeit“ zu hinterfragen.

In sicherheitsbehördlichen Verfahren sind Informationen auf der Grundlage verfassungsgemäßer Ermächtigungsgrundlagen rechtmäßig zu erlangen, sollen inhaltlich richtig sein und stellen in diesem Sinne „zuverlässige“ Informationsbestände dar. Die auch vom *BVerfG* genutzte Wendung von der „Zuverlässigkeit“ ist eine Wertung, die beispielsweise hinsichtlich ihrer Nutzbarkeit in einem Strafverfahren über die Frage der Rechtmäßigkeit einer Informationserlangung hinausgeht. Sie kann dort den Grundsatz der materiellen Wahrheit berühren,⁴³ weil in diesem Sinne unzuverlässige Informationen ihre Ermittlung zu beeinträchtigen vermag.

Mit Blick auf verfassungsrechtliche Grundsätze sind Informationen, die etwa durch das BfV auf der Basis von § 8 Abs. 2 i. V. m. § 9 BVerfSchG erhoben wurden (und werden), als grundsätzlich prekär einzustufen. Hiernach darf das BfV Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung, wie den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen anwenden. Diese Methoden sind in einer (geheim gehaltenen⁴⁴) Dienstvorschrift zu benennen, die auch die Zuständigkeit für die Anordnung solcher Informationsbeschaffungen regelt.⁴⁵ Die Vorschrift erfüllt nicht einmal die Mindestanforderungen an eine Norm, die zu eingriffintensiven Datenerhebungen berechtigt.⁴⁶ Über solche Bedenken hinaus ist in rechtspolitische Überlegungen einzustellen, dass die Geheimdienste personenbezogene Daten auch im Zuge der Begehung schwerer, allerdings gerechtfertigter Straftaten (der Mitgliedschaft in

⁴¹ BT-Drs. 19/352, S. 2 (Antwort auf Frage 3).

⁴² BVerfGE 133, 277 (320 f., 322 f., insbes. 329 ff., 339, 353 f., 356, 364 und 369); vgl. dazu *Hörauf*, NVwZ 2015, 181 (185).

⁴³ Vgl. dazu nur *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. (2017), S. 379 f.

⁴⁴ Krit. dazu *Hefendehl*, GA 2011, 209 (212).

⁴⁵ Näher dazu *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, BVerfSchG, § 8 Rn. 44 ff.

⁴⁶ Ausf. dazu *Roggan*, in: GS Weßlau, 2016, S. 275 f.

terroristischen Vereinigungen o.ä.) erheben dürfen (vgl. § 9a Abs. 2 S. 2 BVerfSchG). Ein solches Vorgehen⁴⁷ ist Sicherheitsbehörden – namentlich nach Strafverfahrens-⁴⁸ und Polizeirecht⁴⁹ – kategorisch untersagt. Hieran ist schon aus rechtsethischen Gründen festzuhalten, weil andernfalls die gravierende Gefahr bestände, dass der Rechtsstaat durch die Beteiligung von Amtsträgern an Straftaten seine Autorität einbüßte.⁵⁰

Neben solchen rechtlichen Bedenken gegen die Grundlagen der geheimdienstlichen Informationserhebung sind aber auch tatsächliche Einschränkungen der Zuverlässigkeit geheimdienstlicher Informationsbestände zu berücksichtigen: Wegen der sich von sicherheitsbehördlicher Aufgabenerfüllung grundlegend unterscheidenden Zielrichtung geheimdienstlicher Informationsbeschaffungen gelten für letztere (ggf. wesentlich) schwächer ausgebildete Zuverlässigkeitskriterien. Mit Blick auf die sog. Online-Durchsuchungen etwa konstatiert das *BVerfG* mit Blick auf eine entsprechende Datenerhebungsbefugnis, dass an deren Eignung zur Zweckerreichung jedenfalls nicht deswegen zu zweifeln ist, weil möglicherweise der Beweiswert der Erkenntnisse, die mittels einer solchen Maßnahme gewonnen werden, begrenzt ist.⁵¹ Umgekehrt bedeutet dies, dass angesichts der andersartigen Aufgabenstellungen der Geheimdienste grundsätzlich geringere Anforderungen an die Zuverlässigkeit ihrer Informationsbeschaffungen gestellt werden können, als das in sicherheitsbehördlichen Verfahren der Fall ist.⁵² Deshalb sollten auf hier in Rede stehende Beteiligungen von Geheimdiensten zukünftig vollständig verzichtet werden.

V. Rechtspolitischer Schluss

Auf politischer Ebene scheinen Bestrebungen zu existieren, die den deutschen Geheimdiensten eine von den gesetzlichen Rahmenbedingungen abweichende Rolle in der Sicherheitsarchitektur zuweisen wollen. Dies wird nicht zuletzt durch den häufig verwandten Begriff der Sicherheitsbehörden unterschiedslos für Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden unter Einschluss der Geheimdienste offenbar.⁵³ Mit dem Behaupten eines „Wirkungsverbandes“⁵⁴ zwischen sämtlichen genannten Akteuren kann sodann die Erwartung verknüpft werden, dass die Geheimdienste umfassend an der Verhinderung von (auch schweren) Störungen der öffentlichen Sicherheit und der

Verfolgung von Straftaten mitwirkten. Entsprechendes lässt sich jedoch weder den gesetzlichen Aufgabenbeschreibungen noch den Befugnisregelungen des Geheimdienstrechts entnehmen. Motiviert könnten diese Zuschreibungen durch eine gewollte Aufwertung der Geheimdienste im Behördengefüge sein. Indessen sehen die einschlägigen Regelungen des Geheimdienstrechts gerade keine bedingungslose Pflicht zur Übermittlung von sämtlichen⁵⁵ Informationen, die von Gefahrenabwehr- oder Strafverfolgungsbehörden für die dortigen Belange dienstbar gemacht werden könnten, vor. Eine Übermittlung unterbleibt selbst in Fällen einer grundsätzlichen Übermittlungspflicht nach § 20 Abs. 1 BVerfSchG⁵⁶ dann, wenn „überwiegende Sicherheitsinteressen“ eines Geheimdienstes dies erfordern (vgl. § 23 Nr. 2 BVerfSchG). Diese Sicherheitsinteressen zielen insbesondere darauf, die verdeckte Arbeit und ihre Methoden vor Entdeckung zu schützen.⁵⁷ Dabei soll der Schutz „geheimer Mitarbeiter“ vor einer Enttarnung „absolute Priorität“ genießen.⁵⁸ Beispielsweise ist es nicht ausgeschlossen, dass dem Schutz einer besonders wertvollen Quelle der Vorrang eingeräumt wird vor der Information der Polizei über den Aufenthaltsort von per Haftbefehl gesuchten Personen⁵⁹ oder auch anderweitig eine Behinderung von polizeilichen Ermittlungen bewirkt wird.⁶⁰ In der Vergangenheit führten Geheimhaltungsbelange gar zur Vereitelung der justiziellen Aufarbeitung von Tötungsverbrechen.⁶¹

Erst das Strafrecht kann nach unbestrittener Auffassung⁶² den ggf. umfassenden Geheimhaltungsinteressen im Einzelfall Grenzen setzen: Die Strafbarkeit wegen der Nichtanzeige geplanter (einzeln bestimmter) Straftaten (vgl. § 138 StGB) gilt auch für Geheimdienstmitarbeiter. Es ist mithin *erst* das Strafrecht, das gewissermaßen „von außen“ auf die Arbeit von Geheimdienstmitarbeitern einwirkt und eben nicht eine Verpflichtung für eine Behörde begründet,⁶³ sondern einen Normappell an wissende Individuen richtet. Die zwingende Verhinderung oder die Ermöglichung der Verfolgung von schweren Straftaten ist in diesem Sinne nicht geheimdienstrecht-genuin, sondern strafrechtlich aufoktroiert.

Die Erwartungen an die Mitwirkung von Geheimdiensten an „Sicherheitsproduktion“ sollten damit insgesamt nicht überspannt werden.

⁴⁷ Nach BT-Drs. 19/406, S. 2 (Antwort auf Frage 1) selbst in quantitativer Hinsicht geheimhaltungsbedürftig.

⁴⁸ Vgl. nur *Günther*, in: MüKo-StPO, 2014, § 110c Rn. 39: „allumfassend“; *Hauck*, in: LR-StPO, 26. Aufl. (2014), § 110c Rn. 8; *Eschelbach*, in: SSW-StPO, 3. Aufl. (2018), § 110c Rn. 10; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl. (2017), § 110c Rn. 4.

⁴⁹ *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. (2017), S. 115; wohl auch *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. (2016), S. 255 f.; *Hornmann*, HSOG, 2. Aufl. (2008), § 16 Rn. 25; a.A. *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. (2012), S. 198: „kleinere Straftaten“ zum Schutz einer Legende.

⁵⁰ *Wolter/Jäger*, in: SK-StPO, 5. Aufl. (2016), § 110c Rn. 9; vgl. auch *OLG Düsseldorf*, NStZ 2013, 590 (592).

⁵¹ BVerfGE 120, 274 (321).

⁵² Mit Blick auf Strafverfahren *Roggan*, in: GS Weßlau, S. 277.

⁵³ Besonders deutlich *Warg*, in: Dietrich/Eiffler, S. 519: „Nachrichtendienste als Gefahrenabwehrbehörden“; *Unterreitmeier*, GSZ 2018, 1 (3 ff.); vgl. auch *Masing*, GSZ 2018, 6.

⁵⁴ So etwa in der Einladung zum „2. Symposium zum Recht der Nachrichtendienste“, www.bmi.bund.de/SharedDocs/termine/DE/veranstaltungen/nd-symposium/tagungsflyer.pdf?__blob=publicationfile&v=3 (28.2.2018).

⁵⁵ Näher *Bergemann*, in: Lisken/Denninger, Kap. H Rn. 112.

⁵⁶ *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 543; *Siems*, in: Dietrich/Eiffler, S. 1470; *Warg*, Die Polizei 2013, 200 (204); a.A. *Bock*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, BVerfSchG, § 20 Rn. 1 („Opportunitätsprinzip“).

⁵⁷ Vgl. etwa *Bock*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, BVerfSchG, § 23 Rn. 6; *Siems*, in: Dietrich/Eiffler, S. 1444; *Warg*, Die Polizei 2013, 200 (205).

⁵⁸ *Droste*, S. 554.

⁵⁹ Krit. dazu *Kutscha*, NVwZ 2013, 324 (327).

⁶⁰ BT-Drs. 17/14600, S. 884 (NSU-Komplex).

⁶¹ *LG Berlin*, StV 1991, 371 ff.; dazu *Remé*, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 39 (2/1991), 72 ff.

⁶² Nachweise bei *Bergemann*, in: Lisken/Denninger, Kap. H Rn. 117c.

⁶³ So aber *Droste*, S. 544.