

Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur*

Generalbundesanwalt KayNehm, Karlsruhe

Das Trennungsgebot zählt zu den Grundelementen des deutschen Nachrichtendienstrechts. Es zielt darauf ab, die Kumulation nachrichtendienstlicher Aufgaben und polizeilicher Exekutivbefugnisse zu verhindern. Der folgende Beitrag erörtert die Reichweite dieses Grundsatzes vor dem Hintergrund der aktuellen terroristischen Bedrohungssituation.

I. Einleitung

Das Trennungsgebot wirkt der Entstehung eines allmächtigen Überwachungsstaates entgegen¹. In organisatorischer Hinsicht gebietet es die Abschottung des Verfassungsschutzes von der Polizei, indem es die Angliederung der Nachrichtendienste an Polizeidienststellen untersagt². Diese organisatorische Zweigleisigkeit wird auf funktioneller Ebene dadurch ergänzt, dass den Verfassungsschutzämtern polizeiliche Befugnisse vorenthalten werden. Informationsgewinnung mit Hilfe polizeitypischen Zwangs ist den Verfassungsschutzbehörden verwehrt, vielmehr dürfen sie sich bei der Informationsbeschaffung allein nicht-imperativer Methoden unter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel bedienen³.

Das Trennungsgebot steht in seiner historisch gewachsenen Dimension rechtspolitisch außer Streit. Es rückte erst durch das Volkszählungsurteil des *BVerfG*⁴ in den Blickpunkt der Fachöffentlichkeit. Über die Frage, wie die einschlägigen Gesetze „volkszählungsurteilsfest“ zu machen sind, entspann sich eine Auseinandersetzung über Zulässigkeit und Umfang des Datenaustauschs zwischen Verfassungsschutz und Polizei⁵. Sie fand ihr vorläufiges Ende mit der Schaffung spezieller Regelungen zum Datentransfer in den Spezialgesetzen der Sicherheitsbehörden.

In der Folge verlagerte sich die Diskussion über den Regelungsgehalt des Trennungsgebots. Steht die Tätigkeit der Polizei auf dem Sektor der Gefahrenvorsorge mit dem Trennungsgebot in Einklang⁶? Richtet sich das Trennungsgebot ausschließlich an die Verfassungsschutzbehörden oder erfasst es seinem Sinngehalt nach auch die Polizei dergestalt, dass die Ausweitung polizeilicher Kompetenzen in das Vorfeld konkreter Gefahren generell verhindert werden soll⁷? Von der Antwort hängt es ab, ob das Trennungsgebot als Rechtsinstitut der faktischen Herausbildung nachrichtendienstlicher Strukturen in Kombination mit polizeilich-imperativen Befugnissen entgegenwirkt.

Die Terroranschläge vom 11. 9. 2001 in den USA und vom 11. 3. 2004 in Madrid haben eine intensive Diskussion um die Sicherheitsarchitektur Deutschlands ausgelöst. Die im politischen Bereich erörterten Vorhaben werfen Fragen nach der Vereinbarkeit mit dem Trennungsgebot auf. Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, dessen rechtlichen Standort und seinen Regelungsgehalt näher zu beleuchten. Dabei sollen die Probleme anhand des Bundesverfassungsschutzgesetzes dargestellt werden.

II. Historische Entwicklung und rechtlicher Standort des Trennungsgebots

1. Zur Geschichte des Trennungsgebots

Historischer Ausgangspunkt des Trennungsgebots ist der so genannte „Polizei-Brief“⁸. In ihrem Schreiben vom 14. 4. 1949 über die der Bundesregierung auf dem Gebiet der Polizei zustehenden Befugnisse erteilten die Alliierten Militärgouverneure dem Parlamentarischen Rat die Ermächtigung, im

Nehm: Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur (NJW 2004, 3290 ▲)

3289)

Grundgesetz eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Errichtung eines Nachrichtendienstes zu verankern. Die einschlägige Passage des „Polizei-Briefs“ hatte folgenden Wortlaut:

„2. Der Bundesregierung wird es ebenfalls gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten. Diese Stelle soll keine Polizeibefugnisse haben.“

Daneben räumten die Alliierten Militärgouverneure dem Bund die Möglichkeit zur Errichtung von Bundesorganen und Bundespolizeibehörden für gesondert aufgeführte Materien ein (Nr. 1 des „Polizei-Briefs“).

Der Parlamentarische Rat setzte die Vorgaben des „Polizei-Briefs“ wie folgt um: Der Bund erhielt gem. Art. 73 Nr. 10 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen und verfassungsschutzrechtlichen Angelegenheiten. Durch Art. 87I 2 GG wurde dem Bund die Möglichkeit eröffnet, durch Bundesgesetz Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes einzurichten⁹. Auf diese Verfassungsbestimmungen bezog sich Nr. 3 des Genehmigungsschreibens der Alliierten Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12. 5. 1949, wonach die Ausübung polizeilicher Funktionen des Bundes nur in Übereinstimmung mit den Weisungen des „Polizei-Briefs“ gestattet wurde¹⁰. Hierdurch nahm das in Nr. 2 des „Polizei-Briefs“ enthaltene Trennungsgebot an Geltung und Rang des Genehmigungsschreibens teil; es avancierte zu innerstaatlichem Recht¹¹.

Die Gründe für die Dekretierung des Trennungsgebots liegen im Dunkeln¹². Im Ausgangspunkt ging es den Alliierten wohl darum, dem Bund in Ansehung des sich zuspitzenden Ost-West-Konflikts Kompetenzen auf dem Felde der inneren Sicherheit zuzubilligen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, umstürzlerischen Bestrebungen entgegenwirken zu können. Föderalistischen Bedenken gegen die Zentralisierung soll durch das Trennungsgebot Rechnung getragen werden¹³. Nicht von der Hand zu weisen ist allerdings auch die Sorge vor einer unzureichenden Kontrollmöglichkeit einer starken, die Besatzungszonen übergreifenden Zentralgewalt¹⁴. Schließlich mag auch eine Rolle gespielt haben, dass die Alliierten der Errichtung einer Geheimen Staatspolizei entgegenwirken wollten. So hatte die Absicht, die Polizeikonzeption des nationalsozialistischen Terrorregimes zu zerschlagen und durch rechtsstaatliche Strukturen zu ersetzen, ihren Niederschlag bereits im Kontrollratsgesetz Nr. 31 vom 1. 7. 1946 über das Verbot der Überwachung und Kontrolle politischer Betätigungen von Personen durch deutsche Polizeibehörden gefunden¹⁵. Für einen Strauß derartiger aktuell pragmatischer Überlegungen und gegen eine rechtsstaatliche Überhöhung spricht, dass es den Alliierten im Blick auf eigene Organisationsformen gewiss fern gelegen hat, das Trennungsgebot als Essenzial eines demokratischen Rechtsstaates verfassungsrechtlich verankern zu lassen.

Dem Parlamentarischen Rat standen jedenfalls die Auswirkungen des Gestapo-Terrors vor Augen. Daher herrschte bei Beratung der in Art. 73 Nr. 10 und 87I 2 GG geregelten Materie Übereinstimmung, dass die „Politische Polizei“ nicht mit Exekutivbefugnissen ausgestattet werden dürfe¹⁶. Diese restriktive Linie fand unter maßgeblicher alliierter Mitwirkung schließlich ihre Fortsetzung im Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (BVerfSchG) vom 27. 9. 1950¹⁷. Gegenwärtig bestimmt § 2I 3 BVerfSchG, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden darf. Nach § 8III Halbs. 1 BVerfSchG stehen ihm polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse nicht zu.

2. Zum rechtlichen Rang des Trennungsgebots

Die Entwicklungsgeschichte des Trennungsgebots warf alsbald die Frage nach der verfassungsrechtlichen Qualität auf¹⁸. Mittlerweile kann der Streit darüber als beigelegt gelten. Ungeachtet der ursprünglichen Einordnung im

überkonstitutionellen Besatzungsrecht oder im Grundgesetz besteht heute weitgehend Einigkeit, dass die Beschränkungen mit In-Kraft-Treten des Deutschlandvertrags vom 5. 5. 1955 durch alliierte Verzichtserklärungen erloschen sind. Daher können weder der „Polizei-Brief“ noch das Genehmigungsschreiben den rechtlichen Rang des Trennungsgebots beeinflussen¹⁹.

In der rechtspolitischen Diskussion wird - freilich ohne Angabe der Rechtsquellen und ohne Bezug zur historischen Entwicklung - mitunter mit dem Schlagwort vom verfassungsrechtlichen Trennungsgebot der Eindruck vermittelt, das Grundgesetz fordere gleichwohl im organisatorischen wie im informellen Zusammenwirken eine totale Abschottung. Dies trifft jedoch nicht zu; das Trennungsgebot hat überhaupt keinen Verfassungsrang.

a) *Art. 87I 2 GG als Rechtsgrundlage des Trennungsgebots.* Teile des Schrifttums leiten den Verfassungsrang aus dem Wortlaut des Art. 87I 2 GG her. Sie knüpfen an die Befugnis des Bundes zur Einrichtung mehrerer Zentralstellen an und folgern aus dem Plural, dass die in Art. 87I 2 GG genannten Polizei- und Verfassungsschutzaufgaben verschiedenen Zentralstellen übertragen werden müssen²⁰. Darüber hinaus wird geltend gemacht, dass die Trennung von Informationsbeschaffung und exekutiven (Polizei-)Befugnissen durch den die nachrichtendienstliche Zentralstelle umschreibenden Begriff des „Sammelns von Unterlagen“ verfassungsrechtlich vorgegeben sei. Daraus soll folgen, dass nachrichtendienstliche

Nehm: Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur (NJW 2004, 3291 ▲
3289) ▼

Informationsbeschaffung nur mit Hilfe adäquater Instrumente betrieben werden dürfe. Hierzu sollen exekutive Zwangsmittel nicht zählen²¹.

Der Umstand, dass in Art. 87I 2 GG mehrere Zentralstellen Erwähnung finden, räumt dem Bund jedoch lediglich die Möglichkeit ein, die Aufgaben im Sicherheitsbereich verschiedenen Behörden zu übertragen. Eine Pflicht zur Schaffung unterschiedlicher, voneinander abgeschotteter Zentralstellen wird dadurch nicht begründet. Im Übrigen ließe sich aus dem Plural allein der organisatorische Aspekt des Trennungsgebots verfassungsrechtlich fundieren.

Aussagen über die jeweiligen Befugnisse werden dadurch nicht vorgezeichnet²². Die kompetenzrechtliche Komponente des Trennungsgebots wird auch nicht durch den Begriff des „Sammelns von Unterlagen“ in den Rang eines Verfassungsrechtssatzes erhoben. Der Wortsinn von „Sammeln“ erfasst nicht lediglich strukturell passive Vorgänge der Entgegennahme und Speicherung von Informationen. Eine solche Reduktion des Wortsinns ist sprachlich nicht angängig; sie wird auch nicht durch spezifische normativ-systematische Zusammenhänge nahe gelegt²³.

Andere wollen das Trennungsgebot unter Rückgriff auf den Gedanken der Abgrenzung von Aufgabenfeldern in Art. 87I 2 GG verankern. Danach werden der Polizei die Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung zugewiesen. Die Nachrichtendienste sollen dagegen im Vorfeld konkreter Gefahren beobachtend tätig werden, um der Polizei die zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung benötigten Informationen zu liefern. So werden im Bereich der Grundrechtseingriffe Befugnisdivergenzen ausgemacht, die das Verhältnis zwischen Polizei und Verfassungsschutz charakterisieren sollen. Dieser Befund wird zum maßgeblichen Inhalt des Trennungsgebots verdichtet; Art. 87I 2 GG wird die Funktion zugeschrieben, das Einsickern polizeilicher Befugnisse in das den Nachrichtendiensten vorbehaltene Vorfeld der Bekämpfung konkreter Gefahren zu verhindern²⁴.

Die Herleitung der verfassungsrechtlichen Qualität aus der Analyse der jeweiligen Aufgaben und Befugnisse krankt daran, dass Art. 87I 2 GG lediglich Auskunft über die Tätigkeitsbereiche der Sicherheitsbehörden gibt, die Zuteilung einzelner Befugnisse indes nicht normiert. Es ist jedoch anerkannt, dass aus der Übertragung einer Aufgabe nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf die Einräumung von Befugnissen zur Aufgabenbewältigung gezogen werden dürfen²⁵. Anders herum ist es daher auch nicht statthaft, eine Aufgabenbeschreibung für sich betrachtet zum Anlass zu nehmen, einer Behörde bestimmte Kompetenzen vorzuenthalten. Restriktionen können zwar im

Einzelfall geboten sein. Sie sind dann jedoch das Ergebnis rechtsstaatsgeleiteter Verhältnismäßigkeitserwägungen²⁶.

b) *Das Rechtsstaatsprinzip als Rechtsgrundlage des Trennungsgebots.* Im Schrifttum wird das Trennungsgebot vereinzelt zu den Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips gezählt²⁷. Anklänge hierfür finden sich auch in der jüngeren Rechtsprechung des *BVerfG*²⁸. Dem kann nicht ohne weiteres unter Hinweis auf entgegenstehende Praktiken anerkannter Rechtsstaaten entgegengetreten werden. Wohl trifft es zu, dass eine Verbindung von nachrichtendienstlichen und polizeilichen Eingriffsbefugnissen innerhalb einer Behörde in einer rechtsstaatlichen Demokratie, beispielsweise in Frankreich, Österreich, Dänemark oder in den USA, keineswegs ausgeschlossen ist²⁹. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ist jedoch ein offenes Rechtsprinzip. Seine Elemente liegen nicht vorab ein für allemal fest. Vielmehr ergeben sie sich aus einer Gesamtschau der verfassungsrechtlichen Normen unter Berücksichtigung ihrer Entwicklungsgeschichte³⁰. Bei der verfassungsrechtlichen Analyse ist daher zu fragen, ob es sich um Regelungen handelt, die gerade im Sinne des Grundgesetzes zu den grundlegenden Funktionsbedingungen einer rechtsstaatlichen Demokratie zählen³¹. Hinweise auf ausländische Rechtslagen können insoweit nur geringe Aussagekraft entfalten.

Misst man das Trennungsgebot am Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes, liegt es nahe, die Ausgrenzung polizeilicher Befugnisse aus der Zuständigkeit der Nachrichtendienste als Ausdruck der Gewaltenteilung durch Binnendifferenzierung der Exekutive, gleichsam als institutionalisierte Umsetzung des rechtsstaatlichen Übermaßverbots, zu begreifen³². Zur inhaltlichen Begründung böte sich nicht nur die Entwicklungsgeschichte, sondern auch der Blick auf die jüngste deutsche Geschichte mit ihren Erkenntnissen über das Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen DDR an: Dem Wirken der mit Zwangsbefugnissen ausgestatteten Nachrichtendienste und politischen Polizeien ist eine den bürgerlichen Freiheitsrechten abträgliche, in unkontrollierte Willkür abgleitende Dynamik eigen. Ihr entgegenzuwirken, könnte daher eine organisatorische und befugnisrechtliche Abschottung der Polizeibehörden von den Nachrichtendiensten erfordern³³.

Diese Argumentation findet eine Stütze in einem über die Parteigrenzen hinweg bestehenden rechtspolitischen Konsens, an den Prinzipien des Trennungsgebots nicht zu rütteln. Gleichwohl belegt dies nicht zwingend, dass die organisatorische und kompetenzielle Trennung zu den unverzichtbaren Essenzialien des deutschen Nachrichtendienstwesens zählt. Betrachtet man nämlich die Einbettung von Gestapo oder

Nehm: Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur (NJW 2004, 3292 ▲
3289) ▼

Ministerium für Staatssicherheit in die jeweiligen Staatssysteme näher, so fällt auf, dass diese Organisationen nicht nur mit umfangreichen Eingriffsbefugnissen ausgestattet waren, sondern Parallelgesellschaften darstellten, die jeglicher staatlichen Kontrolle planvoll entzogen waren. Verantwortlich waren sie allein einer eng umgrenzten Führungsgruppe der Partei. Gerade dieser systematische Kontrollverzicht begründet die strukturelle Gefahr hegemonialer Nachrichtendienste und politischer Polizeien. Ihr kann indes mit den herkömmlichen Instrumentarien des Rechtsstaats durch Gewährleistung einer effektiven parlamentarischen und vor allem justiziellen Kontrolle ebenso wirkungsvoll entgegengewirkt werden³⁴. Im Ergebnis ist die verfassungsrechtliche Qualität des Trennungsgebots somit nicht belegbar³⁵.

c) *Der besondere Rang des Trennungsgebots.* Ungeachtet der vergeblichen Versuche, dem Trennungsgebot eine Verankerung im Verfassungsrecht zuzuweisen, bleibt der Befund eines besonderen Organisationsprinzips, dem sich die demokratischen Kräfte übereinstimmend verpflichtet fühlen. Am ehesten lässt sich dies mit anderen aus der jüngsten deutschen Geschichte abgeleiteten Grundsätzen wie etwa der Verpflichtung zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts, einschließlich des besonderen Verhältnisses zum Staate Israel vergleichen. Der

Gesetzgeber wäre jedoch nicht gehindert, das nur mit einfachem Gesetzesrang ausgestattete Trennungsgebot im Lichte neuerer sicherheitspolitischer Bedrohungsanalysen oder Lageveränderungen zu modifizieren. Dazu könnte auch die europäische Einigung und die Notwendigkeit zwingen, mit den europäischen Partnern auf dem nachrichtendienstlich-polizeilichen Feld zu kooperieren.

Abgesehen von der Bewährung des Trennungsgebots als sinnvolles Rechtsinstitut zur Begrenzung staatlicher Macht sollten Organisationseinheiten mit spezieller Aufgabenstellung eine bestimmte Größe erfahrungsgemäß nicht überschreiten. Der Informationsaustausch ist nicht von vornherein ein Problem der Behördenzugehörigkeit, sondern der sinnvollen Schnittstellen. Sie gilt es zu definieren und den Wissenstransfer zwischen organisatorisch selbstständigen, aber mit verwandten oder überlappenden Aufgaben betrauten Behörden unter Beachtung des Trennungsgebots optimal zu organisieren. Nicht die platte Forderung organisatorischer Abschottung gibt die Richtung vor, vielmehr ist die gebotene Trennung anhand des geltenden Rechts und dessen Auslegung am historischen Kontext des Trennungsgebots auszurichten.

III. Auswirkungen des Trennungsgebots auf die Tätigkeit von Polizei, Staatsanwaltschaft und Verfassungsschutzämtern

Der Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung, des Bestands und der Sicherheit des Bundes sowie der Länder ist eine der zentralen Staatsaufgaben des Grundgesetzes. Hiermit ist nicht nur der Verfassungsschutz betraut. Strafverfolgungsbehörden und Polizei tragen gleichermaßen zum Schutz der in Art. 73 Nr. 10 lit. b GG unter dem Terminus „Verfassungsschutz“ zusammengefassten Rechtsgüter bei³⁶. Die Staatsaufgabe „Verfassungsschutz“ kann sinnvoll nur erfüllt werden, wenn die damit befassten Behörden zusammenwirken³⁷. Für die prinzipielle Zulässigkeit der Kooperation zur Bewältigung einer einheitlichen Staatsaufgabe spricht der in Art. 35I GG verankerte Grundsatz der Amtshilfe³⁸.

Hieraus folgt zunächst die Pflicht des Gesetzgebers, die Materie „Verfassungsschutz“ so zu organisieren, dass die in diesem Bereich tätigen staatlichen Stellen alle Informationen erlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Damit steht das Trennungsgebot zum Amtshilfegrundsatz in einem Spannungsverhältnis. Es entfaltet gegenläufige Wirkung und setzt der Zusammenarbeit Grenzen³⁹. Wo genau diese verlaufen, lässt sich nicht allein durch Auslegung des § 8III BVerfSchG bestimmen. Vielmehr können die Auswirkungen des Trennungsgebots auf die verfassungsschützende Arbeit von Staatsanwaltschaft, Polizei und Nachrichtendiensten nur auf der Basis einer Analyse der jeweils zugewiesenen Aufgaben und Kompetenzen beurteilt werden.

1. Aufgaben und Befugnisse von Staatsanwaltschaft, Polizei und Nachrichtendiensten im Bereich des Verfassungsschutzes

Die Aufgabenverteilung zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendienst ließ sich bis in die 80er Jahre hinein zumindest theoretisch relativ scharf abgrenzen⁴⁰. Neuere Entwicklungen im Polizeirecht haben die Grenzen indes verschwimmen lassen⁴¹.

Der Staatsanwaltschaft obliegt im Bereich des Verfassungsschutzes die Verfolgung von Straftaten nach §§ 81ff. StGB. Hierzu steht ihr ein weites Spektrum von Maßnahmen zur Verfügung. § 161 StPO spricht von Ermittlungen aller Art sowie davon, dass die Staatsanwaltschaft von allen Behörden Auskünfte verlangen kann. Sache der Polizei ist es, konkrete Gefahren von den in Art. 73 Nr. 10 lit. b GG aufgeführten Rechtsgütern abzuwehren. Hierzu bieten die Polizeigesetze ein umfangreiches Arsenal von Befugnissen unter Einschluss von Zwangsmaßnahmen.

Der Verfassungsschutz klärt im Vorfeld konkreter polizeitypischer Gefahren und strafprozessualer Verdachtslagen auf⁴². Dazu kann er nachrichtendienstliche Mittel i.S. des § 8II BVerfSchG einsetzen⁴³. Der Rückgriff auf polizeiliche Kompetenzen bleibt ihm jedoch gem. § 8III BVerfSchG verwehrt. Dies gilt für sämtliche mit Zwang durchsetzbaren Maßnahmen in den Bereichen der Prävention und Repression. Dieser Ausschluss von imperativen Befugnissen umreißt den kompetenzrechtlichen Teil des Trennungsgebots⁴⁴.

Jeder Behörde ist somit ein bestimmter Kernbereich von Aufgaben zur eigenständigen Wahrnehmung übertragen. Hierbei kommt es zu partiellen Überschneidungen: So ist dem Verfassungsschutz das Vorfeld der Gefahrenaufklärung nicht exklusiv vorbehalten. Die Strafverfolgungsbehörden sind im Bereich des Verfassungsschutzes von jeher auch im Vorfeld tätig.

Nehm: Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur (NJW 2004, 3293 ▲
3289) ▼

Zahlreiche Straftatbestände der §§ 81ff. StGB sind als bloße Tätigkeits- oder abstrakte Gefährdungsdelikte ausgestaltet.

Diese Überlappung der Aufgabenfelder führt zu Überschneidungen bei der konkreten Tätigkeit. Die Verfassungsschutzämter sind von Rechts wegen nicht gehalten, ihre Beobachtungen bei Einsetzen der Strafverfolgung einzustellen⁴⁵; auf der anderen Seite werden Staatsanwaltschaft und Polizei durch das Vorgehen des Verfassungsschutzes an der Wahrnehmung ihrer Strafverfolgungsaufgaben nicht gehindert. Die partielle Parallelität von Vorfeldbeobachtung und Strafverfolgung im Vorfeld wirft Fragen zu den konkreten Auswirkungen des Trennungsgebots hinsichtlich der Zulässigkeit und Reichweite einer Zusammenarbeit auf⁴⁶.

Die aufgabenspezifischen Überschneidungen finden ihre Fortsetzung im Bereich der den Behörden eingeräumten Kompetenzen: Heimliche Ermittlungsmethoden zählen zum Standardrepertoire der Nachrichtendienste. Sie umfassen unter anderem den Einsatz von V-Leuten, Verdeckten Ermittlern und technischen Instrumenten zur visuellen und auditiven Überwachung. Derart verdeckte Informationseingriffe sind indes keine exklusive Domäne der Verfassungsschutzämter. Vielmehr setzen auch die Strafverfolgungsbehörden seit jeher V-Leute ein, ohne dass darin eine strafprozessual unzulässige Aneignung nachrichtendienstlicher Befugnisse gesehen wird. Heimlichkeit und strafprozessuale Ermittlungen schließen sich nicht aus⁴⁷.

Die Abgrenzungsprobleme stellen sich auch mit Blick auf die präventiven Aufgaben der Polizei: Zahlreiche Bundesländer sind unter dem Eindruck der Organisierten Kriminalität dazu übergegangen, der Polizei die Gefahrenvorsorge und vorbeugende Verbrechensbekämpfung zu übertragen⁴⁸. Heimliche Ermittlungen unter Einsatz technischer Hilfsmittel zur Observation, die Aufzeichnung des nicht öffentlich gesprochenen Wortes und der Einsatz von V-Leuten und Verdeckten Ermittlern haben zu einer noch weitergehenden Überlappung mit der Tätigkeit des Verfassungsschutzes geführt⁴⁹. Gleichwohl kann insoweit von einer das Trennungsgebot berührenden Aufgabenidentität nicht gesprochen werden. Die Polizei darf das Vorfeld nicht flächendeckend beobachten. Auch ist ihr Einschreiten im Rahmen der Gefahrenvorsorge an das Vorliegen gefahrenbegründender Tatsachen gekoppelt.

Die Aufgabenfelder von Strafverfolgungs-, Verfassungsschutz- und Polizeibehörden auf dem Sektor des Verfassungsschutzes überschneiden sich somit in Teilbereichen. Das Vorfeld wird aus kompetenzrechtlicher Perspektive nicht durchgängig von polizeilichen Zwangsbefugnissen freigehalten, ebenso wenig bleiben nachrichtendienstliche Mittel dem Verfassungsschutz vorbehalten. Dies erweist sich mit Blick auf das Trennungsgebot als unproblematisch: Das einfachgesetzliche Trennungsgebot enthält insoweit keine inhaltlichen Vorgaben; es verlangt deshalb auch keine scharfe Abgrenzung der Aufgabenbereiche. Vielmehr beschränkt es sich allein auf organisatorische und kompetenzrechtliche Aussagen und knüpft dabei an die vorab nach eigenständigen Kriterien zu treffende Aufgabenzuweisung an. Folglich steht das Trennungsgebot der gefahrenvorsorgenden Tätigkeit der Polizei nicht entgegen.

Gleiches gilt im Ergebnis für die Verankerung nachrichtendienstlicher Mittel im Polizei- und Strafprozessrecht. Auch hier ist das Trennungsgebot nicht einschlägig. Zwar beschränkt es die exekutiven Befugnisse, jedoch allein mit Blick auf die Nachrichtendienste. Befugnisbeschränkungen können sich aus gegenläufigen individuellen Belangen ergeben. Diese erfahren ihre rechtliche Umsetzung formal über den Vorbehalt bereichsspezifischer Gesetze oder inhaltlich über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zur Akzentuierung bürgerlicher Freiheitsrechte ist das

Trennungsgebot vor seinem historischen Hintergrund kein taugliches Mittel.

2. Auswirkungen des Trennungsgebots auf die Zusammenarbeit von Verfassungsschutzämtern und Strafverfolgungsbehörden

Die partielle Übereinstimmung von Aufgaben und Methoden deutet auf die Notwendigkeit der Zusammenarbeit zwischen Nachrichtendiensten und den Sicherheits- bzw. Strafverfolgungsbehörden hin. Gerade weil die Nachrichtendienste eigenständig weder Gefahrenabwehr noch Strafverfolgung betreiben, sind sie darauf angewiesen, ihre Erkenntnisse den zuständigen Stellen zugänglich zu machen, um diesen die Reaktion auf drohende Gefahren und begangene Straftaten zu ermöglichen. Die den Nachrichtendiensten gestellte Aufgabe der Vorfeldbeobachtung geht daher im Ansatz von einer informationellen Zusammenarbeit aus⁵⁰.

a) *Auswirkungen des Trennungsgebots auf abgestimmtes Vorgehen bei der Datenerhebung.* Zusammenarbeit bedeutet in erster Linie Informationsaustausch. Sie kann sich aber auch darauf erstrecken, dass Mitarbeiter des Verfassungsschutzes in amtlicher Eigenschaft an strafprozessualen Ermittlungen teilnehmen. Damit stellt sich die Frage, ob das Trennungsgebot Mitarbeitern des Verfassungsschutzes verbietet, an der Planung und Durchführung strafprozessualer Grundrechtseingriffe teilzunehmen⁵¹.

Weder Strafprozessordnung noch Bundesverfassungsschutzgesetz enthalten insoweit ausdrückliche Regelungen. Vielmehr räumen beide Gesetze den Normadressaten weitgehende Autonomie bei der Planung und Umsetzung ihrer Aufklärungsmaßnahmen ein. Diese Gestaltungsfreiheit deutet auf die Zulässigkeit eines abgestimmten Vorgehens bei strafprozessualen Eingriffen hin. Andererseits setzt das Trennungsgebot dem Verfassungsschutz befugnisrechtliche Schranken, die auf die Kooperationsform im Einzelfall durchschlagen können. Die Problematik soll exemplarisch anhand

Nehm: Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur (NJW 2004, 3294 ▲
3289) ▼

gemeinsam durchgeführter Observationen und Durchsuchungen erörtert werden.

Observationen zählen zum herkömmlichen nachrichtendienstlichen Arsenal heimlicher Informationsbeschaffung. Auch die Strafverfolgungsbehörden sind zur Durchführung von Observationen berechtigt⁵². Diese Befugnisparallelität kann dazu führen, dass sowohl Nachrichtendienste als auch Strafverfolgungsbehörden aus eigenem Recht gleichzeitig und unabhängig voneinander identische Aufklärung betreiben. Deshalb steht das Trennungsgebot einer Zusammenarbeit bei Observationen nicht entgegen. Dadurch wachsen den Verfassungsschutzämtern keine polizeitypischen Befugnisse zu. Vielmehr beschränken sie sich auf ihnen ohnehin zustehende nicht-imperative Informationserhebungen. Das zeitliche Zusammentreffen mit strafprozessualen Eingriffen ändert an der Qualität der verfassungsschutzrechtlichen Maßnahmen nichts⁵³.

Aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden können gemeinsame Observationen indes problematisch sein. Zwar existieren keine kompetenzrechtlichen strafprozessualen Hindernisse. Jedoch geben Eigenheiten des Nachrichtendienstrechts (Quellenschutz) Veranlassung, bereits bei der Planung einen vollständigen Informationsaustausch sicherzustellen. Die Staatsanwaltschaft wird hierzu durch das Legalitätsprinzip und die Pflicht zur umfassenden Sachverhaltserforschung angehalten. Im Einzelfall kann die Abwägung zwischen Verdachtsabklärung, Kriminaltaktik und Verfahrensökonomie der Staatsanwaltschaft Anlass geben, von koordinierten Observationen Abstand zu nehmen. Aspekte des nachrichtendienstlichen Trennungsgebots sind hierfür jedoch nicht maßgeblich.

Die Beteiligung von Mitarbeitern des Verfassungsschutzes an strafprozessualen Observationen ist im Lichte des Trennungsgebots unproblematisch, weil sie auf Grund gleicher Befugnisse vorgenommen wird⁵⁴. Für die Mitwirkung an strafprozessualen Durchsuchungen gilt dies jedoch infolge der behördenspezifischen

Befugnisdivergenz nicht: Der Verfassungsschutz darf selbst keine Durchsuchungen vornehmen, da es sich hierbei um gegebenenfalls zwangsweise durchsetzbare Maßnahmen handelt (vgl. § 8III Halbs. 1 BVerfSchG). Ebenso wenig ist es ihm gestattet, das Befugnisdefizit im Wege der Amtshilfe durch Inanspruchnahme anderer Behörden zu kompensieren (vgl. § 8III Halbs. 2 BVerfSchG). Das heißt, nachrichtendienstliche Mitarbeiter müssen von der Teilnahme an zwangsweise durchsetzbaren Ermittlungshandlungen anderer staatlicher Organisationen ausgeschlossen werden. Ihnen soll von vornherein verwehrt werden, strafprozessuale Durchsuchungen für originäre nachrichtendienstliche Zwecke in Anspruch zu nehmen und hierbei eigenständige, von den Strafverfolgungsbehörden nicht kontrollierte Informationserhebung zu betreiben.

Dieses nachrichtendienstrechtliche Tabu erfährt allerdings dann eine Modifikation, wenn Mitarbeiter des Verfassungsschutzes zur Teilnahme an Durchsuchungen gebeten werden, um deren spezielle Sachkunde zu nutzen. Eine derartige Mitwirkung verstößt nicht gegen das Trennungsgebot, weil die Angehörigen des Verfassungsschutzes eine strafprozessuale Funktion innehaben und bei der Durchsuchung keine eigenständigen nachrichtendienstspezifischen Interessen verfolgen. Sie werden als Sachverständige ausschließlich fremdnützig zu Gunsten der Strafverfolgungsorgane tätig und sind insoweit den Vorgaben und Weisungen der Staatsanwaltschaft unterworfen. Die Tätigkeit der nachrichtendienstlichen Mitarbeiter beschränkt sich darauf, allein das zu bewerten, was ihnen die Staatsanwaltschaft nach Maßgabe des Strafprozessrechts als Objekt sachverständiger Beurteilung zugänglich macht. Ziel ist ausschließlich die Klärung der strafprozessualen Verdachtslage. Nachrichtendienstliche Aufklärungsziele spielen keine Rolle. Folgerichtig sieht Nr. 205 V RiStBV die Hinzuziehung nachrichtendienstlicher Mitarbeiter zu Durchsuchungen und vergleichbaren anderen Ermittlungshandlungen vor. Gleichwohl sollte die Staatsanwaltschaft darauf Bedacht nehmen, die Hinzuziehung nachrichtendienstlicher Sachverständiger auf das Unumgängliche zu begrenzen. Die Sachverständigen des Verfassungsschutzes können bei einer Durchsuchung über die strafprozessuale Unterstützung hinaus Umstände und Vorgänge wahrnehmen, die allein oder in Verbindung mit sonstigen Erkenntnissen von nachrichtendienstlichem Interesse sind.

b) *Zusammenarbeit durch Informationsübermittlung.* Das Trennungsgebot bewirkt, dass die Dienste zwar Gefahrenpotenziale für die freiheitliche demokratische Grundordnung frühzeitig wahrnehmen, diese aber mangels eigener exekutiver Befugnisse nicht selbst bekämpfen können. Vor diesem Hintergrund sind die Nachrichtendienste grundsätzlich gehalten, staatschutzrelevante Erkenntnisse nicht nur der Regierung, sondern auch der Polizei und der Staatsanwaltschaft zur Verfügung zu stellen. Die informationelle Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten, Polizei und Staatsanwaltschaften ist die funktionelle Kehrseite des Trennungsgebots. Das Trennungsgebot besagt neben seinen organisatorischen und befugnisrechtlichen Regelungen jedoch nichts über Zulässigkeit und Umfang des Informationsaustauschs. Einschlägig ist insoweit das allgemeine Datenschutzrecht⁵⁵.

In den 80er Jahren waren Zulässigkeit sowie Umfang des Datenaustauschs zwischen Strafverfolgungsbehörden und Verfassungsschutz heftig umstritten⁵⁶. Inzwischen hat der Gesetzgeber zahlreiche Streitfragen nach Maßgabe des Volkszählungsurteils geklärt. Für den Verfassungsschutz gilt gegenüber den Staatsanwaltschaften und den unter ihrer Sachleitung stehenden Polizeien der Grundsatz der Spontanübermittlung von Informationen zur Verhinderung und Verfolgung von Staatsschutzdelikten. Er ist bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für Straftaten nach den §§ 74a und 120 GVG sowie weiterer politisch motivierter Delikte (§ 20I 2 BVerfSchG) gehalten, den Strafverfolgungsbehörden von sich aus die bekannt gewordenen Erkenntnisse zu übermitteln. Für die Subsumtion seiner Erkenntnisse unter die einschlägigen Straftatbestände ist allein die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft maßgeblich. Dies ergibt sich aus dem Zusammenwirken von *Offizialmaxime* und *Legalitätsprinzip*.

Nehm: Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur (NJW 2004, 3295 ▲
3289) ▼

Zwar gelten die beiden tragenden Säulen des Strafprozesses unmittelbar nur für die Strafverfolgungsorgane. Sie entfalten jedoch eine Fernwirkung auf Entscheidungen Anderer, soweit hiervon die Strafverfolgung abhängt.

Außerhalb der Staatsschutzdelikte darf das Bundesamt für Verfassungsschutz den Strafverfolgungsbehörden Informationen über Straftaten auch ohne Anfrage zukommen lassen. Die Datenweitergabe unterbleibt jedoch unter anderem, wenn überwiegende Sicherheitsinteressen, wie etwa Gründe des Quellenschutzes, dies erfordern.

Umgekehrt müssen die Strafverfolgungsbehörden dem Verfassungsschutz von sich aus bekannt gewordene Tatsachen über geheimdienstliche Agentenbetätigungen für eine fremde Macht und über geplante gewaltsame verfassungsfeindliche Handlungen mitteilen.

Schließlich kann der Verfassungsschutz die Strafverfolgungsbehörden um die Übermittlung der zu seiner Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen ersuchen. Dies entspricht den herkömmlichen Grundsätzen des Amtshilferechts. Spezielle Restriktionen können sich etwa für die Übermittlung von personenbezogenen Erkenntnissen aus strafprozessualen Telefonüberwachungen nach § 100a StPO ergeben, ein informationelles Trennungsgebot besteht nach alledem jedoch nicht.

Vor dem Hintergrund des Trennungsgebots ist im Bereich der Informationshilfe allenfalls problematisch, ob die Staatsanwaltschaft von sich aus oder auf Ersuchen des Verfassungsschutzes auch solche Informationen weitergeben darf, die unter Einsatz von Zwang gewonnen wurden. Das Bundesverfassungsschutzgesetz sieht insoweit keine ausdrücklichen Beschränkungen vor. Soweit darin eine Verletzung des Trennungsgebots gesehen wird, weil dem Verfassungsschutz mittelbar polizeiliche Zwangsbefugnisse zuwachsen⁵⁷, wird dies dem Regelungsgehalt des Trennungsgebots jedoch nicht gerecht.

Das Trennungsgebot will in seiner kompetenzrechtlichen Ausprägung verhindern, dass die Dienste mit polizeilichen Eingriffsbefugnissen ausgestattet werden. Dem Verfassungsschutz soll damit die eigenständige Disposition über den Einsatz von Zwang verwehrt werden. Somit darf das Bundesamt für Verfassungsschutz eine Staatsanwaltschaft nicht im Wege der Amtshilfe bitten, eine nachrichtendienstlich motivierte Durchsuchung durchzuführen. Ebenso wenig ist es statthaft, die Staatsanwaltschaft zu ersuchen, im Rahmen repressiver Maßnahmen auch auf nachrichtendienstlich belangvolle „Beweismittel“ zu achten. Dies liefe darauf hinaus, die strafprozessuale Zwangsmaßnahme inhaltlich zu nachrichtendienstlichen Zwecken zu instrumentalisieren.

Unproblematisch ist dagegen die Übermittlung von rechtmäßig erhobenen Informationen, die auf Grund bereits durchgeführter strafprozessualer Durchsuchungen gewonnen wurden. Die Weitergabe derartiger „doppelrelevanter“ Erkenntnisse setzt den Nachrichtendienst als bloßen Empfänger nicht in die Lage, auf das „Ob und Wie“ der Informationsgewinnung Einfluss zu nehmen. Eine trennungsgebotswidrige Okkupation polizeitypischer Zwangsbefugnisse ist nicht zu besorgen. Mithin zieht das Trennungsgebot der Übermittlung zwangsweise erhobener Informationen keine gesonderten informationellen Grenzen⁵⁸.

c) *Zusammenarbeit durch Informationsverbund.* Die Terroranschläge in den USA und in Madrid haben den Stellenwert der informationellen Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden untereinander und mit der Staatsanwaltschaft nochmals eindringlich verdeutlicht. Der anhaltenden Bedrohung kann nur mit einem ganzheitlichen Bekämpfungsansatz begegnet werden. Erforderlich ist ein abgestimmtes Vorgehen aller staatlichen Stellen, um Strukturen, Logistik und finanzielle Ressourcen erkennen und terroristische Vorhaben vereiteln zu können. Dabei geht es vor allem um das organisatorisch geregelte Zusammenführen einschlägiger Informationen. Im Gespräch ist ein zentrales Lage- und Analysezentrum. Ob diese bundesweite Datei lediglich Hinweise auf vorhandene Akten der beteiligten Behörden oder auch weiterführende Sachinformationen enthalten soll, wird zunächst unter dem Aspekt des sachlichen Nutzens und der Praktikabilität zu klären sein. Das Trennungsgebot steht einem solchen Vorhaben, gegebenenfalls auch nach einer gesetzlichen Klarstellung oder Modifizierung, nicht entgegen. Informationelle Aspekte des Datenaustauschs sind nicht Bestandteil des Trennungsgebots. Dass die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze und verfassungsrechtlichen Vorgaben Beachtung finden müssen, versteht sich von selbst.

Auf einem anderen Blatt steht, ob und in welcher Form die Staatsanwaltschaft auf eine solche Zentraldatei zugreifen kann oder an einem zentralen Lage- und Analysezentrum beteiligt sein soll. Es wird im Wesentlichen von

der endgültigen Organisationsform abhängen, ob die Staatsanwaltschaft bereits in die Gewinnung der Informationen aus präventiv-polizeilichen und nachrichtendienstlichen Erkenntnissen aus Bund und Ländern verantwortlich oder zumindest sachverständig eingebunden wird, oder ob sie die Such- und Analyseergebnisse sozusagen als Fertigprodukte überreicht bekommt.

Das Trennungsgebot würde die staatsanwaltschaftliche Einsichtnahme in eine reine Indexdatei jedenfalls nicht hindern. Auch das Legalitätsprinzip stellt kein Hindernis für eine frühe Integration der Staatsanwaltschaft in den Prozess des Informationsaustauschs dar. Die bloße Kenntnisnahme von Namen löst für sich betrachtet keine Strafverfolgungspflicht aus, sondern gibt allenfalls Anlass, den strafprozessualen Anfangsverdacht durch Abfrage weiterführender Informationen zu prüfen. Dadurch verbliebe die Herrschaft über die Information letztlich bei den Ausgangsstellen. Angesichts dessen bestünde für die Sicherheitsbehörden nicht die missliche Situation, geheimhaltungsbedürftige Erkenntnisse mit Blick auf die zwingende Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und die dort geltenden Regeln der Aktenführung und -einsicht entweder frühzeitig aufdecken oder sie dem gemeinsamen Datenpool vorenthalten zu müssen. Auch eine weitergehende Mitarbeit der Staatsanwaltschaft an einem zentralen Lage- und Analysezentrum begegnet unter dem Aspekt des Trennungsgebots keinerlei Bedenken.

IV. Zusammenfassung

Das Trennungsgebot, ursprünglich aus unterschiedlichen Gründen im Genehmigungsverfahren des Grundgesetzes von den Alliierten diktiert, hat mit der Wiedererlangung der Souveränität der Bundesrepublik Deutschland seine unmittelbare verfassungsrechtliche Bedeutung verloren. Als konsensuale Überzeugung aller demokratischen Kräfte blieb jedoch seine gewaltenbegrenzende Funktion nicht nur erhalten, es hat sie durch die einschlägigen nachrichtendienstlichen Bestimmungen einfachrechtlich sogar noch verstärkt. Die Rückbesinnung auf seine historischen Wurzeln belegt, dass eine effektive Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten, Polizei und Strafverfolgungsbehörden auch unter dem Aspekt der derzeitigen terroristischen Bedrohungslage vom Trennungsgebot nicht beeinträchtigt wird.

* Der Autor ist Generalbundesanwalt beim BGH.

- 1 Zur (faktischen) Wirkung des Trennungsgebots s. vorerst *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung u. staatliche Informationsverantwortung, 1984, S. 185f.; *Brenner*, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, 1990, S. 45f.; *Baumann*, in: Festschr.f. Posser, 1997, S. 299 (302).
- 2 Zur organisatorischen Seite des Trennungsgebots s. *Roewer*, NachrichtendienstR d. Bundesrepublik Deutschland, 1987, § 3 BVerfSchG Rdnrn. 193-198; *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (483-485); *Haedge*, Das neue NachrichtendienstR f.d. BRep. Dtschld., 1998, S. 131.
- 3 Überblick hierzu bei *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (485-487); *Evers*, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz u. Rechtsstaat, 1981, S. 65 (68f.); *Haedge* (o. Fußn. 2), S. 132.
- 4 BVerfGE 65, 1 = NJW 1984, 419.
- 5 Grundl. *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (71ff.); *Denninger*, ZRP 1981, 231 (232ff.); *Lisken*, NJW 1982, 1481; *Scholz/Pitschas* (o. Fußn. 1), S. 184-195; *Gusy*, ZRP 1987, 45 (49-52). Weiterführende Nachw. zum damaligen Diskussionsstand bei *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (Fußn. 1).
- 6 Instruktiv *Fritsche/Eisvogel*, Zeitschr.f. Innere Sicherheit in Deutschland u. Europa (ZFI) 1998, 195; *Albert*, ZRP 1995, 105 (106-108); *Kniesel*, Kriminalistik 1996, 229.
- 7 Prägnant hierzu *Paeffgen/Gärditz*, KritVjschr 2000, 65.
- 8 Der „Polizei-Brief“ ist in (nicht autorisierter) Übersetzung abgedr. bei *Werthebach/Droste*, in: BK, GG, Losebl. (Stand: Dez. 1998), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 10; *Roewer*, DVBl 1986, 205 (206 Fußn. 11); *Gusy*, ZRP 1987, 45 (Fußn. 6); *Brenner* (o. Fußn. 1), S. 45 Fußn. 183, und *Zöller*, Informationssysteme u. Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft u. Nachrichtendiensten, 2002, S. 313f.
- 9 Zur Entstehungsgeschichte s. *Pestalozza*, in: v. *Mangoldt/Klein*, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. (1996), Art. 73 Nr. 10 Rdnrn. 579-588; *Brenner* (o. Fußn. 1), S. 48f.; *Gusy*, ZRP 1987, 45 (46).
- 10 Die einschlägige Passage des Genehmigungsschreibens ist abgedruckt bei *Pestalozza*, in: v. *Mangoldt/Klein* (o. Fußn. 9), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 588.
- 11 Der rechtstheoretische Charakter des Instituts (Verfassungsrecht/Besatzungsrecht) war streitig. Weiterführend hierzu *Roewer*, DVBl 1986, 205 (206); *Gusy*, ZRP 1987, 45 (46); *Brenner* (o. Fußn. 1), S. 49,

sowie Gärditz, Strafprozess u. Prävention, 2003, S. 414.

- 12 S. hierzu Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Rdnrn. 237-242; Roewer, DVBl 1986, 205 (206f.); Gusy, ZRP 1987, 45 (46); Kutscha, ZRP 1986, 194; Gärditz (o. Fußn. 11), S. 415 (Fußn. 6).
- 13 Roewer, DVBl 1988, 666 (667f.); Kutscha, ZRP 1986, 194 (195); Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Nr. 10 Rdnrn. 238-240.
- 14 Roewer (o. Fußn. 2), § 3 BVerfSchG Rdnr. 191.
- 15 Denninger, ZRP 1991, 231; Kutscha, ZRP 1986, 194 (195); Brenner (o. Fußn. 1), S. 46f.; Zöllner (o. Fußn. 8), S. 312.
- 16 v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. (1964), Art. 73 Anm. XVIII 2b.
- 17 Zu den damals verfolgten rechtspolitischen Absichten s. Kutscha, ZRP 1987, 194 (195); Roewer, DVBl 1988, 666 (668f.).
- 18 Dafür namentlich Liskan, ZRP 1984, 144 (146); Kutscha, ZRP 1986, 194 (195); Bull, in: Denninger u.a. (Hrsg.), AK-GG, 2. Aufl. (1989), Art. 87 Rdnr. 95.
- 19 Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 242; Borgs-Maciejewski/Ebert, Das Recht der Geheimdienste, 1986, § 3 BVerfSchG Rdnr. 125; Roewer, DVBl 1986, 205 (206f.); Gusy, ZRP 1987, 45 (46); Brenner (o. Fußn. 1), S. 49f.; Zöllner (o. Fußn. 8), S. 314f.; Gärditz (o. Fußn. 11), S. 414. S. auch BVerfG, NJW 2004, 2213 = EuGRZ 2004, 196 (201).
- 20 Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Losebl., 8. Aufl. (Stand: Febr. 2004), Art. 73 Rdnr. 161; Schmidt, ZRP 1979, 185 (190); Gusy, ZRP 1987, 45 (47). Zurückhaltender Zöllner (o. Fußn. 8), S. 316, und Gärditz (o. Fußn. 11), S. 418.
- 21 Lerche, in: Maunz/Dürig (o. Fußn. 20), Art. 87 Rdnrn. 142f.; Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl. (2004), Art. 87 Rdnr. 7.
- 22 Eingehend zum „Plural-Argument“ Gusy, ZRP 1987, 45 (46f.). Roewer, DVBl 1986, 205; Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 233; Borgs-Maciejewski/Ebert (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 126.
- 23 Ebenso Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 234; Sachs, in: Sachs, GG, 3. Aufl. (2003), Art. 87 Rdnr. 43; Borgs-Maciejewski/Ebert (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 136.
- 24 Gusy, ZRP 1987, 45 (47f.); ähnl. auch Sachs, in: Sachs (o. Fußn. 23), Art. 87 Rdnr. 45; Zöllner (o. Fußn. 8), S. 317f., bezeichnet diese Sicht als Ergebnis einer systematisch-teleologischen Auslegung von Art. 87 I 2 GG; Gärditz (o. Fußn. 11), S. 418, rekurriert insoweit auf die Kompetenzverteilung Bund/Länder für klassische Bereiche des Polizeirechts; ähnl. auch Paeffgen/Gärditz, KritVjschr 2000, 65 (66).
- 25 S. hierzu für das Polizeirecht Götz, Allg. Polizei- u. Ordnungsr, 12. Aufl. (1995), Rdnrn. 171-178; Denninger, in: Liskan/Denninger, Hdb. d. PolizeiR, 2. Aufl. (1996), E Rdnrn. 52f.
- 26 S. hierzu BVerfGE 97, 198 (217) = NVwZ 1998, 495, sowie Paeffgen/Gärditz, KritVjschr 2000, 65 (73f).
- 27 Denninger, ZRP 1981, 231 (232); Götz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR III, 2. Aufl. (1996), § 79 Rdnr. 43; wohl auch Kniesel/Tegtmeyer/Vahle, Hdb. d. DatenschutzRf. Sicherheitsbehörden, § 3 I BVerfSchG Rdnr. 136 („materielles Verfassungsprinzip“).
- 28 BVerfGE 97, 198 (217) = NVwZ 1998, 495; BVerfGE 100, 313 (370) = NJW 2000, 55.
- 29 Vgl. dazu Albert, ZRP 1996, 105 (108); Borgs-Maciejewski/Ebert (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 127; Zöllner (o. Fußn. 8), S. 316. S. auch Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 235.
- 30 Herzog, in: Maunz/Dürig (o. Fußn. 20), Art. 20 VII Rdnr. 21; Schnapp, in: v. Münch, GG I, 4. Aufl. (2001), Art. 20 Rdnr. 24; Hesse, Grundzüge d. VerfassungsR d. BRep. Dtschld., 20. Aufl. (1995), Rdnrn. 184f.
- 31 Herzog, in: Maunz/Dürig (o. Fußn. 20), Art. 20 VII Rdnrn. 22-27, 71; Hesse (o. Fußn. 30), Rdnrn. 192-215; Schnapp, in: v. Münch (o. Fußn. 30), Art. 20 Rdnrn. 26f., sowie Zöllner (o. Fußn. 8), S. 316.
- 32 S. hierzu allg. Hesse (o. Fußn. 30), Rdnr. 191. Speziell im Kontext des Trennungsgebots v. Mangoldt/Klein (o. Fußn. 16), Art. 73 Anm. XVIII 5a; Gusy, Die Verwaltung 1991, 467 (468-471). Das BVerfG scheint dieser Sichtweise zuzuneigen; die Frage nach dem Verfassungsrang des Trennungsgebots blieb bislang unbeantwortet; vgl. BVerfGE 97, 198 (217) = NVwZ 1998, 495.
- 33 Anklänge bei Kutscha, ZRP 1986, 194.
- 34 Werthebach/Droste, in: BK (o. Fußn. 8), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 235; Brenner (o. Fußn. 1), S. 51; Gärditz (o. Fußn. 11), S. 415 Fußn. 9.
- 35 Ebenso bspw. Scholz/Pitschas (o. Fußn. 1), S. 186; Baumann, in: Festschr.f. Posser (o. Fußn. 1), S. 299 (302); Borgs-Maciejewski/Ebert (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnrn. 126f., 136; Haedge (o. Fußn. 2), S. 131.

- 36 *Götz*, in: HdbStR III (o. Fußn. 27), § 79 Rdnr. 42; *Gröpl*, Die Nachrichtendienste im Regelwerk der deutschen Sicherheitsverwaltung, 1993, S. 303; *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (66); *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (468-471); *Roewer* (o. Fußn. 2), § 3 BVerfSchG Rdnr. 200 Fußn. 219.
- 37 *Götz*, in: HdbStR III (o. Fußn. 27), § 79 Rdnr. 41; *Gröpl* (o. Fußn. 36), S. 315f.; *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (468-471); *Baumann*, in: Festschr.f. Posser (o. Fußn. 1), S. 299 (306); *Zöller* (o. Fußn. 8), S. 324f.
- 38 *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (78), mit dem Hinweis darauf, dass „Zusammenarbeit“ i.S. von Art. 73 Nr. 10 GG über die gegenseitige Amtshilfepflicht hinausreicht.
- 39 *Gusy*, ZRP 1987, 45 (49); *ders.*, Die Verwaltung 1991, 467 (483f., 486); *Götz*, in: HdbStR III (o. Fußn. 27), § 79 Rdnr. 42.
- 40 *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (66f.); *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (472f.); *Baumann*, in: Festschr.f. Posser (o. Fußn. 1), S. 299 (300f.); *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnrn. 121f.
- 41 Eingehend hierzu *Fritsche/Eisvogel*, ZFIS 1998, 195. S. auch *Albert*, ZRP 1995, 105 (106ff.); *Kniesel*, Kriminalistik 1996, 229 (231f.); *Zöller* (o. Fußn. 8), S. 325-328.
- 42 *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (66); *Baumann*, in: Festschr.f. Posser (o. Fußn. 1), S. 299 (300f.); *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (473, 476-478); *Gröpl* (o. Fußn. 36), S. 306f.
- 43 Eingehend hierzu *Gusy*, DVBl 1991, 1288; *Roewer* (o. Fußn. 2), § 3 BVerfSchG Rdnrn. 136-185.
- 44 *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (478f.).
- 45 *Gröpl* (o. Fußn. 36), S. 308; *Baumann*, in: Festschr.f. Posser (o. Fußn. 1), S. 299 (301); *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 122.
- 46 *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (71).
- 47 *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (479); *Gröpl* (o. Fußn. 36), S. 311f.; *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 123.
- 48 Verwiesen sei an dieser Stelle - pars pro toto - auf § 11 2 NWPoIG; vollständige Aufzählung bei *Fritsche/Eisvogel*, ZFIS 1998, 195 (197 Fußn. 19).
- 49 *Fritsche/Eisvogel*, ZFIS 1998, 195 (209-212). *Weßlau*, Vorfeldermittlungen, 1989, S. 221-230, 236f., die der Polizei verdeckte Informationseingriffe im Gefahrenvorfeld mit Blick auf das Trennungsgebot versagen will. Ebenso *Werthebach/Droste-Lehnen*, ZRP 1994, 57 (63). Zur Gefahr einer „Vernachrichtendienstlichung“ der Polizei *Albert*, ZRP 1995, 105 (107-109); *Kniesel*, Kriminalistik 1996, 229 (231f.); *Zöller* (o. Fußn. 8), S. 325-328.
- 50 *Gröpl* (o. Fußn. 36), S. 315f.; *Zöller* (o. Fußn. 8), S. 324f.; *Gärditz* (o. Fußn. 11), S. 417; *Paeffgen/Gärditz*, KritVjsch 2000, 65 (68); *Haedje* (o. Fußn. 2), S. 132f.
- 51 Gemeint ist damit nicht das Verwischen polizeilicher und nachrichtendienstlicher Strukturen und Verantwortlichkeiten. Die Frage gemeinsamer Diensteinheiten unter einheitlicher Leitung der Verfassungsschutzes oder der Polizei stellt sich vor dem Hintergrund der organisationsrechtlichen Komponente des Trennungsgebots ohnehin nicht. S. hierzu *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnrn. 130, 138; *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (483f.). Unproblematisch sind hingegen wechselseitige beamtenrechtliche Abordnungen, da durch sie die Weisungsverhältnisse eindeutig geregelt sind. Zur Abordnungsproblematik s. *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (483f.).
- 52 Kurzfristige Observationen sind nach §§ 161, 163 StPO statthaft. Langfristige Beobachtungen erfolgen gem. § 163f. StPO. Voraussetzung ist ein strafprozessualer Anfangsverdacht. Daraus folgt, dass Mitarbeiter der Strafverfolgungsbehörden an verdachtsunabhängigen Überwachungsmaßnahmen der Nachrichtendienste nicht teilnehmen dürfen. Andererseits ist der Datentransfer vom Nachrichtendienst zu den Strafverfolgungsbehörden insoweit grds. zulässig. S. hierzu BVerfGE 100, 313 (389f.) = NJW 2000, 55. Mit dem Trennungsgebot hat freilich weder das eine noch das andere etwas zu tun.
- 53 S. hierzu *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 139; *Haedje* (o. Fußn. 2), S. 132; *Baumann*, in: Festschr.f. Posser (o. Fußn. 1), S. 299 (306), erörtert im Kontext der Observation Fälle der Amtshilfe, in denen die Polizei für den Verfassungsschutz eine Beobachtung durchführt oder aber hierfür technisches Material zur Verfügung stellt, über das der Nachrichtendienst nicht verfügt.
- 54 Ebenso *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 139; *Haedje* (o. Fußn. 2), S. 132.
- 55 *Gärditz* (o. Fußn. 11), S. 417-419; *Zöller* (o. Fußn. 8), S. 325; *Haedje* (o. Fußn. 2), S. 132.
- 56 S. hierzu *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65ff.; *Denninger*, ZRP 1981, 231 (232ff.); *Lisken*, NJW 1982, 1481 (1486ff.), sowie umfassend *Scholz/Pitschas* (o. Fußn. 1), S. 184-195.
- 57 *Bull*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 133 (149f.); *Riegel*, NJW 1981, 953.

⁵⁸ *Evers*, in: Verfassungsschutz u. Rechtsstaat (o. Fußn. 3), S. 65 (80); *Gusy*, Die Verwaltung 1991, 467 (488f.); *Borgs-Maciejewski/Ebert* (o. Fußn. 19), § 3 BVerfSchG Rdnr. 133.