

Innere Sicherheit und Präventionsstaat

Herausforderungen durch den internationalen Terrorismus

von **Anna Hofmann & Bontje Zängerling**, Passau

Seit den terroristischen Anschlägen am 11. September 2001 auf das World Trade Center in New York City wurden in vielen westlichen Demokratien, so auch in Deutschland, in kurzer Folge weit reichende Veränderungen in der Sicherheitsgesetzgebung vorgenommen.¹ Wenngleich diese „Gesetzgebungslawine“² auf den ersten Blick durch die anscheinend allgegenwärtige terroristische Bedrohung legitim erscheinen mag, entzündete sich an ihr eine Grundsatzdiskussion über den Inhalt und Umfang der tatsächlich notwendigen Sicherheitspolitik und daran anschließend um das Verhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit in Deutschland.

Im Mittelpunkt dieser Debatte steht einerseits die Befürchtung, dass der deutsche Rechtsstaat sukzessive in einen Präventionsstaat umgebaut wird, der dem Diktat der Sicherheitsmaximierung folgend seine Bürger als potentielle, bisher lediglich noch nicht verdächtige Feinde betrachtet und ihre freiheitlichen Grundrechte daher übermäßig beschneidet. Tendenzen, die diese Befürchtung stützen, lassen sich nicht erst seit September 2001 sondern bereits seit den 70er Jahren finden und manifestieren sich v.a. im Polizei-, Straf- und Ausländerrecht.³ Andererseits wird gergewöhnt, dass die deutschen Sicherheitsbehörden und –dienste in Anbetracht der Gefahr verheerender terroristischer Attentate noch längst nicht ausreichend präventive Befugnisse zur Informationsbeschaffung innehätten, um größtmögliche Sicherheit garantieren zu können. In diesem Zusammenhang wird auch beanstandet, dass in Deutschland aufgrund der Erfahrungen mit dem totalitären Regime des Nationalsozialismus und der DDR die Freiheitsrechte der Bürger gegenüber dem Staat heutzutage übermäßig betont würden und man gegenüber neuer Bedrohungen, wie dem internationalen Terrorismus islamistischer Prägung, blind sei.⁴

Angesichts dieser Debatte soll im Rahmen dieser Arbeit untersucht werden, wie sich die Gesetzgebung im Bereich ‚Innere Sicherheit‘ in Deutschland jüngst entwickelt und in wie fern der deutsche Staat sich in diesem Bereich tatsächlich in einen Freiheit unterdrückenden Präventionsstaat verwandelt hat. Da die Thematik der Inneren Sicherheit und des Präventionsstaat sehr umfangreich ist und die ‚Sicherheitsgesetzgebung‘ viele verschiedene Gesetzesbereiche betrifft, kann die Materie im Rahmen dieser Arbeit nicht erschöpfend behandelt werden. Aus diesem Grunde wurden lediglich die wichtigsten, aktuell diskutierten Veränderungen in der Gesetzgebung ausgewählt und bearbeitet. Um anhand der Analyse dieser konkreten Maßnahmen die Frage zu beantworten, ob sich Deutschland in einen Präventionsstaat verwandelt, werden vorab zudem die relevanten Grundlagen geklärt.

A. Grundlagen

I. Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit
Angesichts der Diskussion um den Präventionsstaat muss zunächst geklärt werden, welche Rolle Sicherheit und Freiheit im modernen Verfassungsstaat spielen. Dies soll skizzenhaft anhand der vertragstheoretischen Staatsphilosophien von Thomas Hobbes und John Locke geschehen. Da Sicherheit ein vieldeutiger Begriff⁵ ist, muss im Hinblick auf die Fragestellung dieser Arbeit anschließend noch darauf eingegangen werden, was zum Wesensgehalt der sog. Innere Sicherheit gehört und welche Gesetzgebungsbereiche sie betrifft.

1. Sicherheit und Freiheit im modernen Verfassungsstaat: Spätestens seit mit den Vorstellungen der britischen Vertragstheoretiker Thomas Hobbes und John Locke die Ausbildung des modernen Verfassungsstaates begann, zählen die Gewährleistung von öffentlicher Ordnung, Sicherheit und Frieden zu den fundamentalen Zielen bzw. Aufgaben eines Staates.⁶ Jedoch veränderte sich im Laufe der Zeit das Verständnis des Sicherheitsbegriffs. In Hobbes' *Leviathan* von 1651 meint Sicherheit lediglich den Schutz der Bürger vor zwischenmenschlicher, d.h. privater, Gewalt *durch* einen starken Staat.⁷ Diesem stehe bei der Verwirklichung seines Si-

¹ Noch bis Jahresende 2001 wurden zwei Gesetzespakete zur Terrorismusbekämpfung erlassen. Bis Dezember 2007 verabschiedete der Bund ungefähr 20 neue gesetzliche Regelungen, in deren Rahmen mehrere hundert Einzelgesetze geändert wurden. Zudem wurden weitere Gesetze u.a. zur Erschwerung der Finanzierung des Terrorismus, zur Einrichtung des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben, zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten und zur Vorratsdatenspeicherung erlassen sowie ein Gemeinsames Terrorabwehrzentrum eingerichtet. In Bezug auf die internationale Ebene wurde ferner eine Reihe von Zustimmungsgesetzen verabschiedet. (Huster, Stefan & Rudolph, Karsten (Hg.): Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat. Frankfurt a.M.: 2008, 9f.)

² Huster & Rudolph, a.a.O.: 9.

³ Hassemer, Winfried: Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit. Drei Thesen. In: Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, 41. Jahrgang, September 2002, Heft 3, S. 10 – 15, 11.

⁴ Hanning, August: Sicherheit gewährleisten – Freiheit wahren. In: Huster & Rudolph (Hg.), a.a.O., 2008: 198 – 201.

⁵ Erbel, Günter: Die öffentliche Sicherheit im Schatten des Terrorismus. In: Aus Politik und Zeitgeschichte. Verwundbarkeit hochindustrieller Gesellschaften – Innere Sicherheit – Demokratie. B 10 – 11/2002, S. 14 – 21: 15.

⁶ Vgl. u.a. Schulze-Fielitz, Helmuth: Innere Sicherheit: Terrorismusbekämpfung auf Kosten der Freiheit? In: Adolf-Arndt-Kreis (Hg.): Sicherheit durch Recht in Zeiten der Globalisierung. Berlin: 2003. S. 25 – 40, 25; Middel, Stefan: Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung. Baden Baden, 2007, 21 – 24; Glaeßner, Gert Joachim: Sicherheit und Freiheit. In: Aus Politik und Zeitgeschichte. Verwundbarkeit hochindustrieller Gesellschaften – Innere Sicherheit – Demokratie. B 10 – 11/2002, S. 3 – 13: 7.

⁷ Erbel, a.a.O.: 17.

cherheitsversprechens uneingeschränkte Macht zu und er sei keinerlei Bindung an Gesetze unterworfen. Der Sicherheitsauftrag stelle die primäre Legitimationsgrundlage der staatlichen Macht dar. Sobald der Staat diesem Auftrag nicht mehr nachkomme, so die hobb'sche Theorie, verliere er seine Existenzbegründung und seine Bürger fielen in einen vorstaatlichen Naturzustand zurück, in dem jeder gegen jeden kämpft und das Recht des Stärkeren gilt.⁸

Die Sicherheit der Bürger ist jedoch nicht nur durch ihre Mitbürger gefährdet, sondern die Bedrohung kann auch vom Staat selbst, dem eigentlichen Hüter der Sicherheit, ausgehen – zumal wenn dieser übermächtig ist und keiner unabhängigen Kontrolle unterliegt. Aus diesem Grund scheint auch ein Mechanismus zum Schutz der Bürger vor dem Staat geboten. Dieses liberale Anliegen wurde erstmals in John Lockes Vertragstheorie explizit: Gemäß dieser besitzen die Menschen ein der Institution ‚Staat‘ vorausgehendes Naturrecht auf individuelle Freiheit und Gleichheit, das besonders auch der Staat, der seine Existenz und Autorität ja letztlich einzig vom Bürgerwillen ableitet, in seinem Handeln zu respektieren habe.⁹ Demnach umfasst Sicherheit nunmehr neben dem Schutz vor Gewalteinwirkung durch andere Private ebenso den Schutz bürgerlicher Freiheit vor der Erdrückung durch einen allmächtigen Staat. Obwohl der Staat weiterhin das Gewaltmonopol innehat, dürfe er nicht mehr jedes Mittel zur Gewährleistung von Sicherheit einsetzen, sondern sei in seinen Handlungsmöglichkeiten vielmehr durch das Gesetz und insbesondere die freiheitlichen Grundrechte seiner Bürger beschränkt.¹⁰

Freiheit stellt hier eine gesellschaftliche Zielbestimmung für ein gutes Leben dar, „die um ihrer selbst willen gilt“, Sicherheit „eine Randbedingung, welche die Verwirklichung der Ziele befördert, erleichtert oder gar erst möglich macht“.¹¹ Sicherheit und Freiheit sind somit keine Gegensätze. Vielmehr dient der materielle Staatszweck ‚Sicherheit‘ einerseits zwar dem Staatszweck ‚Freiheit‘, ist aber andererseits gleichzeitig essentielle Voraussetzung, um den Bürgern die Ausübung ihrer freiheitlichen Rechte überhaupt zu ermöglichen.¹² Heutzutage umfasst Sicherheit jedoch längst nicht mehr nur die ‚Gewissheit der gesetzmäßigen Freiheit‘ (Humboldt), sondern wird als „die Zusage einer *prinzipiell unbegrenzten, nie endenden staatlichen Aktivität* zum Schutze des Bürgers vor sozialen, technik- und umweltbedingten oder auch kriminellen Risiken und Gefahren“¹³ verstanden. Es muss aber klar sein, dass *absolute* Sicherheit – genauso wie absolute Freiheit – eine utopische, nicht zu realisierende Idee ist. Gerade in der heutigen, immer komplexeren Welt und angesichts der sich rasant verändernden

Rahmenbedingungen kann es „nicht mehr um die *Garantie von Sicherheit*, sondern bestenfalls um die *Reduktion von Unsicherheiten* gehen.“¹⁴ Unsicherheiten können im demokratischen Verfassungsstaat jedoch wiederum regelmäßig nur über Beschränkung der individuellen Freiheiten verringert werden.¹⁵ Folglich stehen Freiheit und Sicherheit dauerhaft in einem unvermeidlichen Spannungsverhältnis.¹⁶ Die entscheidende Herausforderung an den Staat ist es daher, ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen diesen beiden, sich gegenseitig beeinflussenden Staatszwecken zu finden – also unter der Gewährleistung von Freiheit ein größtmögliches Maß an Sicherheit herzustellen – und dieses fortwährend an sich verändernde Umstände wie z.B. den internationalen Terrorismus anzupassen.¹⁷

Während die Freiheitsrechte der Bürger im deutschen Grundgesetz explizit und umfassend verankert sind, lässt sich dort keine ausdrücklich normierte Staatsaufgabe ‚Sicherheit‘ finden.¹⁸ Aus der Zusammenschau verschiedener Einzelaspekte des Grundgesetzes, wie z.B. die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zur Organisation und Verfahren der Sicherheitsbehörden und das Rechtsstaatsprinzip, lässt sich die Gewährleistung von Sicherheit jedoch als ungeschriebene Staatsaufgabe ableiten. Auch das BVerfG erklärte 1978 – im Einklang mit der hobb'schen Theorie:

„Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“¹⁹

Teils wird aus einer Zusammenschau der Wortlaute verschiedener Gesetzesvorbehalte der Grundrechte (z.B. Art. 10 II, Art. 11 II, Art. 13 IV GG) sogar ein sog. ‚Grundrecht auf Sicherheit‘ abgeleitet.²⁰ Die Existenz eines solchen Grundrechts, „welches die Staatstätigkeit entgrenzt und entsprechend weit reichende Kompetenzen auslöst“²¹, ist jedoch umstritten.

Sowohl Sicherheit als auch Freiheit sind somit auch Staatszwecke der Bundesrepublik und die Politiker stehen durch die Ereignisse am und nach dem 11. September 2001 vor der Aufgabe, im Rahmen und mit Mitteln des Rechts eine neue angemessene Balance zwischen dem staatlichen Sicherheitsversprechen und den freiheitlichen Abwehrrechten der Bürger zu finden.

2. *Innere Sicherheit*: Für den Kerngehalt des Begriffs ‚Innere Sicherheit‘ gibt es keine präzise, rechtsverbindliche Definition. Einerseits dient das Schlagwort ‚Innere Sicherheit‘ in der Parteienpolitik seit Jahren als *politischer* Kampfbegriff, andererseits wird das Konzept in

⁸ Glaeßner, a.a.O.: 7.

⁹ Middel, a.a.O.: 21 – 24; Mückl, Stefan: Rechtsstaat versus Terrorismus. Strategien zwischen Sicherheit und Freiheit. In: Vogel, Bernhard/KAS (Hg.): Die politische Meinung, Nr. 455, 2007, S. 19 – 25. Im Internet: <http://www.kas.de/wf/de/33.12001/> (letzter Abruf: 4.10.2008).

¹⁰ Ebd.

¹¹ Hassemer, a.a.O.: 10.

¹² Bosbach, Wolfgang: Der Rechtsstaat in Zeiten des Terrors. Huster & Rudolph (Hg.), a.a.O., 2008, S. 137 – 150: 139f; Hanning, a.a.O.: 198.

¹³ Denninger, Erhard: Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat? In: Adolf-Arndt-Kreis (Hg.): Sicherheit durch Recht in Zeiten der Globalisierung. Berlin, 2003, S. 9 – 24: 17.

¹⁴ Glaeßner, a.a.O.: 4; Vgl. auch: Erbel, a.a.O.: 20.

¹⁵ Hassemer, a.a.O.: 10; Baldus, Manfred: Freiheitssicherung durch den Rechtsstaat des Grundgesetzes. In: Huster & Rudolph (Hg.): a.a.O., 2008, S. 107 – 119: 110.

¹⁶ Huster & Rudolph, a.a.O.: 12; Baldus, a.a.O.: 110.

¹⁷ Hanning, a.a.O.: 198.

¹⁸ Wie man sie z.B. für das Sozialstaatskonzept (Art. 20 I GG) und den Umweltschutz (Art. 20a GG) findet.

¹⁹ BVerfGE 49, 24 (56f.) (Kontaktsperre-Beschluss).

²⁰ Middel, a.a.O.: 26f. Vgl. v.a. Josef Isensee: *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin: 1983.

²¹ Denninger, 2003, a.a.O.: 17.

einem *verfassungsrechtlichen* Sinn oft als Synonym für die Staatsaufgabe ‚Sicherheit‘ gebraucht.²² Allerdings kann *Innere* Sicherheit wohl kaum mit der Sicherheit an sich gleichgesetzt werden, sondern muss vielmehr einen bestimmten Ausschnitt dieser Staatsaufgabe darstellen. Sicherheit kann zunächst in private und öffentliche Sicherheit unterteilt werden. Während die private Sicherheit alle selbstverantwortlichen Maßnahmen einzelner Individuen zur Verbesserung ihrer persönlichen Sicherheit umfasst, wird die öffentliche Sicherheit durch den Staat und seine Organe „im öffentlichen Interesse nach Maßgabe des objektiven Rechts“ gewährleistet und umfasst „alle Sicherheitsbelange eines Gemeinwesens“.²³ Öffentliche Sicherheit kann weiterhin nach ihrer Schutzrichtung in äußere und staatsinterne Sicherheit, die viele unterschiedliche Bereiche von der Verfassungssicherheit über die ökonomische bis zur ökologischen Sicherheit umfasst, unterteilt werden.²⁴

Klassischerweise wird Innere Sicherheit als ein Ausschnitt der staatsinternen Sicherheit aufgefasst, der „querschnittartig die Sicherheitsfelder aus dem Kreis interner Stabilitätsbereiche [betrifft], die in die sachliche Zuständigkeit der Polizei, der Verfassungsschutz- und Katastrophenschutzbehörden fallen.“²⁵ Somit geht es beim Aufgabenfeld der Inneren Sicherheit hauptsächlich darum konkrete Gefahren für fundamentale Individualrechtsgüter der Bürger – wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit und das Eigentum – durch Verbrechen sowie spezifische Risiken für verfassungsrechtliche Gemeinschaftsgüter, insbesondere Bestand und Sicherheit des Staates sowie der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, einzudämmen.²⁶ Die staatlichen Bemühungen im Bereich der Inneren Sicherheit zielen also darauf ab, die Voraussetzungen für ein rechtlich geregeltes und friedliches Zusammenleben der Bürger zu schaffen, d.h. inneren Frieden herzustellen. „Die Innere Sicherheit beschreibt danach einen dynamischen Zustand, in dem sich die – insbesondere von der Verfassung – als schützenswert angesehenen individuellen und universellen Rechtsgüter befinden.“²⁷

Auch wenn dieses klassische Verständnis der Inneren Sicherheit nichts an seiner Richtigkeit verloren hat, muss es doch inhaltlich erweitert werden, da die Grenzen zwischen äußerer und staatsinterner Sicherheit im Zuge der Globalisierung und dem Fortschreiten der europäischen Integration immer mehr verschwimmen. Die kriegsähnlichen Attentate vom 11. September haben „die praktische Untrennbarkeit dieser beiden Sicherheitsdimensionen“²⁸ in drastischer Weise verdeutlicht. Gesetzgebung zur Herstellung Innerer Sicherheit kann demnach nicht mehr länger nur staatsinterne Ausmaße haben, sondern muss auch international ausgerichtet sein.²⁹ Zudem bestehen vielfältige Interdependenzen zu den anderen Sicherheits-

gebieten der öffentlichen Sicherheit, die es insbesondere bei der Betrachtung der Auswirkungen neuer Gesetze zu beachten gilt. Gesetzgebung im Bereich Innere Sicherheit betrifft daher so verschiedene Bereiche wie z.B. Verfassungs-, Straf-, Polizei- und Ausländerrecht.

II. Rechtsstaat und Präventionsstaat

Prävention, d.h. die frühzeitige Erkennung und Verringerung möglicher Bedrohungen für den Staat und seine Bürger, war „schon immer ein Aspekt der Ordnungsfunktion des Staates“³⁰ und zeigte sich zunächst vor allem im Umwelt- und Technikrecht.³¹ Doch obwohl Einigkeit darüber zu bestehen scheint, dass ein verantwortungsvoller Rechtsstaat auch immer ein *gewisses* Maß an Prävention betreiben muss – insbesondere auch im Rahmen der Terrorismusbekämpfung³² –, divergieren die Meinungen in Bezug auf das Konzept des Präventionsstaates. Während einige den Präventionsstaat für einen zwar diametralen, jedoch inhärenten, lediglich auf einer anderen Ebene liegenden Aspekt des Rechtsstaatsbegriffes selbst halten,³³ sehen andere in ihm ein fundamental anderes, dem Rechtsstaat entgegenstehendes Staatskonzept. Hier sollen die Hypothesen der letzteren, kritischeren Position näher erläutert werden.

Die Konzepte des Rechtsstaats und des Präventions- bzw. Sicherheitsstaats folgen gemäß dieser Auffassung grundlegend verschiedenen, jeweils spezifischen Funktionslogiken: Die des liberalen Rechtsstaats orientiert sich vorrangig am Staatszweck ‚Freiheit‘ und am Ideal der Autonomie, während die des Präventionsstaats primär auf den Staatszweck ‚Sicherheit‘ und an Effizienz ausgerichtet sei.³⁴ Obwohl sich diese an unterschiedlichen Zielen ausgerichteten, theoretischen Funktionslogiken tendenziell widersprechen, müssen sich in der Realität Elemente des Rechts- und des Präventionsstaats nicht zwangsläufig ausschließen. Der Übergang vom Rechtsstaat zu einem wahrhaftigen Präventionsstaat ist jedoch schmal und oft schwer auszumachen.³⁵ Die kritische Frage bleibt daher, wie groß der präventive Anteil eines Rechtsstaats sein darf, damit sein Wesensgehalt nicht zu dem eines Präventionsstaats mutiert. Um beantworten zu können, wo sich Deutschland auf dieser Skala bewegt, müssen die wesentlichen Charakteristika der beider Modelle genauer erläutert werden.

1. Rechtsstaat: In formeller Hinsicht ist in einem Rechtsstaat alle Staatsgewalt an das Recht gebunden, so dass alle staatlichen Aktivitäten durch Gesetze bestimmt und begrenzt sowie durch unabhängige Gerichte überprüfbar sind. Diese ‚Herrschaft der Gesetze‘ gilt aber nur, sofern die Gesetze mit der Verfassung im Einklang stehen, wobei „Auslegungsdifferenzen und politische Kontroversen über die Verfassungsmäßigkeit einzelner Gesetze

²² *Middel*, a.a.O.: 28.

²³ *Erbel*, a.a.O.: 15f.

²⁴ *Ebd.*: 16.

²⁵ *Ebd.*; vgl. auch *Middel*, a.a.O.: 20 – 27.

²⁶ Nach *Jaschke* und *Götz* bei *Middel*, a.a.O.: 28.

²⁷ *Middel*, a.a.O.: 29.

²⁸ *Erbel*, a.a.O.: 16; vgl. auch *Glaefner*, a.a.O.: 4.

²⁹ Aktuelle Bemühungen der CDU/CSU-Fraktion, einen ‚Nationalen Sicherheitsrat‘ einzurichten und damit die Trennung von äußerer und innerer Sicherheit endgültig aufbrechen, verdeutlichen diesen Trend.

³⁰ *Glaefner*, a.a.O.: 12.

³¹ *Huster & Rudolph*, a.a.O.: 14.

³² *Baldus*, a.a.O.: 110f.; *Bosbach*, a.a.O., 150; *Denninger, Erhard*: Recht in globaler Unordnung. Berlin, 2005: 210.

³³ *Baldus*, a.a.O.: 111; *Bosbach*, a.a.O.: 150.

³⁴ *Denninger*, 2003, a.a.O.: 14.

³⁵ *Denninger, Erhard*: Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte. Verwundbarkeit hochindustrieller Gesellschaften – Innere Sicherheit – Demokratie*. B 10 – 11/2002a, S. 22 – 30: 23.

unvermeidlich“ sind.³⁶ Gemäß der Normenhierarchie hat das Verfassungsgesetz immer Vorrang vor dem ‚einfachen‘ Gesetz und bricht dieses gegebenenfalls.

In materieller Hinsicht ist ein Rechtsstaat auch an bestimmte Inhalte des Rechts gebunden,³⁷ diese Bindung gilt insbesondere bei den elementaren bürgerlichen Freiheits- bzw. Grundrechten. Diese sichern dem einzelnen Bürger seine Freiheit und Privatsphäre, indem sie ihm vom Staat prinzipiell unantastbare Rechte gewähren. Dabei besitzen in einem Rechtsstaat alle Bürger unabhängig von ihrem Geschlecht, ihrer Herkunft oder ihrer Religion die gleichen Rechte, sind den gleichen Gesetzen unterworfen und müssen in allen Bereichen gleich behandelt werden.³⁸ Gerichtlicher Rechtsschutz trägt zudem zum Ausschluss von Herrschaftswillkür bei.³⁹ Im Rechtsstaat kann jeder Bürger aufgrund der Gewährung von Rechtssicherheit den Staat auf Distanz zu sich halten, soweit er sich den gesetzlichen Normen entsprechend verhält. Dem Rechtsstaat reicht zudem normkonformes Verhalten aus und er greift nicht auf die Gesinnung seiner Bürger zurück.⁴⁰ Damit jedermann sein Leben den gesetzlichen Normen entsprechend führen kann, müssen alle Gesetze und Verordnungen im Rechtsstaat das Gebot der Normenklarheit und –bestimmtheit erfüllen. Der Schutz der Bürger umfasst im Rechtsstaat damit sowohl die Gewähr von Sicherheit *durch* den Staat als auch den Schutz der Bürger *gegen* die staatliche Macht im Rahmen verfassungsmäßiger Gesetze.⁴¹

Diese „im Rechtsstaatsprinzip selbst angelegte Gegenläufigkeit“⁴² verdeutlicht, dass die Sicherung bürgerlicher Freiheiten im Rechtsstaat fast nur durch Beschränkungen gerade dieser Freiheiten erzielt werden kann.⁴³ Staatliche Eingriffe in die freiheitlichen Grundrechte der Bürger sind im Rechtsstaat deshalb zwar möglich, doch müssen die jeweiligen Eingriffsgesetze immer dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzw. dem Übermaßverbot gerecht werden. Gemäß diesem muss die staatliche Maßnahme aus Gründen des Gemeinwohls, z.B. der Abwehr von Gefahren durch den Terrorismus, notwendig und auch zur Erreichung dieses Gemeinwohlzwecks geeignet und erforderlich sein. Zusätzlich zur Geeignetheit und Erforderlichkeit muss aber insbesondere das Kriterium der Angemessenheit, d.h. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, erfüllt sein.⁴⁴ Zur Feststellung der Angemessenheit muss im Rechtsstaat regelmäßig eine Abwägung zwischen dem Freiheitseingriff und mindestens einem bestimmten Schutzgut stattfinden. Je tiefer dabei der Grundrechtseingriff ist, desto effektiver sollten die Ergebnisse sein. Im Falle der Terrorismusbekämpfung müssen in der Verhältnismäßigkeitskontrolle die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte der (eines) Bürger(s) und die durch die Maßnahme er-

zielbare Sicherheit für die gesamte oder zumindest Teile der Gesellschaft gegeneinander abgewogen werden. Eine effektive gerichtliche Abwägung erfordert jedoch immer eine möglichst präzise Benennung des jeweils verfolgten Schutzgutes und der konkreten Gefahr für dieses. Gerade dies erscheint bei der Bedrohung der Inneren Sicherheit durch den internationalen Terrorismus jedoch kaum möglich.⁴⁵

Der Rechtsstaat muss aber auch in Ausnahmefällen, in denen die richtige Auswahl und Anwendung der geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mittel besonders schwer fällt, Rechtsstaat bleiben und weiterhin bemessen und besonnen in seinem durch die Verfassung begrenzten Rahmen reagieren und entsprechende Regelungen erlassen.⁴⁶ Da die Versuchung von diesen rechtsstaatlichen Standards abzuweichen für den Gesetzgeber in solchen Situationen besonders hoch ist, handelt es sich beim Rechtsstaat um ein „höchst zerbrechliche Kunstwerk“⁴⁷, dessen Bestand oft von der gewissenhaften Kontrolle durch das Verfassungsgericht abhängen kann.

2. *Präventionsstaat*: Im reinen Präventionsstaat nimmt der Präventionsgedanke die über alles dominierende Position ein, da er sich die Herstellung absoluter Sicherheit zum obersten Ziel gesetzt hat, unter das alle anderen Belange untergeordnet werden. Er wartet daher nicht den Moment ab, in dem eine Schädigung wirklich eintritt, eine Gesetzesverstoß begangen wurde oder aber zumindest ein konkreter Verdacht für ein solches Ereignis vorliegt, um aktiv zu werden, sondern versucht allen denkbaren Gefahren zuvorzukommen und sie schon vor ihrem Eintreten zu verhindern.⁴⁸ Wenngleich das angestrebte Ideal der absoluten Sicherheit nie erreicht werden kann, regt es den Präventionsstaat doch zu fortwährender gesetzgeberischer Aktivität an.⁴⁹ Die erlassenen Gesetze zur Sicherheitsgewährleistung sind dabei im Präventionsstaat generell „*unbestimmt*“, so unbestimmt und unberechenbar wie die *Risiken*, deren Verwirklichung sie verhüten sollen⁵⁰ und lassen die Grenzen zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung allmählich verschwimmen.⁵¹

Der Präventionsstaat setzt zur Erreichung des Ziels der Sicherheitsmaximierung andere Instrumente und Vorgehensweisen als die traditionelle Gefahrenbekämpfung und Strafverfolgung im Rechtsstaat ein. Um alle erdenklichen Gefahrenquellen so früh wie möglich zu erkennen, benötigt er v.a. möglichst umfassende Informationen zur anschließenden systematischen Auswertung.⁵² Da es immer deutlich mehr denkbare Risiken als tatsächlich akute Gefahren gibt, zeichnet sich der Präventionsstaat durch Grenzen- und Maßlosigkeit⁵³ in seinem immer größeren Durst nach Wissen und damit einhergehender Überwachungstätigkeit aus.

³⁶ Denninger, 2005, a.a.O.: 119..

³⁷ Baldus, a.a.O.: 109.

³⁸ Huster & Rudolph, a.a.O.: 17; Denninger, 2005, a.a.O.: 114f.

³⁹ Denninger, 2005, a.a.O.: 114.

⁴⁰ Huster & Rudolph, a.a.O.: 17.

⁴¹ Middel, a.a.O.: 26.

⁴² BVerfGE 57, 250, 276; zitiert in Baldus, a.a.O.: 109.

⁴³ Baldus, a.a.O.: 110. Einige Autoren (wie Baldus selbst) sehen in dieser Gegenläufigkeit auch die Erklärung dafür, dass der Präventionsstaat dem Rechtsstaats zwangsläufig eigen ist.

⁴⁴ Vgl. Denninger, 2005, a.a.O.: 121f; Huster & Rudolph, a.a.O.: 18.

⁴⁵ Huster & Rudolph, a.a.O.: 18f.

⁴⁶ Baldus, a.a.O.: 113; Denninger, 2003, a.a.O.: 15.

⁴⁷ Denninger, 2005, a.a.O.: 131.

⁴⁸ Denninger, 2003, a.a.O.: 15f.; Glaeßner, a.a.O.: 10.

⁴⁹ Denninger, 2003, a.a.O.: 17.

⁵⁰ Ebd.: 15f.

⁵¹ Glaeßner, a.a.O.: 11.

⁵² Ebd.

⁵³ Baum, Gerhard Rudolf: Die Erosion des Grundrechtsschutzes. In: Huster & Rudolph (Hg.): Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat. Frankfurt a.M., 2008, S. 181 – 190: 184.

Für den Präventionsstaat „stellt jeder Bürger ein potenzielles Risiko dar und kann dadurch Objekt staatlicher Überwachung und Kontrolle werden“⁵⁴, selbst wenn er sich komplett normenkonform verhält. Denn mehr als das Verhalten der Bürger interessiert den Präventionsstaat bereits das Vorfeld ihrer Meinungsbildung; sobald sich eine rechtsfeindliche Gesinnung bei jemandem feststellen lässt, gilt es gemäß seiner Logik diese zu bekämpfen.⁵⁵ Zur Erkennung der Absichten müssen öffentliche und private Räume sowie Kommunikationsmedien möglichst flächendeckend überwacht werden. Das einseitig am Sicherheitsideal und der Effektivität der Strafverfolgung ausgerichtete Präventionsdenken gesteht der Polizei und anderen Sicherheitsorganen dabei zur Bekämpfung von Risiken schon „im Vorfeld strafbarer Handlungen und ohne konkreten äußeren Anlass“ umfassende Rechte zu.⁵⁶ Die Unschuldsvermutung für den Bürger greift hier nicht mehr, sondern es erfolgt eine generelle Beweislastumkehr, sodass im Extremfall der Bürger dem Präventionsstaat die Ungefährlichkeit seiner Person beweisen muss.⁵⁷

Der Präventionsstaat schränkt hierbei die Freiheitsrechte der Bürger nahezu nach Belieben ein; insbesondere die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird angesichts des oft ungewissen (und als sehr groß vermuteten) Risikos eines Schadeneintritts einseitig zu Gunsten des Schutzgutes ‚Sicherheit‘ entschieden oder findet im schlimmsten Falle gar nicht mehr statt. Falls eine Bedrohung der Sicherheit dem *Anschein* nach nur von einer bestimmten Bevölkerungsgruppe ausgeht, kann es im Präventionsstaat auch zu einer Untergrabung des Gleichheitsgrundsatzes kommen, indem sich die Sicherheitsbehörden bei ihren Überwachungsaktivitäten in diskriminierender Weise auf die ‚Risikogruppe‘ konzentrieren.⁵⁸

Diese Auffassung des Präventionsstaats als eigenständiges Staatskonzept läuft insofern einigen der maßgeblichen Voraussetzungen des Rechtsstaats zuwider und konkrete Maßnahmen, die den Weg in einen solchen Präventionsstaat beschreiten, müssten im Rechtsstaat folglich unterbunden werden.

III. Terrorismus und seine Herausforderungen an den Rechtsstaat

Im Zuge der Sicherheitsgesetzgebung seit dem 11. September 2001 wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass Regierungen und Sicherheitsbehörden es beim internationalen, islamistisch motivierten Terrorismus mit einer neuen Art der Gefahr zu tun haben, der nur mit extremen, präventiven Mitteln beizukommen sei. Um diese Behauptung bewerten zu können, muss untersucht werden, was Terrorismus generell charakterisiert, was speziell den ‚neuen‘ Terrorismus auszeichnet und welche (neuen) Herausforderungen er an die Sicherheitsbehörden stellt.

1. Charakterisierung und Strategie des Terrorismus: Bisher gibt es keine allgemein akzeptierte Definition von Terrorismus; der Begriff ist politisch enorm umstritten

und wird in verschiedenen (inter-)nationalen Kontexten unterschiedlich gebraucht. Nach Waldmann stellt Terrorismus eine Gewaltstrategie dar, die in „symbolisch-kommunikativer Weise“⁵⁹ auf „planmäßig vorbereitete, schockierende Gewaltanschläge gegen eine politische Ordnung aus dem Untergrund“ zurückgreift, um „allgemeine Unsicherheit und Schrecken, daneben aber auch Sympathie und Unterstützungsbereitschaft [zu] erzeugen“⁶⁰, um dadurch letztlich politische Ziele durchzusetzen. Terrorismus wird besonders von nicht-staatlichen, militärisch relativ schwachen Gruppen favorisiert, die weder über ausreichend Personal noch über die notwendigen materiellen Ressourcen zur Durchführung einer offen-konfliktiven, territorialen Eroberungsstrategie verfügen; somit handelt es sich letztlich um eine Verleghenheitsstrategie.⁶¹

Terroristische Anschläge folgen in ihrer Durchführung und Wirkung einer „logischen und chronologischen Dreiersequenz“⁶² und beziehen drei Personengruppen – die Terroristen selbst, ihre Opfer und ihre eigentliche Zielgruppe⁶³ – mit ein: Zuerst verüben die Terroristen einen Gewaltakt oder drohen diesen zumindest an, woraufhin es zweitens zu einer emotionalen Reaktion der Bevölkerung kommt, an die sich drittens eine bestimmte, von den Terroristen angestrebte Verhaltensreaktion der Zielgruppe anschließt.⁶⁴ Die Massenmedien spielen hierbei eine Schlüsselrolle, da die schockierenden Attentate (das Mittel der Terroristen) nur dank der schnellen und umfassenden Verbreitung über die Medien einen symbolischen Stellenwert einnehmen und somit ihren Zweck, das Denken der Bevölkerung mit diffuser Angst oder Sympathie zu besetzen, erfüllen kann.⁶⁵

Der Staat steht den Terroristen in einem strukturell asymmetrischen, problematischen Verhältnis gegenüber: Während die Terroristen anonym agieren, alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel nutzen, sich dabei bewusst außerhalb des Völkerrechts bewegen und keinerlei Interesse an einem Friedensschluss haben, handelt der (Rechts-)Staat offen und sichtbar, kann nur Mittel einsetzen, die sich im Rahmen des Rechts bewegen, und hat ein vitales Interesse daran Frieden zu schließen, um Sicherheit zu gewährleisten.⁶⁶ Mittels ihrer Attentate und der sich daraus ergebenden Dreiersequenz zielen die Terroristen letztlich darauf ab, dass der Staat aktiv wird und sich hierdurch selbst delegitimiert. Ihr Kalkül hierbei beruht auf der Annahme, dass der Staat, um erneut öffentliche Sicherheit herzustellen, zu exzessiv repressiven Maßnahmen greift und damit sogar unschuldige Bürger so sehr trifft, dass diese ihr Vertrauen in ihn verlieren

⁵⁹ Waldmann, Peter: Neuer Terrorismus? In: Graulich & Dieter (Hg.): Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit. Analysen, Handlungsoptionen, Perspektiven. Berlin, 2007, S. 47 – 56: 48.

⁶⁰ Waldmann, Peter: Terrorismus. Provokation der Macht. München, 1998: 10.

⁶¹ Ebd.: 10f; Waldmann, 2007, a.a.O.: 47f.

⁶² Waldmann, 1998, a.a.O.: 29.

⁶³ Münkler prägte für die Zielgruppe, die der Terrorismus vorgeblich begünstigen will, den Begriff „angeblich interessierter Dritter“ (vgl. Münkler, Herfried: Asymmetrische Gewalt. Terrorismus als politisch-militärische Strategie. In: Merkur 56, 2002, S. 1 – 12: 10 – 12).

⁶⁴ Nach Victor Walter, Terror and Resistance (1969), zitiert in Waldmann, 1998, a.a.O.: 29.

⁶⁵ Waldmann, 1998, a.a.O.: 12, 17.

⁶⁶ Mückl, a.a.O.: 21.

⁵⁴ Huster & Rudolph, a.a.O.: 17.

⁵⁵ Ebd.

⁵⁶ Hirsch, a.a.O.: 7.

⁵⁷ Denninger, 2003, a.a.O.: 18.

⁵⁸ Huster & Rudolph, a.a.O.: 17.

und selbst einen Volksaufstand zum Sturz der Staatsmacht initiieren.⁶⁷ Terroristen handeln also nach einem rationalen, wenn auch indirekten Zweck-Mittel-Denken.⁶⁸

Allerdings haben Terroristen „aufgrund ihrer geringen Eigenmacht in den meisten Fällen nur dann eine Chance, ihre Umsturzpläne zu realisieren, wenn sie den Staat gegen sich selbst ausspielen“.⁶⁹ Lässt sich der Staat selbst nach mehreren terroristischen Anschlägen nicht zu solch übertriebenen Abwehrmaßnahmen verleiten, die ihm seine Bürger entfremden, können Terroristen wenig tun, denn: „Terroristen können – hier unterscheiden sie sich von fast sämtlichen anderen Gewaltstrategien – keinen entscheidenden eigenen Beitrag zur Erreichung des angestrebten Zieles leisten.“⁷⁰ Aus diesem Grund und da Terroristen ihre Attentate oft in keine übergreifende militärisch-politische Gesamtstrategie einbetten fällt ihre Erfolgsbilanz meist negativ aus und ihre faktische Relevanz sollte nicht überschätzt werden.⁷¹

2. ‚Neuer‘ Terrorismus: Der Terrorismus seit dem 11. September 2001 unterscheidet sich v.a. in der Art der Organisation vom ‚alten‘ Terrorismus. Mit Al-Qaida trat erstmals ein von vornherein transnational ausgerichtetes und agierendes Terrornetzwerk mit panislamischer Ideologie hervor, dem es gelungen ist, „lokale und internationale Aspekte ideologisch, strategisch und operativ miteinander zu verbinden und eine Reihe von im Prinzip lokalen Konflikt- und Problemlagen in den Kontext einer globalen Auseinandersetzung zwischen dem ‚Westen‘[...] einerseits und der vermeintlich ‚erniedrigten‘ oder ‚fremdbestimmten‘ muslimischen Welt andererseits einzubetten.“⁷²

Die wachsende Transnationalisierung, d.h. grenzüberschreitende, netzwerkartige Kooperation in der Organisation, Logistik und Durchführung terroristischer Akte unter Beteiligung von Akteuren verschiedener Länder mit einer immer stärker international ausgerichteten Agenda, ist eines der markantesten Kennzeichen des ‚neuen‘ Terrorismus.⁷³ Der transnationale Netzwerkcharakter trägt auch dazu bei, dass die Terroristen kaum mehr lokalisierbar sind und überall mit sog. ‚Schläfern‘ und ‚Konvertiten‘ zu rechnen ist.⁷⁴ Zeitgleich mit der Internationalisierung fand in der Ausrichtung der Terroristen eine Verschiebung hin zum islamistisch-fundamentalistischen Pol statt. Neu ist zudem die „Ausbreitung eines Rumpf- und Racheterrorismus“⁷⁵, d.h., dass terroristische Attentate oft nicht mehr von einem strategisch-taktischen Kalkül geleitet werden, sondern primär Vergeltungsschläge sind, die dem ‚Feind‘ einen möglichst schweren Schaden zufügen sollen. Im Ein-

klang mit diesem wachsenden Zerstörungspotenzial und -wille ist zwar die Zahl terroristischer Anschläge rückläufig, der durch sie verursachte Schaden, insbesondere die Anzahl der zivilen Todesopfer, jedoch deutlich angestiegen. Der transnationale Terrorismus gewann auch aufgrund der Tatsache an Brisanz, dass die Terroristen ihre Taten für keine *konkrete* Bezugsgruppe mehr ausführen und somit gegenüber niemandem mehr Rechenschaft ablegen müssen.⁷⁶ So stellt der ‚neue‘ Terrorismus neben einer konkreten Gefahr immer mehr ein diffuses Risiko dar und wird daher in betroffenen Gesellschaften oft „als eine notstands- oder ausnahmezustandsähnliche Bedrohung“ wahrgenommen.⁷⁷

Trotz dieser neuen Aspekte unterscheiden sich die eingesetzten Mittel und die konkrete Vorgehensweise nicht grundlegend von denen des ‚alten‘ Terrorismus; es handelt sich eher „um die Steigerung und perfekte Kombination bekannter Komponenten, nicht um etwas prinzipiell Neues.“⁷⁸ Neben dieser Perfektionierung und Professionalisierung vergrößern die modernen Kommunikationstechnologien, insbesondere das Internet, zusätzlich die Reichweite, Effektivität und Wirkung des ‚neuen‘ Terrorismus. Der transnationale Terrorismus islamistischer Prägung stellt folglich zwar keine völlig neue Gattung, aber dennoch eine bedeutende neue Qualität des Terrorismus dar, die zudem auf immer störungsanfälligeren, da immer komplexeren und stärker global verflochtenen, Industriegesellschaften trifft. Etwas gänzlich Neues kann hingegen in der Art und Weise, wie der Westen (v.a. die USA), auf die Anschläge von 2001 reagierte, gesehen werden: „Zum ersten Mal lösten terroristische Aktionen einen kriegerischen Feldzug aus“⁷⁹ und erhoben die an sich relativ mittellosen Terroristen in den Rang einer anerkannten Kriegspartei.

3. Herausforderungen an den Staat und mögliche Gegenmaßnahmen: Die Bekämpfung des ‚neuen‘ Terrorismus islamistisch-fundamentalistischer Prägung stellt hohe Herausforderungen an die westlichen Staaten und ihre Sicherheitsorgane. Neben den Schwierigkeiten, die schon beim herkömmlichen Terrorismus bestanden, sind insbesondere die transnationale, von der Bevölkerung abgeschottete Arbeitsweise der terroristischen Netzwerke problematisch, da sie zum einen die Beobachtung operativ verkompliziert und zum anderen eine exakte Analyse aufgrund der meist großen kulturellen Unterschiede zwischen den Terroristen und den Sicherheitsbehörden erschwert.⁸⁰

Das staatliche Risikomanagement wird zusätzlich dadurch erschwert, dass die großflächigen, terroristischen

⁶⁷ Waldmann, Peter: Terrorismus. In: Nohlen, Dieter & Schultze, Rainer-Olaf: Lexikon der Politikwissenschaft. Theorien, Methoden, Begriffe. Band II: N – Z. München, 2005, S. 1017 – 1021: 1020.

⁶⁸ Waldmann, 1998, a.a.O.: 22.

⁶⁹ Ebd.: 32.

⁷⁰ Ebd.: 38.

⁷¹ Waldmann, 2005, a.a.O.: 1021; 1998, a.a.O.: 22.

⁷² Schneekener, Ulrich: Warum lässt sich Terrorismus nicht „besiegen“? Herausforderungen und Leitlinien für die Terrorismusbekämpfung. In: Huster & Rudolph (Hg.), a.a.O., 2008, 25 – 44: 26.

⁷³ Ebd.: 29f.

⁷⁴ Huster & Rudolph, a.a.O.: 14f.

⁷⁵ Waldmann, 2007, a.a.O.: 51.

⁷⁶ Ebd.: 50 – 55. Jedoch kann nicht einfach davon ausgegangen werden, dass zwischen diesen neuen Aspekten des Terrorismus seit dem 11. September 2001 notwendigerweise ein einziger Zusammenhang besteht; vielmehr sind verschiedene plausible Zusammenhänge und Erklärungen denkbar und noch gibt es zu wenige Informationen für zuverlässige Schlussfolgerungen. Für einige denkbare Zusammenhänge s. ebd.

⁷⁷ Huster & Rudolph, a.a.O.: 12.

⁷⁸ Waldmann, 2005, a.a.O.: 1021.

⁷⁹ Ebd.: 1019.

⁸⁰ Klingst, Martin: Alle Macht dem Präventionsstaat? Wie sich nach den Anschlägen vom 11. September allmählich die Grenzen des Rechtsstaats verschieben. In: Graulich & Dieter (Hg.): Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit. Analysen, Handlungsoptionen, Perspektiven. Berlin, 2007, S. 325 – 331: 325.

Attentate gegen die breite Bevölkerung der „verhassten [westlichen] Lebensform“⁸¹ sowohl in ihrer Schadensdimension als auch aufgrund ihrer Struktur und Charakteristika eher technischen Großrisiken oder Weltkatastrophen ähneln: Da weder Eintrittswahrscheinlichkeit noch erwartete Schadenshöhe der Attentate bekannt sind und prinzipiell jede Art von Anschlag vorstellbar ist, ist schon die Risikobewertung problematisch.⁸² Der systemische und diffuse Charakter der Vorgehensweise der Terroristen verschärft den Eindruck der Unsicherheit und Unberechenbarkeit zusätzlich. Zudem ist die Gefahr nahezu vollständig entindividualisiert und aufgrund der Netzwerkstruktur kaum lokalisierbar; angesichts des unklaren Täterprofils und der vielfältigen Rekrutierungsweisen kommt nahezu jeder Mensch für eine potenzielle Täterschaft in Frage, sodass Kategorisierungen kaum möglich sind.⁸³ Abschreckung durch hohe Strafdrohungen greift ebenfalls ins Leere, da Terroristen einerseits nicht primär ökonomische Eigeninteressen verfolgen, sondern vorgeblich für das Gemeinwohl kämpfen⁸⁴ und ihnen (insbesondere den Selbstmordattentätern) andererseits ein grundsätzliches Selbsterhaltungsinteresse fehlt und sie somit nach üblichen Maßstäben irrational handeln.⁸⁵

Grundsätzlich kann Terrorismus nicht im tatsächlichen Sinn des Wortes ‚besiegt‘ und vollständig vernichtet werden, sondern „allenfalls in seinen schädlichen Auswirkungen eingedämmt werden, [so] dass wir mit verbleibenden Restrisiken ‚leben‘ können.“⁸⁶ Fest steht angesichts der oben genannten Besonderheiten auch, dass der Staat allein mit repressiven und militärischen Mitteln nicht gegen die aktuelle Form des Terrorismus ankommen kann. Vielmehr bedarf es „einer differenzierten und verhältnismäßigen Vorgehensweise“⁸⁷ unter „Bewahrung unserer freiheitlichen Lebensart“⁸⁸, um nicht das Kalkül der Terroristen zu erfüllen. Maßnahmen zur Eindämmung des Terrorismus müssen dabei immer klar, glaubhaft und widerspruchsfrei sein, selbst mit gewissen Normen und Standards übereinstimmen sowie möglichst von einem breiten Konsens in der Gesellschaft getragen werden.⁸⁹ Keinesfalls dürfen sie angesichts der „erfahrene[n] Unbestimmtheit des terroristischen Risikos“⁹⁰ konturlos sein und rechtsstaatliche Grundprinzipien unterlaufen.

Im Rahmen der Terrorismusbekämpfung erscheint allerdings – insbesondere angesichts der Verwundbarkeit moderner Industriegesellschaften und der denkbaren Schadensausmaße – auch *besonnene* Prävention sinn- und wirkungsvoll.⁹¹ Hierzu zählen einerseits die „frühzeitige Erkennung und Beobachtung gewaltbereiter beziehungsweise Gewalt verbreitender Gruppen“⁹² zur

Verhinderung geplanter Attentate, wofür die staatlichen Sicherheitsdienste v.a. umfangreiche Informationen über einen möglichst großen Personenkreis benötigen. Andererseits sollte zur Prävention aber auch primär eine langfristig-strukturell angelegte, politisch-soziale Komponente gehören, um „dem Terrorismus den Nährboden zu entziehen.“⁹³ In ihrem Rahmen könnte die Integration(sbereitschaft) möglicher Risikogruppen sowie die Toleranz und Akzeptanz der gesamten Bevölkerung verbessert und die Spannungen zwischen westlicher und islamischer Lebensweise und Weltanschauung verringert werden. Vor allem bedarf es bei der Terrorismusbekämpfung aber auch einer öffentlichen und aufgeklärten Debatte sowie Kontrolle – insbesondere durch Parlamente, Medien, Justiz.⁹⁴

B. Gesetzgebung im Bereich der Inneren Sicherheit

Um die sicherheitsrechtliche Lage in Deutschland besser beurteilen zu können und zur anschließenden Beantwortung der Frage, inwiefern sich die Bundesrepublik zu einem Präventionsstaat entwickelt hat oder dahingehend entwickeln wird, ist es unumgänglich, die Gesetzgebung im Bereich der Inneren Sicherheit genauer unter die Lupe zu nehmen.

Insbesondere als Reaktion auf die Terroranschläge vom 11. September 2001, gab es eine Reihe gesetzlicher Neuregelungen. Durch sog. Anti-Terror-Gesetze, wie beispielsweise das „Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus“⁹⁵ (TBG), wurden die Befugnisse der Geheimdienste erweitert, das Grundrecht auf das Post- und Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 I GG weiter eingeschränkt, die Voraussetzungen für die Einführung von Ausweisdokumenten mit biometrischen Merkmalen sowie die Vorschriften des Ausländerrechts verschärft.

Im Folgenden werden wichtige, aktuell diskutierte, sicherheitspolitische Instrumente der Bundesrepublik Deutschland anhand ihrer gesetzlichen Grundlagen dargestellt.

Im Mittelpunkt stehen dabei das „Gesetz zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeien und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder“⁹⁶ (ATDG), das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“⁹⁷ (TKG), das „Gesetz zur Änderung des Passgesetzes und weiterer Vorschriften“⁹⁸ (PassGuaÄndG), der Entwurf des „Gesetzes über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“⁹⁹ und der Entwurf des „Gesetzes zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“¹⁰⁰ (BKAG-E). Das „Luftsicherheitsgesetz“¹⁰¹ (LuftSiG) ist Gegenstand einer gesonderten Seminararbeit.

⁸¹ Huster & Rudolph, a.a.O.: 15.

⁸² Schneckener, a.a.O.: 37f.

⁸³ Ebd.: 14 – 16; Schneckener, a.a.O.: 34f.

⁸⁴ Waldmann, 2007, a.a.O.: 49.

⁸⁵ Denninger, 2003, a.a.O.: 16; 2005, a.a.O.: 219.

⁸⁶ Erbel, a.a.O.: 20.

⁸⁷ Schneckener, a.a.O.: 40.

⁸⁸ Bosbach, a.a.O.: 137.

⁸⁹ Waldmann, 1998, a.a.O.: 187f.; Schneckener, a.a.O.: 42.

⁹⁰ Denninger, 2003, a.a.O.: 17.

⁹¹ Huster & Rudolph, a.a.O.: 14f.

⁹² Klingst, a.a.O.: 325.

⁹³ Stegner, Ralf: Im Zweifel für die Freiheit. In: Huster & Rudolph (Hg.), 2008, a.a.O., S. 151 – 163: 158; vgl. auch Hassemer, a.a.O.: 15.

⁹⁴ Schneckener, a.a.O.: 43.

⁹⁵ BGBl. 2000 I S. 361, 3142.

⁹⁶ BGBl. 2006 I S. 3409.

⁹⁷ BGBl. 2007 I S. 3198.

⁹⁸ BGBl. 2007 I S. 1566.

⁹⁹ BR-Drs. 550/08.

¹⁰⁰ BT-Drs. 16/9588.

¹⁰¹ BGBl. 2005 I S.78.

Nach einem Überblick über die bisherige Regelung der einzelnen Maßnahme und – soweit vorhanden – bereits erfolgte Entscheidungen des BVerfG, folgt eine kurze Beschreibung der Neuregelung, bevor auf deren Verfassungsmäßigkeit eingegangen wird. Da eine umfassende verfassungsrechtliche Prüfung der Vorschriften im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich ist, werden hier lediglich die kritischen Punkte herausgearbeitet und zusammenfassend dargestellt.

I. Antiterrordatei

Grundlage für die sog. Antiterrordatei ist das ATDG, das am 31.12.2006 in Kraft trat. Bislang gab es keine Verbunddatei, an der sowohl Polizeibehörden als auch Nachrichtendienste beteiligt waren. Ziel der Neuregelung war, den Informationsaustausch zwischen den Sicherheitsbehörden zu verbessern und so einen Beitrag zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus zu leisten.¹⁰²

Neben dem Bundeskriminalamt (BKA) sind die Nachrichtendienste – also Bundesnachrichtendienst (BND), Militärischer Abschirmdienst (MAD), Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) und Landesverfassungsschutzbehörden (LfV) –, das Zollkriminalamt und die Polizeibehörden des Bundes und der Länder, insbesondere der Landeskriminalämter, beteiligt. „Im Benehmen mit dem Bundesministerium des Innern“ sind außerdem weitere Polizeivollzugsbehörden zu beteiligen, sofern diesen Aufgaben zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus zugewiesen sind.¹⁰³

Gespeichert werden sollen Daten mit Bezug zu bestimmten Personen oder Objekten wie z.B. Anschriften, Bankverbindungen, Vereinigungen oder Unternehmen. Die Grunddaten der Personen¹⁰⁴ werden der abfragenden Behörde sofort angezeigt – für die Anzeige der erweiterten Grunddaten¹⁰⁵ ist eine Nachfrage bei der speichernden Behörde oder ein Eilfall erforderlich.

Verfassungsrechtliche Zweifel gegen das ATDG bestehen wegen des sogenannten Trennungsgebots zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten und bezüglich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.¹⁰⁶

Im Hinblick auf das Trennungsgebot ist zwischen drei verschiedenen Stufen zu differenzieren: Die organisatorische Trennung ist einfachgesetzlich in § 1 I BNDG geregelt und besagt, dass es zwei verschiedene Behörden geben muss. Nach dem Gebot der befugnisbezogenen Trennung, die beispielsweise in den Landesverfassungen von Sachsen und Brandenburg geregelt ist,¹⁰⁷ dürfen die Nachrichtendienste nicht mit polizeilichen Gefahrenabwehrinstrumenten ausgestattet werden. Eine grundlegende Verankerung dieser beiden Ausflüsse des Trennungsgebots könnte man in Art. 87 I 2 GG erblicken, welcher „Zentralstellen“ für die Aufgaben von Polizei

und Verfassungsschutz erwähnt und nicht eine zentrale Stelle.¹⁰⁸ Die höchste Stufe, das Verbot der informationellen Zusammenarbeit, ist nirgends ausdrücklich geregelt. Zum Teil wird angenommen, ein solches Verbot ergebe sich aus dem befugnisbezogenen Trennungsgebot, da dies leer laufen würde, wenn zwischen den Behörden ein intensiver Datenaustausch stattfände.¹⁰⁹ Allerdings ist selbst das befugnisbezogene Trennungsgebot nicht ausdrücklich im Grundgesetz verankert. Außerdem setzt das Grundgesetz an verschiedenen Stellen eine enge Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern voraus,¹¹⁰ die auch nötig ist, um ein effektives Arbeiten sowohl der Polizeien als auch der Nachrichtendienste zu gewährleisten. Mangels verfassungsrechtlicher Verankerung kommt eine Verletzung des informationellen Trennungsgebots durch das ATDG also nicht in Betracht.

Die Speicherung der Daten in der Antiterrordatei, das Übermittlungersuchen und die spätere Verwendung der Daten stellen einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG dar. Gerechtfertigt wäre dieser, wenn das ATDG dem Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.

Das Gebot der Normenklarheit verlangt, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko des Eingriffs verbunden ist.¹¹¹ In Zusammenhang mit dem ATDG scheint insbesondere die unübersichtliche Verweisungstechnik,¹¹² die unbestimmten Begriffe „Kontaktperson“ und „Eilfall“ sowie die undeutliche Trennung von „Nutzung“ und „weiterer Nutzung“ problematisch. Letztendlich lässt sich jedoch noch nicht abschließend beurteilen, ob die Bedenken den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit tragen, da dies auch davon abhängt, ob es der Verwaltungspraxis und den Gerichten gelingen wird, die unbestimmten Rechtsbegriffe und unklaren Formulierungen durch verfassungskonforme Auslegung zu präzisieren.¹¹³

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist im Rahmen der Angemessenheit zu beachten, dass das ATDG nicht die Befugnis beinhaltet neue Daten zu erheben, sondern lediglich die Behörden zum Einstellen bereits erhobener Daten in die Antiterrordatei verpflichtet und diese anderen Behörden zugänglich macht. Hierdurch können unter Umständen sogar Mehrfacheingriffe verhindert werden.¹¹⁴ Allerdings ist die Einstellungs- und Recherechschwelle relativ niedrig. Für die Aufnahme von Daten

¹⁰² BT-Drs. 15/4413.

¹⁰³ § 1 II ATDG.

¹⁰⁴ Grunddaten sind der Name, das Geburtsdatum etc, vgl. § 2 I Nr. 1a) ATDG.

¹⁰⁵ Erweiterte Grunddaten sind Bankverbindungen, Familienstand etc, vgl. § 2 I Nr. 2 ATDG.

¹⁰⁶ So z.B. Wolff, Heinrich Amadeus & Scheffczyk, Fabian: Verfassungsrechtliche Fragen der gemeinsamen Antiterrordatei von Polizei und Nachrichtendiensten. In: Juristische Arbeitsblätter (JA) 2008, S. 81 ff.: 83.

¹⁰⁷ Art. 83 III S. 1 SächsVerf und Art. 11 III BbgVerf.

¹⁰⁸ Gusy, Christoph: Das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten. In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1987, 45 ff: 46.

¹⁰⁹ Baumann, Karsten: Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot? Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendienst. In: Deutsches Verwaltungsbalt, 2005, S. 798 ff.: 800.

¹¹⁰ So z.B. in Art. 73 I Nr. 10 GG.

¹¹¹ Vgl. BVerfG NJW 2006, 2603 (2607).

¹¹² Roggan, Fredrik & Bergmann, Nils: Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland - Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdaten und Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, 876 ff: 877.

¹¹³ Wolff & Scheffczyk, a.a.O.: 86.

¹¹⁴ Möstl, Stellungnahme zum ATDG-Entwurf, http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoerungen/Anhoerung03/Stellungnahmen/Stellungnahme_07.pdf, S. 7.

sind „tatsächliche Anhaltspunkte“, dass sie sich auf die in § 2 I Nr. 1 bis 4 ATDG genannten Personen oder Sachen beziehen ausreichend. Für die Nutzung der Datei genügt die Erforderlichkeit zur Erfüllung „der jeweiligen Aufgaben zur Aufklärung oder Bekämpfung des internationalen Terrorismus“. Demgegenüber wiegen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die Antiterrordatei recht schwer, insbesondere ist die Zahl der betroffenen Personen sehr hoch. So waren schon bei Inbetriebnahme im März 2007 13.000 Personen erfasst.¹¹⁵ Zusammenfassend ist von einem Missverhältnis zwischen der Schwere der möglichen Grundrechtseingriffe und dem angestrebten Zweck, nämlich dem Schutz des Staates, seiner Einrichtungen und der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, auszugehen und die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu bezweifeln.¹¹⁶

Teilweise wird bemängelt, dass eine verfassungsrechtlich unbedenklichere Lösung ohne weiteres möglich gewesen wäre. Der Gesetzgeber hätte lediglich die Voraussetzungen für das Einstellen von Daten und für die Recherche verschärfen, die Eingriffsschwelle erhöhen und das Ablageverfahren präzisieren müssen.¹¹⁷ Eine Entscheidung des BVerfG im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des ATDG ist abzuwarten.

II. Online-Durchsuchung und Telekommunikationsüberwachung

Durch das BKAG, dessen Entwurf zur weiteren Beratung in die Ausschüsse überwiesen wurde, soll das BKA erstmals mit eigenständigen präventiven Befugnissen zur Terrorismusbekämpfung ausgestattet werden. Zu diesen zählen auch die Online-Durchsuchung und die Telekommunikationsüberwachung.

1. *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung:* Als erstes Bundesland schuf Nordrhein-Westfalen im Jahr 2006 mit dem „Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen“¹¹⁸ eine rechtliche Grundlage für Online-Durchsuchungen. Allerdings hat das BVerfG die Regelung im Februar 2008 für verfassungswidrig erklärt.¹¹⁹ Dabei ging das Gericht nicht von einem Eingriff in Art. 10 GG und Art. 13 GG aus. Art. 10 GG schütze nur den „laufenden Kommunikationsvorgang“. Für eine Verletzung von Art. 13 GG sei das körperliche Eindringen in die Wohnung, etwa um ein Spionageprogramm zu platzieren, oder die Benutzung von an das informationstechnische System angeschlossenen Geräten wie Kameras oder Mikrofonen erforderlich. Stattdessen sei das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme durch die Online-Durchsuchungen betroffen. Dieses, durch das Urteil neu geschaffene Grundrecht, leitet das Gericht aus der Auffangfunktion des in Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I

GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrechts her. Aufgrund der besonderen Nähe dieses ‚IT-Grundrechts‘ zur Menschenwürde sei ein besonderer Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in den Schutzbereich erforderlich. Eine präventive Online-Durchsuchung sei deshalb nur dann zulässig, wenn sie „hinreichend klar gesetzlich geregelt“ ist, zur „Abwehr einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut“ vorgenommen wird und durch einen Richter angeordnet wurde.

Im Jahre 2005 setzte das BVerfG der bereits in einigen Polizeigesetzen der Länder geregelten,¹²⁰ präventiven Telekommunikationsüberwachung rechtliche Schranken.¹²¹ Es erklärte die niedersächsische Regelung für verfassungswidrig, da eine präventive Telefonüberwachung nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinwohlbelange und bei konkreten Hinweisen zulässig sei. Ansonsten stelle sie einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 I GG dar. Die Formulierung „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ sei nicht präzise genug. Weitere Regelungen zu TKÜ finden sich in §§ 100a ff. StPO, die durch das „Gesetz zur Neuordnung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der EU-Richtlinie RL 2006/24/EG“¹²² geändert wurden.

2. *Die Online-Durchsuchung und Telekommunikationsüberwachung nach dem Entwurf eines „Gesetzes zur Abwehr von Gefahren durch den internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“:* Das Bundesministerium des Inneren hat im Anschluss an dieses Grundsatzzurteil den Entwurf eines „Gesetzes zur Abwehr von Gefahren durch den internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“¹²³ überarbeitet und innerhalb der Bundesregierung abgestimmt. Die in § 20k BKAG-E geregelte Online-Durchsuchung darf demnach nur dann durchgeführt werden, wenn ansonsten die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus „aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“. Es sind Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vorgesehen und der Betroffene hat grundsätzlich das Recht von der durchgeführten Maßnahme unterrichtet zu werden. Die Durchsuchung soll nur ‚per Kabel‘, also ohne ein Eindringen in den Wohnraum, erfolgen.

Zur Gefahrenabwehr sollen dem BKA nun neben der Online-Durchsuchung auch die klassische Telefonüberwachung (TKÜ) sowie die Quellen-Telekommunikations-Überwachung (Quellen-TKÜ), also die Observierung von Internetkommunikation etwa über Voice-over-IP, möglich sein.¹²⁴ Dazu muss, ähnlich der Online-Überwachung, eine Spionagesoftware auf den Rechner aufgespielt werden. Diese übermittelt die zum Beispiel in das Mikrofon eingegebenen Daten bevor sie anschließend in verschlüsselter Form gesendet werden. Gemäß § 20I III BKAG-E werden Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung auf Antrag des Präsidenten des Bundeskriminalamtes oder seines Vertreters

¹¹⁵ Pressemitteilung des Bundesministeriums vom 30.3.2007, <http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilung/en/2007/03/Antiterrordatei.html>.

¹¹⁶ So auch Zöller, Mark A.: Der Rechtsrahmen der Nachrichtendienste bei der „Bekämpfung“ des internationalen Terrorismus. In: Juristenzeitung (JZ) 2007, 763 ff.: 770.

¹¹⁷ Wolff & Scheffczyk, a.a.O.: 88.

¹¹⁸ Gesetz vom 20.12.2006 (GVBl NW 2006, S. 620).

¹¹⁹ BVerfG, 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07 vom 27. Februar 2008.

¹²⁰ So z.B. in Art. 14 a,b und c BayPAG.

¹²¹ BVerfGE 113, 348.

¹²² BGBl. 2004 I S. 1190.

¹²³ BT-Drs. 16/9588.

¹²⁴ Vgl. § 20I BKAG-E.

durch das Gericht angeordnet. Solche Telefonate dürfen dann ohne das Wissen des Betroffenen abgehört und aufgezeichnet werden. Diese Maßnahme ist auf drei Monate begrenzt und darf noch einmal verlängert werden. Bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Maßnahmen gilt das oben zur Online-Durchsuchung ausgeführte größtenteils entsprechend.

3. Stellungnahmen zum Entwurf eines „Gesetzes zur Abwehr von Gefahren durch den internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“: Kritik bezüglich der neuen Befugnisse zur Online-Durchsuchung und TKÜ im BKAG-E sowie zum BKAG-E im Allgemeinen wurde sowohl von Juristen, als auch von Datenschützern geäußert. Am 15.9.2008 fand eine öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Bundestages zum Entwurf des BKA-Gesetzes statt. Auf Grund der Aktualität der Ereignisse und der Diversität der Meinungen der angehörten Experten soll eine Auswahl der Stellungnahmen überblickartig dargestellt werden: Prof. Dr. Hansjörg Geiger, ehemaliger Präsident des Verfassungsschutzes und des Bundesnachrichtendienstes, ist der Auffassung, dass es neben Abgrenzungsfragen zu den Polizeien der Länder auch Überlagerungen mit den Tätigkeiten der Geheimdienste geben werde. Das BKA erhalte damit eine Sonderstellung, die eventuell einer besonderen parlamentarischen Kontrolle bedürfe. In Bezug auf den Kernbereichsschutz und die Regelung der Online-Durchsuchung kritisiert Geiger den Entwurf im Wesentlichen als unzureichend bzw. als zu weitgehend und weist auf das Problem der Kumulation heimlicher Maßnahmen hin, das unzureichend berücksichtigt worden sei.¹²⁵

Prof. Dr. Christoph Gusy von der Universität Bielefeld stellte fest, dass der vorgelegte Entwurf „keine grundsätzliche Verschiebung des Koordinatensystems von Freiheit und Sicherheit zu Lasten der Freiheit“ enthält. Der Entwurf gehe in den meisten Eingriffsermächtigungen nicht über dasjenige Maß hinaus, welches für vergleichbare Fragen im Landesrecht und in anderen Bundesgesetzen schon jetzt zulässig wäre. Bedenken äußerte Gusy allerdings bezüglich des Schutzes einzelner Berufsgruppen vor staatlicher Ausspähung. So bestehe der Schutz von Vertrauensbeziehungen der Presse zu ihren Informanten nur auf niedrigem Niveau.¹²⁶

Prof. Dr. Dirk Heckmann von der Universität Passau, der bereits das Land Nordrhein-Westfalen in Sachen Online-Durchsuchungen vor dem BVerfG vertreten hatte, hält die Regelungen für „eingängig und verständlich“. Dem Gesetzgeber sei es gelungen, den „verfassungsrechtlichen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit und Normenbestimmtheit umfassend Rechnung zu tragen“. Die vom BVerfG geforderten hohen Eingriffsschwellen seien gesetzt. Auch hält er das Abschreiben der Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts für legitim.¹²⁷

¹²⁵ Prof. Dr. Hansjörg Geiger, Stellungnahme zum BKAG-E, Ausschussdrucksache 16(4)460 H, http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoeerungen/anhoeerung15/stellungnahmen_sv/stellungnahme_08.pdf.

¹²⁶ Prof. Dr. Christoph Gusy, Stellungnahme zum BKAG-E, Ausschussdrucksache 16(4)460 A, http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoeerungen/anhoeerung15/stellungnahmen_sv/stellungnahme_01.pdf.

¹²⁷ Prof. Dr. jur. Dirk Heckmann, Stellungnahme zum BKAG-E, Ausschussdrucksache 16(4)460 C,

Prof. Dr. Martin Kutscha von der FHVR Berlin hob "problematische Parallelzuständigkeiten" von Bundes- und Landesebene hervor. Das BKA werde "durch die Zuweisung zahlreicher neuer Eingriffsbefugnisse zu einer Art deutschem FBI umgewandelt, das in Konkurrenz zu den Polizeien der Länder weit im Vorfeld von Rechtsgutverletzungen agieren kann". Es werde zwangsläufig zu nicht zulässigen Eingriffen in den privaten Kernbereich kommen.¹²⁸

Prof. Dr. Markus Möstl von der Universität Bayreuth hält die Neuregelung der Online-Durchsuchung für einwandfrei und unbedenklich. Er ist der Ansicht, dass der Gesetzgeber die diesbezüglich vom BVerfG geschaffenen Spielräume nicht einmal voll ausschöpfe und dessen Regelung auch insoweit verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Jedoch spricht er von einer "beklagenswerten Tendenz" zu immer unübersichtlicheren Regelungen im Sicherheitsrecht.¹²⁹

Die Reaktion auf die Stellungnahmen und deren Gewichtung in der Diskussion um die umstrittenen Neuregelungen bezüglich der Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ bleibt abzuwarten. Sie ist jedoch von großer Bedeutung, da anzunehmen ist, dass das BKAG als Muster-gesetz für die Länder – nicht nur hinsichtlich der Einführung dieser neuen Befugnisse – dienen wird.¹³⁰

III. Rasterfahndung

Durch das BKAG soll das BKA auch die Befugnis erhalten, präventiv Rasterfahndungen durchführen zu können.

1. *Bisherige Regelung der Rasterfahndung:* Die Rasterfahndung wurde bereits in den 70er Jahren im Zusammenhang mit der Suche nach RAF-Terroristen entwickelt.¹³¹ Unter Rasterfahndung versteht man die Befugnis der Polizei, „von öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen aus Dateien zum Zweck des Abgleichs mit anderen Datenbeständen“¹³² zu verlangen.

Ziel dieses polizeilichen Fahndungsinstrumentes ist das Auffinden bestimmter Personen, deren Identität jedoch unbekannt ist. Zu diesem Zweck erfolgt ein Zugriff auf öffentliche oder private Dateien, die nach vorher festgelegten kriminalistischen Merkmalen untersucht werden. Auf diese Weise soll nach und nach ein immer kleiner werdender Personenkreis herausgefiltert werden, auf den die bei der gesuchten Person als charakteristisch unterstellten Merkmale zutreffen. Anschließend wird mit Hilfe anderer polizeirechtlicher oder strafprozessualer

http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoeerungen/Anhoeerung15/Stellungnahmen_sv/Stellungnahme_03.pdf.

¹²⁸ Prof. Dr. Martin Kutscha, Stellungnahme zum BKAG-E, Ausschussdrucksache 16(4)460 D, http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoeerungen/anhoeerung15/stellungnahmen_sv/stellungnahme_04.pdf.

¹²⁹ Prof. Dr. Markus Möstl, Stellungnahme zum BKAG-E, Ausschussdrucksache 16(4)460 I, http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoeerungen/Anhoeerung15/Stellungnahmen_sv/Stellungnahme_09.pdf.

¹³⁰ Baum, Gerhart R. & Schantz, Peter: Die Novelle des BKA-Gesetzes - Eine rechtspolitische und verfassungsrechtliche Kritik. In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2008, 137 ff. 137.

¹³¹ Middel, a.a.O.: 96.

¹³² Art. 44 BayPAG.

Maßnahmen geprüft, ob gegen diese Personen ein Störer- bzw. Tatverdacht vorliegt.¹³³

Die repressive Rasterfahndung findet ihre gesetzliche Grundlage in §§ 98a, 98b StPO, welche 1992 durch das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ (OrgKG) eingeführt wurden. Demnach dürfen „personenbezogene Daten von Personen, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen, mit anderen Daten maschinell abgeglichen werden, um Nichtverdächtige auszuschließen oder Personen festzustellen, die weitere für die Ermittlungen bedeutsame Prüfungsmerkmale erfüllen.“ § 28 BKAG greift als Befugnisnorm ergänzend ein, soweit das BKA als Koordinierungsstelle in die Strafverfolgung einbezogen ist.

Neue Bedeutung gewann die Rasterfahndung im Anschluss an die Ereignisse des 11. September 2001 bei der Suche nach weiteren potentiellen Terroristen in Deutschland. In den meisten Ländern war die präventiv-polizeiliche Rasterfahndung schon vor dem Jahre 2001 gesetzlich geregelt.¹³⁴ Lediglich Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein mussten erst Befugnisnormen schaffen, um eine bundesweite Rasterfahndung zu ermöglichen. Die Einheitlichkeit der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen wird unterschiedlich beurteilt. Während teilweise von einer etwa gleichen Ausgangslage die Rede ist,¹³⁵ wird andererseits darauf hingewiesen, dass sich die Regelungen „zum einen nach den für die Rasterfahndung geforderten materiellrechtlichen Voraussetzungen, zum anderen nach dem Anordnungsverfahren unterscheiden“.¹³⁶

Neben den unterschiedlichen Formulierungen der Befugnisnormen, stellte auch die bundesweite Koordinierung der Rasterfahndung eine Herausforderung dar. Zu diesem Zweck wurde am 21. September 2001 auf Grundlage eines Beschlusses des Arbeitskreises II, „Innere Sicherheit“, der Ständigen Konferenz der Innenminister und Innensenatoren der Länder die „Koordinierungsgruppe Internationaler Terrorismus“ eingerichtet.¹³⁷ Sie sollte als länderübergreifendes Bindeglied operieren und stand unter dem Vorsitz des BKA, mit Beteiligung von Vertretern der Landespolizeien, des ehemaligen BGs, des BfV, des BND und der LfV. Außerdem leistete das BKA auf Grundlage des § 7 I iVm §§ 11, 12 BKAG Unterstützung in der Form, dass die Länder Daten in eine beim

BKA eingerichtete Verbunddatei einstellen konnten.¹³⁸ Nach einem Abgleich dieser Daten auf Bundesebene, gab das BKA seine Erkenntnisse an die Landeskriminalämter weiter. Eine eigene Befugnisnorm des BKA zur Durchführung einer präventiv-polizeilichen Rasterfahndung gibt es bislang nicht. Teilweise wird deshalb in dem oben beschriebenen Vorgehen eine (unzulässige) Umgehung dieser fehlenden Befugnis gesehen.¹³⁹

2. Die Rasterfahndung nach dem „Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“: Durch das BKAG soll diese Lücke geschlossen werden, indem dem BKA in § 20j BKAG-E eine eigene Befugnis zur Durchführung von Rasterfahndungen eingeräumt wird. Für eine solche Regelung könnte sprechen, dass in den meisten Fällen eine Rasterfahndung über die Ländergrenzen hinaus stattfinden muss und durch eine eigene Befugnisnorm sowohl komplizierte (Umgehungs-)verfahren, als auch die Einrichtung spezieller Koordinationsstellen vermieden werden können. Allerdings stößt die Neuregelung vielfach auf Kritik.

Beanstandet werden insbesondere der weitreichende Umfang der Regelung und damit die Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs auf Grundlage dieses Gesetzes in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. In Zukunft müssen nicht nur Ämter und Behörden ihre Datenbestände öffnen und nach bestimmten Kriterien durchsuchen lassen, sondern auch Unternehmen oder „nicht-öffentliche Stellen“. Nur Verfassungsschutz, BND und Militärischer Abschirmdienst dürfen ihre Datensätze für sich behalten. Außerdem erfordert ein Eingreifen lediglich, dass „konkrete Vorbereitungsmaßnahmen die Annahme rechtfertigen“, dass eine Straftat begangen werden soll. Auch diesbezüglich wurden verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet.¹⁴⁰ Das Bundesverfassungsgericht schränkte nämlich die präventive Rasterfahndung auf Klage eines marokkanischen Studenten, der von der bundesweiten Rasterfahndung nach den Anschlägen vom 11. September 2001 betroffen war, stark ein. Sie sei angesichts des Gewichts der mit der Durchführung einhergehenden Grundrechtseingriffe nur dann angemessen, wenn der Gesetzgeber rechtsstaatliche Anforderungen dadurch wahrt, dass er den Eingriff erst von der Schwelle einer hinreichend konkreten Gefahr für die bedrohten Rechtsgüter vorsieht. Als Vorfeldmaßnahme aufgrund einer allgemeinen Bedrohungslage sei sie unzulässig.¹⁴¹

IV. Vorratsdatenspeicherung

¹³³ Stock, Jürgen: Datenerhebung und -verarbeitung der Zentralstelle Bundeskriminalamt nach dem 11. September. In: Datenübermittlungen und Vorermittlungen, Festgabe für Hans Hilger. 2003, S. 247 ff.: 250.

¹³⁴ Vgl. § 40 PolGBW; Art. 44 BayPAG; § 47 ASOBln; § 46 BbgPolG; § 23 HbgPolDVG; § 26 HSOG; § 44 SOGMV; § 31 PolGNRW; § 25d POGRhPf (jetzt: § 38 POGRhPf); § 37 SpolG; § 47 SächsPolG; § 31 SOGLSA; § 44 ThürPAG.

¹³⁵ Vgl. Meister, Johannes: Die gefahrenabwehrrechtliche Rasterfahndung. In: Juristische Arbeitsblätter (JA) 2003, 83 ff.: 87.

¹³⁶ Bausback, Winfried: Rasterfahndung als Mittel der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung – Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der landesrechtlichen Regelung angesichts des internationalen Terrorismus? In: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl) 2002, 713 ff.: 714.

¹³⁷ Vgl. BT-Drs. 15/ 2953 und 15/ 2965 vom 28. April 2004 (Mündliche Anfrage der Abgeordneten Petra Pau über „Gründungszeitpunkt und Ergebnisse der „Koordinierungsgruppe internationaler Terrorismus“).

¹³⁸ Vgl. BT-Drs. 14/ 7206 vom 22. Oktober 2001, S. 1 (Antwort der Bundesregierung zu der Kleinen Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke und der Fraktion der PDS vom 2. Oktober 2001, BT-Drs. 14/ 7023).

¹³⁹ Hilbrans, Sönke: Grundlagen und Problematik der Rasterfahndung. In: Humanistische Union e.V. (Hg.): Innere Sicherheit als Gefahr. Berlin: 2002. S. 268 ff.: 276; a.A. Kube, Edwin: Rasterfahndung: Aufgaben und Probleme. In: Kube, Edwin & Schneider, Hans & Stock, Jürgen (Hg.): Kriminologische Spuren in Hessen, Freundesgabe für Arthur Kreuzer zum 65. Geburtstag. Frankfurt a.M.: 2003. S. 65 ff.: 73.

¹⁴⁰ So z.B. durch SPD-Berater Manfred Baldus, vgl. Artikel vom 17.5.08, http://www.focus.de/politik/deutschland/bka-gesetz-spd-ruetg-maengel_aid_302284.html.

¹⁴¹ Vgl. BVerfGE 93, 181.

1. Die Vorratsdatenspeicherung nach dem „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“: Seit dem 1. Januar 2008 ist das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“¹⁴² (TKG) in Kraft. Dieses diente der Reform der heimlichen strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen, wobei der Schwerpunkt auf der Telekommunikationsüberwachung und der Vereinheitlichung von Verfahrens- und Verwendungsregelungen lag, und führte die Vorratsspeicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten ein. Nach § 3 Nr. 30 TKG sind Verkehrsdaten solche, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden; es handelt sich also nicht um Kommunikationsinhalte, sondern die bei der Telekommunikation anfallenden technischen Daten.¹⁴³

Bisher waren Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen weder verpflichtet noch berechtigt, Verkehrsdaten unabhängig von ihrem eigenen Bedarf zu öffentlichen Zwecken wie der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr zu speichern.¹⁴⁴ Erlaubt war lediglich eine Speicherung zu eigenen Zwecken, etwa gemäß § 97 TKG zur Entgeltermittlung und -abrechnung, sofern der Kunde keine Anonymisierung verlangte.¹⁴⁵ Nach § 113 a I TKG sind die Anbieter nun verpflichtet, bestimmte Verkehrsdaten eines jeden Kommunikationsaktes für sechs Monate aufzubewahren. Gemäß § 113a II TKG umfasst dies neben der Rufnummer oder anderer Kennungen etwa auch Zeitpunkt und Dauer der Verbindung sowie die Internetprotokolladressen bei der Inanspruchnahme von Internet-Telefondiensten. Vergleichbare Daten sind bei der Nutzung von E-Mail- und Internetzugangsdiensten zu speichern (§ 113a III, IV TKG). § 113 b TKG regelt die Auskunft aus den daraufhin entstandenen Dateien.

2. *Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorratsdatenspeicherung*: Verfassungsrechtlich stellt schon die Speicherung, und nicht erst das Abrufen der Daten, einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der Endnutzer aus Art. 10 I GG dar. Bereits durch die Speicherung wird die Möglichkeit des Missbrauchs und damit eine Gefährdung der Geheimhaltung der Daten geschaffen sowie die freie Kommunikation, die konstitutiv für eine demokratische Gesellschaft ist, gefährdet.¹⁴⁶

Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis dürfen nur erfolgen, soweit diese zum Schutz öffentlicher Interessen

unerlässlich sind.¹⁴⁷ Neben Belangen der Strafrechtspflege dient die Vorratsdatenspeicherung auch der öffentlichen Sicherheit. Maßstab der Prüfung sind vornehmlich das Bestimmtheitsgebot und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei Maßnahmen im Vorfeld eines Verdachts oder einer konkreten Gefahr sind die Anforderungen besonders hoch, denn je früher und unabhängiger von konkreten Anhaltspunkten ein Eingriff erfolgt, umso bestimmter muss die Regelung und umso gewichtiger müssen die Gründe hierfür sein.¹⁴⁸ Diesen Anforderungen wird die Vorratsdatenspeicherung bereits hinsichtlich des Bestimmtheitsgebots nicht gerecht.¹⁴⁹ Der Zweck, zu dem Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis vorgenommen werden, muss bereichsspezifisch und präzise bestimmt werden. Eine Sammlung personenbezogener Daten auf Vorrat zu noch nicht bestimmbareren Zwecken ist damit unvereinbar.¹⁵⁰ Auch die Konkretisierung des Verwendungszwecks in § 113 b TKG, wonach eine Übermittlung nur zur „Verfolgung von Straftaten“ (§ 113b Nr. 1 TKG), der „Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit“ (Nr. 2) und der „Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes“ (Nr. 3) ist zu unspezifisch. Zudem ist fraglich, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere im Hinblick auf die Angemessenheit der Regelung, gewahrt ist. Da von der Regelung jeder Telekommunikationsteilnehmer, also quasi die gesamte Bevölkerung, betroffen sein wird und es sich bei Verkehrsdaten um sehr sensible Daten handelt, die „erhebliche Rückschlüsse auf das Kommunikations- und Bewegungsverhalten“ sowie „auf Art und Intensität von Beziehungen“¹⁵¹ ermöglichen, ist die Eingriffsintensität sehr hoch. Dieser steht das öffentliche Interesse in Bezug auf die Strafverfolgung, öffentliche Sicherheit und Erfüllung der Aufgaben von Geheimdiensten gegenüber. Bei der Abwägung bleibt, selbst wenn man die einschränkende Regelung des § 100g StPO, der eine Verwendung der Daten lediglich für die Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung voraussetzt, mit einbezieht, aufgrund der massiven Grundrechtsbeeinträchtigung ein Überwiegen der öffentlichen Interessen fraglich.

Das Bundesverfassungsgericht hat in Bezug auf die Vorratsdatenspeicherung im März 2008 eine einstweilige Anordnung erlassen. Der Erste Senat ließ die Anwendung von § 113b TKG, soweit er die Verwendung der gespeicherten Daten zum Zweck der Strafverfolgung regelt, bis zu Entscheidung in der Hauptsache nur modifiziert zu.¹⁵² Der Anbieter von Telekommunikationsdiensten hat die verlangten Daten aufgrund eines Abrufersuchens einer Strafverfolgungsbehörde zwar zu erheben und zu speichern, sie sind jedoch nur dann an die Strafverfolgungsbehörde zu übermitteln, wenn Gegens-

¹⁴² Gesetz vom 21.12.2007 (BGBl. I S. 3198).

¹⁴³ *Graulich, Kurt*: Telekommunikationsgesetz und Vorratsdatenspeicherung. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2008, 485 ff.: 485.

¹⁴⁴ BVerfG, NVwZ 2008, 543, unter Hinweis auf BVerfG (Kammer), NJW 2007, 3055 (3057).

¹⁴⁵ Dazu *Singelstein, Christoph & Stolle, Peer*: Entwicklungen in der Telekommunikationsüberwachung und der Sicherheitspolitik – Zur Novellierung des TKG. In: *Strafverteidiger Forum (StraFo)* 2005, 96 ff.: 97f.

¹⁴⁶ *Puschke, Jens & Singelstein, Tobias*: Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und (sonstige) heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1. 1. 2008. In: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2008, 113 ff.: 118.

¹⁴⁷ *S. Löwer*, in: *Münch, Ingo v. & Kunig*: Grundgesetz-Kommentar, Band 1, München, 2003: Art. 10 Rn. 27.

¹⁴⁸ *Puschke & Singelstein*, a.a.O.: 117.

¹⁴⁹ *Gola, Peter & Klug, Christoph & Reif, Yvette*: Datenschutz- und presserechtliche Bewertung der „Vorratsdatenspeicherung“. In: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2007, 2599 ff.: 2599.

¹⁵⁰ BVerfGE 100, 313 (360).

¹⁵¹ BVerfGE 115, 166 (183).

¹⁵² BVerfG, NVwZ 2008, 543.

tand des Ermittlungsverfahrens eine schwere Straftat im Sinne des § 100a II StPO ist, die auch im Einzelfall schwer wiegt, der Verdacht durch bestimmte Tatsachen begründet ist und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre (§ 100a I StPO).

Für die endgültige verfassungsrechtliche Beurteilung von §§ 113a und 113b StPO bleibt die Hauptsachenentscheidung abzuwarten.

V. Aufnahme biometrischer Merkmale in Personaldokumente

1. Reisepässe mit elektronischem Gesichtsbild und Fingerabdruck: Mit dem PassGuaÄndG wurde der rechtliche Rahmen geschaffen, um ab November 2007 auf einem Chip in jedem Reisepass neben dem Lichtbild auch zwei Fingerabdrücke zu speichern. Dies sollte der weiteren Umsetzung der am 18. Januar 2005 in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (EG-PassVO) dienen.

Polizeivollzugsbehörden, Zollverwaltung, sowie Pass-, Personalausweis- und Meldebehörden erhielten die Befugnis, die gespeicherten Daten auszulesen, die benötigten biometrischen Daten beim Passinhaber zu erheben und die biometrischen Daten miteinander zu vergleichen. Vergleichbare Regelungen wurden für Unionsbürger, Ausländer aus Drittstaaten und Asylbewerber in den jeweiligen Gesetzen geschaffen.

Bleibt der Verwendungszweck biometrischer Merkmale in Pässen auf die Verifikation der Merkmale begrenzt, ist nicht von einem unzulässigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auszugehen.¹⁵³ Diesbezüglich nehmen die Merkmale exakt dieselbe Funktion wie ein Lichtbild ein, das bereits fester Bestandteil der Pässe ist. Trotzdem wurden von verschiedenen Seiten verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Diese bezogen sich unter anderem auf die demokratische Legitimität der EG-Verordnung¹⁵⁴ und die Frage, inwiefern erkennungsdienstliche Maßnahmen auch gegenüber Unschuldigen durchgeführt werden können.¹⁵⁵

Außerdem wird die Geeignetheit der neuen Pässe zur Terrorismusbekämpfung in Frage gestellt. Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble sieht in dem verstärkten Einsatz biometrischer Verfahren die Möglichkeit, „eine missbräuchliche Nutzung deutscher Pässe – etwa durch Terroristen – zu verhindern und die Innere Sicherheit weiter zu stärken“.¹⁵⁶ Faktisch ist es jedoch durch die Überprüfung der Echtheit der Daten nicht möglich, festzustellen, ob es sich um eine des Terroris-

mus verdächtige Person handelt.¹⁵⁷ Auch ist kein Fall bekannt, in dem Mitglieder internationaler Terrorismusorganisationen deutsche Personalausweise gefälscht oder verwendet haben.¹⁵⁸ Demnach bestehe kein Bedürfnis die Fälschungssicherheit deutscher Pässe zu erhöhen.

Entgegen jeglicher grundrechtlicher Einwände ist nun geplant, die Fingerabdrücke nicht nur auf dem Dokument, sondern auch bei den Meldeämtern zu speichern. Bislang müssen die Meldestellen die Fingerabdrücke löschen, sobald der Pass ausgehändigt wurde. Zukünftig sollen die Polizeibehörden und Geheimdienste ohne vorherige Genehmigung direkten Zugriff auf diese Fingerabdrücke und andere biometrische Daten sowie auf digitalen Passfotos der Meldebehörden haben. Von größter Relevanz könnte in diesem Zusammenhang das Volkszählungsurteil sein, in dem das BVerfG ausführte, dass die Einführung eines einheitlichen Personenzeichens oder dessen Substitut als „ein entscheidender Schritt, den einzelnen Bürger in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren“, zu bewerten sei, der sogar „in der Anonymität statistischer Erhebungen unzulässig“ wäre.¹⁵⁹ Lediglich eine dezentrale Speicherung auf dem Dokument selbst lässt die Verfügungsgewalt über die biometrischen Daten beim Betroffenen¹⁶⁰ Die Einführung einer zentralen Referenzdatei würde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung also in womöglich unzulässiger Weise beeinträchtigen.

2. Der Personalausweis nach dem Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsweise sowie zur Änderung weiterer Vorschriften: Mitte Juli 2008 stimmte das Bundeskabinett dem Entwurf des „Gesetzes über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“¹⁶¹ zu. Demnach soll ab November 2010 ein elektronischer Personalausweis im Scheckkartenformat eingeführt werden. Bundesinnenminister Dr. Schäuble erklärte hierzu:¹⁶² „Der neue Personalausweis macht den elektronischen Geschäftsverkehr sicherer und einfacher für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung. Er trägt zum Bürokratieabbau bei und bringt ein enormes Einsparpotential mit sich. Die Zeit, in der elektronische Formulare zwar am PC ausgefüllt, aber am Ende doch manuell unterschrieben und versandt werden mussten, gehört bald der Vergangenheit an. Der elektronische Ausweis spart damit allen Beteiligten Papier, Druck-, Porto-, Transportkosten und vor allem Zeit.“ Der Personalausweis soll auf Antrag bei Online-Transaktionen als vertrauenswürdiger Identitätsnachweis genutzt werden

¹⁵³ So z.B. Hahnzog, Klaus: Freiheitsrechte und Sicherheit – Zum „Sicherheitspaket“ der Bundesregierung zur Terrorismusbekämpfung. In: Recht und Politik (RuP) 2001, 189 ff.: 190.

¹⁵⁴ So etwa Roßnagel, Alexander & Hornung, Gerrit: Reisepässe mit elektronischem Gesichtsbild und Fingerabdruck. In: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2005, 983 ff.: 983.

¹⁵⁵ Vgl. Thomas Wagner, Interview mit Juli Zeh, 09.08.2008, <http://www.jungewelt.de/2008/08-09/064.php>.

¹⁵⁶ Mitteilung des Bundesministeriums des Inneren vom 20.12.2006, http://www.eu2007.bmi.bund.de/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2006/12/Fingerabdruck.html.

¹⁵⁷ Vgl. Draheim, Antje: Kostet die Innere Sicherheit die Freiheit des Einzelnen? – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus. In: Betrifft Justiz 2001, 199 ff.: 200.

¹⁵⁸ Nolte, Martin: Die Anti-Terror-Pakete im Lichte des Verfassungsrechts. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2002, 573 ff.: 576.

¹⁵⁹ BVerfG 65, 1 (57 und 53).

¹⁶⁰ Bizer, Johann: Selbstauthenzifizierende Ausweiskarte. In: Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2002, 44 ff.: 33; Probst, Thomas: Biometrie aus datenschutzrechtlicher Sicht. In: Nolde, Veronika & Leger, Lothar (Hg.): Biometrisches Verfahren – Körpermerkmale als Passwort. Köln: 2002. S. 115 ff.: 121.

¹⁶¹ BR-Drs. 550/08.

¹⁶² Mitteilung der Bundesministeriums des Inneren vom 23. Jul 08, http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilung/2008/07/e_Personalausweis.html.

können. Zusätzlich kann eine elektronische Signatur nachgeladen werden.

Der Personalausweis wird obligatorisch mit einem Foto im Chip des Dokuments ausgestattet. Ob auch zwei Fingerabdrücke gespeichert werden sollen, darf der Bürger selbst entscheiden. Bedenken bezüglich dieser Regelung wurden – ebenso wie beim elektronischen Reisepass – sowohl von Seiten der Opposition als auch von Juristen und Datenschützern geäußert. Die innenpolitische Sprecherin der FDP-Fraktion im deutschen Bundestag, Gisela Piltz, meinte, zu befürchten sei nun eine Zwei-Klassen-Gesellschaft. Wer Fingerabdrücke speichern lasse, gelte als unverdächtig, alle anderen als verdächtig.¹⁶³

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der dargestellten Gesetzesänderungen ergibt sich ein zwiespältiges Bild. Fraglich ist bereits, ob die Maßnahmen überhaupt zu einer Verstärkung der Sicherheitsstruktur führen. Bejaht man die Geeignetheit und Erforderlichkeit, ist im Rahmen der Angemessenheit bei den meisten Neuregelungen nicht von einem Überwiegen des angestrebten Zwecks gegenüber den Freiheitsrechten der Bürger auszugehen. Auch wenn der Eindruck, die Eingriffsbefugnisse würden immer weiter zunehmen, teilweise als eine „Konsequenz des weit gezogenen Schutzbereichs des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung durch das BVerfG im Volkszählungsurteil aus dem Jahre 1983“¹⁶⁴ angesehen wird, ist zumindest eine Befugnisserweiterung des BKA durch das geplante BKAG gewiss. Nach der Förderung der informellen Zusammenarbeit der Länder und des Bundes durch Einrichtung der Antiterrordatei wurde hierdurch ein „weiterer Schritt zur Schaffung einer Bundeszentralbehörde zur Terrorismusbekämpfung nach dem Muster des FBI“¹⁶⁵ unternommen. Basis für diese Kompetenzerweiterung war die Föderalismusreform, die mit Art. 73 I Nr. 9a GG dem Bund eine Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz für die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus verleiht, sofern die davon ausgehende Gefahr länderübergreifend ist, die Zuständigkeit einer Landesbehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht.¹⁶⁶

Geplant ist weiterhin eine gemeinsame Bundesabhörzentrale wichtiger deutscher Sicherheitsbehörden nach amerikanischem Vorbild, deren Einrichtung jedoch vom Bundesrechnungshof scharf kritisiert wurde.¹⁶⁷ Über das Vorhaben wird demnächst das für die Freigabe der Finanzmittel zuständige Vertrauensgremium des Bundestags entscheiden.

Welchen Einfluss die aktuelle Diskussion auf den BKAG-E sowie weitere geplante Neuregelungen hat und ob diese letztendlich in einer verfassungsrechtlich unproblematischeren Fassung erlassen werden, bleibt ab-

zuwarten. Ebenso steht in vielen Bereichen noch eine Entscheidung des BVerfG aus, die für die Beurteilung bereits in Kraft getretener Anti-Terror-Gesetze maßgeblich sein wird.

C. Schluss – Deutschland ein Präventionsstaat?

Zusammenfassend erscheinen zur Verringerung der Gefahren durch den internationalen Terrorismus auch präventive Maßnahmen notwendig. Dabei ist eine gewisse Einschränkung grundrechtlicher Freiheiten zur Gewährung eines ausreichenden Sicherheitsniveaus unumgänglich. Weder „Datenschutzhysterie“ noch „Sicherheitsfanatismus“¹⁶⁸ können zum gewünschten Erfolg führen. Eine grenzenlos präventive Sicherheitspolitik erfüllt vielmehr die Strategie der Terroristen, den Staat aus dem Konzept zu bringen und zu unverhältnismäßigen Abwehrmaßnahmen zu verleiten. „Der freiheitliche Rechtsstaat darf bei der Terrorismusbekämpfung nicht in die Gefangenschaft einer antithetischen Fixierung auf die Methoden des Terrorismus selbst gelangen.“¹⁶⁹ Vielmehr muss er, um adäquat auf die Bedrohung durch den transnationalen Terrorismus zu reagieren, auch langfristig angelegte Maßnahmen ergreifen, die am Kern des Problems ansetzen, wie z.B. Integrationspolitik. Zudem ist die Entkräftung der Terroristen nicht ohne mitverantwortliche Einbeziehung der Bevölkerung möglich, die umfassend informiert sein sollte und deren Reaktionen von mentaler Gelassenheit geprägt sind.¹⁷⁰

Insgesamt muss eine sowohl der Freiheit als auch der Sicherheit „gerecht werdende, einigermaßen kohärente Sicherheitspolitik gefunden werden, die den Maßstäben unserer Verfassung genügt.“¹⁷¹ Dem deutschen Gesetzgeber scheint dies seit 2001 vermehrt nicht zu gelingen, vielmehr unterliegt er anscheinend einer durch die aktuelle Bedrohungslage und die entsprechenden Ängste der Bevölkerung geschürten „normative[n] Desorientierung“.¹⁷²

Auch wenn sich ein „schleichende[r] Wandel zum Präventionsstaat“¹⁷³ abzeichnet, würde es zu weit gehen bereits von Deutschland als Präventionsstaat zu sprechen. Das BVerfG hat diesem Wandel bisher in gewissem Ausmaß Einhalt geboten und die oftmals in Eile erlassenen Gesetze für verfassungswidrig erklärt, da sie nicht mit den Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates vereinbar waren. Entscheidungen zu einigen relevanten Maßnahmen stehen jedoch noch aus, sodass abzuwarten bleibt, inwiefern zukünftig die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit in Deutschland aufrechterhalten werden wird.

¹⁶⁸ Erbel, a.a.O.: 21.

¹⁶⁹ Graulich, a.a.O.: 407.

¹⁷⁰ Vgl. Erbel, a.a.O.: 20.

¹⁷¹ Denninger, 2003, a.a.O.: 14; vgl. auch: Denninger, Erhard: Freiheit durch Sicherheit? In: Koch, H.-J. (Hg.): Terrorismus – Rechtsfragen der äußeren und inneren Sicherheit. Baden-Baden, 2002b, S. 83 – 92: 86f.

¹⁷² Hassemer, a.a.O.: 14.

¹⁷³ Hirsch, Burkhard: Der attackierte Rechtsstaat. In: Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, 41. Jahrgang, September 2002, Heft 3. S. 5 – 9: 6.

¹⁶³ Vgl. Gisela Piltz, Pressemitteilung vom 22.7.2008, http://www.gisela-piltz.de/?wc_c=4064&wc_lkm=&id=10821&suche=Piltz,%20Gisela.

¹⁶⁴ Middel, a.a.O.: 335, zur BVerfGE 65, 1.

¹⁶⁵ Baum & Schantz, a.a.O.: 140.

¹⁶⁶ So auch § 4a I 1 BKAG-E.

¹⁶⁷ Rechnungshof kritisiert Bundesabhörzentrale, 28.9.2008, <http://www.heise.de/newsticker/Rechnungshof-kritisiert-Bundesabhoerzentrale-/meldung/116592>.

