



Der \_\_\_\_\_

## DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE  
Postfach 31 63 · 65021 Wiesbaden

Herrn  
Vorsitzenden des Innenausschusses  
des Hessischen Landtages  
Horst Klee  
Schlossplatz 2  
Wiesbaden

Aktenzeichen 55.01.13-de/bu

Bitte bei Antwort  
angeben

zuständig 14 08 - Frau Dembowski  
Durchwahl 126

Ihr Zeichen I A 2.6  
Ihre Nachricht vom 09.10.2012

Datum 31.10.2012

**Mündliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtages zu den  
Landtagsdrucksachen: 18/5061 (SPD-Entwurf), 18/6176 (Entwurf-Die Linke) so-  
wie 18/6193 (CDU/FDP-Entwurf)**

Sehr geehrter Herr Abgeordneter,

für die Einladung zur Teilnahme an der öffentlichen Anhörung zu den oben aufgeführten Gesetzentwürfen zur Neuordnung der Kontrolle bzw. der Aufgaben des Landesamtes für Verfassungsschutz bedanke ich mich.

Leider kann ich selbst an dieser Anhörung nicht teilnehmen, da ich an diesem Tag an der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder in Frankfurt an der Oder teilnehmen muss. Dort gilt es insbesondere, die Position des Hessischen Landtags zur Europäisierung des Datenschutzes zur Geltung zu bringen. Die Gelegenheit für eine schriftliche Stellungnahme nehme ich jedoch gerne wahr. In der Sitzung des Ausschusses wird Frau Ministerialrätin Barbara Dembowski für weitere Fragen zur Verfügung stehen.

Die Zielsetzung der genannten Gesetzentwürfe, die Vorschriften zur Kontrolle der Tätigkeit des Landesamtes für Verfassungsschutz durch das Parlamentarische Kontrollgremium in Abwägung der notwendigen Vertraulichkeitsregelungen und des in-

Gleitende Arbeitszeit: Bitte Besuche und Anrufe möglichst montags bis donnerstags  
von 9:00 bis 12:00 Uhr sowie von 13:30 bis 16:00 Uhr, freitags von 9:00 bis 12:00 Uhr oder nach Vereinbarung.

formationellen Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu überarbeiten wird begrüßt.

Die Stellungnahme beinhaltet vier Komplexe:

1. Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle; Anforderungen an die Vertraulichkeit.
2. Fachliche Unterstützung für die Parlamentarische Kontrollkommission bzw. ihre Mitglieder.
3. Zusammenarbeit mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten.
4. Weitere Anmerkungen zu den Gesetzentwürfen

#### **IV. Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle; Anforderungen an die Vertraulichkeit**

##### **1. Kontrolle**

Eine sinnvolle Kontrolltätigkeit, die dem Verfassungsrechtlichen Auftrag der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive und der Stellung der Abgeordneten gerecht wird, setzt voraus, dass die Abgeordneten Zugang zu den Unterlagen bekommen, die aus ihrer Sicht zur Erfüllung ihres Kontrollauftrags erforderlich sind.

Für die Beurteilung der Vorgänge muss auch eine sachkundige Unterstützung möglich sein (hierzu unter II.). Eine effektive Kontrolltätigkeit erfordert schließlich, dass der Gegenstand der Erörterung in der Parlamentarischen Kontrollkommission nachträglich eindeutig bestimmt werden kann und dass zu einem späteren Zeitpunkt die Möglichkeit besteht, zu prüfen, ob Konsequenzen aus der Beratung gezogen worden sind.

##### **2. Vertraulichkeit**

Bei allen Kontrolltätigkeiten ist immer zu berücksichtigen, wie die notwendige Vertraulichkeit bei sensiblen Themen gewahrt werden kann. Das schließt nicht aus, dass Gegenstände, mit den sich die Parlamentarischen Kontrollkommission befasst hat, einer Beratung in breiterem parlamentarischem Rahmen zugeführt werden. Zu diesem Zweck ist es angemessen, die gegenwärtige Regelung des § 20 Abs. 4 Verfas-



sungsschutzgesetz (Beschließung zur Gewährung der Akteneinsicht im Einzelfall) zu konkretisieren (vgl. § 5 Abs. 1 SPD-Entwurf). In diesem Zusammenhang sollte eine Regelung getroffen werden, wie bzw. wo die Einsicht in solche Unterlagen erfolgen kann.

Datenschutz steht einer Regelung nicht entgegen, wonach dem Ausschuss auch Unterlagen zur Verfügung gestellt werden und nicht nur eine Einsicht in den Räumen des Landesamtes erfolgen kann. Die Richtlinien für den Umgang mit Verschlusssachen des Hessischen Landtages sehen grundsätzlich schon Möglichkeiten zum Umgang mit sensiblen Unterlagen vor. Ausgehend von den dortigen Regelungen zur Behandlung von Angelegenheiten die als „Streng geheim“ eingestuft sind, könnten auch für Unterlagen für die Parlamentarische Kontrollkommission vergleichbare Regularien geschaffen werden.

Der Landesregierung sollte allerdings die Möglichkeit verbleiben, neben der Verweigerung der Unterrichtung bzw. Herausgabe entsprechender Unterlagen gemäß § 6 Abs. 2 SPD-Entwurf in begründeten Fällen „nur“ ein Einsichtsrecht in den Räumen des Landesamtes zu gewähren.

Neben dem Schutz der Vertraulichkeit der Unterlagen ist selbstverständlich auch die Vertraulichkeit der Sitzungen sicherzustellen. Dazu ist es nicht nötig, die Nutzung jeglicher Geräte der Informationstechnik während der Sitzung zu untersagen. § 21 Abs. 4 CDU/FDP-Entwurf geht zu weit, es genügt, dass die Abgeordneten selbst solche Geräte nicht benutzen dürfen, um so Informationen nach außen gelangen zu lassen. Zu rigide sollten auch die Vorschläge der Protokollierung der Sitzungen nicht gehandhabt werden. Grundsätzlich ist ein Protokoll notwendig, um nachzuvollziehen inwieweit Themen Gegenstand der Behandlung in der Parlamentarischen Kontrollkommission waren.

Auch die Frage, ob die Landesregierung ihrer Unterrichtungspflicht im notwendigen Maße zum jeweiligen Zeitpunkt erfüllt hat, erfordert ein Protokoll, das mehr als die Benennung des Beratungsgegenstandes zum Inhalt hat. Schließlich muss auch Möglichkeit der Mitglieder der Kontrollkommission bestehen, sich Notizen anzufertigen.

Sollen sich die Mitglieder der Parlamentarischen Kontrollkommission ernsthaft mit ihrer Kontrollaufgabe auseinandersetzen, muss es ihnen auch möglich sein, Notizen zum Gebrauch über die eigentliche Sitzung hinaus zu fertigen. Das Verlassen auf das Gedächtnis ist seit der Erfindung der Schrift überholt. Zur Wahrung der Vertraulichkeit einer Regelung vergleichbar der Behandlung der Verschlusssachen denkbar, so kann die Arbeit der Abgeordneten sinnvoll unterstützt werden und gleichzeitig die Vertraulichkeit solcher Notizen gewahrt werden.

#### **IV. Fachliche Unterstützung für die Parlamentarische Kontrollkommission bzw. ihre Mitglieder**

##### **1. Unterstützung durch eigene Mitarbeiter**

Für komplexere Fragestellungen ist die Unterstützung eigener Mitarbeiter nicht nur möglich, sondern geboten. Hierfür sind dazu Regelungen sowohl zu den Voraussetzungen als auch zur Sicherstellung der Vertraulichkeit für derartige Tätigkeiten zu schaffen. Auf Bundesebene sowie in anderen Bundesländern sind vergleichbare gesetzliche Regelungen vorhanden (z. B. § 11 PKGrG oder § 23 Abs. 2a Thüringer Verfassungsschutzgesetz).

##### **2. Unterstützung durch Sachverständige**

Auch die Unterstützung durch Sachverständige ist grundsätzlich zulässig. Es versteht sich von selbst, dass die Anforderungen an die Vertraulichkeit auch in diesem Zusammenhang zu wahren sind. Folglich bedarf es einer Regelung, welche Informationen Sachverständigen zugänglich sind, wie die Informationen zugänglich gemacht werden, in welcher Form der Sachverständigenbericht abzufassen ist und schließlich wie die Parlamentarische Kontrollkommission bzw. ihre Mitglieder mit dem vorgelegten Bericht umzugehen haben. Die hierfür in § 22 Abs. 5 des CD/FDP-Entwurfs vorgeschlagene Regelung bedarf daher der Ergänzung. Der Verweis auf § 21 Satz 2 und 3 des Entwurfs reicht nicht aus um klarzustellen, Voraussetzungen aus der Verschwiegenheitspflicht für die Gestaltung der Arbeitsweise des Sachverständigen ergeben. Im Rahmen der Untersuchungen der Sachverständigen muss es möglich sein, Arbeitsunterlagen zu fertigen, die auch als Grundlage für den zu erstellenden



Bericht dienen können. Dies gilt auch, wenn Sachverständige nur Untersuchungen zur Erforschung des Sachverhaltes anstellen, wie es in der Begründung vorgesehen ist. Regelungsbedürftig ist auch die Auswahl der jeweiligen Sachverständigen und Gutachter, die u. a. die ausdrückliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit enthält. Ohne Erfüllung dieser persönlichen Anforderung wäre ein Zugang zu Verschluss-sachen nicht möglich.

#### **IV. Zusammenarbeit mit dem Hessischen Datenschutzbeauftragten**

Die Vorschläge, die der Parlamentarischen Kontrollkommission die Möglichkeit eröffnen, auch dem Hessischen Datenschutzbeauftragten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sind zu begrüßen. Die Beratungsfunktion des Parlaments ist schließlich eine der Hauptaufgaben des Hessischen Datenschutzbeauftragten. Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können sollten die Befugnisse präzisiert werden, die dem Hessischen Datenschutzbeauftragten in diesem Kontext zustehen.

Der Vorschlag in § 8 Abs. 2 des SPD-Entwurfs wird ausdrücklich begrüßt. In den dort genannten Fällen wird es in der Regel auch nicht möglich sein, im Tätigkeitsbericht des Datenschutzbeauftragten über auftretende und aufgetretene Probleme zu berichten. Damit entfällt eine Möglichkeit der parlamentarischen Kontrolle. Eine Befassung der Parlamentarischen Kontrollkommission mit solchen Angelegenheiten schafft insoweit ein angemessenes Surrogat.

#### **IV. Weitere Anmerkungen zu den Gesetzentwürfen**

##### **1. SPD-Entwurf**

Der Entwurf sieht in § 7 Abs. 3 sowie in § 10 die Möglichkeit vor, bestimmte Berichte und/oder Bewertungen auch öffentlich zu machen. Dies kann datenschutzkonform gestaltet werden. Das stellt eine sinnvolle Unterstützung der Rechte der Abgeordneten bei der Kontrolle der Exekutive dar.

## CDU/FDP-Entwurf

Die umfangreiche Neustrukturierung der besonderen Auskunftersuchen durch § 4a des Entwurfes ist wesentlich übersichtlicher als die vorherige Fassung. Die Regelungen erfüllen die datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Datenübermittlung zwischen verschiedenen Daten verarbeitenden Stellen, die jeweils sowohl eine Übermittlungs- als auch eine Erhebungsnorm voraussetzen. Die hier zum Tragen kommenden Übermittlungsnormen – die Auskunftsverpflichtungen der jeweiligen Stellen – sind bundesrechtlich vorgegeben. Gegen die Schaffung der korrespondierenden Erhebungsnormen für das Landesamt für Verfassungsschutz bestehen keine Bedenken.

Die Zeit bis zum Außerkrafttreten der derzeitigen Fassung des Gesetzes reicht nicht, um umfassend z. B. auf strukturelle Fragen oder die Notwendigkeit zur Präzisierung des Einsatzes einzelner nachrichtendienstlicher Mittel zu beraten.

Wie schon in anderen Zusammenhängen geäußert, halte ich grundsätzlich die Befristung von Gesetzen nicht in jedem Fall für zielführend. Die nunmehr vorgenommene Verlängerung der Befristung auf einen Zeitraum von acht Jahren in § 25 des Entwurfes ist jedoch schon deshalb nicht angebracht weil die erwähnte Diskussion zur Struktur der Arbeit des Verfassungsschutzes insgesamt in Gefahr läuft auf lange Zeit hinausgeschoben zu werden.

## 2. Entwurf-Die Linke

Zu den grundsätzlichen rechtspolitischen Überlegungen, die diesem Entwurf zugrunde liegen, möchte ich nicht Stellung nehmen.

Allerdings möchte ich auf zwei Aspekte aufmerksam machen, die aus meiner Sicht mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht im Einklang stehen und zudem auch aus berechtigten Sicherheitsinteressen so nicht realisierbar sind.

Das Hessische Sicherheitsüberprüfungsgesetz ist nicht überflüssig. Im Gegenteil war es ein langjähriges Anliegen des Datenschutzbeauftragten, dass diese gesetzliche Grundlage zum berechtigten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestim-

mung geschaffen wurde. Festlegungen, für welche Bereiche Hessischer Stellen besondere Anforderungen an die Zuverlässigkeit an dort tätige Personen zu stellen sind, kann schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nur der Hessische Gesetzgeber treffen. Dies gilt dann auch für die mit den dazu nötigen Überprüfungsverfahren verbundene Datenverarbeitung.

In dieser Form auch nicht realisierbar sind die Vorstellungen zur Auskunft und ggf. Herausgabe der derzeit beim Landesamt für Verfassungsschutz vorhandenen Unterlagen an alle Betroffenen.

Mit freundlichen Grüßen



Professor Michael Ronellenfitsch



## Verfassungsschutz in der freiheitlichen Demokratie

60 Jahre Landesamt für Verfassungsschutz

### Abschied vom Trennungsgebot

*Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch*

#### I. Ausgangslage

Das Gebot, Polizei und Verfassungsschutz zu trennen, kurz das Trennungsgebot, gehört gewissermaßen zum „acquis communautaire“ der Datenschützer. Auch in den Tätigkeitsberichten des Hessischen Datenschutzbeauftragten (TB) ist gelegentlich auf das Trennungsgebot Bezug genommen.<sup>1</sup> Auf eine Begründung wurde verzichtet und konnte verzichtet werden, schien doch das in den 1960er und 1970er Jahren noch kontrovers diskutierte Verhältnis von Polizei und Verfassungsschutz<sup>2</sup> mit Erlass

<sup>1</sup> Vgl. nur 30. TB, 2001, S. 73; 34. TB, 2005; S. 86 („Trennungsprinzip“).

<sup>2</sup> Arndt: Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz, NJW 1961, 897 ff.; Bundesministerium des Innern (Hrsg.): Verfassungsschutz – Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966; Denninger: Die Trennung von Verfassungsschutz und Polizei und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, ZRP 1981, 231 ff.; Ganßer: Zusammenarbeit von Verfassungsschutz und Polizei, BayVBl. 1983, 711 ff.; Gusy: Bundes- und Landeskompetenzen für den administrativen Verfassungsschutz, BayVBl. 1982, 201 ff.; Hellenbroich: Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Polizei und Verfassungsschutz auf dem Gebiete des präventiven Staatsschutzes, Kriminalistik 1975, 394 ff.; Kalkbrenner: Amtshilfeproblematik im Verhältnis Polizei – Verfassungsschutz, in: Festschr. f. Samper, 1982, S. 69 ff.; Kortmann: Verfassungsschutz in Bund und Ländern, 1979; Krauch (Hrsg.): Verfassungsschutz, 1975; Krüger: Der Verfassungsschutz im Bundesstaat, DÖV 1960, 725 ff.; Kutscha: Die Aktualität des Trennungsgebots für Polizei und Verfassungsschutz, ZRP 1986, 194 ff.; Liskén: Polizei und Verfassungsschutz, NJW 1982, 1481 ff.; Riegel: Rechtsgrundlagen für die informationelle Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden und datenschutzrechtliche Konsequenzen aus dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1985, 765 ff.; Roewer: Datenverarbeitung und Informationsübermittlung durch die Verfassungsschutzbehörden, NJW 1985, 773 ff.; ders.: Trennung von Polizei und Verfassungsschutzbehörden, DVBl. 1986, 205 ff.; ders.: Geschichtlicher Nachschlag zur Kontroverse um die Trennung von Polizei und Verfassungsschutzbehörden, DVBl. 1988, 666 ff.; Roemelt: Geschichte und heutiger Standort der Staatsschutz-Polizei, Kriminalistik 1977, 207 ff.; Roll: Amtshilfe für den Verfassungsschutz, JuS 1979, 239 ff.; Rundel: Die rechtlichen Grenzen der Nachrichtenbeschaffung durch die Ämter für Ver-



der Verfassungsschutzgesetze des Bundes<sup>3</sup> und der Länder geklärt. Nach § 3 IV des Hessischen Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz (VerfSchG) vom 19.12.1990<sup>4</sup> stehen dem LfV Hessen polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse nicht zu. Das LfV Hessen darf Polizeibehörden auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist. Die polizeilichen Befugnisse orientieren sich an der Aufgabenstellung der Polizei- und sonstigen Gefahrenabwehrbehörden. Deren Aufgabe ist die historisch mit dem materiellen Polizeibegriff verknüpfte Gefahrenabwehr.<sup>5</sup> Die Aufgabenerfüllung ist zwangsläufig mit Rechtsbeeinträchtigungen Dritter verbunden und erfordert eine Ermächtigungsgrundlage. Die Zuweisung von Aufgaben ergibt nämlich noch nicht die Befugnis zum Einsatz von Mitteln, die zu einer rechtlichen Belastung der Bürger führen<sup>6</sup>. Die Befugnisnorm muss die möglichen Eingriffe nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmen. Im Polizeirecht sind solche Eingriffe zulässig zur Abwehr konkreter Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Weitere Aufgaben sind der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung zugewiesen (§ 163 I StPO), für die die StPO zahlrei-

---

fassungsschutz, Diss. Köln 1959; Salzwedel: Möglichkeiten und Grenzen einer rechtsstaatlichen Kontrolle des Verfassungsschutzes, in: Gedächtnisschr. f. Hans Peters, 1967, S. 756 ff.; Schatzschneider: Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979; Scheuner: Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festg. f. Erich Kaufmann, 1950, S. 313 ff.; ders.: Gegenstand und Träger des Verfassungsschutzes, BayVBl. 1963, 65 ff.; Schlink: Das nachrichtendienstliche Mittel, NJW 1980, 552 ff.; ders.: Die Befugnisse des Verfassungsschutzes, Replik und Duplik auf Schwabe (NJW 1980, 2396), NJW 1981 565 f.; Schwabe: Hoheitlicher Verfassungsschutz mit Jedermannsbefugnissen, NJW 1980, 2396 f.; Schwagerl: Verfassungsschutz: Nachrichtendienst oder Polizei?, Die Polizei 1973, 129 ff.; Schwagerl/Walter: Der Schutz der Verfassung – ein Handbuch für Theorie und Praxis, 1968; Sippel: Verfassungsschutz und Polizei, Die Polizei 1971, 167 ff.; Volmer: Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Polizei und Verfassungsschutz auf dem Gebiet des präventiven Staatsschutzes – eine Erwiderung, Kriminalistik 1976, 12 ff.; Ziegler: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, BayVBl. 1978, 517 ff.

<sup>3</sup> § 3 III Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz - BVerfSchG) vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), zuletzt geändert durch Artikel 1a des Gesetzes vom 31.07.2009 (BGBl. I S. 2499).

<sup>4</sup> GVBl. I S. 753, geändert am 06.09.2007 (GVBl. I S. 542) sowie zuletzt durch § 32 des Gesetzes vom 28.09.2007 (GVBl. I S. 623, 633).

<sup>5</sup> Hierzu (mit Quellen) Ronellenfitsch: Selbstverantwortung und Deregulierung im Ordnungs- und Umweltrecht, 1994, S. 13 ff.

<sup>6</sup> Schenke: Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2009 Rdnr. 36. Anders § 89 Einl. prALR: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.“



che Befugnisnormen enthält. Solche Befugnisse sind den Verfassungsschutzbehörden versagt. Aufgabe des LfV ist es demgegenüber nach § 2 Abs. 1 VerfSchG, den zuständigen Stellen zu ermöglichen, rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder zu treffen. Das LfV dient auch dem Schutz vor organisierter Kriminalität. Zur Erfüllung dieser Aufgaben sammelt das LfV Informationen, insbesondere sach- und personenbezogene Auskünfte, Nachrichten und Unterlagen, über verfassungsfeindliche und organisierte kriminelle Bestrebungen und wertet sie aus.<sup>7</sup>

Nach herrschender Ansicht ist die Aufgabe des Verfassungsschutzes nicht polizeilicher Natur.<sup>8</sup> Danach soll es sich bei den Ämtern für Verfassungsschutz um Behörden sui generis handeln, die sich schon lange nicht mehr als Spezialpolizei verstünden.<sup>9</sup> Polizei und Verfassungsschutz seien in verschiedenen Aspekten ihres Tätigwerdens zwar miteinander verschränkt, der Schutz der Verfassung sei aber allen Staatsorganen übertragen und damit keine spezifisch polizeiliche Aufgabe.<sup>10</sup> Das Trennungsgebot soll eine Zusammenballung der Staatsmacht in einer Behörde verhindern.<sup>11</sup> Zu diesem Zweck werden Polizei und Verfassungsschutz voneinander abgeschottet. Die Trennung betrifft die organisatorische, funktionale und damit auch informationelle Ebene. Das schließt ein Zusammenwirken von Polizei und Verfassungsschutz auf der Basis der Unabhängigkeit indessen nicht aus. Auch Datenübermittlungen zwischen Polizei und Verfassungsschutz sind nicht generell unzulässig. Umfang und Reichweite des Datenaustauschs haben jedoch den Anforderungen des verfassungskräftig gewährleisteten Datenschutzes zu entsprechen. Nicht nur deshalb, son-

<sup>7</sup> Der Frage, ob dem Verfassungsschutzbericht weitergehende Funktionen zukommen (Prangerwirkung), kann hier nicht näher nachgegangen werden; vgl. aber Murswiek: Der Verfassungsschutzbericht - das scharfe Schwert der streitbaren Demokratie, NVwZ 2004, 769 ff.; hiergegen Doll: Der Verfassungsschutzbericht - ein unverzichtbares Mittel zur geistig-politischen Auseinandersetzung mit dem politisch motivierten Extremismus, NVwZ 2005, 658 ff.; ferner BVerfGE 40, 287; BVerwGE 110, 126.

<sup>8</sup> Riegel: Die Tätigkeit der Nachrichtendienste und ihre Zusammenarbeit mit der Polizei, NJW 1979, 953; Götz: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 14. Aufl. 2008, Rdnr. 356; Pieroth / Schlink / Kniesel: Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2008, § 2 Rdnr. 18; Schenke: Rdnr. 444; Schwagerl: Die Polizei 1973, 129 ff.;

<sup>9</sup> So zuerst Stern: Staatsrecht I, 1977, S. 188.

<sup>10</sup> Herzog, in: BMI: Verfassungsschutz, S. 8.

<sup>11</sup> Insofern richtig Bäumler: Datenschutz beim Verfassungsschutz, AöR 1985, 30 ff. (51).



dem aus einer Reihe weiterer Erwägungen ist nach verbreiteter Ansicht die rigide Trennung von Polizei und Verfassungsschutz verfassungsrechtlich geboten.<sup>12</sup> Die Praxis ging jedoch längst über ein derartiges Trennungsgebot hinweg.<sup>13</sup> Die Nachrichtendienste wurden auf operativer Ebene in den Kampf gegen die organisierte Kriminalität eingebunden<sup>14</sup> und vor allem zur Terrorismusbekämpfung eingesetzt. Die Anti-Terrorgesetzgebung<sup>15</sup> führte zu einer Erosion des Trennungsgebots, welche die alten Frontstellungen wieder aufleben ließ. Während die eine Seite dem Trennungsgebot nur noch rechtshistorische Bedeutung zubilligt und dazu aufruft, diese heilige Kuh der Sicherheitsarchitektur zu schlachten<sup>16</sup>, beharrt die andere Seite auf dem Verfassungsrang des Trennungsgebots. Dies wird historisch, staatsorganisatorisch und grundrechtsdogmatisch begründet.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Baumann: Verfassungsschutz und Polizei, in: Festschr. f. Poser, 1997, S. 299 ff. (204) dagegen Brenner: Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat 1990, S. 50 f.

<sup>13</sup> Roggan / Bergemann: Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland, NJW 2007, 876 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Gusy: Organisierte Kriminalität zwischen Polizei und Verfassungsschutz, GA 1999, 323 ff.; Seel: Der Verfassungsschutz als neue Instanz im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität, Der Kriminalist 2006, 172 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 09.01.2002 (BGBl. I S. 361); Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz (TBEG) vom 08.01.2007 (BGBl. I S. 2); Gesetz zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder (Gemeinsame Dateien- Gesetz vom 01.12.2006 (BGBl. I S. 3409). Vgl. auch Ronellenfitsch: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Krieg gegen den Terrorismus, in: Nettesheim / Oppermann (Hrsg.): Ehrensymposium für Kossoy, 2007, S. 115 ff.

<sup>16</sup> Albert: Das „Trennungsgebot“ - ein für Polizei und Verfassungsschutz überholtes Entwicklungskonzept? ZRP 1995, 105 ff.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 97, 198 (217): „Für die in Art 87 I 2 GG vorgesehenen sonderpolizeilichen Behörden des Bundes stellt sich allerdings die Frage eines Trennungsgebotes. Das Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte können es verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen, die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar sind. So werden die Zentralstellen für Zwecke des Verfassungsschutzes oder des Nachrichtendienstes - angesichts deren andersartigen Aufgaben und Befugnisse nicht mit einer Vollzugspolizeibehörde zusammengelegt werden dürfen (vgl. schon 'Polizeibrief' der westalliierten Militärgouverneure vom 14.04.1949). Diese Frage bedarf jedoch hier keiner abschließenden Entscheidung.“ Zu dieser Entscheidung Ronellenfitsch: Der Bundesgrenzschutz als Bahn- und Flugplatzpolizei, VerwArch. 1999, 1 39 ff. (160); ferner BVerfGE 100, 313 (369 f.).

## II. Historische Argumentation

Bei *Hornmann* steht lapidar:

„Aufgrund der Bezugnahme im Genehmigungsschreiben der Alliierten vom 12.05.1949 zum Grundgesetz hat der sog. Polizeibrief vom 14.04.1949 Verfassungsrang.<sup>18</sup> „

In der Tat wirkte das besatzungsrechtlich verhängte zwingende Trennungsgebot auf der Verfassungsebene. Mit Inkrafttreten des Deutschlandvertrages am 05.05.1955, durch den das Besatzungsregime in der Bundesrepublik Deutschland beendet wurde,<sup>19</sup> wurde das alliierte Trennungsgebot aber gegenstandslos. Es konnte und kann nur fortgelten, wenn es in der Rechtsordnung der Bundesrepublik verankert war, etwa wenn sich insofern Verfassungsgewohnheitsrecht entwickelt hatte. Dies setzt eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine und von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannte Übung voraus.<sup>20</sup> Dann müsste die Entwicklung des Verfassungsschutzes auf eine bewusste und gewollte Entpolizeilichung hinauslaufen. Nun gibt es Staatsschutz seit es Staaten gibt; denn jeder Staat muss Bestrebungen abwehren, die sich gegen seinen Bestand, seine inneren Einrichtungen oder seine Repräsentanten richten. Im späten Mittelalter, d. h. in der Zeit unmittelbar vor Entstehen der modernen Staatlichkeit, wurden Verschwörungen, Aufstände, Majestätsbeleidigung u. dgl. vor allem durch die Polizeiordnungen sanktioniert. Eine spezifische politische Polizei bildete sich im Zeitalter des Absolutismus heraus, und zwar zunächst in Frankreich Ludwigs XIV.<sup>21</sup> Dadurch geriet die politische Polizei von Anfang an in Misskredit; denn wie der Monarch sich mit dem Staat identifizierte, so diente die politische Polizei in erster Linie der Erhaltung der Machtstellung einer politischen Herrschaftsgruppe. Die politische Polizei war Werkzeug der Politik.<sup>22</sup> Daran hat sich in totalitären Systemen nichts geändert. Anders liegen die Dinge im Verfas-

<sup>18</sup> Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG); Komm., 2. Aufl. § 1 Rdnr. 124

<sup>19</sup> Vgl. Ronellenfisch: Zum Rechtsschutz bei Baumaßnahmen der Stationierungstreitkräfte, *VerwArch*, 1985, 317 ff. (321 f.)

<sup>20</sup> BVerfGE 22, 114 (121); 28, 21 (28 f.); 34, 293 (303 f.); 57, 11 (34 f.); 61, 149 (203). Noch immer grundlegend Somló: *Juristische Grundlehre*, 1917, S. 350 ff.

<sup>21</sup> Weiss: *Polizei und Politik*, 1922, S. 30 ff.

<sup>22</sup> Vgl. Evers: *Verfassungsschutz und Rechtsstaat*, 1981, S. 72 f.



sungsstaat. Staatsschutz bedeutet hier Schutz der Verfassungsordnung selbst und nicht den Schutz einer herrschenden Clique. Der Schutz der Verfassung ist nur ein Unterfall des Schutzes der Rechtsordnung. Die Wurzeln des rechtsstaatlichen, polizeilichen Verfassungsschutzes reichen bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts zurück.<sup>23</sup> 1866 errichtete Bismarck nach einem auf ihn verübten Mordanschlag ein „Zentrales Nachrichtenbüro“ im Preußischen Staatsministerium, dem Vollzugskompetenzen fehlten und das seine – aus heutiger Sicht bescheidenen – Mittel aus dem Welfenfond erhielt. Nach der Reichsgründung stützten sich die Reichsorgane übergangsweise auf dieses, 1873 aufgelöste Nachrichtenbüro. Danach war die politische Polizei als Abteilung I des Polizeipräsidenten von Berlin konzentriert. Weitere Attentatsversuche auf Bismarck (1874) und den Kaiser (1878) führten zu einer personellen und materiellen Verstärkung der politischen Polizei und zum Erlass des Sozialistengesetzes vom 21.10.1878 (RGBl. S. 351).<sup>24</sup> Nach Außerkrafttreten des Sozialistengesetzes besaß die politische Polizei zwar keine Sondervollmachten mehr und musste auf das allgemeine Polizeirecht zurückgreifen. Doch gab es einige Sonderbestimmungen. Im Jahr 1889 erhielt die Abteilung I des Berliner Polizeipräsidenten („Zentralstelle zur Bekämpfung der anarchistischen Bewegung“) die Zuständigkeit für das gesamte Deutsche Reich.<sup>25</sup> Im Zuge der Revolution von 1918 trat an die Stelle der Staatspolizei und ihrem Nachrichtendienst ein „Volkskommissar für den öffentlichen Sicherheitsdienst“. Ferner wurde schon 1919 in Preußen ein Staatskommissariat für die öffentliche Ordnung eingerichtet, das freilich keine Exekutivgewalt hatte. Die Funktionen beider Einrichtungen gingen aber bald auf den Reichsminister des Inneren über.<sup>26</sup> In der Berliner Polizeibehörde entstand wiederum zur gefahrenabwehrenden und strafverfolgenden Bekämpfung politisch motivierter Straftaten eine Abteilung I A. Bei den nachgeordneten Polizeibehörden bestanden ebenfalls politische Abteilungen mit bestimmten Geschäftskreisen.<sup>27</sup> Der auf Reichsebene seit 1920 eingesetzte „Reichskommissar für die öffentliche Ordnung“, dem 1929 eine „Nachrichtensammelstelle“ im Reichsministerium des Inneren folgte, war organisatorisch und kompetenzrechtlich nicht in der Lage, die Gewalt auf der Straße, an der die Weima-

<sup>23</sup> Zum Folgenden Dorn: Das Trennungsgebot aus verfassungshistorischer Perspektive, 2004.

<sup>24</sup> Vgl. auch Kulmann: Die Socialdemokratie und deren Bekämpfung, 1890.

<sup>25</sup> Weiss: S. 52 ff.

<sup>26</sup> Ebd. S. 110.

<sup>27</sup> Vgl. Medicus: Reichsverwaltung, JöR 20 (1932), 29 ff.

rer Republik letztlich zugrunde ging, wirksam zu bekämpfen.<sup>28</sup> Die NSDAP als Nutznießer des unzulänglichen Verfassungsschutzes der Weimarer Republik war sich der Bedeutung einer politischen Polizei durchaus bewusst. Sie betrieb daher rasch und konsequent den Ausbau der politischen Polizei zu einer selbstständigen Behörde. Aus der Abteilung I A des Landeskriminalamtes entstand auf Grund des preußischen Gesetzes vom 24.04.1933 (GS S. 122) das Geheime Staatspolizeiamt als höhere Zentralbehörde für ganz Preußen.<sup>29</sup> Noch im selben Jahr wurde die Gestapo aus der Zuständigkeit des Innenministeriums gelöst und dem Ministerpräsidenten unterstellt.<sup>30</sup> 1934 ging die Polizeihöhe auf das Reich über. Durch Führererlass vom 17.06.1936 wurde im Reichsministerium des Inneren der „Reichsführer SS und Chef der Polizei“ eingesetzt.<sup>31</sup> Dadurch trat eine personelle Verklammerung des parteiinternen Nachrichtendienstes, des seit 1931 in dieser Funktion bestehenden Sicherheitsdienstes (SD), mit der politischen Polizei ein, die sich in den unteren Instanzen faktisch fortsetzte.<sup>32</sup> Den Schlussstrich unter diese Entwicklung zog 1939 die Zusammenfassung der zentralen Ämter der Gestapo, der Sicherheitspolizei und des SD im Reichssicherheitshauptamt. Nach Kriegsende trat ein „staatsschutzrechtliches Interregnum“<sup>33</sup> ein. Die Besatzungsmächte verboten ausdrücklich „alle deutschen Polizeibüros und -agenturen, die die Überwachung oder Kontrolle der politischen Betätigung von Personen zum Zwecke haben“, und übernahmen selbst die Aufgaben der politischen Polizei.<sup>34</sup> Das Verbot der politisch-polizeilichen Betätigung deutscher Instanzen, namentlich des Bundes, wurde erst gelockert durch den sog. Polizeibrief vom 14.04.1949<sup>35</sup>, den die Militärgouverneure an den Parlamentarischen Rat richteten. Darin heißt es u. a.:

<sup>28</sup> Schreiber: Gewalt auf der Straße im demokratischen Rechtsstaat, BGS-Zeitschrift Nr. 5/1985, S. 1 ff. (3).

<sup>29</sup> Vgl. Buchheim: Die organisatorische Entwicklung der politischen Polizei in Deutschland in den Jahren 1933 und 1934, in: Gutachten des Instituts für Zeitgeschichte in München, 1958, S. 294 ff.

<sup>30</sup> Gesetz vom 30.11.1933 (GS S. 413).

<sup>31</sup> RGBl. I S.487. Vgl. auch Friedrichs: Staatspolizei, in: Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 2, 1936, S. 646 ff.

<sup>32</sup> Maunz: Gestalt und Recht der Polizei, 1943, S. 29.

<sup>33</sup> Schatzschneider: S. 12.

<sup>34</sup> Evers: S. 80.

<sup>35</sup> Abgedruckt bei Roewer: Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, § 3 BVerfSchG Rdnr.189. Deutscher Text bei v. Mangoldt: Das Bonner Grundgesetz, Komm. 1953, S.669; Originalwortlaut bei Ruhm v. Oppen: Documents of Germany under the occupation 1945-1955, 1955, S. 385 f.



„The Federal Government will also be permitted to establish an agency to collect and disseminate information concerning subversive activities directed against the Federal Government. This agency shall have no police authority.“ = „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.“

In ihrem Genehmigungsschreiben zum Grundgesetz vom 12.05.1949<sup>36</sup> wiesen die Militärgouverneure noch einmal auf den Polizeibrief hin. Auch in der Folgezeit nahmen die Besatzungsmächte starken Einfluss auf den Ausbau des deutschen Verfassungsschutzes. Am 09.05.1950 brachte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes im Deutschen Bundestag ein.<sup>37</sup> Das weitere Verfahren wurde in großer Eile betrieben, um eine Sonderrechtsentwicklung in den Ländern – und damit im jeweiligen Einflussbereich der Besatzungsmächte – zu verhindern. Den Besatzungsmächten ging es um massive Eigeninteressen und nicht darum, das deutsche Volk vor einem ohnehin utopischen Wiederaufleben der Gestapo zu bewahren. Im Übrigen kann über die Gründe für die Auferlegung des Trennungsgebots nur spekuliert werden.<sup>38</sup> Auch auf deutscher Seite diente die Separierung des Verfassungsschutzes weniger der Vergangenheitsbewältigung. Allein ein Abgeordneter der KPD erwähnte im Bundestag die Gestapo.<sup>39</sup> Die KPD lehnte das BVerfSchG indessen vor allem deshalb ab, weil sie das Grundgesetz „keines besonderen Schutzes wert“ erachtete.<sup>40</sup> Alle übrigen Parlamentarier stimmten dem Gesetz zu, das am 28.09.1950 verkündet wurde<sup>41</sup>. Zur Klarstellung, dass die Spionageabwehr zum Aufgabengebiet der Verfassungsschutzbehörden zählt und um die Beobachtung der extremistischen Betätigung von Ausländern, die gegen fremde Staaten gerichtet ist, zu ermöglichen, erging 1972 nach der hierfür erforderlichen Verfassungsänderung<sup>42</sup> ein Verfassungsschutzänderungsgesetz.<sup>43</sup> Auch in diesem Zusammenhang spielte die Festschrei-

<sup>36</sup> VOB. Brit. Zone S. 416.

<sup>37</sup> BT-Drs. I/924.

<sup>38</sup> Nehm: Das nachrichtendienstliche Trennungsgebots und die neue Sicherheitsarchitektur, NJW 2004, 3289 ff. (3290).

<sup>39</sup> BT-Pl.Pr. I/65 v.01.06.1950; S. 2390.

<sup>40</sup> BT-Pl.Pr. I/81 v.28.07.1950; S. 30 ff. (3080).

<sup>41</sup> Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.09.1950 (BGBl. S. 682).

<sup>42</sup> 31. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.07.1972 (BGBl. I S.1305).

<sup>43</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (VerfSchÄndG) v. 07.08.1972 (BGBl. I S.1382).

bung des Trennungsgebots keine Rolle. Eine Novellierungslawine der Verfassungsschutzgesetze in Bund und Ländern wurde vielmehr erst durch das Volkszählungsurteil des BVerfG<sup>44</sup> losgetreten. Der Datenschutz beruhte indessen auf einer eigenständigen Entwicklungslinie, die mit dem Polizeibrief keinerlei Berührung hat. Von einer bewussten ständigen Beachtung des Polizeibriefs durch die Organe der Bundesrepublik kann somit keine Rede sein.<sup>45</sup> Bei der Novellierung der Verfassungsschutzgesetze war die Vorgabe der Westalliierten ebenfalls kein Thema. Allenfalls kommt eine fortdauernde Wirkung des alliierten Trennungsgebots insofern in Betracht, als in dessen Vollzug der Verfassungstext ursprünglich formuliert und später nicht verändert worden ist. Dass die auf deutsche Initiative zurückgehende<sup>46</sup> Ersetzung des negativ besetzten Ausdrucks "Geheimdienst" durch "Verfassungsschutz" als Bekenntnis zur Entpolizeilichung verstanden werden sollte,<sup>47</sup> lässt sich den Materialien nicht entnehmen<sup>48</sup>. Das Trennungsgebot ist indessen an keiner Stelle des Grundgesetzes ausdrücklich ausgesprochen. Manche glauben, der Formulierung des Artikel 87 Abs. 1 S. 2 GG die materielle Aussage entnehmen zu können, dass der Bund verpflichtet sei, nur Zentralstellen mit beschränkten Aufgaben und Befugnissen einzurichten.<sup>49</sup> Die genannte Bestimmung legitimiert indessen lediglich, gebietet sie jedoch nicht<sup>50</sup>. Es erfordert schon dogmatische Kühnheit, aus einer Berechtigung ein Gebot abzuleiten. Das alles kann aber dahinstehen, da Artikel 87 Abs. 1 S. 2 GG für die Organisation der Landesverwaltung irrelevant ist, somit allenfalls ein Trennungs-

<sup>44</sup> Hierzu unten V 1.

<sup>45</sup> Anders wohl Baldus: Präventive Wohnraumüberwachung durch Verfassungsschutzbehörden, NVwZ 2003, 1289 ff. (1293 f.).

<sup>46</sup> Imle: Zwischen Vorbehalt und Erfordernis. Eine historische Studie zur Entstehung des nachrichtendienstlichen Verfassungsschutzes nach 1945, 1984, S. 154.

<sup>47</sup> So Schäfer: Strafverfolgung und Verfassungsschutz, NJW 1999, 2572 f.

<sup>48</sup> Singer: Das Trennungsgebot - Teil 2 -, Die Kriminalpolizei 2006, 1 ff. (2).

<sup>49</sup> Gusy: Das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten, ZRP 1987, 45 ff. (47 f.); Roggan / Bergemann, NJW 2007, 876 ff., Schafranek: Die Kompetenzverteilung zwischen Polizei- und Verfassungsschutzbehörden in der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S.170 ff.; Lerche, in: Maunz / Dürig GG, Artikel 87 Rdnr. 142; Weißlau: Vorfeldermittlungen, 1989, S. 221 ff.; Zölner: Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, 2002, S. 315 ff.

<sup>50</sup> Albert: Das „Trennungsgebot“ - eine für Polizei und Verfassungsschutz überholte Entwicklung?, ZRP 1995, 105 ff. (108); K. Baumann: Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot, DVBl. 2005, 798 ff. (802); Würtenberger/ Heckmann / Riggert: Polizeirecht in Baden-Württemberg, 5. Aufl. 2002, C II Rdnr. 101; Heintzen, in: von Mangoldt / Klein, GG, Artikel 73 Abs.1 Nr.10, Rdnr. 116.



gebot im Bund-Länder-Verhältnis stützt. Der föderale Aspekt leitet über zur staatsorganisationsrechtlichen Argumentation

### III. Staatsorganisatorische Argumentation

#### 1. Bundesstaat

Die Bundesrepublik Deutschland ist nach eigenem Selbstverständnis ein Bundesstaat (Artikel 20 Abs. 1 GG). Jede Auslegung des Grundgesetzes muss damit die allgemeinen Strukturelemente des Bundesstaats („Wesen des Bundesstaats“)<sup>51</sup> beachten. Im Bundesstaat ist der Bund Völkerrechtssubjekt und damit souverän<sup>52</sup>. Die Mitglieder sind staatsrechtlich ebenfalls souverän. Souveränität bedeutet *suprema potestas*, also oberste Staatsgewalt. Eine zweifache Souveränität auf dem gleichen Territorium kann es an sich nicht geben. Trotzdem geht man im deutschen Bundesstaatsrecht von einer Teilbarkeit der Staatsgewalt aus. Beim existenziellen Konflikt bricht diese Konstruktion zusammen.<sup>53</sup> Existenzieller Konflikt ist im Bundesstaat die Situation der Sezession eines Mitgliedstaats. Ein Bundesstaat ist nur existenzfähig, wenn diese existenzielle Situation organisationsrechtlich in der Schwebelage gehalten bleibt. Dem dient eine Kompetenzverteilung, die einerseits die Möglichkeit des existenziellen Konflikts offen hält, andererseits eben diesen Konflikt ausschließt. Danach müssen die Kompetenzen klar, eindeutig und ausgewogen verteilt werden. Durch Verteilung darf zugleich die bundesstaatliche Harmonie nicht beeinträchtigt werden. Daraus entsteht ein kompliziertes Geflecht von getrennten Zuständigkeiten und Modalitäten des Zusammenwirkens. Ein rigides Trennungsgebot würde dieser komplexen Rechtslage nicht gerecht. Artikel 87 Abs. 1 Satz 2 GG ist ein Element der ausgewogenen Verteilung der Verwaltungsaufgaben, -kompetenzen und -zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern. Er beschränkt die Kompetenzen des Bundes, schließt aber ein Zusammenwirken der Bundes- und Landesexekutive nicht aus.<sup>54</sup> Erst recht rechtfertigt er kein Trennungsgebot auf Landesebene.

<sup>51</sup> Vgl. Ronellenfitsch: Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, S. 94 ff.

<sup>52</sup> Doebling: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 155.

<sup>53</sup> Carl Schmitt: Verfassungslehre, 1928, S. 363 ff.

<sup>54</sup> Vgl. auch König: Trennung und Zusammenarbeiten von Polizei und Nachrichtendiensten, 2005, S. 151 ff.

## 2. Demokratie

Gelegentlich wird das Trennungsgebot aus dem Demokratieprinzip abgeleitet. Die demokratische Struktur Deutschlands wird durch Artikel 20 Abs. 2 GG konkretisiert. Ihr prägendes Merkmal ist die Volkssouveränität. Diese erstreckt sich auf das gesamte Staatsgebiet. Das spricht gegen eine Trennung von Zuständigkeiten. Wenn man sich dennoch auf das Demokratieprinzip beruft, so liegt dem offenbar die Vorstellung zugrunde, dass sich der Verbund von Nachrichtendiensten und Polizei schlechter kontrollieren ließe als isolierte Organisationseinheiten. Wenn Nachrichtendienste aber wirklich kontrollresistent im Verborgenen operieren, so gilt dies auch, wenn sie nicht im Verbund mit der Polizei handeln. Im Übrigen ist die Bundesrepublik Deutschland eine streitbare, wehrhafte und wehrfähige Demokratie. Ein effektiver Verfassungsschutz ist Tragpfeiler der streitbaren Demokratie.<sup>55</sup> Die Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten verstößt gegen die Ratio des Verfassungsstaates, wenn sie sich Effektivitätsmindernd auswirkt.<sup>56</sup>

## 3. Rechtsstaat

Schließlich muss das Rechtsstaatsprinzip zur Begründung des Trennungsgebots erhalten.<sup>57</sup> Der Rechtsstaatsbegriff entstand als politisches Programm und spezifisch deutsche Wortprägung an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert. Er diente der Eingrenzung und Bestimmbarkeit der Staatsgewalt. Der Ausdruck „Rechtsstaat“ wurde von *Robert von Mohl* in das Staatsrecht eingebracht<sup>58</sup>. Die klassische Definition stammt von *Friedrich Julius Stahl*<sup>59</sup>: „Der Staat soll Rechtsstaat sein, das ist die Losung und auch in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neueren Zeit. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern, und soll die sittlichen Ideen von Staats wegen, als direct, nicht weiter verwirklichen (erzwingen), als es der Rechtssphäre angehört.“ Der Rechtsstaatsbegriff war danach formal zu sehen. *Otto Mayer* charakterisierte ihn als Staat des „wohlgeordneten Verwaltungs-

<sup>55</sup> Werthebach / Droste-Lehnen: Der Verfassungsschutz - ein unverzichtbares Instrument der streitbaren Demokratie, DÖV 1992, S. 514 ff.

<sup>56</sup> H. Krüger: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1966, S. 547.

<sup>57</sup> Hornmann: HSOG, § 1 Rdnr. 128; Liskén, in: Liskén/Denninger: Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, IV. Rdnr. 15.

<sup>58</sup> Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1829, Bd. 1, S. 8.

<sup>59</sup> Rechts- und Staatslehre, 3. Aufl., 1856, Bd. II, S. 137.



rechts“.<sup>60</sup> Der formelle Rechtsstaat hatte bestimmte Elemente aufzuweisen, nämlich die Gewaltenteilung, die Unabhängigkeit der Gerichte, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, und die Verpflichtung des Staates, Eigentumseingriffe auszugleichen. Er hatte keine gerechte Rechtsordnung zum Ziel, sondern setzte sie als bestehend voraus. Er wurde von allen, die sich mit den sozialen Verhältnissen nicht zufrieden geben wollten, als „bürgerlicher“ oder „liberaler Rechtsstaat“ abgetan, degenerierte nach der Machtergreifung 1933 zum reinen Gesetzesstaat und konnte gesetzliches Unrecht nicht verhindern. Bei der Schaffung des Grundgesetzes wollte man den Rechtsstaat zur scharfen Waffe gegen die Wiederkehr eines Unrechtsstaats machen. Das Rechtsstaatsprinzip wurde „eines der elementaren Prinzipien des Grundgesetzes“.<sup>61</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist die Idee der Gerechtigkeit wesentlicher Bestandteil des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit.<sup>62</sup> Das bedeutet jedoch nicht, dass beliebige überpositive Gerechtigkeitsvorstellungen über das Rechtsstaatsprinzip ein verfassungsrechtliches Einfallstor finden können. Vielmehr müssen die inhaltlichen Elemente des Rechtsstaats aus der Verfassung selbst abgeleitet werden. Wieso dann eine organisatorische und funktionelle Verschränkung von Polizei und Verfassungsschutz nicht „wohl geordnet“ sein sollte, ist nicht einzusehen. Rechtsstaatsprinzip und Trennungsgebot stehen zudem in keinem notwendigen Sachzusammenhang, weil in anderen Verfassungsstaaten, die das Trennungsgebot nicht kennen, sehr wohl die „rule of law“ gilt. Mangels anderer Rechtfertigungsmöglichkeiten des Trennungsgebots aus dem Grundgesetz bleibt nur die Grundrechteordnung.

#### IV. Grundrechtsdogmatisches Argument

Ideengeschichtlich sind Grundrechte Abwehrrechte gegen den Staat, der in eine vorgegebene näher konkretisierte Freiheitsposition eingreift<sup>63</sup> („negative Kompetenz-

<sup>60</sup> Verwaltungsrecht I, 3. Aufl., 1921, S. 93.

<sup>61</sup> BVerfGE 20, 323, (331).

<sup>62</sup> BVerfGE 70, 297 (308).

<sup>63</sup> BVerfGE 7, 198 (204 f.): „Ohne einen Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat“; ferner BVerfGE 50, 290 (337); 68, 193 (205); Carl Schmitt: Verfassungslehre, 1928, S.157 ff., 163; Hufen: Staatsrecht II, 2. Aufl. 2009, § 5 II 1; Lübke-Wolff: Die

normen<sup>64</sup>). Seit langem hat sich jedoch ein weiter greifendes Grundrechtsverständnis durchgesetzt. Aus der Freiheit vom wurde die Freiheit durch den Staat. Als Grundrechtsfunktion, die über die Eingriffsabwehr hinausgeht, sind heute allgemein Schutzpflichten anerkannt.<sup>65</sup> Diese Schutzpflichten richten sich ebenfalls gegen den Staat und dürfen mit der Drittwirkung der Grundrechte nicht verwechselt werden, auch wenn sie die Staatsorgane zum Einschreiten gegen private Dritte zwingen. Grundlage solcher Schutzpflichten ist zumeist ein objektives Grundrechtsverständnis<sup>66</sup>. Daraus resultieren generelle Schutzberechtigungen, aber keine Ansprüche auf einen bestimmten Schutz.<sup>67</sup> Häufig genügt ein Grundrechtsschutz durch Organisation oder Verfahrensgestaltung,<sup>68</sup> der als querliegende Grundrechtsdimension bei allen Grundrechtsfunktionen anwendbar sein kann. Was für die Schutzpflicht gegenüber Gefährdungen gilt, die nicht vom Staat ausgehen, ist erst recht auf sekundäre Maßnahmen im Zusammenhang mit staatlichen Eingriffen übertragbar, bei denen die primäre Abwehrfunktion nicht greift. Wenn und soweit es die objektive Schutzpflicht erfordert, kann hier ein Eingriff durch organisatorische und funktionelle Vorkehrungen abgemildert werden. Zu klären ist somit, ob ein grundrechtlich verbürgtes Schutzgut besteht, das die Trennung von Polizei und Verfassungsschutz zu einem Verfassungspostulat macht.

---

Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988; Poscher: Grundrechte als Abwehrrechte, 2003; kritisch Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, III/1, 1988, S. 559 ff.

<sup>64</sup> Böckenförde: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 ff. (1530).

<sup>65</sup> BVerfG 39, 1; 88, 203; Pieroth /Schlink: Grundrechte, 26. Aufl. 2010, Rdnr. 11 ff.; Cremer: Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005; Dietlein: Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992; Szczekalla: Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2002; Unruh: Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten 1996.

<sup>66</sup> Dolderer: Objektive Grundrechtsgehalte, 2000.

<sup>67</sup> BVerfGE 96, 56 (64): „Die primär aus den Grundrechten folgenden subjektiven Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe einerseits und die sich aus der objektiven Bedeutung der Grundrechte ergebenden Schutzpflichten andererseits unterscheiden sich aber insofern grundlegend, als das Abwehrrecht in Zielsetzung und Inhalt ein bestimmtes staatliches Verhalten fordert, während die Schutzpflicht grundsätzlich unbestimmt ist.“

<sup>68</sup> Huber: Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren als Kompetenzproblem der Gewaltenteilung und im Bundesstaat, 1988; Schmidt-Aßmann: Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien, in Merten / Papier (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte Bd. II, 2006, § 45.



## V. Datenschutz

### 1. Grundrechtliches Schutzgut

Das Zusammenwirken von Polizei und Verfassungsschutz berührt den Datenschutz in allen seinen verfassungsrechtlichen Ausprägungen. Eine grundrechtliche Schutzpflicht erforderte ein Datenschutzgrundrecht, das bekanntlich im Grundgesetz und der Verfassung des Landes Hessen nicht *expressis verbis* geregelt ist. Der Datenschutz hat gleichwohl Grundrechtscharakter. Der grundrechtliche Datenschutz ist Ausprägung des in der Verfassung verankerten Persönlichkeitsrechts, das neben besonders geregelten Garantien (Artikel 10 Abs. 1, Artikel 13 Abs.1 GG) im Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie im Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme Ausdruck fand. Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verlieh das BVerfG beginnend mit dem Urteil vom 15.12.1983<sup>69</sup> Konturen.<sup>70</sup> Gemeint ist die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Schon vorher hatte das BVerfG ein Grundrecht auf Privatheit anerkannt und auf Artikel 1 in Verbindung mit Artikel 2 Abs. 1 GG gestützt.<sup>71</sup> Auf dieses Recht gründete es auch die informationelle Selbstbestimmung, die nicht auf einen bestimmten Standort zwischen den beiden Fixpunkten festgeschrieben ist, sondern sich zwischen ihnen bewegt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Artikel 1 Abs. 1 i. V. m. Artikel 2 Abs. 1 erfuhr in der Entscheidung des BVerfG vom 27.02.2008<sup>72</sup> eine weitere besondere Ausprägung als Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Dieses Grundrecht schützt vor Eingriffen in informationstechnische Systeme, soweit der Schutz nicht durch andere Grundrechte, wie insbesondere Artikel 10 oder 13 GG sowie durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet ist. Artikel 10 GG schützt die Fernkommunikation Privater,<sup>73</sup> Artikel 13 GG setzt etwa der akustischen Wohnraumüberwachung Grenzen.<sup>74</sup> Jede Datenverarbeitung ist in diesen Zusammenhängen ein

<sup>69</sup> BVerfGE 65, 1 (43).

<sup>70</sup> BVerfGE 78, 77 (84); 84, 192 (194); 113, 29 (46); 115, 166 (188); 115, 320 (341 f.); 117, 202; 120, 274 (312).

<sup>71</sup> BVerfGE 27, 1 (6).

<sup>72</sup> BVerfGE 120, 274.

<sup>73</sup> BVerfGE 100, 313; 115, 166 (182)

<sup>74</sup> BVerfGE 109, 279 (323).

Eingriff in Grundrechtspositionen. Der Grundrechtsschutz hat hier primär Abwehrcharakter. Mit dieser Stoßrichtung wurde das Volkszählungsurteil vom BVerfG weiterentwickelt.<sup>75</sup> Besonderes Gewicht misst das BVerfG aber auch dem objektiven Schutzgehalt der Grundrechte zu. Im Beschluss vom 12.04.2005 weist das Gericht auf den hohen Stellenwert der Verfahrensgarantien bei Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung hin.<sup>76</sup> Auf die Schutzkomponente des Datenschutzes wurde im 36. TB näher eingegangen.<sup>77</sup>

## 2. Schranken

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch in seinen Ausprägungen als Recht auf informationelle Selbstbestimmung und als Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist der Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse zugänglich. Die Einschränkung kann dann aber nur auf einer gesetzlichen Grundlage erfolgen, die dem Gebot der Normenklarheit entspricht und verhältnismäßig ist. Die Belange des Datenschutzes sind im jeweiligen Sachzusammenhang mit konträren Belangen Einzelner oder der Allgemeinheit abzuwägen.<sup>78</sup> Zur Orientierung hat der Gesetzgeber Datenschutzgrundsätze normiert, die immer zu beachten sind und konkretisiertes Verfassungsrecht darstellen.<sup>79</sup> Es handelt sich um eine Inhaltsbestimmung des Schutzbereichs des Datenschutzgrundrechts auf einfach gesetzlicher Ebene mit Ausstrahlungswirkung auf die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden.

## 3. Datenschutzgrundsätze

Datenschutzgrundsätze stellen schon nach der europäischen Datenschutzrichtlinie<sup>80</sup> die Anforderungen an die Datenqualität<sup>81</sup>, an die Datenverarbeitung<sup>82</sup> sowie an die

<sup>75</sup> Vgl. 35. TB Ziff. 1.2; 36. TB Ziff. 1.2.1; 37. TB Ziff. 1.2.1

<sup>76</sup> BVerfG 113, 29 (57 f.)

<sup>77</sup> Ziff. 1.2.3; ferner 38. TB Ziff. 1.2.2.

<sup>78</sup> vgl. Ronellenfitsch: Freiheit, Sicherheit und Datenschutz im Rechtsstaat, in: Festschrift für Seok, 2009, S. 95 ff.; BGH, NJW 2009, 2888 (2890)

<sup>79</sup> Vgl. Ronellenfitsch: Datenschutz in der Planfeststellung, in: Festschrift für Bartlsperger, 2006, S. 373 ff. (395); i. S. v. Fritz Werner: Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959, 527 ff.

<sup>80</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281/31 vom 25.11.1995).

<sup>81</sup> Artikel 5 RL 95/46/EG.

<sup>82</sup> Artikel 7 f. RL 95/46/EG.



Informationserfordernisse<sup>83</sup> dar. Diese Grundsätze werden durch das nationale besondere und allgemeine Datenschutzrecht des Bundes und der Länder umgesetzt.

- Auszugehen ist vom Verbot der Erhebung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten, das nur durch eine gesetzliche Ermächtigung oder durch die Zustimmung der Betroffenen aufgehoben werden kann<sup>84</sup> (repressives Verbot mit Zulassungsvorbehalt). Die Einwilligung muss freiwillig gegeben werden<sup>85</sup>, spezifisch sein (sich auf einen bestimmten Zweck beziehen), den tatsächlichen Willen des Betroffenen ausdrücken und in voller Kenntnis der Sachlage ohne jeden Zweifel gegeben werden.
- Der Zweckbindungsgrundsatz besagt, dass personenbezogene Daten nur für eindeutig festgelegte rechtmäßige Zwecke erhoben und vor allem nur diesem Zweck entsprechend weiterverarbeitet werden dürfen<sup>86</sup>. Der Grundsatz der Zweckbestimmung setzt sich fort im Grundsatz der zweckgebundenen Aufbewahrung. Länger als es für die Realisierung der legitimierenden Zwecke geboten ist, dürfen personenbezogene Daten nicht aufbewahrt oder verarbeitet werden. Diese Grundsätze gelten auch im privaten Bereich.
- Der Transparenzgrundsatz ist in Erwägungsgrund 38 RL 95/46/EG ausformuliert: „Datenverarbeitung nach Treu und Glauben setzt voraus, dass die betroffenen Personen in der Lage sind, das Vorhandensein einer Verarbeitung zu erfahren und ordnungsgemäß und umfassend über die Bedingungen der Erhebung informiert zu werden, wenn Daten bei ihnen erhoben werden.“ Für mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien präzisiert § 6c Abs. 3 BDSG den Transparenzgrundsatz. Danach müssen Kommunikationsvorgänge, die auf dem Medium eine Datenverarbeitung auslösen, für den Betroffenen eindeutig erkennbar sein<sup>87</sup>.
- Spezifische Bedeutung als Datenschutzgrundsatz hat der Grundsatz der Erforderlichkeit. Die Erforderlichkeit ist im Datenschutzrecht noch rigider als das allgemeine Übermaßverbot. Die Erhebung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten ist nur zulässig, wenn sie zur rechtmäßigen Erfül-

<sup>83</sup> Artikel. 10 ff. RL 95/46/EG.

<sup>84</sup> § 4 BDSG.

<sup>85</sup> Zu den Anforderungen an die Freiwilligkeit BGH vom 16.07.2008 – VIII ZR 348/06, NJW 2008, 3055 (3056).

<sup>86</sup> So bereits Artikel 6 Abs. 1 Buchst. b RL 95/46/EG

<sup>87</sup> Vgl. auch § 8 Abs. 2 HDSG.

lung der Aufgaben der datenverarbeitenden Stelle für den jeweils damit verbundenen Zweck erforderlich ist; hinzu kommt, dass bei der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten das Verfahren auszuwählen oder zu entwickeln ist, das die zur Zweckerreichung nötige Menge personenbezogener Daten so gering wie möglich hält. Unzulässig ist vor allem die (zweckfreie) Vorratsdatenspeicherung.

- Ein weiterer Datenschutzgrundsatz ist somit der Grundsatz der Datenverminderung und Datensparsamkeit, der letztlich eine Konkretisierung des Erforderlichkeitsgrundsatzes darstellt und für alle datenverarbeitenden Stellen gilt.

#### **4. Folgerungen**

Das Verbot der Erhebung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage hindert den Gesetzgeber nicht daran, Verfassungsschutzbehörden mit allgemein polizeilichen Befugnissen auszustatten und umgekehrt. Dagegen kollidiert eine Aufhebung der Trennung von Polizei und Verfassungsschutz mit dem Zweckbindungsgrundsatz. Das gleiche gilt hinsichtlich der mit Hilfe des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel erworbenen Informationen durch den Verfassungsschutz für das Transparenzgebot. Tätigkeiten der Verfassungsschutzbehörden im originären Kompetenzbereich der allgemeinen Gefahrenabwehrbehörden sind auch nicht erforderlich. Ob die Datensparsamkeit besser durch eine stärkere Verbindung oder Trennung von Verfassungsschutz und Polizei gewährt ist, lässt sich generell nicht sagen. Es bleibt aber der Befund, dass zentrale Datenschutzgrundsätze die Trennung von Polizei und Verfassungsschutz verlangen. Dies ist indessen kein Plädoyer für die Beibehaltung eines strikten Trennungsgebots.

## **VI. Trennungsprinzip**

### **1. Prinzip und Norm**

In Wikipedia heißt es zu dem Stichwort „Trennungsgebot zwischen Nachrichtendiensten und Polizei“:

„Das Trennungsgebot zwischen Nachrichtendiensten und Polizei ist ein Grundsatz des bundesdeutschen Rechts, nach dem Aufgaben der allgemeinen Polizei und



der Aufklärung extremistischer Bestrebungen durch verschiedene, voneinander organisatorisch getrennte Behörden wahrgenommen werden sollen.“

Zwischen einem Gebot und einem Grundsatz, d. h. einem Rechtsprinzip, besteht jedoch ein elementarer Unterschied: Ein Gebot ist zwingend, ein Grundsatz gestattet Ausnahmen. Als Rechtsprinzipien werden Rechtsnormen bezeichnet, die im Gegensatz zu Rechtsregeln nicht unmittelbar subsumtionsfähig sind, sondern „gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohem Maße realisiert wird.“<sup>88</sup> So verhält es sich mit der Trennung von Verfassungsschutz und Polizei. Begründen allein die Datenschutzgrundsätze die organisatorische und funktionelle Trennung, dann muss die Qualität der Grundsätze auf die Intensität der Trennung durchschlagen. Grundsätze, die Ausnahmen zulassen, können keine zwingende Trennung bewirken. Hinzu kommt, dass der Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum belässt. Die Bandbreite der Gestaltungsmöglichkeiten umfasst auch eine Durchbrechung der Trennung, soweit eine Schnittmenge von Aufgaben der Polizei und des Verfassungsschutzes besteht.

## **2. Entpolizeilichung des Verfassungsschutzes**

Eine derartige Schnittmenge war ursprünglich durch Besatzungsrecht ausgeschlossen. Nach dem Polizeibrief war die Trennung von Vollzugspolizei und Geheimdiensten aller Art zwingend geboten. Das ist aber schon lange "Schnee von gestern". Gegen eine Übertragung einzelner polizeilicher Aufgaben auf die Verfassungsschutzämter spräche allenfalls, wenn bereits auf der klassifikatorischen Ebene eine Entpolizeilichung des Verfassungsschutzes erfolgen müsste. Dem lässt sich durch den Hinweis auf die partielle Identität der zu schützenden Rechtsgüter begegnen. Von der Aufgabenstellung her ist der Verfassungsschutz Sonderpolizei. Historisch gesehen dürfte unstreitig sein, dass der Staatsschutz jedenfalls früher immer als polizeiliche Aufgabe wahrgenommen und angesehen wurde.<sup>89</sup> Folglich müsste sich in jüngster Zeit seine Aufgabenstellung gewandelt haben. Das ist jedoch nicht der Fall. Unter dem Druck der Besatzungsmächte blieben dem Verfassungsschutz der Bundesrepu-

<sup>88</sup> Vgl. Alexy: Theorie der Grundrechte, 3. Aufl. 1996, S. 75; ferner Schwarzenberger: The Principles and Standards of International economic Law, RdC 117 (1966), 1 ff. (6 ff.)

<sup>89</sup> Den Wurzeln im ius supremæ inspectionis kann hier nicht näher nachgegangen werden; hierzu Ronellenfisch: Selbstverantwortung, S. 15 ff.

blik zwar polizeiliche Befugnisse versagt; an der polizeilichen Aufgabenstellung änderte sich aber nichts. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit ist nun einmal eine originär polizeiliche Aufgabe und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zählt in erster Linie der Schutz des Staates und seiner Einrichtungen, eben der Verfassung.<sup>90</sup> Beim Verfassungsschutz ist per definitionem die polizeiliche Aufgabe des Schutzes der Verfassung keine Annexaufgabe, sondern Primärzweck. Die Art und Weise des Schutzes der Verfassung durch allgemeine Polizei- und Ordnungsbehörden und Verfassungsschutzbehörden mag verschieden sein und eine organisatorische Trennung rechtfertigen. Die Zielsetzung ist dagegen identisch. Ein effizienter Verfassungsschutz führt nicht in den Polizeistaat, sondern hilft, diesen zu verhindern. Damit sind von vornherein alle Versuche verfehlt, die darauf hinauslaufen, Polizei und Verfassungsschutz auch funktionell voneinander abzuschotten oder gar einem strikten Trennungsgebot Verfassungsrang einzuräumen.

Das Trennungsgebot muss nach alledem durch ein Trennungsprinzip ersetzt werden.

Danach sind die Verwaltungsaufgaben und Befugnisse entsprechend der Kompetenzordnung grundsätzlich zu trennen,<sup>91</sup> Kooperationen werden dadurch aber nicht ausgeschlossen. Sie bedürfen als Ausnahme der Rechtfertigung. Bei Eingriffen in datenschutzrechtlich relevante Rechtspositionen müssen die Eingriffe zweckgerichtet erforderlich sein.

### 3. Trennung

Sollen die Aufgaben des Verfassungsschutzes wirksam umgesetzt werden, führt das per se zu einer Trennung von den polizeilichen Aufgaben, die organisatorisch-bundesstaatlich im GG verankert ist.<sup>92</sup> Verschieden sind Bestimmtheit und Nähe der Gefahren und regelmäßig auch die Reaktionen auf diese Gefahren.<sup>93</sup> Die Vorverlagerung der polizeilichen Gefahrenabwehr in den Vorbeugebereich ändert nichts daran, dass es sich immer noch um zielgerichtete Gefahrenabwehr handelt. Der Informationsauftrag der Verfassungsschutzämter geht über die Gefahrenabwehr hinaus

<sup>90</sup> Drews / Wacke / Vogel / Martens: Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 233 ff.; BVerfGE 69, 315 (352).

<sup>91</sup> Vgl. auch Schoch, in: Schmidt-Aßmann/ders.: Besonderes Verwaltungsrecht 14. Aufl., 2008, Kapitel 2 Rdnr. 43.

<sup>92</sup> Vgl. Fußn. 17.

<sup>93</sup> Pieroth / Schlink / Kniesel, Rdnr. 16.



und hat nicht das Ziel, polizeilich-präventiv oder strafrechtlich repressiv Maßnahmen zu ergreifen.

#### 4. Kooperation

Nach Liskén ist die „rechtstatsächliche Entwicklung von der Trennung, über die zum Teil unerlaubte Zusammenarbeit zur Informationsverschränkung und Aufgabenüberschneidung verlaufen, ohne dass sich an der verfassungsrechtlichen Lage etwas geändert hätte“.<sup>94</sup> In der Tat: An der verfassungsrechtlichen Lage hat sich nichts geändert. Obwohl im Zuge der Terrorismusbekämpfung von einem Paradigmenwechsel bei den Bekämpfungsstrategien gesprochen wird,<sup>95</sup> der insbesondere im Informationsaustausch<sup>96</sup> der für die Terrorismusabwehr zuständigen Behörden seinen Ausdruck findet, blieb das Trennungsprinzip dank der Vorabstimmung der Verfassungsschutz- und Gefahrenabwehrbehörden mit den Datenschutzbehörden unangetastet. Die Wirksamkeit der Interaktion wird aus den Tätigkeitsberichten des Hessischen Datenschutzbeauftragten (HDSB) deutlich.<sup>97</sup> Das LfV hat verinnerlicht, dass der Datenschutz unverzichtbares Element der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist. Dies wird auch so bleiben. Dafür steht nicht zuletzt der Hessische Datenschutzbeauftragte.

---

<sup>94</sup> Handbuch. Teil C Rdnr. 12.

<sup>95</sup> Weisser: Das Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ) - Rechtsprobleme, Rechtsform und Rechtsgrundlage, NVwZ 2011, 142 ff.

<sup>96</sup> Hierzu ausführlich Riegel, in: Roßnagel: Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kapitel 8.

<sup>97</sup> Vgl. 34. TB Ziff. 5.3; 35. TB Ziff. 5.3; 38. TB Ziff. 4.3; 39. TB Ziff. 4.3.