

This leads us to a third way to contrast the impact of public and private cities: their effect on politics. I ask people who favor the trend toward privatization in the United States to describe to me what the country will be like, from a political perspective, if more and more segregated communities, and more and more privatized lives, become the norm. How will people located in their own homogenous spaces deal with each other politically once they become increasingly incomprehensible to each other? One way to think about this question is to recognize the extent to which contemporary democratic political theory relies on the development of a public sense of self. Another is to reflect upon the aspects of the self that we ourselves regularly call upon when we engage in political life.

I would like to end this talk with a question. To what extent is what I have said relevant here in Frankfurt and its developing suburbs? To what extent is it relevant to Germany and Europe more generally? I have told my story about America in order to sound a warning about how easily the cycle of privatization can accelerate. To be sure, I do not want to end my talk by leaving the impression that there is no hope for public cities in America. On the contrary, the kind of picture I have been presenting has at last become an important topic in American academic circles – and, much more tentatively, has entered the debates of American politics as well. I think there is a chance to turn it around in the United States.¹⁰ Still, there is more of a chance to confront these issues where the process has not been so well developed. How far has it developed here?

Ilse Staff

Sicherheitsrisiko durch Gesetz

Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum G 10 – Gesetz

Individuelle Freiheitsverbürgung wird gemeinhin gedanklich verbunden mit Grundrechtsgewährleistung: Grundrechte als Schutz vor staatlicher Machtentfaltung und – auch – als Grundlage freiheitlicher Lebensgestaltung. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum G 10 vom 14. Juli 1999¹ sollte Anlaß zur Rückbesinnung auf die Tatsache geben, daß die grundgesetzliche Kompetenzordnung im Hinblick auf den Freiheitsstatus der Individuen von mindestens gleichrangiger Bedeutung ist wie die Grundrechte. Hermann Heller hat die Bedeutung des Staatsorganisationsrechts für die individuelle Rechtsstellung bereits 1927 nachdrücklich unterstrichen².

Zu entscheiden hatte das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungskonformität des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz) vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I, S. 3186), geändert durch das Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I, S. 3108). Im Einzelnen ging es um die

¹⁰ For a fuller statement of my own effort to do so, see Gerald Frug, *City Making: Building Communities without Building Walls* (1999).

¹ BvR 2226/94; 1 BvR 2420/95; 1 BvR 2437/95

² Heller, Hermann, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in: ders., *Gesammelte Schriften*, 3 Bde., hrsg. von Martin Draht, Otto Stammer, Gerhart Niemeyer, Fritz Borinski, Leiden 1971, Bd. 2, S. 203 ff. (219)

Aufgaben und Befugnisse, die dem Bundesnachrichtendienst (BND) nach der neuen Fassung des G 10 zugesprochen worden sind. Der BND war gem. § 3 Abs. 1 G 10 a.F. auf die strategische Kontrolle zur Abwehr der Gefahr eines bewaffneten Angriffs auf die Bundesrepublik beschränkt, wobei prinzipiell die Gewinnung personenbezogener Daten resp. ihre Verwendung ausgeschlossen war. Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2–6 G 10 ist die Befugnis des BND nunmehr im Bereich der internationalen, nicht leitungsgebundenen Telekommunikationsbeziehungen beträchtlich ausgedehnt. Sie betrifft die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Nr. 2), der internationalen Verbreitung von Kriegswaffen sowie des unerlaubten Außenwirtschaftsverkehrs (Nr. 3), der Verbringung von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in die Bundesrepublik (Nr. 4), im Ausland begangene Geldfälschungen (Nr. 5) sowie die Geldwäsche im Zusammenhang mit den in den Nummern 3 bis 5 genannten Handlungen (Nr. 6). Der BND operiert gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 G 10 mit durch spezielle Anordnung festgelegten Suchbegriffen. Die gezielte Erfassung bestimmter Telekommunikationsanschlüsse ist gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 G 10 ausgeschlossen; das Bundesverfassungsgericht bemerkt jedoch in diesem Zusammenhang zutreffend, der Personenbezug weite sich dadurch aus, »daß es im Gegensatz zu früher heute technisch grundsätzlich möglich ist, die an einem Fernmeldekontakt beteiligten Anschlüsse zu identifizieren«. Telekommunikationsanschlüsse von Ausländern im Ausland sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – von Gesellschaften mit Sitz im Ausland können gem. § 3 Abs. 2 Satz 3 G 10 ohnehin gezielt erfaßt werden. Prägend für die veränderte Position, die das G 10 dem BND zubilligt, ist die Befugnis, die mittels von Suchbegriffen erlangten personenbezogenen Daten zur »Verhinderung, Aufklärung oder Verfolgung von Straftaten« zu verwenden, die in § 3 Abs. 3 G 10 aufgelistet sind, »soweit gegen die Person eine Beschränkung nach § 2 angeordnet ist oder wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, daß jemand eine der vorgenannten Straftaten plant, begeht oder begangen hat«. Diese »Verwendung« erfolgt gem. § 3 Abs. 5 G 10, der als »Mußschrift« formuliert ist, durch die Verpflichtung, die erlangten Daten den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, dem Amt für den Militärischen Abschirmdienst, dem Zollkriminalamt, dem Ausfuhramt, den Staatsanwaltschaften und den Polizeibehörden vollständig zu übermitteln, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist³.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Neufassung des G 10 unter den unterschiedlichen Aspekten des Eingriffs in Art. 10 GG, unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten und im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie gem. Art. 19 Abs. 4 GG geprüft. Im folgenden werden die Entscheidungsgründe nur insoweit erörtert, als es sich um Fragen der verfassungsrechtlich vorgegebenen Kompetenzordnung handelt.

a) Das Bundesverfassungsgericht bejaht die formelle Verfassungskonformität von § 1 Abs. 1 und des § 3 Abs. 1 G 10 aufgrund der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung gem. Art. 73 Nr. 1 GG. Es erklärt, die »Einrichtung einer Stelle zur umfassenden Auslandsaufklärung« falle unstreitig unter den Begriff der auswärtigen Angelegenheiten i.S. von Art. 73 Nr. 1 GG. Dem entspricht § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG⁴, der dem BND den Aufgabenbereich zuordnet, Erkenntnisse über das Ausland zu gewinnen, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland

³ Eine detaillierte Übersicht über die Neuregelungen des G 10 gibt Riegel, Reinhard, Der Quantensprung des Gesetzes zu Art. 10 GG (G 10), ZRP 1995, S. 176 ff.; vgl. auch Arndt, Klaus, Die Fernmeldekontrolle im Verbrechensbekämpfungsgesetz, NJW 1995, S. 169 ff.

⁴ Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes v. 20. 12. 1990, BGBl. I, S. 295; Art. 4 Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BNDG)

sind, d. h. das durchzuführen, was als strategische Überwachung bezeichnet wird. Das Bundesverfassungsgericht meint, »im vorliegenden Verfahren« gehe es »allein um die strategische Überwachung«, ordnet also als dazu geeignete Objekte nicht nur – wie gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 G 10 a.F. und nunmehr gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 G 10 geregelt – die Früherkennung der Gefahr eines bewaffneten Angriffs auf die Bundesrepublik Deutschland ein, sondern auch die in § 3 Abs. 1 Nr. 2–6 G 10 benannten strafrechtlich relevanten Materien. Kompetenzmäßig gehört demnach nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts beispielsweise die (geheime) Sammlung von Nachrichten über die Verbringung »von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge« in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 G 10) zu den auswärtigen Angelegenheiten bzw. der Verteidigung i.S. von Art. 73 Nr. 1 GG.

Nach bisher prinzipiell unbestrittener Ansicht umfaßt der Begriff der auswärtigen Angelegenheiten »die Beziehungen, die sich aus der Stellung der Bundesrepublik als Völkerrechtssubjekt zu anderen Staaten ergeben«⁵. In der hier zur Debatte stehenden Entscheidung vom 14. Juli 1999 weitet das Bundesverfassungsgericht den Begriff der auswärtigen Angelegenheiten nicht unerheblich aus. Auswärtige Angelegenheiten sollen »diejenigen Fragen« sein, die »für das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten oder zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere für die Gestaltung der Außenpolitik« Bedeutung haben. Abgestellt wird nicht mehr auf den völkerrechtlichen Verkehr, sondern auf die »Außenbeziehungen« der Bundesrepublik, für die »auch Vorgänge im Ausland, deren Urheber nicht ausländische Staaten sind«, erheblich sein können. Unter dieser Prämisse ist die Schlußfolgerung des Bundesverfassungsgerichts, eine umfassende Auslandsaufklärung gehöre zu den auswärtigen Angelegenheiten i.S. von Art. 73 Nr. 1 GG, durchaus folgerichtig. Der durch die Kompetenzzuweisung von Art. 73 Nr. 1 GG formellrechtlich gedeckte Aufgabenbereich des BND wäre perfekt umschrieben, wenn sich das Bundesverfassungsgericht auf seine Feststellung beschränkte, der BND habe seine qua Suchbegriffe erlangten Erkenntnisse in »Lageberichte, Analysen und Berichte über Einzelvorkommnisse umzusetzen, deren Adressat die Bundesregierung ist«, die den Gefahrenlagen politisch zu begegnen habe. Das Gericht legt jedoch bei der Prüfung der formellen Verfassungskonformität des G 10 sehr viel weitmaschigere Maßstäbe an. Es unternimmt es, die gem. § 3 Abs. 3 und Abs. 5 G 10 vorgesehenen Zweckbestimmungen, die mitnichten – wie in § 9 Abs. 3 BNDG unter Bezugnahme auf § 20 BVerfSchG geregelt – einen Kontext zu Staatsschutzdelikten oder Schutzgütern i.S. von Art. 73 Nr. 10 b und c GG aufweisen, sondern, wie das Gericht selbst sagt, teilweise Straftaten betreffen, die »im mittleren Kriminalitätsfeld« liegen, unter Art. 73 Nr. 1 GG zu subsumieren. Der Sachzusammenhang mit der Kompetenzzuweisung gem. Art. 73 Nr. 1 GG wird dadurch herzustellen versucht, daß das Bundesverfassungsgericht erklärt, die internationale Kriminalität habe Dimensionen angenommen, die internationale Gegenmaßnahmen erforderten; die Bundesrepublik Deutschland müsse ihre Außen- und Sicherheitspolitik auf entsprechende Kenntnisse stützen können. Dieses Argument vermag deshalb nicht zu überzeugen, weil außen- und sicherheitspolitische Maßnahmen nicht identisch mit polizeilicher Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung sind. Der Sicherheitsbegriff, auf den sie bezogen sind, ist ein jeweils anderer. Die rechtlichen Maßstäbe, denen sie unterliegen, sind unterschiedlich. Die Auslandsaufklärung durch den BND dient der politischen Handlungsfähigkeit der Regierung; die Aufgaben und Befugnisse der Polizeibehörden und

⁵ BVerfGE 33, 52 (60); vgl. dazu Dreier, GG-Kommentar, Tübingen 1998, Art. 73 Nr. 1, Rdn. 9; von Munch/Kunig, GG-Kommentar, München 1996, Art. 73 Nr. 1, Rdn. 5 mit der Betonung, daß es sich bei auswärtigen Angelegenheiten i.S. von Art. 73 Nr. 1 um Beziehungen der Bundesrepublik zu staatlichen oder nichtstaatlichen Völkerrechtssubjekten handle.

Staatsanwaltschaften sind auf die Gefährdung oder Verletzung gesetzlich geschützter Rechtsgüter bezogen. Kennzeichnend für die Brüchigkeit der Argumentation und die Verwischungen hinsichtlich des jeweils (nach rechtsstaatlichem Muster!) einzusetzenden Sicherheitsbegriffs ist es insoweit, daß das Gericht zwar einerseits explizit sagt, Art. 73 Nr. 1 GG berechne den Bundesgesetzgeber nicht dazu, dem BND Befugnisse einzuräumen, die auf die »Verhütung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten als solche gerichtet sind«, letzteres aber aus »sicherheitspolitischen« Gründen zuläßt. Das Gericht bedient sich einer Aufteilung des datenschutzrechtlichen Zweckbegriffs und spricht – mehrfach – vom »Primärzweck« der Informationsgewinnung durch den BND (Auslandsaufklärung) und den »anderweitigen Verwendungsmöglichkeiten« der erfaßten Daten (polizeiliche Gefahrenabwehr und Strafverfolgung), ein Zweck, der die »Primärfunktion« der Datenerhebung und Datenverwertung »nicht überlagern« dürfe. Nur durch die Auflösung des datenschutzrechtlichen Zweckbegriffs, dem eine entscheidende Funktion für den Grundrechtsschutz zukommt, gelingt es dem Bundesverfassungsgericht, die formelle Verfassungskonformität der Gesamtheit der Neuregelungen des G 10 gem. Art. 73 Nr. 1 GG zu bejahen. Daß das Gericht in einer knappen Passage auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich der internationalen Verbrechensbekämpfung (Art. 73 Nr. 10 GG) zu sprechen kommt und daraus folgert, der Bund könne aus Erkenntnissen über das Ausland, die er unter Inanspruchnahme seiner Kompetenz gem. Art. 73 Nr. 1 GG gewonnen habe, gesetzgeberische Konsequenzen innenpolitischer Art ziehen, überzeugt im Hinblick auf die formelle Verfassungskonformität des G 10 bereits deshalb nicht, weil – wie das Gericht im übrigen selbst sagt – Art. 73 Nr. 10 GG zum einen »seinem Sinn nach nur auf die Regelung der Zusammenarbeit mit den ausländischen Behörden« gerichtet ist⁶ und zum anderen nicht die polizeilichen Kompetenzen erfaßt, die in § 3 Abs. 5 G 10 angesprochen werden. Dies erklärt, daß das Bundesverfassungsgericht Art. 73 Nr. 10 GG zwar erwähnt, seine gesamte Argumentation zur Begründung der formellen Verfassungskonformität des G 10 aber auf Art. 73 Nr. 1 GG stützt. Offenkundig ist, daß dem Bund neue Kompetenzen in der polizeilichen Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung zuerkannt werden, die der Text des Grundgesetzes nicht vorsieht und die insofern die Bürger formell verfassungswidrigen Grundrechtseingriffen unterstellt.

b) Dies führt unmittelbar zur Frage, inwieweit das Gebot der Trennung zwischen den sog. Diensten und den Gefahrenabwehr- sowie Strafverfolgungsbehörden durch das G 10 eingehalten wird. Das Bundesverfassungsgericht behauptet allerdings, auf die Frage, ob sich aus den grundgesetzlich geregelten Gesetzgebungskompetenzen »ein Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten entnehmen« lasse, komme es im Hinblick auf die Neuregelungen des G 10 nicht an, und verweist in diesem Zusammenhang auf BVerfGE 97,198 (217). In letzterer Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht zwar gleichfalls gesagt, die Frage des Trennungsgebots bedürfe »keiner abschließenden Entscheidung«, hatte aber auf die historische Dimension der Verankerung des Trennungsgebots durch den »Polizeibrief« der westalliierten Militärgouverneure vom 8./14. April 1949 Bezug genommen und erklärt, »das Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte« könnten »es verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen, die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar« seien⁷. Unbestritten ist, daß das vom Bundesverfassungsgericht

6 Maunz, in: Maunz-Durig, GG-Kommentar, Art. 73 Rdn. 166

7 Vgl. zum Verfassungsrang des Trennungsgebots auch Liskén, in: Liskén/Denninger, Hdb. des Polizeirechts,

umschriebene Trennungsgebot eine organisatorische wie auch eine funktionale Trennung der Geheimdienste von den Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden verlangt. An der organisatorischen Selbständigkeit der einzelnen Behörden ändert das G 10 nichts. Funktional tritt dagegen eine deutliche Verschmelzung zwischen dem BND und den in § 3 Abs. 5 G 10 benannten Behörden ein, die rechtsstaatlich insbesondere im Hinblick auf die Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden von Relevanz ist. Daß der BND gem. § 3 Abs. 1 G 10 Daten im Wege der strategischen Überwachung erfassen kann und sie gem. § 3 Abs. 5 G 10 zur Verhinderung, Aufklärung oder Verfolgung der in § 3 Abs. 3 G 10 benannten Straftaten den Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften zur Erfüllung ihrer Aufgaben übermitteln muß⁸, stellt eine Kombination zweier unterschiedlicher Zweckrichtungen der Datenerhebung und Datenverwendung dar. Die originäre Aufgabe des BND der strategischen Auslandsüberwachung wird mit der originären Aufgabe der Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften zur polizeilichen Gefahrenabwehr und zur Strafverfolgung gekoppelt. Riegel stellt dies mit Recht unter das Motto »Übergang vom Trennungs- zum Kooperationsgebot«⁹. Unter diesem Aspekt gilt das Interesse zwangsläufig der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, mit der es seine These begründet, auf die Frage des Trennungsgebotes zwischen Polizei und Nachrichtendiensten komme es im vorliegenden Fall nicht an.

Das Gericht behandelt die Datenerfassung durch den BND nach sämtlichen Nummern von § 3 Abs. 1 G 10 zunächst ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der strategischen Überwachung und dies auch insoweit, als es sich um strafrechtlich relevante Sachverhalte handelt. Weil der Zweck der gem. § 3 Abs. 1 G 10 zugelassenen Datenerfassung für das Gericht allein die Auslandsaufklärung ist, nimmt es das Fehlen von Einschreitschwellen bei der Erfassung der personenbezogenen Daten, wie sie traditionell die konkrete Gefahr im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr und der hinreichende Tatverdacht im Bereich der Strafverfolgung darstellen, hin. Daß sich jedoch die durch die Neufassung des G 10 geregelte Befugnis des BND zur Datenerfassung einerseits und zur Datenübermittlung andererseits an zwei unterschiedlichen Sicherheitszielen und damit auch verschiedenartigen Zweckrichtungen orientiert, wird vom Bundesverfassungsgericht selbst konzipiert. Das Gericht weicht nämlich in seiner Begründung der Zulässigkeit der Datenübermittlung durch den BND an die Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften in zweifacher Weise vom topos der strategischen Auslandsaufklärung ab. Zum einen dadurch, daß es relativ unvermittelt auf die »wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens« zu sprechen kommt. Der Zweck innerstaatlicher Verbrechensbekämpfung ersetzt den Zweck strategischer Auslandsüberwachung; Sicherheit durch Aufrechterhaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung tritt an die Stelle der Sicherheit durch politischen Staatsschutz – eine gedankliche Operation, mit der das Gericht es bereits unternommen hatte, die gem. der Neufassung des G 10 dem BND zugestanden unterschiedlichen Aufgaben und Befugnisse einheitlich der Kompetenznorm des Art. 73 Nr. 1 GG zu unterstellen.

2. Aufl., München 1996, Rdn. 11; ders., Vorfeldeingriffe im Bereich der »Organisierten Kriminalität« – Gemeinsame Aufgaben von Verfassungsschutz und Polizei?, ZRP 1994, S. 264 ff. (267); Simitis, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG), KJ 1989, S. 335 ff. (336); a.A.: Albert, Das »Trennungsgebot« – ein für Polizei und Verfassungsschutz überholtes Entwicklungskonzept?, ZRP 1995, S. 105 ff. (108); Werthebach/Droste-Lehnen, Organisierte Kriminalität, ZRP 1994, S. 57 ff. (63).

8 Riegel (Fn. 3, S. 177) sagt – leicht überzogen –, die Übermittlungen seien das Hauptziel der Tätigkeit des BND; es gehe »um Informationsbeschaffung für die Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden«.

9 Riegel (Fn. 3), S. 177

Zum anderen wird die Beteuerung des Bundesverfassungsgerichts, Daten, die mit bestimmten (geheimdienstlichen) Erhebungsmethoden erlangt werden, dürften nicht »in gleicher Weise auch für Zwecke zugänglich gemacht werden, die einen derartigen Methodeneinsatz nicht rechtfertigen würden«, mit der bloßen Behauptung in ihr Gegenteil verkehrt, Art. 10 GG schließe »aber nicht jegliche Übermittlung an Behörden aus, denen eine verdachtslose Fernmeldeüberwachung nicht zusteht oder nicht zugestanden werden dürfte«; die Weitergabe der Daten komme den Behörden zugute, zu deren Aufgaben die Verhinderung, Aufklärung oder Verfolgung von Straftaten gehöre. Dies ist ein opportunistisches, kein rechtsstaatlich begründetes oder begründbares Argument. Die gänzliche Mißachtung des Trennungsgebots wird schließlich deutlich, wenn das Gericht im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Datenübermittlung formuliert: »Die Empfangsbehörden könnten mit den ihnen eingeräumten Befugnissen diejenigen Informationen, über welche der Bundesnachrichtendienst aufgrund seiner weitergehenden Ermächtigung zur Überwachung der Telekommunikation verfügt, nicht erlangen«. Was den Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften gesetzlich verwehrt ist zu wissen, was ihrem Funktionsbereich entzogen ist, wird ihnen mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts durch die Neuregelung des G 10 übermittelt. Deutlicher läßt sich die funktionelle Verschmelzung der Aufgaben und Befugnisse von BND und Polizei- und Strafverfolgungsbehörden, die durch die Neufassung des G 10 erfolgt ist, nicht bestätigen.

Daß das Bundesverfassungsgericht angesichts der Ermittlungsmethoden des BND, die »wegen ihrer Verdachtslosigkeit und Streubreite das Fernmeldegeheimnis besonders nachhaltig berühren«, die in § 3 Abs. 5 i.V.m. mit Abs. 3 G 10 angesetzte Übermittlungsschwelle grundrechtsfreundlicher gestaltet wissen will und dem Gesetzgeber entsprechende Handlungspflichten auferlegt, ist zwar prinzipiell positiv zu werten, enthüllt aber erneut die Durchbrechung des Trennungsgebots. Das Gericht sieht zwar die Datenübermittlung in bezug auf Personen für zulässig an, gegen die Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses gem. § 2 G 10 angeordnet sind, hält aber die Regelung der Datenübermittlung in den Fällen, in denen »tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, daß jemand eine der vorgenannten Straftaten plant, begeht oder begangen hat« (§ 3 Abs. 3 Satz 1 G 10), für nicht verfassungskonform. Es sieht eine Abstufung der Verdachtsschwelle, die bei Übermittlung von vom BND erfaßten personenbezogenen Daten an andere Behörden zu beachten ist, je nach der Wertigkeit des zu schützenden Rechtsgutes sowie des konkreten Übermittlungszwecks, für unerlässlich an. Nur wenn vom BND gem. § 3 Abs. 5 i.V.m. mit Abs. 3 G 10 Daten zum Schutz eines besonders »gewichtigen Rechtsgutes« weitergegeben werden, soll die Übermittlungsschwelle relativ niedrig angesetzt werden und »bereits in das Vorfeld einer drohenden Rechtsgutverletzung verlagert werden« können. Unterschiedlich gestaltet werden muß die Übermittlungsschwelle nach Ansicht des Gerichts auch im Hinblick darauf, ob die Datenübermittlung zur Straftatenverhütung i.S. einer Gefahrenabwehr oder zur Strafverfolgung, d.h. der staatlichen Sanktionierung einer bereits erfolgten, nicht mehr verhinderbaren Rechtsgutverletzung vorgenommen wird. Soweit es um die Verhinderung von Straftaten geht, sieht das Gericht es nicht als grundrechtskonform an, daß bereits an das Planungsstadium der als beabsichtigt unterstellten Tatbegehung angeknüpft wird (»mit der Folge einer Herabsetzung des Wahrscheinlichkeitsgrades und der Prognosesicherheit«), daß auch minderschwere Straftaten Datenübermittlungsanlaß sein können und dennoch »tatsächliche Anhaltspunkte« als Verdachtsbasis ausreichen sollen. Das Gericht ist der Auffassung, daß nur »konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände« eine Datenübermittlung zum Zweck der Straftatenverhinderung zu rechtfertigen vermögen. Für den Fall der Datenübermittlung zum Zweck der Strafverfolgung verlangt das

Gericht eine deutliche Anhebung der Übermittlungsschwelle, die über das Maß der in § 3 Abs. 3 Satz 1 G 10 verlangten »tatsächlichen Anhaltspunkte« hinausgehen muß und derjenigen zu entsprechen hat, die in § 100 a StPO vorgesehen ist (»... wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen«). Dies alles wirkt äußerst grundrechtsfreundlich und freiheitsgewährleistend, verdeutlicht aber wiederum die Grenzauflösungen der funktionalen Trennung von BND und Polizei- und Strafverfolgungsbehörden, denn dem BND wird vom Gericht die Feststellung einer konkreten Gefahrenlage oder eines konkreten Tatverdachts zugebilligt, ohne daß dieser an die verfahrensrechtlichen Kautelen des Polizei- und Ordnungsrechts sowie der Strafprozeßordnung gebunden wäre. Und dies nur unter Kontrolle eines »Bediensteten, der die Befähigung zum Richteramt hat« (§ 3 Abs. 5 Satz 2 G 10), deren es in der (weisungsabhängigen) Ministerialbürokratie viele gibt. Die Notwendigkeit einer unabhängigen Überprüfungsinstanz ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts »nicht erforderlich«. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz kann »zur Stellungnahme in Fragen des Datenschutzes« eingeschaltet werden, muß es aber nicht (§ 3 Abs. 9 G 10) und ist – wenn er eingeschaltet wird – ausschließlich gegenüber der gem. § 9 Abs. 4 G 10 zu bildenden Kontrollkommission berichtsberechtigt.

Als Sicherheitsventil bei der Datenübermittlung will das Bundesverfassungsgericht dem Text des G 10 ein weiteres Element hinzugefügt sehen: Der Gesetzgeber soll die Verpflichtung normieren, die Datenübermittlung (wie auch deren Durchführung sowie die Vernichtung und Löschung der Daten) zu protokollieren; dies nicht nur im Interesse einer Kontrolle durch die in § 9 G 10 vorgesehenen Gremien, sondern auch im Interesse des Gerichtsschutzes der Betroffenen. Wenn es die erklärte Absicht des Gerichts ist, die Übermittlung der vom BND erfaßten Daten gem. § 3 Abs. 5 i.V.m. mit Abs. 3 G 10 durch Protokollierung der Daten gerichtsfest auszugestalten, dann nimmt es freilich zwangsläufig die Negierung der geheimdienstlichen Aufgaben des BND in Kauf. Konkreter Gefahrenverdacht und konkreter Tatverdacht hinsichtlich bestimmter Personen können schwerlich in einer Weise protokolliert werden, die die geheimdienstlichen Datenerfassungsmethoden unangetastet lassen und gleichzeitig gerichtsverwertbare Fakten offenlegen. Die vom Bundesverfassungsgericht durch die Protokollierung der konkreten Gefahren- und Tatverdachtsgründe angestrebte Rechtsschutzgarantie steht quer zum gesetzlich festgelegten Aufgabenbereich des BND zur geheimdienstlichen Auslandsaufklärung gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG¹⁰. Dies belegt für ein weiteres Mal, daß die Neufassung des G 10 das Trennungsgebot – auf das es nach Aussage des Bundesverfassungsgerichts im Fall des G 10 gar nicht ankommen soll – verletzt und dadurch gleichzeitig die Aufgabenzuweisung der betreffenden Behörden in ihrem Kern verwischt. Die Übertragung von Funktionen polizeilicher Gefahrenabwehr und Strafverfolgung an den BND tangiert bei grundrechtsfreundlicher Ausgestaltung, die ihm das Bundesverfassungsgericht angedeihen lassen will, seinen geheimdienstlichen Auftrag und damit ironischerweise die Möglichkeit der Erreichung jener inneren Sicherheit, die die Neufassung des G 10 bezwecken soll. Die ohnehin durch die Änderung der Polizei- und Ordnungsgesetze und die Strafprozeßordnung weiträumig erweiterte Vorfeldermittlung ist durch das G 10 unter Einschränkung individueller Rechtspositionen weiter in den geheimdienstlichen Bereich hinein verschoben worden. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1999 zeigt, daß äußere und innere Sicherheit mit geheimdienstlichen Maßnahmen auf rechtsstaatliche Weise nicht zu haben ist. Das G 10 stellt sich als Risiko, nicht als Garant verfassungsmäßiger Ordnung dar.

10 Vgl. dazu Lisken, in: Lisken/Denninger (Fn. 6), Rdn. 16.

Fazit:

Die Neufassung des G 10 und das dazu am 14. Juli 1999 ergangene Urteil des Bundesverfassungsgerichts geben zu folgenden rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Erwägungen Anlaß:

- Es gibt keinen einheitlichen Sicherheitsbegriff, auf den die Tätigkeit des BND und die der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden bezogen werden könnte. Der vom BND zu verfolgende Zweck der Beschaffung von Daten durch Auslandsaufklärung dient der politischen Handlungsfähigkeit der Regierung; die Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften haben sich ausschließlich an der Gefährdung oder Verletzung gesetzlich geschützter Rechtsgüter zu orientieren;
- die fälschliche Annahme eines einheitlichen Sicherheitsbegriffs führt zur verfassungswidrigen Bejahung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Bereiche der polizeilichen Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung gem. Art. 73 Nr. 1 GG;
- der undifferenzierte Sicherheitsbegriff führt zudem zur Duldung einer Verschmelzung der Aufgaben und Befugnisse des BND mit denen der Polizeibehörden und der Staatsanwaltschaften; das Trennungsgebot wird verletzt;
- letzteres bewirkt eine Gefährdung von Freiheit und Sicherheit der Bürger durch (weitere) Ausdehnung staatlicher Vorfeldermittlungen; es bewirkt ferner eine Ausdehnung geheimdienstlicher Befugnisse, deren rechtsstaatliche Einbindung im Widerspruch zu ihrer originären Zweckrichtung steht.

Andreas Keller

Hochschulrahmengesetz-Deregulierung und Mitbestimmung: der Paritätenstreit in Hessen

Viele hatten die Frage der Zusammensetzung von Hochschulgremien ein Vierteljahrhundert nach dem Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts, 30 Jahre nach der Studentenbewegung der 60er Jahre und dem Beginn der ersten Hochschulreform schon für obsolet erklärt. Die empirische Sozialforschung bescheinigt der Studierendengeneration der neunziger Jahre ein schwindendes Interesse an Partizipation in den überkommenen Institutionen studentischer Mitbestimmung und Selbstverwaltung.¹ Überdies läßt die Tendenz zur Stärkung von Hochschul- und Fachbereichsleitungen² sowie neuerdings zur Externalisierung hochschulpolitischer Entscheidungskompetenzen über als Aufsichtsräte fungierende Hochschulräte³ den alten Paritätenstreit tatsächlich als zweitrangig, perspektivisch sogar als überholt erscheinen: Auseinandersetzungen über die Zusammensetzung von Konzilen, Senaten und Fachbereichsräten bleiben Makulatur, solange diesen Hochschulgremien nicht relevante Entscheidungskompetenzen verbleiben.

Insofern waren viele von der Vehemenz und Leidenschaft, mit der 1998/99 in Hessen um die Zusammensetzung des im wesentlichen für die Wahl der Hochschulleitung

¹ Vgl. z. B. Tino Bargel: Studierende und Politik im vereinten Deutschland. Sonderauswertung einer Erhebung zur Studiensituation an deutschen Universitäten und Fachhochschulen im WS 1992/93, in: Bundesministerium für Bildung und Wissenschaft (Hrsg.), Bonn, S. 15 ff.

² Zum Stand der Hochschulgesetzgebung in den Ländern vgl. Markus Lippert: Ohne Zügel = zugellos. Nach der Entkernung des HRG: Die Länder novellieren das Hochschulrecht, Forschung & Lehre 1999, S. 192–197.

³ Vgl. Art. 26 des Bayerischen Hochschulgesetzes in der Fassung vom 2. 10. 1998 (GVBl. S. 981).