

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Magdalena Rösch

Die „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste

Betreuer:in/ Korrektor:in: Dr. Martin Heidebach

Universität/ Fachbereich: LMU München, Fachbereich Rechtswissenschaft

Abgabedatum: 14.10.2024 (überarbeitet für die Veröffentlichung, Stand: 5.4.2025)

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	3
B. Die Sicherheitsarchitektur	3
I. Die Nachrichtendienste des Bundes und der Länder	3
1. Terminologische Abgrenzung	4
a) Die Verfassungsschutzbehörden	4
aa) Das Bundesamt für Verfassungsschutz	4
bb) Die Verfassungsschutzbehörden der Länder	5
b) Der Bundesnachrichtendienst	5
c) Das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst	6
II. Abgrenzung zu Polizeibehörden	6
1. Vorfeldbeobachtung vs. Gefahrenabwehr	6
2. Opportunitätsprinzip vs. Legalitätsprinzip	7
3. Polizeiliche vs. nachrichtendienstliche Eingriffsschwellen	7
III. Das Trennungsgebot von Nachrichtendiensten und Polizei	8
1. Ausprägungen des Trennungsgebots	8
a) Die organisatorische und personelle Trennung	8
b) Die funktionelle und kompetenzielle Trennung	8
c) Das informationelle Trennungsprinzip	9
2. Verfassungsrang des Trennungsgebots	10
a) Ableitung aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG	10
aa) Wortlautauslegung	10
bb) Historische Auslegung	10
cc) Teleologisch-systematische Auslegung	11
dd) Zwischenergebnis	12
b) Ableitung aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip	12
c) Ergebnis	13
C. Die „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste	13
I. Ursachen	14
1. Islamismus, Terrorismus und Rechtsextremismus	14
2. Organisierte Kriminalität	15
3. Fortschreitende Digitalisierung	16
II. Eckpunkte der Entwicklung	17
1. Die Terrorismusbekämpfungsgesetze	17
2. Das Antiterrordateigesetz	17
3. Das Rechtsextremismusedateigesetz	19
4. Gemeinsame Abwehrzentren	19
III. Die „Verpolizeilichung“ im Lichte der Grundrechte	21
1. Eingriffsintensität und Verhältnismäßigkeit	21
2. Das informationelle Trennungsprinzip als verfassungsrechtliche Leitlinie	22
IV. Konkrete Vorschläge de lege ferenda	23

<i>1. Einführung eines Nationalen Sicherheitsrats</i>	<i>23</i>
<i>2. Erweiterung der parlamentarischen Kontrolle</i>	<i>24</i>
<i>3. Akzentuierung der nachrichtendienstlichen Aufgabenfelder</i>	<i>25</i>
D. Fazit.....	25

A. Einleitung

Im Zuge des Aufbaus der deutschen Sicherheitsarchitektur nach dem Zweiten Weltkrieg verfolgten die alliierten Siegermächte das Ziel, die Verbrechen der Gestapo zu überwinden und eine Wiederholung systematisch zu verhindern.¹ Zu diesem Zweck wurden Nachrichtendienste geschaffen, die keine operativen Eingriffsbefugnisse und somit keine Möglichkeiten besitzen, sich zu einer „Gewaltpolizei“ zu entwickeln.² Im Kontext internationaler Herausforderungen mehrt sich die Kritik am Verhältnis von Nachrichtendiensten und Polizei in Deutschland. Der anhaltende Konflikt zwischen dem Bedürfnis nach mehr Sicherheit durch verstärkte Zusammenarbeit und der historisch gewachsenen Trennung beider Behörden ist immer wieder Gegenstand rechtspolitischer Debatten um die innere Sicherheit. Auch das als „Verpolizeilichung“³ der Nachrichtendienste bezeichnete Phänomen gewinnt an Relevanz. Der Begriff steht für die Ausweitung der Eingriffsbefugnisse, die Übertragung erweiterter Aufgabenbereiche und die stärkere Vernetzung der Nachrichtendienste mit den Polizeibehörden.⁴ Diese Entwicklung ist im Lichte der Grundrechte, insbesondere des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, kritisch zu betrachten.

Es stellt sich daher die Frage, wie gravierend das Problem der „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste im Rahmen der deutschen Sicherheitsarchitektur ist und welche Konsequenzen damit für die innere Sicherheit, den Staat und seine Bürgerinnen und Bürger verbunden sind. Vor dem Hintergrund aktueller Rechtsprechung und Gesetzgebung ist zu evaluieren, welche Faktoren die „Verpolizeilichung“ begünstigt haben und wie auf diese Entwicklung reagiert werden kann. Diese Seminararbeit versucht, einen Beitrag zur Klärung dieser Fragen zu leisten, und zeigt Reformmöglichkeiten auf. Die systematisch damit zusammenhängende „Vernachrichtendienstlichung“⁵ der Polizei wird akzessorisch erläutert.

B. Die Sicherheitsarchitektur

Der Begriff der „Sicherheitsarchitektur“ bezeichnet die rechtlichen Grundlagen, in denen die Zuständigkeiten, das Verhältnis zueinander sowie die Regulierungs- und Kontrollmechanismen der staatlichen Sicherheitsorgane normiert sind.⁶ Neben der Polizei spielen die Nachrichtendienste des Bundes und der Länder innerhalb dieser Architektur eine zentrale Rolle.

I. Die Nachrichtendienste des Bundes und der Länder

Es gibt 19 Nachrichtendienste, davon drei des Bundes und 16 Verfassungsschutzämter der Länder.⁷ Die Nachrichtendienste des Bundes sind der Bundesnachrichtendienst (BND), das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst (BAMAD) und das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV).⁸

¹ Gröpl, Die Nachrichtendienste im Regelwerk der deutschen Sicherheitsverwaltung, 1993, S. 52 ff.

² Ebd.

³ Zum Begriff der „Verpolizeilichung“ ursprünglich Paeffgen, in: Wolter, Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, 1995; StV 1999, 625 (626) allerdings in Bezug auf eine „Verpolizeilichung“ des Strafprozesses.

⁴ Winter, Rahmenbedingungen für eine Kohärenz des Nachrichtendienstrechts, 2022, S. 196 ff., 215 ff.

⁵ Zum Begriff der „Vernachrichtendienstlichung“ in Bezug in Bezug auf Strafprozess- und Polizeirecht ursprünglich Paeffgen, StV 1999, 625 (626); StV 2002, 336 ff.; GA 2003, 647 ff.

⁶ Vgl. Bäcker, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, VerfassungsR-HdB, 2021, § 28 Rn. 5.

⁷ König, Trennung und Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten, 2005, S. 22 f.

⁸ Vgl. Deutscher Bundestag, Die Arbeit der Nachrichtendienste, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse/parlamentarisches-kontrollgremium/nachrichtendienste-1061930> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

1. Terminologische Abgrenzung

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden die Begriffe „Geheimdienst“ und „Nachrichtendienst“ oft synonym verwendet. Nach Angaben des Bundestages gibt es Nachrichtendienste in Form des BND, des BAMAD und des BfV.⁹ Eine deutliche Abgrenzung bieten auch die jeweiligen Zwecke. Nachrichtendienste haben die „Sammlung und Auswertung von Informationen zur Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit“¹⁰ zur Aufgabe. Ein Geheimdienst hingegen ist eine staatliche Organisation, die sich im Vergleich durch ihre operative Tätigkeit und die verdeckte Gestaltung von Innen- und Außenpolitik auszeichnet.¹¹ Dieses Aufgabenprofil, wie auch Desinformation, politische Sabotage oder gar gezielte, politisch motivierte Tötungen entsprechen jedoch in keiner Weise dem Beobachtungsauftrag der deutschen Nachrichtendienste.¹² Im Folgenden wird daher – in Übereinstimmung mit der jüngeren Rechtsprechung des *BVerfG*¹³ – von Nachrichtendiensten gesprochen.

a) Die Verfassungsschutzbehörden

Die Aufgabe des Verfassungsschutzes ist föderal strukturiert.¹⁴ Diese Entscheidung entspringt dem historisch gewachsenen Ziel der Machtzerstreuung.¹⁵ Auf Bundesebene besteht mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG eine Behörde für Verfassungsschutz. Die Länder sind gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG verpflichtet, eigene Behörden für Belange des Verfassungsschutzes einzurichten. Die Ämter für Verfassungsschutz (ÄfV) sind schützende Institutionen, die verfassungsfeindlichen Bestrebungen abwehren.¹⁶ Sie sind damit Ausdruck der streitbaren¹⁷ oder wehrhaften¹⁸ Demokratie.

aa) Das Bundesamt für Verfassungsschutz

Das BfV ist ein Inlandsnachrichtendienst.¹⁹ Die Verwaltungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG.²⁰ Da die Aufgaben des BfV denen einer Bundesoberbehörde entsprechen, berechtigt Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG den Bund auch zur Errichtung dieser.²¹ Die Gesetzgebungskompetenz ergibt sich aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG lit. b und c.²² Der Grundauftrag des BfV ist der Verfassungsschutz und damit gemäß § 1 Abs. 1 BVerfSchG der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder. Die Hauptaufgabe ist gemäß § 3 Abs. 1 BVerfSchG „die Sammlung und Auswertung von Informationen, [...] Nachrichten und Unterlagen“. Den § 3 Abs. 1 Nr. 1 – 4 BVerfSchG liegt ein

⁹ Ebd.

¹⁰ Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Bd. 2, 8. Aufl. (2024), Art. 45d Rn. 10.

¹¹ Vgl. Dietrich, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, III § 3 Rn. 7.

¹² Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 27, Fn. 79; Warg, Recht der Nachrichtendienste, 2023, Rn. 3.

¹³ U.a. BVerfGE 133, 277 (280); BVerfGE 156, 11 (12).

¹⁴ Bundesamt für Verfassungsschutz, Föderale Aufgabenteilung, online abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de/DE/verfassungsschutz/verfassungsschutzverbund/foederale-aufgabenteilung/foederale_aufgabenteilung_node.html#doc679198bodyText3 (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁵ Vgl. Gröpl, S. 83 f.

¹⁶ Vgl. zum BfV: Wöhlert, JuS 2024, 644 (646).

¹⁷ BVerfGE 40, 287 (291).

¹⁸ Doll, NVwZ 2005, 658 (659).

¹⁹ Bundesministerium des Innern und für Heimat, Bundesamt für Verfassungsschutz, online abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/behoerden/DE/bfv.html> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²⁰ Vgl. Meiertöns, in: Dietrich/Fahrmer/Gazeas/von Heintschel-Heinegg, HdB-SicherheitsR, 2022, § 18 Rn. 28.

²¹ Vgl. Broß/Mayer, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. (2021), Art. 87 Rn. 30.

²² Vgl. Gärditz, in: FS Graulich, 2019, S. 168; Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. (2018), BVerfSchG § 2 Rn. 4; Seiler, in: BeckOK-GG, 60. Ed. (Stand: Okt. 2024), Art. 73 Rn. 48 f.

Beobachtungsauftrag bezüglich Extremismus und Terrorismus (Nr. 1), ausländischer Spionage (Nr. 2), Gewaltkriminalität (Nr. 3) und der Völkerverständigung (Nr. 4) zugrunde.²³ § 8 Abs. 1 BVerfSchG enthält die erste Befugnisgeneralklausel für eine Informationsbeschaffung ohne den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel.²⁴ § 9 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG stellt die zweite allgemeine Befugnisnorm für nachrichtendienstliche Mittel dar.²⁵ Zu diesen zählen unter anderem der Einsatz von Vertrauenspersonen, verdeckten Mitarbeitern und verdeckte Observationen oder die Anwendung von Tarnpapieren und Tarnkennzeichen, § 8 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG.²⁶ Weiter nennt § 9 Abs. 2 BVerfSchG als besondere Form der Datenerhebung die akustische oder optische Wohnraumüberwachung mit technischen Mitteln.²⁷ Dabei gilt es zu beachten, dass die Vorschriften des BVerfSchG die Befugnisse des BfV zumeist nicht abschließend regeln, sondern nur beispielhafte Aufzählungen enthalten.²⁸

bb) Die Verfassungsschutzbehörden der Länder

Gemäß § 2 Abs. 2 BVerfSchG müssen die Bundesländer Verfassungsschutzbehörden unterhalten. Im Rahmen der Zusammenarbeit nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG hat der Bund einen gewissen Gestaltungsspielraum bei der Aufgabenverteilung zwischen den Landesbehörden und dem BfV, wobei die Landesämter grundsätzlich nicht weisungsgebunden sind.²⁹ Das BfV kann Rahmenbedingungen für eine effektive Verfassungsschutzarbeit vorgeben, darüber hinaus entscheiden die Länder über die Ermächtigungen ihrer Verfassungsschutzämter.³⁰

b) Der Bundesnachrichtendienst

Die Zuständigkeit des Bundesnachrichtendienstes (BND) bezieht sich auf die Sammlung und Auswertung von Informationen über sicherheitspolitische Bedrohungen aus dem Ausland (§ 1 Abs. 2 BNDG). Diese Ausrichtung macht den BND zu einem Auslandsnachrichtendienst.³¹ Seinen Ursprung hat er in der „Organisation Gehlen“, einem Zusammenschluss ehemaliger Mitarbeiter der Aufklärungseinheiten der Wehrmacht, der ab 1946 unter der Militärbesatzung der USA operierte.³² Im Jahr 1955 wurde die „Organisation Gehlen“ schließlich in „Bundesnachrichtendienst“ umbenannt und an das Bundeskanzleramt angegliedert.³³ Mit dem BNDG wurde 1990 die gesetzliche Grundlage geschaffen.³⁴ Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BNDG ist der BND eine Bundesoberbehörde. Die Verwaltungskompetenz ergibt sich demgemäß aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.³⁵ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erschließt sich aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.³⁶ Der BND befasst sich mit dem internationalen Terrorismus und der internationalen Organisierten Kriminalität und sammelt hierfür Informationen zu Strukturen, Finanzierung, Versorgung und Transportwege.³⁷ Auch das BNDG verfügt über zwei Generalklauseln: Zunächst befugt § 2 Abs. 1 BNDG den BND zur Verarbeitung erforderlicher Informationen, die wiederum auch die Erhebung und Auswertung umfasst.³⁸ Für die Datenerhebung speziell mit nachrichtendienstlichen Mitteln gilt dann § 5 S. 1

²³ Vgl. Zöller, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen, 2002, S. 288.

²⁴ Warg (Fn. 12), Rn. 231 f.

²⁵ Löffelmann/Zöller, Nachrichtendienstrecht, 2. Aufl. (2024), B. Verfassungsschutz, Rn. 49 ff.

²⁶ A.a.O., Rn. 46 ff.

²⁷ Warg (Fn. 12), Rn. 261.

²⁸ Bergemann, in: Lisken/Denninger, PolR-HdB, 7. Aufl. (2021), Abschnitt H Rn. 89.

²⁹ Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, 2. Aufl. (2022), § 22 Rn. 41.

³⁰ Bäcker, in: Lisken/Denninger, Abschnitt B Rn. 285.

³¹ Vgl. Kretschmer, Jura 2006, 336 (340).

³² Vgl. Löffelmann/Zöller (Fn. 25), C. Auslandsnachrichtendienst Rn. 11.

³³ Ebd.

³⁴ BGBl. 1990 I, Nr. 73, S. 2979.

³⁵ Vgl. Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 106. EL. (10/2024), Art. 87 Rn. 157.

³⁶ Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 15. Aufl. (2021), Art. 73 Rn. 9.

³⁷ Vgl. Kretschmer, Jura 2006, 336 (339).

³⁸ Vgl. Löffelmann/Zöller (Fn. 25), C. Auslandsnachrichtendienst Rn. 25.

BNDG.³⁹ Allerdings sind noch weitere nachrichtendienstliche Mittel in anderen Spezialvorschriften erfasst, die den Generalklauseln vorangehen, so beispielsweise der Einsatz verdeckter Mitarbeiter nach § 9a BVerfSchG, § 5 S. 2 BNDG.

c) Das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst

Das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst (BAMAD) ist wie das BfV ein Inlandsnachrichtendienst,⁴⁰ der 1956 als Teil der Bundeswehr gegründet wurde.⁴¹ Bis zur Entstehung des MADG im Jahr 1990 operierte das BAMAD auf Grundlage unterschiedlicher gesetzlicher Regelungen.⁴² Da das BAMAD Bedrohungslagen beobachtet, die auf den Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung abzielen und dort ihren Ursprung haben, wird es auch als Verfassungsschutzamt der Bundeswehr bezeichnet.⁴³ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BAMAD ergibt sich aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.⁴⁴ Die Verwaltungskompetenz wiederum beruht auf Art. 87a Abs. 1 GG, da das BAMAD auch heute noch Teil der Streitkräfte der Bundesrepublik Deutschland ist.⁴⁵ Sein Tätigkeitsfeld ist eröffnet, wenn sich die beobachteten Bestrebungen gegen Personen, Dienststellen oder Einrichtungen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung richten und von Personen ausgehen, die diesem Geschäftsbereich angehören oder dort tätig sind („Angriffsführer und Schutzobjekt“⁴⁶). Eine Informationserhebung ist grundsätzlich gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 MADG i.V.m. § 8 Abs. 4 BVerfSchG, der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 MADG i.V.m. § 8 Abs. 2 BVerfSchG möglich.

II. Abgrenzung zu Polizeibehörden

Um die Problematik der „Verpolizeilichung“ zu verstehen, müssen die grundlegenden Kriterien betrachtet werden, die Nachrichtendienste von Polizeibehörden unterscheiden.

1. Vorfeldbeobachtung vs. Gefahrenabwehr

Der Beobachtungsauftrag der Nachrichtendienste gilt spezifisch im *Vorfeld* von Gefahren, da das Sammeln von Informationen ab einem bestimmten Gefahrenausmaß praktisch nicht mehr erforderlich ist.⁴⁷ Demgegenüber beschäftigt sich die Polizei mit der Abwehr von Gefahren mit bestimmten Schadenspotentialen, die in schwerwiegenden Straftaten resultieren können.⁴⁸ Nachrichtendienste leisten diese Art der konkreten Gefahrenabwehr nicht, ihre Arbeit konzentriert sich auf die Sammlung von Daten, die dann strategisch ausgewertet werden.⁴⁹ Zur Wahrnehmung dieses spezifischen, auf Informationsbeschaffung und -auswertung angelegten Aufgabenprofils besteht ein grundlegendes Geheimhaltungsbedürfnis.⁵⁰ Der verdeckten Arbeitsweise der Nachrichtendienste scheint das Prinzip der Offenheit der Polizeibehörden zunächst fast antagonistisch gegenüberzustehen.⁵¹ Allerdings ist diese

³⁹ A.a.O., Rn. 25 ff.

⁴⁰ A.a.O., A. Grundlagen, Rn. 46.

⁴¹ Droste (Fn. 12), S. 647.

⁴² Sog. „Blumenstraußtheorie“, Siems, DÖV 2012, 425 (426).

⁴³ Racher/Roggan (Fn. 30), Abschnitt C Rn. 111.

⁴⁴ Vgl. Kment, in: Jarass/Pierothe, GG, 18. Aufl. (2024), Art. 73 Rn. 6.

⁴⁵ Dau, DÖV 1991, 661 (662).

⁴⁶ Gröpl, S. 243.

⁴⁷ Löffelmann/Zöller (Fn. 25), A. Grundlagen Rn. 62, Winter, S. 157.

⁴⁸ Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. (2014), § 2 Rn. 16.

⁴⁹ Ebd.

⁵⁰ Hermes, in: Dreier, GG, 3. Aufl. (2015), Art. 45d Rn. 24.

⁵¹ Vgl. BVerfGE 133, 277 (328).

Betrachtungweise vor dem Hintergrund der systematischen Verschiebungen innerhalb der deutschen Sicherheitsarchitektur in Frage zu stellen. Die zunehmende einzelfallübergreifende Aufklärung von Kriminalitätsstrukturen im Gefahrenvorfeld durch die Polizei,⁵² die schlagwortartig als „Vernachrichtendienstlichung“⁵³ der Polizei bezeichnet wird, trägt zu einer zunehmenden Geheimhaltung bei der Ermittlungsarbeit der Polizeibehörden bei. Unter anderem am Beispiel des Einsatzes verdeckter Ermittler, der zwar nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist,⁵⁴ zeigt sich, dass die für die Informationsbeschaffung notwendige und deshalb in Kauf genommene Heimlichkeit nicht mehr allein den Nachrichtendiensten vorenthalten ist.⁵⁵ Es bildet sich eine wachsende „Geheimhaltungsangewohnheit“ auf Seiten der Polizei ab, weil heute „die Aufgabenwahrnehmung der Polizeibehörden in erheblichem Umfang auch Ermittlungen voraus[setzt], die gegenüber den Betroffenen zunächst verdeckt erfolgen“⁵⁶.

2. Opportunitätsprinzip vs. Legalitätsprinzip

Für die Nachrichtendienste gilt in Bezug auf die Strafverfolgung das Opportunitätsprinzip.⁵⁷ Es begründet für eine Behörde keine Pflicht zum Einschreiten, sondern lediglich die Pflicht, eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob und in welcher Form ein Tätigwerden erforderlich ist.⁵⁸ Dies ermöglicht es den Nachrichtendiensten, langfristig Kriminalitätsstrukturen zu beobachten, ohne ihre Informationen sofort mit dem Ziel der Intervention weitergeben zu müssen.⁵⁹ Für die Polizei gilt bei der Strafverfolgung das Legalitätsprinzip nach Maßgabe von § 163 Abs. 1 StPO, so dass ihr gerade kein Ermessensspielraum zusteht.⁶⁰ Sobald sich Nachrichtendienste weiter in den Aufgabenbereich der Polizei bewegen, könnte aus Gründen der Transparenz und Rechtsstaatlichkeit gefordert werden, auch sie dem Legalitätsprinzip zu unterwerfen. Dies würde allerdings die Wahrnehmung des Informationsauftrags der Nachrichtendienste erheblich beschränken.

3. Polizeiliche vs. nachrichtendienstliche Eingriffsschwellen

Eingriffsschwellen geben „verfassungsrechtlich gebotene Mindestanforderungen“⁶¹ an, die eine zu ergreifende Maßnahme erfüllen muss. Für die Nachrichtendienste gelten die polizeilichen Eingriffsschwellen nicht, ihre Tätigkeit ist also grundsätzlich nicht vom Vorliegen einer Gefahr abhängig.⁶² Die Eingriffsschwellen für die Nachrichtendienste sind spezifiziert und in der Regel abgesenkt.⁶³ So ist für die ÄfV bspw. ein „hinreichender verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf“⁶⁴ erforderlich. In dessen Rahmen muss die Maßnahme im Einzelfall zur Aufklärung einer nachrichtendienstlich zu beobachtenden Bestrebung geboten sein und es müssen hinreichend tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sein.⁶⁵ Eine Bindung der Nachrichtendienste an die Eingriffsschwellen der

⁵² Gärditz, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, § 28 Rn. 34.

⁵³ Siehe hierzu C.; zum Begriff der „Vernachrichtendienstlichung“ ursprünglich Paeffgen, StV 1999, 625 (626); StV 2002, 336 ff.; GA 2003, 647 ff.

⁵⁴ Vgl. Art. 37 Abs. 1 S. 1, Art. 36 Abs. 2 S. 1 BayPAG.

⁵⁵ Vgl. *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3293); *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (852).

⁵⁶ BVerfGE 133, 277 (328).

⁵⁷ Vgl. *Soiné*, NSTZ 2007, 247 (249).

⁵⁸ *Ramm*, GSZ 2024, 105 (112).

⁵⁹ *Singer*, Die rechtlichen Vorgaben für die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland, S. 111.

⁶⁰ *Kudlich*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. (2023), Einleitung Rn. 301.

⁶¹ *Löffelmann*, GSZ 2023, 92 (95).

⁶² *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, Bd. 1, Art. 2 Rn. 326; BVerfGE 120, 274 (330).

⁶³ Vgl. BVerfGE 120, 274 (330).

⁶⁴ BVerfGE 162, 1 (87).

⁶⁵ Ebd.

Polizei entspricht nicht ihrem Aufgabenprofil und würde ihre Vorfeldaufklärung erheblich einschränken.⁶⁶

III. Das Trennungsgebot von Nachrichtendiensten und Polizei

Das Trennungsgebot ist ein zentraler Strukturpfeiler der deutschen Sicherheitsarchitektur. Prägnant formuliert lautet es: „Wer (fast) alles weiß, soll nicht alles dürfen; und wer (fast) alles darf, soll nicht alles wissen“⁶⁷. Das Gebot ist im Folgenden in seinen Grundzügen zu erfassen und seine Geltung für das (künftige) deutsche Sicherheitsrecht zu bestimmen.

1. Ausprägungen des Trennungsgebots

Das Trennungsgebot hat verschiedene Ausprägungen. Diese sind, wenn auch in begrenztem Umfang, zu berücksichtigen.

a) Die organisatorische und personelle Trennung

Nachrichtendienste und Polizeibehörden sind zunächst organisatorisch voneinander abzugrenzen. § 1 Abs. 1 S. 2 BNDG, § 1 Abs. 4 MADG und § 2 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG schreiben vor, dass keiner der drei Nachrichtendienste des Bundes einer Polizeidienststelle angegliedert werden darf. Eine gemeinsame Ansiedlung beider Sicherheitsorgane würde zwangsläufig zu Kompetenzvermischungen und Kompetenzüberschreitungen führen.⁶⁸ Zweifel an der Sinnhaftigkeit der organisatorischen Trennung dürften insofern keinen Bestand haben, als diese den Grundstein für eine unabhängige Behördentätigkeit legt und einfachrechtlich eindeutig formuliert ist.

Daraus ergibt sich folgerichtig eine personelle Trennung, die insbesondere die gemeinsame Wahrnehmung derselben Aufgaben durch verschiedene Hoheitsträger verhindert.⁶⁹ Teilweise wird argumentiert, dass eine personelle Trennung besonders wirksam sei, um dem Austausch von Informationen entgegenzuwirken.⁷⁰ Hierzu ist anzumerken, dass der Informationsaustausch heute über eine Vielzahl von Personen und Stellen erfolgt, so dass eine faktische personelle Trennung durch moderne Kommunikationsmittel leicht überwunden werden kann.

b) Die funktionelle und kompetenzielle Trennung

Wichtig ist außerdem das Gebot der funktionellen Trennung. Es konstituiert, dass Nachrichtendienste und Polizeibehörden unterschiedliche Aufträge verfolgen.⁷¹ Nachrichtendienste haben einen Beobachtungs- und Informationsauftrag im Rahmen der Vorfeldaufklärung sicherheitsrelevanter Gefährdungen.⁷² Polizeibehörden verfolgen konkrete, einzelfallbezogene Eingriffsziele und Gefahren im Rahmen der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung.⁷³

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 162, 1 (79).

⁶⁷ Gusy, KritV 1994, 242 (243).

⁶⁸ Vgl. Bäcker, in: Litsken/Denninger, Abschnitt B Rn. 257.

⁶⁹ Gusy, Die Verwaltung 24, 1991, 467 (484); Warg (Fn. 24), Rn. 7.

⁷⁰ So Gusy, GSZ 2021, 141 (149).

⁷¹ Löffelmann/Zöller (Fn. 25), A. Grundlagen Rn. 60.

⁷² Siehe 0

⁷³ Vgl. Gröpl, S. 305 f.

Diese funktionelle Trennung wird in Anbetracht der Erweiterung der vorgesehenen Aufgaben zunehmend kritisiert.⁷⁴

Wesentlich ist die kompetenzielle oder befugnisrechtliche Trennung. Wenn unterschiedliche Behörden mit ebenso unterschiedlichen Aufträgen betraut sind, erscheint es logisch, dass sie mit unterschiedlichen Kompetenzen und Befugnissen ausgestattet sind. Vor diesem Hintergrund sind Nachrichtendienste befugt, sogenannte „nachrichtendienstliche Mittel“, wie Observationen und Bild- und Tonaufzeichnungen zu nutzen.⁷⁵ Polizeibehörden stehen demgegenüber spezifische Zwangsbefugnisse wie Festnahmen und Beschlagnahmungen zu.⁷⁶ Diese operativen Befugnisse besitzen die Nachrichtendienste nicht. Dass die kompetenzielle Trennung nicht unterlaufen werden kann, wird unter anderem dadurch sichergestellt, dass die Nachrichtendienste keine Weisungsbefugnis gegenüber den Polizeibehörden haben und sich deren operativer Befugnisse nicht im Wege der „Amtshilfe“ bemächtigen können (vgl. § 8 Abs. 3 BVerfSchG; § 2 Abs. 3 BNDG, § 4 Abs. 2 MADG).⁷⁷

c) Das informationelle Trennungsprinzip

Das informationelle Trennungsprinzip gewinnt vor dem Hintergrund der Digitalisierung zunehmend an Bedeutung. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dass alle Ausprägungen des Trennungsgebotes ins Leere laufen würden, wenn Informationen über die Grenzen der organisatorischen, personellen, funktionellen und kompetenziellen Trennung hinweg in vielfältiger Weise ausgetauscht würden.⁷⁸ Das *BVerfG* leitet die Existenz des informationellen Trennungsprinzips aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) ab.⁷⁹ Damit spricht das Gericht auf den ersten Blick ein Verbot des Datenaustauschs zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden aus. Es betont aber gleichzeitig die erhöhten Anforderungen an einen ausnahmsweise zulässigen Datenaustausch, wenn dieser dem herausragenden öffentlichen Interesse dient.⁸⁰ Über die genaue Deutung des informationellen Trennungsprinzips besteht Uneinigkeit.⁸¹ Dennoch steht fest, dass jedes Gesetz, das dem Ziel der informationellen Trennung entgegensteht, einer hinreichenden Begründung und Rechtfertigung nach Maßgabe eines verschärften Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bedarf.⁸² Sobald ein Datenaustausch erfolgt, der potenziell operative Anschlussmaßnahmen der Polizeibehörden zur Folge hat, muss dieser dem herausragenden öffentlichen Interesse dienen und mit hinreichenden Eingriffsschwellen ausgestaltet werden.⁸³ Damit handelt es sich bei dem informationellen Trennungsprinzip jedenfalls um eine verfassungsrechtliche Leitlinie in Form eines einschränkenden Kriteriums im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.⁸⁴

Teilweise wird eine informationelle Trennung unter Hinweis auf die Arbeitsfähigkeit der Sicherheitsbehörden abgelehnt.⁸⁵ Diese Auffassung verkennt, dass klare Vorgaben für einen Datenaustausch nicht zu einer Lähmung

⁷⁴ So *SächsVerfGH*, NVwZ 2005, 1310 (1311 ff.) zur Beobachtung der OK durch das LfV.

⁷⁵ Siehe § 8 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG.

⁷⁶ *Warg* (Fn. 24), Rn. 2.

⁷⁷ Vgl. *Soine*, NStZ 2007, 247 (248); *Warg*, GSZ 2023, 273 (275).

⁷⁸ Vgl. *Albers*, in: Beck-OK DatenschutzR, 51 Ed. (Stand: Mai 2024), Syst. L. Rn. 71.

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 133, 277 (329).

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 133, 277 (329).

⁸¹ Vgl. u.a. *Gusy*, GSZ 2021, 141 (146).

⁸² Ebd.

⁸³ BVerfGE 133, 277 (329).

⁸⁴ Vgl. zu diesem Kriterium: BVerfGE 133, 277 (322 ff., 329); 156, 11 (48 ff.).

⁸⁵ Bspw. *Wolff/Scheffczyk*, JA 2008, 81 (84).

der Nachrichtendienste oder der Strafverfolgungsbehörden führen. Eine strikte Abschottung ist heute selbstverständlich weder zeitgemäß noch praktisch umsetzbar. Das informationelle Trennungsprinzip entspringt daher nicht zuletzt dem Ziel, dass bei einem Datenaustausch keine gesetzlich gebotenen Erhebungsschwellen unterschritten werden.⁸⁶

2. *Verfassungsrang des Trennungsgebots*

Die Frage eines möglichen Verfassungsrangs des Trennungsgebots ist in der Literatur umstritten.⁸⁷ Die Frage ist insofern relevant, als der deutsche Gesetzgeber nur dann verfassungsrechtlich an das Trennungsgebot gebunden wäre. In der Konsequenz würde dies bedeuten, dass die „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste eine verfassungswidrige Entwicklung darstellt. Während Thüringen, Sachsen und Brandenburg die strukturelle Trennung zu Landesverfassungsrecht erhoben haben,⁸⁸ findet sich im Grundgesetz keine explizite Niederschrift des Trennungsgebots. Von vielen Anknüpfungspunkten erhalten die Herleitungen eines verfassungsrechtlichen Trennungsgebots auf Bundesebene aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG sowie dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip die stärkste Unterstützung.

a) *Ableitung aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG*

Zur Auslegung des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG sind die Wortlautauslegung, die Entstehungsgeschichte und eine teleologisch-systematische Auslegung heranzuziehen.

aa) *Wortlautauslegung*

Der Wortlaut des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG enthält die Ermächtigung des Bundes zur Errichtung von Zentralstellen. Zunächst weist der Wortlaut „Zentralstellen [...] für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes“ auf eine eindeutige Differenzierung hin.⁸⁹ Aus dem hier verwendeten Plural leiten Teile der Literatur die Pflicht zur Trennung von nachrichtendienstlichen und polizeilichen Behörden in verschiedene Zentralstellen ab.⁹⁰ Entgegen dem angeführten Wortlautargument ist allerdings anzunehmen, dass der Bund durch die Verwendung des Plurals jedenfalls keine *Verpflichtung* zu einer umfassenden Zentralstelle habe erreichen wollen.⁹¹ Eine solche Wortlautausdehnung entspricht auch nicht dem Wesen dieser reinen Kompetenznorm.⁹² Hinzu kommt, dass das Bundeskriminalamt (BKA) auch mehrere der in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG sprachlich getrennten Aufgaben wahrnimmt, eine Trennung für dieses aber nie gefordert wurde.⁹³ Die erste Auffassung vermag daher nicht zu überzeugen. Eine Auslegung des Wortlautes führt nicht zur Annahme eines Verfassungsrangs.

bb) *Historische Auslegung*

Am Anfang der Entwicklung des Trennungsgebots steht der Polizeibrief der alliierten Militärgouverneure vom

⁸⁶ Vgl. *Bäcker*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, § 28 Rn. 80.

⁸⁷ Hierzu siehe *Sachs*, GG, 9. Aufl. (2021) [a. F.], Art. 87, Rn. 45 Fn. 75 m.w.N.

⁸⁸ Art. 97 S. 1, 2 ThürVerf; Art. 83 Abs. 3 S. 1 SächsVerf; Art. 11 Abs. 3 S. 2, 3 BbgVerf.

⁸⁹ *Winter*, S. 169.

⁹⁰ So u.a. *Gusy*, ZRP 1987, 45 (46).

⁹¹ Vgl. *Baumann*, DVBl 2005, 798 (803).

⁹² Vgl. *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (850); *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3291).

⁹³ *Zöllner* (Fn. 23), S. 322 f.

14.4.1949, welcher Deutschland ermächtigte, „eine Stelle zur Sammlung [...] von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten. [Sie] soll keine Polizeibefugnisse haben.“⁹⁴ Demgegenüber hatten die Alliierten zuvor folgenden Absatz verfasst: „Der Bundesregierung ist es gestattet, unverzüglich Bundesorgane zur Verfolgung von Gesetzesübertretung und Bundespolizeibehörden [...] zu errichten.“⁹⁵ Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass es sich bei Nachrichtendiensten und Polizeibehörden zukünftig um getrennte Organe mit unterschiedlichen Zwecken handeln sollten.⁹⁶ Mit dem Inkrafttreten des Deutschlandvertrages im Jahr 1955⁹⁷ sind jedoch die Gesetze der Alliierten und ihr überkonstitutioneller Rang erloschen.⁹⁸ Damit ist der Polizeibrief auch nicht als (verfassungsrechtliche) Interpretationshilfe bei der Auslegung des Grundgesetzes heranzuziehen.⁹⁹ Anzumerken ist auch, dass es sich stets um den Willen der Besatzungsmächte und nicht um den Willen des Gesetzgebers (Parlamentarischer Rat) handelte.¹⁰⁰ Ob die Besatzungsmächte tatsächlich beabsichtigten, den Neuaufbau einer Geheimpolizei zu verhindern oder, ob die Trennungsvorgabe lediglich dem eigenen Vorteil dienen sollte, Deutschland in seiner Macht zu begrenzen, muss unklar bleiben.¹⁰¹ Für letzteres spricht, dass sich noch heute in den USA polizeiliche und nachrichtendienstliche Befugnisse in einer Behörde (CIA, FBI) wiederfinden.¹⁰² Auch dem Parlamentarischen Rat ist der eigenständige Wille einer Trennung als Verfassungsprinzip nicht mit Sicherheit nachzuweisen.¹⁰³ Bereits dem Grunde nach gestaltet es sich schwierig, einen gesetzgeberischen Willen hinsichtlich Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG festzulegen, da durch die Vorgaben der Besatzungsmächte wenig Raum für eine tatsächliche eigenständige Willensbildung des parlamentarischen Rates bestand.¹⁰⁴ Auch die historische Auslegung begründet daher keinen Verfassungsrang des Trennungsgebotes.

cc) Teleologisch-systematische Auslegung

Es stellt sich ferner die Frage nach dem Sinn und Zweck des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG. Die Beschreibung „Sammlung von Unterlagen“ weist darauf hin, dass es sich um einen von der konkreten Gefahrenabwehr abgesonderten Auftrag handelt, der nicht auf Zwangsmaßnahmen, sondern auf Informationsbeschaffung ausgerichtet ist.¹⁰⁵ Sobald den Nachrichtendiensten zur Erfüllung dieses Auftrags andere, teils erweiterte Befugnisse zustehen, müssen sie von den Polizeibehörden getrennt werden.¹⁰⁶ Die sich im Grundsatz unterscheidenden Aufträge *und* Befugnisse von Polizei und Nachrichtendiensten, die durch Zentralstellen wahrgenommen werden sollen, müssen sinngemäß durch *unterschiedliche* Zentralstellen wahrgenommen werden.¹⁰⁷ Denn gerade dies ist der Sinn des Trennungsgebotes, den die Systematik des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG zu verdeutlichen versucht.¹⁰⁸ Aus diesem Grund kann Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG nicht lediglich als Vorgabe einer organisatorischen Trennung gewertet werden, sondern schließt auch eine befugnisrechtliche Trennung mit ein.¹⁰⁹ Ansonsten wäre Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG seines Sinnes entbehrt,

⁹⁴ Siehe *Feldkamp*, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Bd. 8: Die Beziehungen des Parlamentarischen Rates zu den Militärregierungen, Nr. 68: Memorandum der Militärgouverneure zur Regelung der Polizeigewalt vom 14. April 1949, 1995, S. 230 (deutsche Fassung).

⁹⁵ Ebd.

⁹⁶ *Gusy*, ZRP 1987, 45 (46).

⁹⁷ Deutscher Bundestag, Vor 60 Jahren: Ja zum Deutschlandvertrag, online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2013/43292381_kw12_kalenderblatt_deutschlandvertrag-211262 (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

⁹⁸ Vgl. *Roewer*, DVBl 1986, 205 (206 f.).

⁹⁹ Vgl. *Zöller* (Fn. 23), S. 314 f.

¹⁰⁰ Vgl. *Singer*, Das Trennungsgebot Teil 2, Die Kriminalpolizei, abrufbar unter: <https://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2006/detailansicht-2006/artikel/das-trennungsgebot-teil-2.html> (zuletzt abgerufen am 3.7.2025).

¹⁰¹ *Winter*, S. 173; auf die Eigeninteressen der Alliierten hinweisend auch *Singer*, a.a.O.

¹⁰² *Winter*, S. 173 f.

¹⁰³ Vgl. *Gusy*, in: Dietrich/Eiffler, IV § 1 Rn. 29; *Zöller* (Fn. 23), S. 317.

¹⁰⁴ *Singer*, Das Trennungsgebot Teil 2, Die Kriminalpolizei, abrufbar unter: <https://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2006/detailansicht-2006/artikel/das-trennungsgebot-teil-2.html> (zuletzt abgerufen am 3.7.2025).

¹⁰⁵ *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (852).

¹⁰⁶ *Zöller* (Fn. 23), S. 317 f.

¹⁰⁷ *Gusy*, ZRP 1987, 45 (48).

¹⁰⁸ Vgl. *Gusy*, ZRP 1987, 45 (48).

¹⁰⁹ Vgl. *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (852).

indem die organisatorische Trennung durch Befugnisüberschneidungen vollständig ins Leere laufen würde. Die gegenüberstehende Auffassung hält diese Interpretation der hinter Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG stehenden Systematik für zu weitgehend.¹¹⁰ Eine Trennung hinsichtlich der Befugnisse der Sicherheitsbehörden sei in der dort normierten Aufgabenzuweisung nicht eindeutig angelegt.¹¹¹ Hingegen soll der Grundsatz gelten, nicht von der Aufgabe auf die Befugnis zu schließen, was an dieser Stelle bedeuten würde, nicht von einer Aufteilung der Aufgabenfelder unmittelbar auf die Zu- oder Aberkennung einzelner Befugnisse zu schließen.¹¹² Zudem intendiert Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG nicht eine detaillierte Regelungsvorgabe für die Ausgestaltung der Sicherheitsverwaltung, sondern lässt diesbezüglich Gestaltungsspielraum zu.¹¹³ Schließlich überzeugt letztere Ansicht mit dem Ergebnis, dass die Annahme eines verfassungsrechtlichen Trennungsgebots aus einer in die Norm hineinzulesende Systematik über die gebotenen Auslegungsgrenzen hinausgehen würde.

dd) Zwischenergebnis

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist festzuhalten, dass Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG kein verfassungsrechtliches Trennungsgebot vorgibt.

b) Ableitung aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip

In Betracht zu ziehen ist die Begründung eines verfassungsrechtlichen Trennungsgebots durch das Demokratie- oder das Rechtsstaatsprinzip. Das Demokratieprinzip besagt unter anderem, dass das Volk als Träger der Staatsgewalt Einfluss auf und Kontrolle über die staatlichen Organe ausübt.¹¹⁴ Es wird befürchtet, dass sich Nachrichtendienste und Polizeibehörden bei fehlender Trennung durch die Bündelung von Befugnissen der demokratischen Kontrolle vollständig entziehen.¹¹⁵ Dieses Szenario soll insbesondere dann eintreten, wenn sich Polizeibehörden der klandestinen Natur der Nachrichtendienste anpassen, also zunehmend im Geheimen agieren.¹¹⁶ Dies würde die Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Bürgerinnen und Bürger und damit die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG erheblich einschränken.¹¹⁷ Dem ist entgegenzuhalten, dass ähnliche Szenarien auch eintreten können, wenn Polizei und Nachrichtendiensten getrennt mehr Befugnisse erhalten.¹¹⁸ Darüber hinaus sollte sich im Falle zunehmender „geheimer“ polizeilicher Befugnisse der politische Fokus auf eine Verbesserung der Kontrollmechanismen und auf die Herstellung von Transparenz, zumindest gegenüber der parlamentarischen Öffentlichkeit richten.¹¹⁹ Allein auf Grundlage des Demokratieprinzips auf einen Verfassungsrang zu schließen, erscheint daher nicht geboten.

In Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip liegt eine Begründung durch die Gewaltenteilung nahe. Allerdings zielt die Gewaltenteilung auf eine Trennung von Exekutive, Legislative und Judikative ab,¹²⁰ nicht auf eine Trennung

¹¹⁰ So u.a. *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (852); *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3291); *Gärditz*, in: Stern/Sodan/Möstl, § 22 Rn. 45; kritisch auch *Baumann*, DVBl 2005, 798 (803).

¹¹¹ Vgl. *Gutjahr/Limberger*, a.a.O.

¹¹² So *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3291).

¹¹³ Vgl. *Hermes*, in: Dreier, Art. 87 Rn. 35; *Roewer*, DVBl 1986, 205 (205).

¹¹⁴ Vgl. *Gusy*, ZRP 2008, 36 (37).

¹¹⁵ Vgl. *Klee*, Neue Instrumente der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, 2010, S. 41 f.

¹¹⁶ *Singer*, Das Trennungsgebot Teil 2, Die Kriminalpolizei, abrufbar unter: <https://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2006/detailansicht-2006/artikel/das-trennungsgebot-teil-2.html> (zuletzt abgerufen am 3.7.2025).

¹¹⁷ Ebd.

¹¹⁸ Vgl. zu einem „Machtapparat“: *Stubenrauch*, Gemeinsame Verbunddateien von Polizei und Nachrichtendiensten, 2009, S. 39 f., 43 f.

¹¹⁹ Vgl. *Baumann*, DVBl 2005, 798 (802).

¹²⁰ *Sachs*, GG, 10. Aufl. (2024), Art. 20 Rn. 79.

zwischen Exekutivorganen.¹²¹ Zwar könnte die Trennung von Nachrichtendiensten und Polizei als Ausprägung einer Binnendifferenzierung verstanden werden, die wiederum zur Einhaltung des Übermaßverbots beiträgt.¹²² Dem ist entgegenzuhalten, dass eine engere Zusammenarbeit beider Stellen nicht zwangsläufig zu einem Verlust der Rechtsstaatlichkeit führt. Hierfür kann auf die Praxis anderer Staaten verwiesen werden, denen der Rechtsstaatscharakter nicht aufgrund einer engen Verzahnung von nachrichtendienstlicher und polizeilicher Tätigkeit abgesprochen werden kann.¹²³ Auch mit Blick auf die Entwicklungen der sogenannten „Gewaltpolizeien“ der deutschen Geschichte, insbesondere das Ministerium der Staatssicherheit („Stasi“) in der DDR, gilt zu betonen, dass sich das Gewaltmonopol dieser Sicherheitsbehörden nicht ausschließlich aufgrund der zugestandenen Befugnissen errichten ließ. Maßgeblich war, dass sich die „Stasi“ jeglicher Kontrolle entzogen hatte und auf ideologische Anweisung einer einzelnen Partei hin operierte.¹²⁴ Bei näherer Betrachtung zeigt sich also erneut, dass einer solchen Entwicklung auch durch eine umfassende parlamentarische wie auch gerichtliche Kontrolle entgegengewirkt werden kann.¹²⁵ Der grundsätzlichen Ablehnung eines Gewaltmonopols wird zudem durch das einfachgesetzliche Trennungsgebot Rechnung getragen.¹²⁶ Die Herleitung eines verfassungsrechtlichen Trennungsgebotes zur Wahrung des Rechtsstaatsprinzips erscheint mithin nicht plausibel. Beide Staatsstrukturprinzipien bieten keine hinreichende Grundlage für einen Verfassungsrang.

c) Ergebnis

Es lässt sich festhalten, dass eine Trennung zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden auf Bundesebene nicht verfassungsrechtlich geboten ist. Feststellungen über eine „Verpolizeilichung“ allein führen deswegen nicht zur Verfassungswidrigkeit. Jedoch müssen Vorschriften, die einen Informationsaustausch zwischen Nachrichtendiensten und Polizei ermöglichen und somit zu einer stärkeren Verzahnung der Behörden beitragen, nach Maßgabe des informationellen Trennungsprinzips erhöhten verfassungsrechtlichen Anforderungen in der Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechen.¹²⁷

C. Die „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste

Das Problem der „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste stellt sich in der aktuellen Literatur als rechtspolitisches Schlagwort dar, dem die Diagnose der „Vernachrichtendienstlichung“ der Polizei gegenübersteht.¹²⁸ Letztere beschreibt die Verwischung sicherheitsrechtsdogmatischer Grenzen, indem Polizeibehörden einzelfallübergreifend Aufklärung systematischer Kriminalitätsstrukturen bereits im Vorfeld konkreter Gefahren betreiben.¹²⁹ Die „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste hingegen meint die Ausweitung der Eingriffsbefugnisse, Über-

¹²¹ *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (853).

¹²² *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3291)

¹²³ Bspw. Frankreich, Österreich, hierzu vgl. *Zöller* (Fn. 23), S. 316, *Baumann*, DVBl 2005, 798 (802); kritisch hierzu *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3291).

¹²⁴ *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3292).

¹²⁵ Ebd.

¹²⁶ *Singer*, Das Trennungsgebot Teil 2, Die Kriminalpolizei, abrufbar unter: <https://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2006/detailansicht-2006/artikel/das-trennungsgebot-teil-2.html> (zuletzt abgerufen am 3.7.2025).

¹²⁷ Vgl. BVerfGE 133, 277 (329); 156, 11 (50)

¹²⁸ Das Schlagwort der „Verpolizeilichung“ ist auf *Paeffgen*, StV, 1999, 625 (626) allerdings in Bezug auf den Strafprozess, das der „Vernachrichtendienstlichung“ in Bezug auf Strafprozess- und Polizeirecht auf *Paeffgen*, StV 1999, 625 (626); StV 2002, 336 ff.; GA 2003, 647 ff. zurückzuführen. Beide Begriffe werden allerdings heute weiter genutzt, um diese Entwicklungen zu benennen, vgl. u.a. *Höhner*, Das informationelle Verwendungsverbot im Nachrichtendienstrecht, 2024, S. 33; *Lenk*, JuS 2024, 639 (639).

¹²⁹ Vgl. *Gärditz*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, § 28 Rn. 34.

tragung erweiterter Aufgabenfelder und stärkere kompetenzielle und informationelle Vernetzung der Nachrichtendienste mit den Polizeibehörden.¹³⁰

I. Ursachen

Im Rahmen der Problemanalyse ist eine Ursachenforschung zu betreiben, um die Faktoren zu erfassen, welche die Entwicklung begünstigt oder notwendig gemacht haben. Aus der Vielzahl der sicherheitspolitisch relevanten Entwicklungen der letzten Jahre wurden der Islamismus, Terrorismus und Rechtsextremismus, die Organisierte Kriminalität sowie die Digitalisierung ausgewählt. Denn die Sicherheitsgesetzgebung der letzten Jahrzehnte ist nicht zuletzt maßgeblich von extremistisch geprägten Anschlägen und diesbezüglichen Präventionsbemühungen geprägt. Anhand der Organisierten Kriminalität kann wiederum die Erweiterung der Aufgabenfelder der Nachrichtendienste verdeutlicht werden. Schließlich ist die fortschreitende Digitalisierung als Begründung für die Notwendigkeit und die Möglichkeit stärkerer informationeller, sicherheitsbehördlicher Kooperation zu betrachten.

1. Islamismus, Terrorismus und Rechtsextremismus

Der islamistische Extremismus (Islamismus) und der daraus resultierende Terrorismus sind eine der wichtigsten Faktoren in der Entwicklung der deutschen Sicherheitsbehörden. Ziel des Islamismus ist die gegebenenfalls gewaltsame Abschaffung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und anschließende Errichtung einer politischen und gesellschaftlichen Ordnung nach den Vorgaben des Islams.¹³¹ Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in New York hatten in den Augen der Bevölkerung auch die deutschen Sicherheitsbehörden versagt.¹³² Vor dem Hintergrund der Anschlagserien in Europa kristallisierte sich in den Jahren 2016 und 2017 der Terrorismus als vorherrschende Sorge der deutschen Bürgerinnen und Bürger heraus.¹³³ Im Speziellen der Fall des islamistischen Attentäters „Anis Amri“, der am 19.12.2016 den Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt verübte,¹³⁴ wurde zum öffentlichen Exempel für polizeiliches und nachrichtendienstliches Versagen.¹³⁵ In der Folge wurde das Trennungsgebot als nicht mehr zeitgemäß kritisiert.¹³⁶ Es ist nachvollziehbar, dass ein Gebot, das auf eine kompetenzielle und informationelle Trennung innerhalb der deutschen Sicherheitsarchitektur abzielt, im Zeitalter vernetzter terroristischer Kriminalität als strukturelles Übel empfunden wird. Es erscheint nur konsequent, dass aus einem bedrohten Sicherheitsgefühl der Wunsch nach mehr innerer Sicherheit und sichtbarer polizeilicher Intervention in der Bevölkerung anwächst. Das Problem der Sicherheitsbehörden besteht darin, dass die sie betreffenden Berichte erst dann Aufmerksamkeit erlangen, wenn Gewalttaten nicht verhindert werden konnten.¹³⁷ Wenn also terroristische Anschläge auf ein Versagen der Sicherheitsbehörden aufgrund unzureichender Zusammenarbeit zurückgeführt werden können, verstärkt sich folgerichtig die Forderung nach mehr Kooperation. Der

¹³⁰ Vgl. Winter, S. 196 ff., 215 ff.

¹³¹ Vgl. Bundesministerium des Innern und für Heimat, Islamismus, online abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus/islamismus-und-salafismus/islamismus-und-salafismus-node.html> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹³² Frech, Terrorismus, 2023, S. 28.

¹³³ R+V Versicherung, Die Ängste der Deutschen 2016, online abrufbar unter: <https://www.ruv.de/static-files/ruvde/downloads/presse/aengste-der-deutschen-2016/ruv-aengste-2016-grafiken-bundesweit.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025); Ergebnisse der Ängste-Studie 2017 in Berlin vorgestellt, online abrufbar unter: <https://www.ruv.de/newsroom/infocenter/ruv-aengste-der-deutschen-2017-ergebnisse> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹³⁴ Abou-Taam, Radikalisierung und Prävention bei Flüchtlingen, online abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/islamismus/dossier-islamismus/270965/radikalisierung-und-praevention-bei-fluechtlingen/> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹³⁵ Vgl. Ebert, LKV 2018, 399 (402).

¹³⁶ Adenauer/Budnik/Abdulsalam/Vel, in: Dietrich/Gärditz/Graulich/Gusy/Warg, Nachrichtendienste in vernetzter Sicherheitsarchitektur, 2020, S. 166, 170 (Antwort Armin Schuster).

¹³⁷ Vgl. Dienstbühl, Extremismus und Radikalisierung, 2019, S. 44.

Gesetzgeber kann auf das beeinträchtigte Sicherheitsempfinden der Bevölkerung mit gemeinsamen Projekten und Gesetzesänderungen reagieren, die eine stärkere Vernetzung durch verzahnte Aufgabenwahrnehmung und erweiterte Befugnisse zu ermöglichen versuchen. Dies führt zur „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste.

Daneben stellen der Rechtsextremismus und der von ihm ausgehende Terror einen zunehmenden, vorwiegend verfassungsschutzrechtlichen Brandherd dar. Als Ursache hervorzuheben ist die starke Kritik an den Nachrichtendiensten und die Forderung nach einer Zentralisierung der Sicherheitsbehörden nach der Aufdeckung des Nationalsozialistischen Untergrundes (NSU) im Jahr 2011 und der großflächigen Aktenvernichtung.¹³⁸ Diese Ereignisse stellten nicht nur die Legitimation der Verfassungsschutzbehörden in Frage, sondern brachten auch das Problem des Informationsverlusts zwischen Polizei und Nachrichtendiensten zu Tage.¹³⁹ In der Folge nahm am 15.11.2012 das Gemeinsame Extremismus- und Terrorismusabwehrzentrum (GETZ) von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden seine Arbeit auf.¹⁴⁰ Neben der Wissenskohärenz¹⁴¹ durch gemeinsame Bewertungen und Informationszusammenführung wird damit das Ziel verfolgt, Fehleinschätzungen einzelner Behörden wie im Fall des NSU zu vermeiden.¹⁴² Auch hier findet eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung und verstärkter Informationsaustausch zur „Bekämpfung“ verschiedener Extremismus- und Terrorismusformen statt.¹⁴³

2. Organisierte Kriminalität

Wie der Begriff „Organisierte Kriminalität“ zu definieren ist, ist stark umstritten. Nach Ziff. 2.1 der Anlage E der RiStBV muss es sich um eine „von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig zusammenwirken“¹⁴⁴ handeln. Von den Nachrichtendiensten umfasst originär nur der Auftrag des BND gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 BNDG die Beobachtung der OK als sicherheitsrelevantes Anliegen.¹⁴⁵ Die OK stellt auch in Deutschland eine gesellschaftlich und politisch relevante Sicherheitsgefährdung dar.¹⁴⁶ Es wird daher argumentiert, dass die im Gefahrenvorfeld begrenzten Zuständigkeiten der Polizei nicht mehr ausreichen.¹⁴⁷ Nachrichtendienste wie das BfV verfügten dagegen über die notwendige Erfahrung und die geeigneten Aufklärungsinstrumente.¹⁴⁸ Das BfV könne verstärkt Informationen über die Strukturen der OK sammeln und auswerten, um das Phänomen besser erfassen und bewerten zu können.¹⁴⁹

Aus ähnlichen Erwägungen haben bereits einige Landesgesetzgeber die Beobachtung der OK in ihre Verfassungsschutzgesetze aufgenommen.¹⁵⁰ Dieser Erweiterung der Aufgabenfelder steht entgegen, dass die OK in der Regel

¹³⁸ Vgl. *Kutscha*, NVwZ 2013, 324 (325); Deutscher Bundestag, Aktenvernichtungen beim BfV im NSU-Kontext, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/presse/hib/816966-816966> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹³⁹ Vgl. *Kutscha*, NVwZ 2013, 324 (325).

¹⁴⁰ Bundesamt für Verfassungsschutz, Gemeinsames Extremismus- und Terrorismusabwehrzentrum (GETZ), online abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de/DE/verfassungsschutz/auftrag/zusammenarbeit-im-in-und-ausland/getz/getz_node.html (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁴¹ *Meiertöns*, GSZ 2023, 19 (23).

¹⁴² *Unterreitmeier*, GSZ 2023, 34 (37).

¹⁴³ Vgl. Bundesamt für Verfassungsschutz, Gemeinsames Extremismus- und Terrorismusabwehrzentrum (GETZ), online abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de/DE/verfassungsschutz/auftrag/zusammenarbeit-im-in-und-ausland/getz/getz_node.html (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁴⁴ Ziff. 2.1, RiStBV, Anlage E, abgedruckt in: *Meyer-Gößner/Schmitt*, StPO, 63. Aufl. (2020).

¹⁴⁵ Vgl. *Soiné*, DÖV 2006, 204 (204).

¹⁴⁶ *Schon Droste*, VR 1998, 15 (15).

¹⁴⁷ Vgl. *Gusy*, KritV 1994, 242 (249), der jedoch entgegengesetzter Meinung ist.

¹⁴⁸ *Soiné*, ZRP 2008, 108 (111).

¹⁴⁹ A.a.O. (110 f., Fn. 42).

¹⁵⁰ Vgl. Art. 3 S. 2 BayVSG, § 2 Abs. 2 Nr. 5 HVSG; § 3 Abs. 1 Nr. 4 SVerfSchG.

keine oder nur eine mittelbare Bedrohung für die Schutzgüter der ÄfV wie die freiheitlich-demokratische Grundordnung darstellt.¹⁵¹ Schon deshalb liegt es nahe, dass die „Bekämpfung“ der OK bei den Polizeibehörden und nicht bei den Nachrichtendiensten liegt. In der Übertragung des Aufgabenfeldes der OK zeichnet sich das Muster der „Verpolizeilichung“ ab: Erheben die ÄfV Daten mit Hilfe nachrichtendienstlicher Mittel unter Beachtung nur geringer Eingriffsschwellen und übermitteln diese an die Polizei, wo sich die Daten wiederum in polizeilichen Zwangsmaßnahmen niederschlagen, laufen das Trennungsgebot und seine Schutzwirkung ins Leere. Die Nutzung nachrichtendienstlicher Mittel im Bereich der OK eröffnet den Polizeibehörden Zugriff auf nützliche Vorfeldinformationen, die ihnen aufgrund ihrer anders gelagerten Befugnisse nicht zugänglich wären. Dadurch werden die Nachrichtendienste zu weitaus mehr als einem gelegentlichen Informationszulieferer. Indem sie systematische Vorfeldaufklärung in diesem polizeilichen Aufgabenfeld betreiben, werden die ÄfV faktisch zu einem „[verlängerten] Arm der Strafverfolgung“¹⁵². Es soll nicht abgestritten werden, dass mit der OK in bestimmten Fällen auch Gefahren für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einhergehen. Ebenso steht fest, dass den Staat die Pflicht trifft, die Ausweitung der OK früh einzugrenzen und Schäden zu verhindern.¹⁵³ Dennoch genügen einzelne Fälle der OK, die in der Retrospektive als relevant für die ÄfV eingestuft werden, nicht als Rechtfertigung zur Übernahme eines gesamten Kriminalitätsfeldes durch die LfV (und in Zukunft möglicherweise durch das BfV) – besonders nicht, wenn dies eine Vielzahl neuer, intensiver Grundrechtseingriffe für Bürgerinnen und Bürger bedeutet.

3. Fortschreitende Digitalisierung

Zuletzt stellt die Digitalisierung eine neue Herausforderung dar. Die fortschreitende Vernetzung und Technologisierung der Bedrohungen macht es erforderlich, dass die Nachrichtendienste ihre Beobachtungsmaßnahmen auf das Internet ausweiten.¹⁵⁴ Zum Teil geschieht dies bereits. Das BfV setzt sogenannte virtuelle Ermittler ein, die als verdeckte Ermittler in Chatrooms und anderen Plattformen verfassungsfeindliche Bestrebungen aufdecken sollen.¹⁵⁵ Dies kann bereits als Beteiligung der Nachrichtendienste an der Aufdeckung von Straftaten, jedenfalls aber als Beitrag zur konkreten Gefahrenabwehr gewertet werden. Maßnahmen wie diese zeigen, dass die Abgrenzung von Vorfeldaufklärung und polizeilicher Ermittlungsarbeit zunehmend schwerfällt. Gerade im Cyber-Raum werden in Zukunft neuartige Instrumente mit teilweise operativem Charakter zur Wahrnehmung des Informationsauftrages erforderlich sein. Auch hier existiert ein gemeinsames Zentrum: Im Rahmen des Gemeinsamen Internetzentrums (GIZ) sammeln die Nachrichtendienste des Bundes mit dem BKA und der Generalbundesanwaltschaft Informationen über Bedrohungen durch den islamistischen Terrorismus im Internet.¹⁵⁶ Das GIZ ist ein weiteres Beispiel für die zunehmende Kooperation von Nachrichtendiensten und Polizei, die durch die Medialisierung und Technologisierung extremistischer Bestrebungen erforderlich wird. Es ist dem Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ) nachgebildet¹⁵⁷ und daher der gleichen grundsätzlichen Kritik ausgesetzt, dass in dem unmittelbaren Informationsaustausch der Behörden Datenübermittlungsbefugnisse missachtet werden.¹⁵⁸

¹⁵¹ Winter, S. 213.

¹⁵² Ferse, KritV 1994, 256 (261).

¹⁵³ Vgl. Winter, S. 213.

¹⁵⁴ Schneider, MMR 2023, 408 (408).

¹⁵⁵ Vgl. LG Düsseldorf, BeckRS 2017, 141727, Rn. 10 ff.; Bundesamt für Verfassungsschutz, Statement von BfV-Präsident Thomas Haldenwang auf dem 18. Symposium des Bundesamtes für Verfassungsschutz am 19. Mai 2022 in Berlin, online abrufbar unter: <https://www.verfassungsschutz.de/SharedDocs/statements/DE/2022/2022-05-19-haldenwang-symposium.html> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁵⁶ Hofmann, ZG 2019, 193 (204).

¹⁵⁷ Bundeskriminalamt, Gemeinsames Internetzentrum, abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Kooperationen/GIZ/giz_node.html (zuletzt abgerufen am 30.5.2025).

¹⁵⁸ Zu den gemeinsamen Abwehrzentren siehe B. II. 4.

II. Eckpunkte der Entwicklung

1. Die Terrorismusbekämpfungsgesetze

Im Zuge der Aufarbeitung des 11. Septembers 2001 wurden mit dem Terrorismusbekämpfungsgesetz (TBG) vom 9.1.2002¹⁵⁹ den Nachrichtendiensten erweiterte Befugnisse für einer gezieltere Terrorismusbekämpfung eingeräumt.¹⁶⁰ Erwähnenswert ist hierbei die Ermächtigung gemäß § 8a BVerfSchG¹⁶¹ zum Einholen von Auskünften bei Kreditinstituten, Postdienstleistungsunternehmen, Luftfahrtunternehmen und Telekommunikationsdienstleistern.¹⁶² Diese Befugnisse finden in § 3 BNDG und § 4a MADG entsprechende Anwendung. Die Möglichkeit solcher Auskunftsverlangen stellt eine erhebliche Befugnisserweiterung dar, die in der Praxis stark in den grundrechtlich geschützten Raum privater Daten eingreift.

Am 5. Januar 2007 folgte das Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz (TBEG).¹⁶³ Zum einen erweiterte das TBEG die Auskunftsbeugnisse von BfV, BND und BAMAD auf den in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG benannten Extremismus.¹⁶⁴ Durch das TBEG wurde außerdem im heutigen § 8a BVerfSchG als Bedingung formuliert, dass die Erhebung zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich sein muss. Damit wurde die Eingriffsschwelle abgesenkt.¹⁶⁵ Der mit dem TBEG eingeführte § 17 Abs. 3 BVerfSchG¹⁶⁶ ermöglicht es dem BfV zudem, Fahndungen gezielt im Schengener Informationssystem (SIS) auszuschreiben.¹⁶⁷ Die Einleitung dieser Fahndungen kann dahingehend gewertet werden, dass das BfV zunehmend operative Maßnahmen wahrnimmt, die bisher den Polizeibehörden vorbehalten waren.¹⁶⁸ Die angeführten Beispiele dienen der Veranschaulichung der These, dass TBG und TBEG den Prozess der "Verpolizeilichung" befördert haben.

2. Das Antiterrordateigesetz

Das Antiterrordateigesetz (ATDG) wurde am 22.12.2006 als Art. 1 des Gemeinsame-Dateien-Gesetzes beschlossen.¹⁶⁹ In der Antiterrordatei (ATD) arbeiten alle 19 Nachrichtendienste, das BKA, die LKÄ, das Zollkriminalamt und die Bundespolizei zusammen.¹⁷⁰ Die ATD ist als „Kontaktanbahnungsinstrument“¹⁷¹ gedacht. Dies bedeutet, dass beim ersten Aufrufen nur die für die Identifikation von Personen erforderlichen Grunddaten angezeigt werden.¹⁷² Die erweiterten Grunddaten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 lit. b sublit. aa – ss ATDG, wie bspw. Familienstand oder Volks- und Religionszugehörigkeit, werden erst auf Anfrage bei der Urheberbehörde (Kontaktanbahnung) nach deren Zustimmung oder im Eilfall offengelegt.¹⁷³ Dadurch soll die Verbunddatei einen vernetzten Zugriff

¹⁵⁹ BGBl. 2002 I, Nr. 3, S. 361 ff.

¹⁶⁰ Vgl. *Löffelmann/Zöller* (Fn. 25), A. Grundlagen Rn. 37.

¹⁶¹ In der Fassung vom 9.1.2002, § 8 Abs. 5-8 BVerfSchG.

¹⁶² *Denninger*, APuZ B 10- 11/2002, 22 (26), online abrufbar unter: <https://www.bpb.de/system/files/pdf/5ZQJQJ.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁶³ BGBl. 2007 I, Nr. 1, S. 2 ff.

¹⁶⁴ Siehe Art. 1, 3, 4 TBEG; vgl. auch *Warg* (Fn. 24), Rn. 47 ff.

¹⁶⁵ So *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (880).

¹⁶⁶ BGBl. 2007 I, Nr. 1, S. 3 f.

¹⁶⁷ Vgl. *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876 (880).

¹⁶⁸ Vgl. ebd.

¹⁶⁹ BGBl. 2006 I, Nr. 66, S. 3409 ff.

¹⁷⁰ *Ruhmannseder*, JA 2008, 373 (373).

¹⁷¹ BfDI, Antiterrordatei, online abrufbar unter: <https://www.bfdi.bund.de/DE/Buerger/Inhalte/Polizei-Strafjustiz/National/ATD.html> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁷² *Wolff/Scheffczyk*, JA 2008, 81 (82).

¹⁷³ Ebd.

der Behörden auf Informationen ermöglichen, die von einer anderen Stelle (in der Regel von den Nachrichtendiensten) eingestellt wurden.¹⁷⁴ In der Bewertung der Bundesregierung erweist sich die ATD als ein regelmäßig genutztes Instrument, das der Terrorismusprävention durch verstärkte Kooperation dient.¹⁷⁵

Das ATDG war Gegenstand zweier zentraler Entscheidungen des *BVerfG*. In der ersten Entscheidung vom 24.04.2013¹⁷⁶ begründet das *BVerfG* das informationelle Trennungsprinzip zwischen Nachrichtendiensten und Polizei mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) ab,¹⁷⁷ das wiederum dem „Volkszählungsurteil“¹⁷⁸ des *BVerfG* entstammt. Das Fortschreiten der „Verpolizeilichung“ lässt sich anhand § 5 Abs. 2 ATDG und der entsprechenden Ausführungen des *BVerfG* veranschaulichen. § 5 Abs. 2 ATDG gestattet den Behörden im Eilfall den Zugriff auf erweiterte Grunddaten ohne die sonst erforderliche Einwilligung der „Urheber-Behörde“, wenn bestimmte Tatsachen darlegen, dass eine gegenwärtige Gefahr für bestimmte Rechtsgüter besteht. Zu diesen Rechtsgütern zählen Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit sowie Sachen von erheblichem Wert, soweit deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist. Das *BVerfG* betrachtet diese Vorschrift als verfassungsrechtlich unbedenklich,¹⁷⁹ gesteht im selben Zuge aber ein, dass dadurch nachrichtendienstlich erworbene Informationen zu operativen Zwecken durch die Polizeibehörden genutzt werden können.¹⁸⁰ Drastisch formuliert wird in einem solchen Eilfall das informationelle Trennungsprinzip aufgehoben.¹⁸¹ Das ATDG – allen Vorschriften voran § 5 Abs. 2 ATDG – und die Billigung dieser Form der informationellen Behördenverschmelzung durch das *BVerfG* stellen einen signifikanten Schritt in der Entwicklung der „Verpolizeilichung“ dar und verstetigen diese in Gesetzgebung und Praxis.

In seiner zweiten Entscheidung vom 10.11.2020¹⁸² hat das *BVerfG* § 6a Abs. 2 ATDG¹⁸³ für nichtig erklärt. Dieser ermöglichte die erweiterte projektbezogene Nutzung der gespeicherten Grunddaten, bei der auf Grundlage der Daten aus der ATD durch das „Herstellen von Zusammenhängen zwischen Personen, [...] Institutionen, Objekten und Sachen“ (§ 6a Abs. 5 S. 1 ATDG) neue Erkenntnisse gewonnen werden (sog. „Data-Mining“).¹⁸⁴ Werden solche Erkenntnisse und neue Verdachtsmomente generiert, können sich an diese auf Seiten der Polizei operative Maßnahmen anschließen, die wiederum erhebliche und vielfältige Grundrechtseingriffe darstellen. Dadurch würde sich nicht nur die Intensität des ursprünglichen Grundrechtseingriffs maßgeblich erhöhen.¹⁸⁵ Auch die vielgliedrige Trennung der Behörden würde praktisch vollkommen unterwandert werden. Die Entscheidung des *BVerfG*, der Gesetzgeber habe keine ausreichend qualifizierten Eingriffsschwellen festgelegt,¹⁸⁶ belegt zwar, dass dieser in seine Schranken verwiesen wird, wenn er das informationelle Trennungsprinzip zugunsten erleichterter Datenzugriffsmöglichkeiten missachtet. Gleichwohl werden durch die Möglichkeit der erweiterten projektbezogenen Nut-

¹⁷⁴ Vgl. *Gutjahr/Limberger*, DÖV 2022, 848 (849).

¹⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 17/12665, S. 49 f.

¹⁷⁶ BVerfGE 133, 277.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfGE 133, 277 (329).

¹⁷⁸ BVerfGE 65, 1.

¹⁷⁹ BVerfGE 133, 277 (364).

¹⁸⁰ Vgl. BVerfGE 133, 277 (332, 364).

¹⁸¹ So *Söllner*, Die Verpolizeilichung, 2011, S. 64; in BVerfGE 133, 277 (364) spricht das *BVerfG* von einer „Überwindung“ des informationellen Trennungsprinzips.

¹⁸² BVerfGE 156, 11.

¹⁸³ Siehe BGBl. 2014 I, Nr. 62, S. 2319.

¹⁸⁴ BVerfGE 156, 11 (53).

¹⁸⁵ Vgl. BVerfGE 133, 277 (329); 156, 11 (53); 162, 1 (76).

¹⁸⁶ BVerfGE 156, 11 (57).

zung gemäß § 6a ATDG die herkömmlichen Informationsbefugnisse aufgelöst und die Grenzen zwischen polizeilicher und nachrichtendienstlicher Aufgabenwahrnehmung verwischt.¹⁸⁷ Eine „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste ist dadurch nicht mehr nur im Einzelfall gemäß § 5 Abs. 2 ATDG zu beanstanden, sondern verwirklicht sich gemäß § 6a Abs. 6 S. 2 ATDG in „Projekten“ über einen Zeitraum bis zu vier Jahren.

3. Das Rechtsextremismusdateigesetz

Das Rechtsextremismusdateigesetz (REDG), das am 20.8.2012 als Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Rechtsextremismus beschlossen wurde, regelt den Bestand der Rechtsextremismusdatei (RED).¹⁸⁸ Die RED ist eine zentrale, standardisierte Datei von Bundespolizei, BKA, LKÄ, Zollkriminalamt, BAMAD und BfV.¹⁸⁹ Sie funktioniert praktisch gleich wie die ATD, die erste Entscheidung des *BVerfG* zum ATDG gilt daher entsprechend für die RED.¹⁹⁰ Wie auch die ATD gestattet die RED eine enge informationelle Zusammenarbeit, jedoch im Bereich des Rechtsextremismus.

4. Gemeinsame Abwehrzentren

Die Vorstellung, dass Nachrichtendienste und Polizeibehörden voneinander abgeschottet, als „deutlich abgegrenzte Flügel eines gemeinsamen Gebäudes“¹⁹¹ arbeiten, erscheint durch die Zusammenarbeit der Nachrichtendienste und Polizeibehörden in verschiedenen Abwehrzentren zunehmend realitätsfern. Beispiele für die gemeinsamen Abwehrzentren sind das 2004 gegründete „Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum“ (GTAZ) und das im Jahr 2012 folgende „Gemeinsame Extremismus- und Terrorismusabwehrzentrum“ (GETZ). In diesen Zentren, die vor allem dem schnellen und unkomplizierten Informationsaustausch dienen, arbeiten die 19 Nachrichtendienste und Polizeibehörden wie das BKA und die LKÄ direkt zusammen.¹⁹² Die Zentren stellen keine eigenständigen Behörden dar, sondern Plattformen der Zusammenarbeit.¹⁹³ Die Arbeit erfolgt dort über die Nachrichtendienstliche Informations- und Analysestelle (NIAS) auf der einen und die Polizeiliche Informations- und Analysestelle (PIAS) auf der anderen Seite.¹⁹⁴ Als eine der vielen gemeinsamen Arbeitsgruppen des GTAZ bietet die „AG Tägliche Lagebesprechung“ den Vertretern der beteiligten Behörden die Möglichkeit, aktuelle Lageerkenntnisse untereinander auszutauschen.¹⁹⁵ Eine zweite Arbeitsgruppe mit dem Namen „AG Operative Maßnahmen“ dient zur „Identifizierung von Ermittlungsansätzen [und] Abstimmung operativer Maßnahmen“¹⁹⁶. Die beiden hier hervorgehobenen Arbeitsgruppen zeigen, inwieweit operative Maßnahmen in täglichen Lagebesprechungen zwischen den Behörden abgestimmt werden, in die insbesondere Informationen der Nachrichtendienste unmittelbar einfließen

¹⁸⁷ Ähnlich *Petri*, ZD 2013, 3 (3).

¹⁸⁸ BGBl. 2012 I, Nr. 39, S. 1798.

¹⁸⁹ BfDI, Rechtsextremismusdatei, online abrufbar unter: <https://www.bfdi.bund.de/DE/Buerger/Inhalte/Polizei-Strafjustiz/National/RED.html> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 18/8060, S. 87.

¹⁹¹ *Baumann*, DVBl 2005, 798 (803).

¹⁹² Bundeskriminalamt, Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ), online abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Kooperationen/GTAZ/gtaz_node.html (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁹³ *Fromm*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 17. Mai 2018 zum Thema „Föderale Sicherheitsarchitektur“, Ausschussdrucksache 19 (25) 241, S. 10, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/562144/4aaa3ccf4956ca915e900188f516e66a/19-25-241-neu--data.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁹⁴ Bundesamt für Verfassungsschutz, Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ), online abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de/DE/verfassungsschutz/auftrag/zusammenarbeit-im-in-und-ausland/gemeinsames-terrorismusabwehrzentrum-gtaz/gemeinsames-terrorismusabwehrzentrum-gtaz_node.html (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁹⁵ Vgl. Deutscher Bundestag, Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ): Rechtsgrundlagen und Vergleichbarkeit mit anderen Kooperationsplattformen, S. 8 ff., online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/594538/8aff4300410fcac3f2e414d67922d5a9/wd-3-406-18-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

¹⁹⁶ Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 8.

können.¹⁹⁷ Es besteht dadurch die Möglichkeit, kurzfristig behördenübergreifende Aufklärungs- und Ermittlungsmaßnahmen zu koordinieren.¹⁹⁸ Dass das GTAZ den beabsichtigten Beitrag zur einer optimierten Gefahrenabwehr auch tatsächlich leisten kann, wird am Beispiel „Jaber Albakr“ aus Chemnitz veranschaulicht. Dieser bereitete im Oktober 2016 einen Sprengstoffanschlag vor, der vermutlich den Flughafen Berlin-Tegel zum Ziel hatte. Nach einem Hinweis eines ausländischen Nachrichtendienstes erfolgte in der zuvor genannten „AG Operative Maßnahmen“ die Identifikation und Lokalisierung des Verdächtigen und später der Zugriff durch die sächsische Polizei.¹⁹⁹ Durch die Zusammenführung nachrichtendienstlicher und polizeilicher Informationen im Rahmen des GTAZ konnte so ein Anschlag verhindert werden.²⁰⁰

Ob und inwieweit die gemeinsamen Zentren mit dem Trennungsgebot vereinbar sind, ist stark umstritten. Grundsätzlich ist die geschilderte enge Zusammenarbeit allerdings trotz der Trennung von NIAS und PIAS kritisch zu betrachten, denn Nachrichtendienste und Polizeibehörden arbeiten dort „face to face“²⁰¹ an der Planung und Ausführung einzelndfallbezogener, operativer Maßnahmen. Die Aufgliederung in zwei Stellen stellt sich angesichts der sie verbindenden Arbeitsgruppen als formalen Kompromiss mit dem Trennungsgebot dar.²⁰² Insbesondere die unmittelbare Einflussnahme nachrichtendienstlicher Informationen auf Ermittlungsvorhaben untergräbt das Trennungsgebot, indem es den Nachrichtendiensten eine Mitwirkung an der Arbeit der Polizeibehörden zugesteht. Kann erst durch nachrichtendienstliche Informationen der Zugriff durch die Polizei erfolgen, wie es im Fall „Jaber Albakr“ zu vermuten ist, verliert bereits der unbestrittene Gedanke des Trennungsgebots, dass den Nachrichtendiensten keine operativen Befugnisse zustehen dürfen, seine Wirkung. Dass der in den Zentren stattfindende Informationsaustausch die Möglichkeit eröffnet, dass sich daran unmittelbar operative Maßnahmen der Polizei anschließen, erhöht außerdem die Intensität des Grundrechtseingriffs durch die Nachrichtendienste erheblich.²⁰³ Selbst wenn eine rechtskonforme Beachtung des informationellen Trennungsprinzips unterstellt wird, bieten die gemeinsamen Zentren durch ihre starke Verzahnung die optimalen Bedingungen für einen informellen Informationsaustausch.²⁰⁴ Die Angabe, ein Vorteil des GTAZ ergebe sich unter anderem aus den „kurzen Kommunikationswegen [und] den persönlichen Kontakten der Behördenvertreter“²⁰⁵ deutet auf eine solche informelle Unterschreitung der geltenden Datenübermittlungsschwellen hin. Dass gerade diese Unterwanderung auch die weiteren Ausprägungen des Trennungsgebots faktisch aushebeln kann, liegt nahe. Entgegen einzelner Stimmen, die gemeinsame Informationszentren als mit dem Trennungsgebot konform betrachten,²⁰⁶ stellen sie in der Praxis ein Musterbeispiel verwischter Kompetenzen und indirekter Beteiligung der Nachrichtendienste an genuin polizeilichen Tätigkeiten dar.

¹⁹⁷ Deutscher Bundestag, a.a.O. S. 10.

¹⁹⁸ Ebd.

¹⁹⁹ *Fromm*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 17. Mai 2018 zum Thema „Föderale Sicherheitsarchitektur“, Ausschussdrucksache 19 (25) 241, S. 11, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/562144/4aaa3ccf4956ca915e900188f516e66a/19-25-241-neu--data.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²⁰⁰ Ebd.

²⁰¹ *Winter*, S. 509.

²⁰² Vgl. *Rachor/Roggan* (Fn. 30), Abschnitt C Rn. 143.

²⁰³ Hierzu siehe B. III. 1.

²⁰⁴ Vgl. *Rusteberg*, Stellungnahme zu dem Thema „Föderale Sicherheitsarchitektur“ zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des 1. Untersuchungsausschusses am 17. Mai 2018, Ausschussdrucksache 19 (25) 239, S. 85, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/562140/316090aa9acef9cd3366dcd904459e88/19-25-239.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²⁰⁵ *Fromm*, Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 17. Mai 2018 zum Thema „Föderale Sicherheitsarchitektur“, Ausschussdrucksache 19 (25) 241, S. 10, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/562144/4aaa3ccf4956ca915e900188f516e66a/19-25-241-neu--data.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²⁰⁶ Bspw. *Weisser*, NVwZ 2011, 142 (144).

III. Die „Verpolizeilichung“ im Lichte der Grundrechte

1. Eingriffsintensität und Verhältnismäßigkeit

Zu den Grundrechten, die von der Arbeit der Nachrichtendienste in der Regel betroffenen sind, gehören insbesondere das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) und das diesen gegenüber subsidiäre Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)²⁰⁷. Die Intensität der Grundrechtseingriffe durch nachrichtendienstliche Maßnahmen ist schon grundsätzlich als hoch einzustufen, weil die Nachrichtendienste im Geheimen agieren.²⁰⁸ Das hat zur Folge, dass Betroffene keine Möglichkeiten haben, sich dagegen zu wehren und auch gegen durchgeführte Maßnahmen erst später und in geringerem Umfang vorgehen können.²⁰⁹ Auch die Streubreite, also die Beurteilung der Frage, wie viele Grundrechtsträger von einer Maßnahme betroffen sind, trägt zur Intensität des Grundrechtseingriffs bei.²¹⁰ Werden von den Nachrichtendiensten Informationen über das Umfeld einer bestimmten Person eingeholt, etwa um das von ihr ausgehende terroristische Gefahrenpotenzial zu beobachten und einzuschätzen, ist diese Streubreite regelmäßig sehr hoch.

Im Zuge der „Verpolizeilichung“ ist vor allem entscheidend, dass die Eingriffsintensität maßgeblich davon abhängt, ob und welche Folgen sich für den Betroffenen aus einer nachrichtendienstlichen Datenerhebung ergeben können.²¹¹ Besonders schwerwiegende Folgen ergeben sich dann, wenn Daten von Nachrichtendiensten an Polizeibehörden übermittelt werden. Diese Vernetzung ermöglicht es den Polizeibehörden, auf nachrichtendienstlich erlangte Informationen zuzugreifen, so dass sich die daraus gewonnenen Erkenntnisse in polizeilichen Zwangsmaßnahmen niederschlagen können. Dies sind gerade solche Maßnahmen, die nur im Rahmen der operativen Aufgaben und Anschlussbefugnisse der Polizei durchgeführt werden können, die den Nachrichtendiensten hingegen nicht zugänglich sind. In der Praxis bedeutet dies, dass die Polizei zu einem "Vollzugsarm"²¹² der Nachrichtendienste wird und die Ausprägungen des Trennungsgebots faktisch vollständig ins Leere laufen. Diese informationelle Vernetzung durch Datenübermittlungsvorschriften trägt somit ausschlaggebend zur Diagnose einer „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste bei.

Auch wenn sich an nachrichtendienstliche Maßnahmen polizeiliche oder gar strafverfolgende Maßnahmen anschließen, erhöht dies die Intensität der Grundrechtseingriffe maßgeblich.²¹³ In solchen Fällen bedarf es einer besonderen Rechtfertigung für die Übermittlung nachrichtendienstlicher Informationen,²¹⁴ die als Konsequenz aus dem Privileg niedriger Datenerhebungsschwellen im Rahmen der Vorfeldaufklärung für die Nachrichtendienste folgt. Gerade diese erhöhten Rechtfertigungsanforderungen an Grundrechtseingriffe bleiben insbesondere dann unberücksichtigt, wenn Polizeibehörden nachrichtendienstliche Informationen systematisch für Zwecke der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung nutzen können, wie dies durch die ATD und in den gemeinsamen Abwehrzentren ermöglicht wird.²¹⁵

²⁰⁷ Vgl. *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, Bd. 1, Art. 2 Rn. 11; *Gusy*, in: ders., Art. 10 Rn. 106; *Gornig*, in: ders., Art. 13 Rn. 52.

²⁰⁸ Vgl. *Wöhlert*, JuS 2024, 644 (644); BVerfGE 118, 186 (197 f.).

²⁰⁹ BVerfGE 118, 186 (197 f.); 120, 274 (325).

²¹⁰ Vgl. BVerfGE 100, 313 (376).

²¹¹ Vgl. zu diesem Kriterium BVerfGE 118, 186 (197).

²¹² *Zöller*, JZ 2007, 763 (770).

²¹³ Vgl. *Winter*, S. 108; BVerfGE 133, 277 (329); 156, 11 (53).

²¹⁴ Vgl. BVerfGE 118, 186 (197), 133; 277 (329).

²¹⁵ Hierzu siehe: B. II. 2. und B. II. 4.

Diese Feststellungen lassen den Schluss zu, dass nachrichtendienstliches Handeln und die entsprechenden Befugnisnormen, wenn sich regelmäßig polizeiliche Zwangsmaßnahmen anschließen können, einer konsequenten Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhalten dürften. Denn wenn die Intensität der möglichen Eingriffe durch die oben genannten Faktoren bereits so massiv erhöht ist, können sie kaum noch in einem angemessenen Verhältnis zum jeweiligen spezifischen Zweck der Sicherheitsgewährleistung stehen.²¹⁶ Jedenfalls trifft den Gesetzgeber die Pflicht, zum Ausgleich hinreichend qualifizierte Eingriffsschwellen für die Arbeit der Nachrichtendienste und ebenso qualifizierte Datenübermittlungsvorschriften für die Zusammenarbeit mit den Polizeibehörden festzulegen.²¹⁷ Dies darf nicht nur für Normen des ATDG und andere vom BVerfGE ausdrücklich monierte Gesetze gelten – so zuletzt das BayVSG²¹⁸, das HVSG²¹⁹ und die Übermittlungsbefugnisse des BVerfSchG²²⁰ – sondern auch für künftige Regelungen, im Besonderen für das GTAZ und das GETZ, für die es bislang keine eigenen Rechtsgrundlagen gibt.²²¹

2. Das informationelle Trennungsprinzip als verfassungsrechtliche Leitlinie

Übermittlungsvorschriften sind folglich geeignet, besonders schwerwiegende Grundrechtseingriffe zu ermöglichen. Bei ihnen ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) besonders zu beachten.²²² Dieses Grundrecht wurde erstmals 1983 vom BVerfG im „Volkszählungsurteil“²²³ definiert als „Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“²²⁴. Alle Maßnahmen von der Erhebung der Daten, ihrer Speicherung bis zu ihrer Übermittlung und jeder weiteren Verwendung stellen Eingriffe dar.²²⁵ Es liegt in der Natur der nachrichtendienstlichen Arbeit, dass sie mit einer Vielzahl unterschiedlicher Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einhergeht.

So greift bspw. die ATD in besonderem Maße in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Zum einen dadurch, dass jeder weitere Datenaustausch zwischen den Sicherheitsbehörden einen neuen Grundrechtseingriff darstellt.²²⁶ Die ATD eröffnet damit eine unbegrenzte Vielzahl von Folgeeingriffen in dieses Grundrecht, indem der Betroffene lediglich in die Datei aufgenommen wird.²²⁷ Der Grundrechtseingriff wird hier dadurch verstärkt, dass die Datenerhebung nicht wie sonst offen, sondern mit verdeckten nachrichtendienstlichen Mitteln erfolgen kann.²²⁸ Zum anderen erhöht sich die Eingriffsintensität dadurch, dass die in der Datei gespeicherten Personen Adressat polizeilicher Zwangsmaßnahmen werden können, die auf Grundlage von Informationen und Erkenntnissen aus der ATD eingeleitet werden.²²⁹

²¹⁶ Vgl. BVerfGE 156, 11 (48).

²¹⁷ Vgl. BVerfGE 156, 11 (49 f.); *Unterreitmeier*, DÖV 2021, 659 (666).

²¹⁸ BVerfGE 162, 1 (74 ff.).

²¹⁹ BVerfGE 169, 139 (173 ff.).

²²⁰ BVerfGE, 164, 43 (86 ff.).

²²¹ Vgl. zu GTAZ und GETZ: BfDI, Datenübermittlung und Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden, online abrufbar unter: <https://www.bfdi.bund.de/DE/Fachthemen/Inhalte/Nachrichtendienste/DatenübermittlungSicherheitsbehörden.html> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025); *Deutscher Bundestag*, Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ): Rechtsgrundlagen und Vergleichbarkeit mit anderen Kooperationsplattformen, S. 13, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/594538/8aff4300410fcac3f2e414d67922d5a9/wd-3-406-18-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²²² BVerfGE 156, 11 (50 ff.).

²²³ *Rixen*, in: Sachs, GG, 10. Aufl. (2024), Art. 2 Rn. 72.

²²⁴ BVerfGE 65, 1 (43).

²²⁵ *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, Bd. 1, Art. 2 Rn. 289.

²²⁶ *Papier*, NJW 2017, 3025 (3028).

²²⁷ *Frenz*, JA 2013, 840 (844).

²²⁸ Ebd.

²²⁹ Vgl. BVerfGE 133, 277 (329); *Frenz*, JA 2013, 840 (844).

Das *BVerfG* hat in seinen Entscheidungen zum ATDG allerdings deutlich gemacht, dass eine solche informationelle Grenzverwischung nicht in jedem Fall hinnehmbar ist.²³⁰ Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass weitreichende Regelungen zum Informationsaustausch in bestimmten Fällen nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne entsprechen.²³¹ Mit der Schaffung des informationellen Trennungsprinzips hat es dem Gesetzgeber gleichzeitig eine Grenze für die Entwicklung der „Verpolizeilichung“ aufgezeigt. Datenübermittlungsvorschriften müssen nicht nur „grundsätzlich einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen“²³², sondern auch mit hinreichend qualifizierten Eingriffsschwellen ausgestaltet sein.²³³ Diese Grenzziehung durch das *BVerfG* ist wichtig, denn sie stellt eine neue verfassungsrechtliche Leitlinie für das Sicherheitsrecht auf.²³⁴ Auch in Zukunft droht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch vorschnelle Bemühungen der Parlamente von Bund und Ländern um eine schnelle und effektive Gefahrenabwehr weiter ausgehöhlt zu werden.²³⁵ Die immer stärkere Vernetzung der Daten von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden führt zu gravierenden (Folge-)Verletzungen dieses und weiterer Grundrechte, wenn Gesetzgeber zugunsten interoperabler Sicherheitsbehörden auf hinreichend qualifizierte Datenübermittlungsschwellen verzichten.²³⁶

IV. Konkrete Vorschläge de lege ferenda

Zu den wichtigsten (*de lege ferenda*) diskutierten Vorschlägen, um im Wandel der Sicherheitsarchitektur Rechtsstaatlichkeit und Transparenz nachrichtendienstlichen Handelns zu gewährleisten, zählen die Einführung eines Nationalen Sicherheitsrats, die Ausweitung der parlamentarischen Kontrolle und die Akzentuierung der Aufgabefelder der Nachrichtendienste.

1. Einführung eines Nationalen Sicherheitsrats

In diesem Jahr wurde verstärkt die Forderung nach einer nationalen Sicherheitsstrategie und einem Nationalen Sicherheitsrat erhoben.²³⁷ Eine Idee zur Strukturierung des Sicherheitsrats sieht ein interdisziplinäres, beratendes Gremium aus sachkundigen Experten vor, das sich sowohl mit der langfristigen Planung der deutschen Sicherheitsarchitektur als auch mit akuten Gefährdungen befasst.²³⁸ In Anlehnung an dieses Konzept findet sich im neuen Koalitionsvertrag vom 5.5.2025 das Vorhaben, den Bundessicherheitsrat zu einem im Bundeskanzleramt angesiedelten Nationalen Sicherheitsrat weiterzuentwickeln, der sich mit den wesentlichen Herausforderungen der Sicherheit der Bundesrepublik auseinandersetzt und umfassende Bewertungen vornimmt.²³⁹ Wesentlich ist dabei die Zusammenarbeit mit den Nachrichtendiensten und die Kontrolle ihrer Tätigkeit durch den Sicherheitsrat.²⁴⁰ Bei diesem Vorschlag wird deutlich, dass eine stringente Leitung, Kontrolle und konsequente Rechenschaftspflicht

²³⁰ Siehe hierzu B. II. 2.

²³¹ Vgl. BVerfGE 146, 11 (48 ff.).

²³² BVerfGE 133, 277 (329).

²³³ Ebd.

²³⁴ Vgl. Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, Bd. 1, Art. 2 Rn. 300; Schwarz, in: BeckOK-PolR Bayern, 24. Ed. (Stand: März 2024), BayVSG Art. 12 Rn. 14.

²³⁵ Die „Ausweitung von Übermittlungsbefugnissen“ hat zuletzt auch die neue Bundesregierung in ihren Koalitionsvertrag aufgenommen: SPD, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, S. 83, online abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 30.5.2025).

²³⁶ Zuletzt bspw. das BayVSG vom 12.5.2016, vgl. BVerfGE 162, 1.

²³⁷ U.a. CDU, Plädoyer für einen Nationalen Sicherheitsrat, online abrufbar unter: <https://www.cdu.de/artikel/plaedoyer-fuer-einen-nationalen-sicherheitsrat> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025); Jurisch/FDP, Deutschland braucht einen nationalen Sicherheitsrat, online abrufbar unter: <https://www.fdpbt.de/jurisch-deutschland-braucht-einen-nationalen-sicherheitsrat> (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²³⁸ Vgl. Meiertöns, GSZ 2023, 19 (20).

²³⁹ Vgl. SPD, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, S. 126, online abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 30.5.2025).

²⁴⁰ Dietrich/Gärditz, GSZ 2023, 113 (116).

der Nachrichtendienste dem Problem der „Verpolizeilichung“ entgegenwirken könnte, indem diese Entwicklung sichtbar gemacht und ihr entgegengewirkt wird. Schließlich könnten Vorgaben und Leitlinien eines Nationalen Sicherheitsrates dazu beitragen, ungewollte Überschneidungen der Aufgabenfelder zu reduzieren. Der Nationale Sicherheitsrat hätte neben seiner inhaltlichen Beratungsfunktion auch eine Symbol- und Legitimierungsfunktion für staatliches sicherheitspolitisches Handeln. Allerdings besitzt ein Sicherheitsrat nur dann Mehrwert, wenn ihm die Kontrolle und Steuerung der Nachrichtendienste in der Praxis durch klare gesetzliche Grundlagen und detaillierte Ermächtigungen tatsächlich effektiv ermöglicht wird.

2. Erweiterung der parlamentarischen Kontrolle

Die Nachrichtendienste unterliegen notwendigerweise zahlreichen verschiedenen Formen der Kontrolle durch die dazugehörigen Organe, die für sich genommen und als Gesamtsystem immer wieder Kritik ausgesetzt sind.²⁴¹ Neben der exekutiven und (quasi-)gerichtlichen Kontrolle sowie der allgemeinen, öffentlichen Kontrolle durch Berichterstattung, kommt der parlamentarischen Kontrolle ein hoher Stellenwert zu. Sie ist unerlässlich für die fortlaufende demokratische Legitimierung und Steuerung der Nachrichtendienste und kann eine auch der Öffentlichkeit zugängliche Transparenz schaffen, die nachrichtendienstlicher Tätigkeit aufgrund ihres Wesens nicht innewohnt.²⁴² Die parlamentarische Kontrolle wird gemäß Art. 45d GG durch ein vom Bundestag bestimmtes Kontrollgremium ausgeübt.²⁴³ Diese Aufgabe wird unter anderem vom Parlamentarisches Kontrollgremium (PKGr) wahrgenommen.²⁴⁴ Daneben wirken der Bundestag selbst, das Artikel-13-Gremium, das Vertrauensgremium und der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) an der parlamentarischen Kontrolle mit.²⁴⁵ Ein Mangel des PKGr besteht darin, dass die Informationsversorgung des Gremiums maßgeblich durch die Bundesregierung bestimmt wird (§ 4 Abs. 1 PKGrG), was zu einem gefilterten, eingeschränkten Wissensstand der Mitglieder führt.²⁴⁶ Verstärkt wird dies durch die mangelnde Sachkenntnis der Mitglieder und die Politisierung der Kritik an den Nachrichtendiensten.²⁴⁷ Um die unzureichende Sachkenntnis auszugleichen und komplexe Sachverhalte umfassend erörtern sowie sachgerechte Kritik üben zu können, erscheint es sinnvoll, Sachverständige mit vertiefter Fachkenntnis dauerhaft zur Beratung des PKGr hinzuzuziehen. Damit sollte auch die Pflicht der Bundesregierung gestärkt werden, dem PKGr zu kritischen Sachfragen Rede und Antwort zu stehen. Schließlich sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, die es den Mitgliedern des PKGr erlaubt, in bestimmten Fällen die zuständigen parlamentarischen Vertreter über eine Machtlosigkeit des Gremiums zu informieren, sodass diese ihrerseits ihre Handlungsmöglichkeiten nutzen können.²⁴⁸ Wo die Rechte der Bürgerinnen und Bürger durch nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen gefährdet sind, eröffnet die parlamentarische Kontrolle eine bedeutende Möglichkeit, als Bindeglied zwischen Volk und Staatsgewalt zu vermitteln.²⁴⁹ Sie kann nicht nur durch kritische Kontrolle unerwünschte Entwicklungen begrenzen, sondern auch die Transparenz und das Vertrauen in die Arbeit der Nachrichtendienste fördern.

²⁴¹ Hierzu *Dietrich*, ZRP 2014, 205 ff.

²⁴² Vgl. *Löffelmann/Zöller* (Fn. 25), F. Kontrolle der Nachrichtendienste Rn. 1, 3, 6.

²⁴³ Vgl. *Hermes*, in: Dreier, Art. 45d Rn. 13 f.

²⁴⁴ Deutscher Bundestag, Parlamentarisches Kontrollgremium (PKGr): Einführung, online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse20/weitere_gremien/parlamentarisches_kontrollgremium/einfuehrung-867432 (zuletzt abgerufen am 5.4.2025).

²⁴⁵ Vgl. *Löffelmann/Zöller* (Fn. 25), F. Kontrolle der Nachrichtendienste Rn. 1 ff.

²⁴⁶ Vgl. *Dietrich*, ZRP 2014, 205 (205).

²⁴⁷ A.a.O. (S. 206).

²⁴⁸ Vgl. *Gusy*, ZRP 2008, 36 (39).

²⁴⁹ A.a.O. (S. 37).

3. Akzentuierung der nachrichtendienstlichen Aufgabenfelder

Schließlich kann eine Rückbesinnung der Nachrichtendienste auf ihre ursprünglichen Tätigkeitsvorgaben und -bereiche erfolgen. Denn es greift zu kurz, wenn man meint, die Nachrichtendienste hätten erweiterte Vorfeldbefugnisse, *solange* sie keine operativen Befugnisse besitzen. Sie haben ihre Befugnisse, *weil* sie keine Zwangsmaßnahmen durchführen dürfen.²⁵⁰ Ausgehend von diesem Grundgedanken können Nachrichtendienste und Polizeibehörden getrennt voneinander kompetenziell ausgeweitet werden. Beispielsweise im Bereich des internationalen Terrorismus könnten die Nachrichtendienste durch „die Ermittlung von Informationen über Strukturen, Kommunikationskanäle, Finanzflüsse, [...] sozialen und gesellschaftlichen Voraussetzungen für die Entstehung [...], Strukturanalysen, Gefahrenprognosen“²⁵¹ ihre tatsächliche Vorfeldarbeit stärken. Eine Akzentuierung der eigenen Aufgabenfelder entspräche dem Trennungsgebot und würde der Gefahr einer omnipotenten Sicherheitsbehörde vorbeugen. Eine solche Behörde kann aber auch deshalb nicht gewollt sein, da sie den Wegfall von Datenschutzübermittlungshürden nur durch Beschränkungen der Datenerhebungsbefugnisse kompensieren könnte.²⁵² Für eine effektive Vorfeldbeobachtung ist aber gerade die Ausweitung dieser Befugnisse erwünscht. Das konsequente Festhalten an einem pluralistischen Modell verschiedener Sicherheitsbehörden wirkt außerdem grundrechtsschonend, weil Datenübermittlungen an die anderen Stellen stets einer besonderen Rechtfertigung bedürfen.²⁵³ Nur dann darf auch der Vorteil des Opportunitätsprinzip für Nachrichtendienste gelten.

D. Fazit

Die deutschen Nachrichtendienste sind ein aktuelles Beispiel für das rechtspolitische Spannungsfeld aus Sicherheit und Freiheit, genauer von innerer Sicherheit und Ausprägungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In diesem Kontext verdient der Begriff der „Verpolizeilichung“ verstärkte Aufmerksamkeit. In ihm spiegelt sich neben historisch geprägten Ängsten vor einer „Gewaltpolizei“ eine Gesamtentwicklung aus Vermischung, Entgrenzung und Intransparenz innerhalb der Sicherheitsarchitektur. Die „Verpolizeilichung“ manifestiert sich in der Gesetzgebung bislang erst fragmentarisch, in der sicherheitsbehördlichen Praxis schreitet sie gleichwohl unterschwellig voran. Gerade ihre implizite Verstetigung ist mit potenziellen Risiken verbunden. Denn die Arbeit der Nachrichtendienste beschränkt sich nicht mehr auf die Erstellung von Lagebildern und die Beratung der Bundesregierung. Die „Verpolizeilichung“ wird auch in den Urteilen des *BVerfG* zur Sicherheitsgesetzgebung als Begleiterscheinung billigend in Kauf genommen. Besonders bei Datenübermittlungsvorschriften zeigt sich, dass Erhebungs- und Übermittlungsschwellen nicht konsequent ausgestaltet und Rechtfertigungsanforderungen unverhältnismäßig außer Acht gelassen werden – zu Lasten der Grundrechte und des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger. Dieser Entwicklung muss daher jetzt entscheidend und unter Einbeziehung von Experten entgegengewirkt werden.

Ein Nationaler Sicherheitsrat könnte nur dann zu mehr Stringenz und Kontrolle führen, wenn er im politischen Geschehen effektiv handeln kann. Dagegen kann eine wissensbasierte parlamentarische Kontrolle unter verstärkter Einbeziehung von Sachverständigen die Entwicklung der „Verpolizeilichung“ unter Beachtung hochsensibler Grundrechte begrenzen. Im Ergebnis bleibt auch festzuhalten, dass die Nachrichtendienste und Polizeibehörden neue Befugnisse und Instrumente benötigen, um den aktuellen Bedrohungen der freiheitlich-demokratischen

²⁵⁰ So *Gusy*, GSZ 2021, 141 (148).

²⁵¹ *Wolff*, DÖV 2009, 597 (605).

²⁵² *Löffelmann*, GSZ 2018, 85 (89 f.).

²⁵³ Ebd.

Grundordnung begegnen zu können. Eine verfassungskonforme und grundrechtsschonende Ausgestaltung dieser könnte insbesondere durch eine Rückbesinnung auf die eigenen Aufträge und durch mögliche Kompetenzerweiterungen innerhalb der originären Aufgabenbereiche erreicht werden.

Angesichts neuer internationaler Bedrohungen der inneren Sicherheit bleiben die sicherheitsdogmatischen Grenzen des Trennungsgebots auch ohne Verfassungsrang unverzichtbar. Es sollte als Grundpfeiler der deutschen Sicherheitsarchitektur und Konsequenz des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erhalten bleiben. Dabei kann und soll das informationelle Trennungsprinzip dem Gesetzgeber als verfassungsrechtliche Leitlinie in der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne dienen. So können Verbunddateien und gemeinsame Abwehrzentren – verfassungsrechtlich unbedenklich und normenklar gestaltet – die Stärken von Nachrichtendiensten und Polizei bündeln und zu einer verbesserten inneren Sicherheit beitragen. Bei zukünftigen reaktiven Vorhaben des Bundes ist es unerlässlich, diese trotz eines geschwächten Sicherheitsgefühls in der Bevölkerung einem strengen Prüfungsmaßstab zu unterwerfen.

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.