

**Arbeitsweisen und Rechtsgrundlagen der
Ermittlungs- und Sicherheitsbehörden
Der Bundesrepublik Deutschland und der Länder**

Stellungnahme für den

**Untersuchungsausschuss 19/2
des Hessischen Landtags**

20.3.2015

Christoph Gusy¹

Dr. jur.

Universitätsprofessor

¹ Für Mitarbeit und hilfreiche Unterstützung danke ich Frau Dr. Annika Kapitza, Bielefeld.

Zusammenfassung

Die Sicherheitsarchitektur der Länder ist stark vom Bundesrecht überformt. Die Sicherheitsgesetzgebung ist im Bundesstaat zentralisierter als die Sicherheitsverwaltung. Rechtliche Defizite im Bundesland Hessen können daher sowohl aus dem Bundes- als auch aus dem Landesrecht folgen. Zugleich sind die Möglichkeiten des Landes, solche Defizite in Gesetzen zu beseitigen, gegenständlich limitiert.

Verfassungsschutz und Polizei sind in der Bundesrepublik rechtlich getrennt. Dies setzt sich in den Rechtsgrundlagen, dem Personal, der Aufgabenerfüllung und der Informationsverarbeitung im Bund und in den Ländern fort.

Ungeachtet jener grundsätzlichen Trennung weisen die Aufgaben beider Seiten erhebliche Überschneidungen auf. Dies bedingt Doppelzuständigkeiten, Doppelarbeit, Koordinationsbedürfnisse und Koordinationsmängel. Eine Rückführung beider Seiten auf das, was sie am besten können (das „Kerngeschäft“) wäre sinnvoll. Der Schutz der Verfassung oder Aufklärung von Straftaten werden nicht dadurch besser geleistet, dass sie parallel von mehreren Behörden durchgeführt werden.

Die Rechtsgrundlagen des Verfassungsschutzes sind bewusst offen und wenig bestimmt gehalten. Was auch immer die Vorteile dieser Regelungstechnik sein mögen: Das Handeln der Ämter wird im Gesetz kaum abgebildet und eher begrenzt als gesteuert. Dies erschwert auch die Rechts- und die parlamentarische Kontrolle.

Die Kooperation der Verfassungsschutzbehörden im Mehrebenensystem war im Untersuchungszeitraum defizitär und fand eher auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften als von effektivem Verwaltungshandeln statt. Dies galt insbesondere für den Informationsaustausch, der an Behördengrenzen und den zahlreichen Schnittstellen auf erhebliche Behinderungen stieß. Die im Zuge der Aufarbeitung des NSU-Skandals eingeführte Neuregelung des § 6 BVerfSchG bedarf der Evaluation.

Aufgabenstellungen und Handlungsweisen des Verfassungsschutzes sind eher auf Erhaltung der eigenen Beobachtungsmöglichkeiten als auf die wirksame Aufklärung und Ahndung von Straftaten gerichtet. Daraus resultiert eine Zurückhaltung bei der Unterstützung polizeilicher Aufklärung durch die ÄfV, soweit die eigenen zukünftigen Beobachtungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden könnten.

Der Verfassungsschutz ist wesentlich zentralisierter als die Polizei. Dies folgt aus dem grundgesetzlichen Kooperationsauftrag wie auch aus der faktischen Personalstärke der Behörden. Die Koordination der Verfassungsschutzseite wird weitgehend unterhalb der Gesetzgebung durch exekutive Selbstorganisation geleistet. Dabei entstehen Reibungsverluste und Trägheiten, welche der effektiven Aufgabenerfüllung partiell im Wege stehen können. Dies gilt umso mehr, wenn die Verfassungsschutzseite sich weitgehend gegen externe Forschung abschottet.

Die Polizei ist in deutlich höherem Umfang zur Unterstützung der ÄfV verpflichtet als umgekehrt diese zur Unterstützung der Polizei (das gilt allerdings jedenfalls nach Gesetzeslage in Hessen nicht). Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen steuern die Zusammenarbeit kaum, ermöglichen aber umgekehrt deren Dosierung bzw. Zurückhaltung.

Die Dezentralisierung der Polizei wirkt dort hinderlich, wo Straftaten über Ländergrenzen hinweg aufgeklärt werden müssen. Hier kann eine Einbeziehung des BKA nützlich sein. Die entsprechenden Vorschriften sind aber eher auf dessen Fernhaltung als auf dessen Einbeziehung in Ermittlungen der Länder gerichtet. Hier bedarf es einer Neujustierung mehr deshalb, um neue Ansätze in möglicherweise zu eng geführte Ermittlungen von Länderbehörden zu bringen. Das ist nicht Zentralisierung um der Zentralisierung willen – diese ist kontraproduktiv! Auch unter den jetzt geltenden Bundesgesetzen hätten die Länder die Möglichkeit, die Expertise des BKA in höherem Maße in Anspruch zu nehmen, als es etwa bei den NSU-Ermittlungen geschah.

V-Leute mögen in Einzelfällen² (!) notwendig sein. Ihre Führung, ihre Beteiligung an Straftaten, ihr Quellenschutz und deren Abwägung mit anderen konkurrierenden Rechtsgütern ist ganz defizitär geregelt und bedarf dringend einer gesetzlichen Klärung. Dies gilt umso mehr, als Behörden sich nicht vor Gerichten streiten (dürfen) und daher gerichtliche Klärungen weder ausreichend noch aber auch zu erwarten sind.

Die Arbeit von Verfassung und Polizei ist auf der Länderebene ebenso wie auf der Bundesebene unzulänglich koordiniert. Dies ist unabhängig von der Frage, ob die ÄfV als Abteilung des Innenministeriums oder aber als eigene Ämter organisiert sind. Während in sicherheitspolitischen Debatten (m. E. unzutreffend!) auch von Polizei- und Verfassungsschutzvertretern vielfach die Einheit oder Untrennbarkeit der Aufgaben beider Seiten betont und die rechtliche Trennung beklagt wird, reichen die Instrumente zur Realisierung und Effektivierung schon jetzt möglicher Kooperation, Koordination und hinreichender Kontrolle bislang nicht aus.

Eine Reihe der hier genannten Mängel und Defiziten bestehen nicht nur in Hessen, sondern (in wohl noch größerem Umfang) beim Bund und in anderen Bundesländern. Sie sind auch dort partiell schon zum Gegenstand der Arbeit von Untersuchungsausschüssen gemacht und bei deren Arbeit festgestellt worden.³

Tentative Neuerungen mit möglichem Vorbildcharakter finden sich insbesondere bei

- neueren Regelungen zur Fokussierung der Aufgaben des Verfassungsschutzes (etwa: NRW),
- der Kritik an den Zuständigkeitsregelungen zwischen Länderpolizeien und BKA,
- Näherer Bestimmung von Aufgaben und Methoden der ÄfV namentlich im NdsVerfSchG,
- Anläufen zur Regelung einiger Rechtsfragen der V-Leute-Einsätze,
- Anregungen zur Zusammenarbeit von exekutivem Verfassungsschutz, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft,
- Überprüfung der professionellen Standards bei den LfV in Hinblick auf Aus-, und Fortbildung, die dabei anzulegenden Maßstäbe und Curricula, der Personalgewinnung („Wer für die Polizei nicht gut genug ist, kann immer noch zum Verfassungsschutz gehen!“) und eine Sensibilisierung der Mitarbeiter für ihren demokratischen und rechtsstaatlichen Auftrag (es

² Das gilt namentlich nicht bei der Aufklärung von Vorgängen, Zuständen oder Veranstaltungen, die in aller Öffentlichkeit stattfinden.

³ Abschlussberichte stehen dort aber noch weitgehend aus. S. bislang nur BT-Dars. 17/14600; BayLT-Drs. 16/17740.

geht nicht primär um das Wohl der Behörde, sondern um das des Landes, des Bundes und ihrer Verfassungen!).

- Maßnahmen zur Verbesserung der exekutiven, justiziellen und parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste; dazu zählt die Schaffung permanenter oder jedenfalls die Herabsetzung der Hindernisse für die Berufung impermanenter Hilfsorgane (Verfassungsschutzbeauftragter) und eine hinreichende Ausstattung der Kontrollorgane mit den notwendigen personellen und sachlichen Ressourcen.

Inhalt

I.	Überblick: Rechtsgrundlagen ⁴	5
II.	Landesamt für Verfassungsschutz	7
	1. Rechtsgrundlagen	7
	2. Arbeitsweise	17
III.	Polizei	23
	1. Rechtsgrundlagen –mit Schwerpunkt Strafverfolgung	24
	2. Arbeitsweisen – mit Schwerpunkt Strafverfolgung	30
IV.	Justizbehörden, insbesondere Staatsanwaltschaften	34
	1. Rechtsgrundlagen	34
	2. Arbeitsweisen	38
V.	Zusammenfassung: Entwicklungen und Reformpläne	39

⁴ Jüngste Darstellung bei Graulich u.a. (Hg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, mit zahlreichen Hinweisen auch zur Rechtslage in den Bundesländern. Hierauf wird insgesamt Bezug genommen, auch wo Einzelnachweise im Folgenden fehlen. Zum Mord an Halit Yozgat (hier stets als „Kasseler Mord“ bezeichnet) BT-Dars. 17/14600 (Beschlussempfehlung und Bericht des 2. UA der 17. WP des Bundestagespass., insbes. S. 495 f, 533 ff, 622 ff. Zusammenhängende, z.T. darüber hinausgehende Darstellung bei Aust/Laabs, Heimatschutz – Der Staat und die Mordserie des NSU, 2014, S. 636 ff. Zum Ganzen nehme ich Bezug auf G. Schaefer u.a., Gutachten zum Verhalten der Thüringer Behörden und Staatsanwaltschaften bei der Verfolgung des sog. „Zwickauer Trios“, 2012; Christoph Gusy, Gutachten für den 2. Untersuchungsausschuss der 17. WP des Deutschen Bundestages v. 20.03. 2012; Christoph Gusy, Stellungnahme für den 3. Untersuchungsausschuss des 5. Sächsischen Landtages v.25.6.2012.

I. Überblick: Rechtsgrundlagen

Die **Rechtsgrundlagen der „Sicherheitsarchitektur“ in den Ländern** wurzeln in zahlreichen Gesetzen des Bundes und der Länder. Sie werden hier nicht vollständig, mit einer gewissen Fokussierung auf den Untersuchungsauftrag des UA dargestellt. Deshalb werden insbesondere präventiv –polizeiliche Aspekte (des HeSOG), die im Untersuchungsauftrag kaum eine Rolle spielen, nur am Rande erwähnt.

Während die Sicherheitsbehörden in ihrer Mehrheit – aber keineswegs mehr allein – von den Länder erreicht, organisiert und finanziert werden, ist die Sicherheitsgesetzgebung in wesentlichen Teilen eine Bundesangelegenheit. Überblicksartig lässt sich festhalten: **Die Sicherheitsgesetzgebung ist in Deutschland zentralisierter als die Sicherheitsbehörden.** Dies folgt aus dem Umstand, dass das Grundgesetz in zunehmendem Maße bundesgesetzliche Rechtssetzungskompetenzen begründet: Nahezu jede Verfassungsreform auf dem Gebiet der Inneren Sicherheit ist mit einer Zentralisierung der Gesetzgebungsaufgaben verknüpft. Und der Bund hat von jenen Kompetenzen auf diesem Gebiet umfassend Gebrauch gemacht. Gesetzgebungsrechte der Länder sind hier nur noch fragmentarisch vorhanden und vom BVerfG bereits als eine Art „Restgröße“ qualifiziert worden.⁵

Dies gilt in allererster Linie für die **Aufklärung und Ahndung von Straftaten**, welche in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG dem Bund zugewiesen ist. Dies umfasst nicht nur die Aufgaben und Organisation der Justiz, also von Gerichten und Staatsanwaltschaften; sondern darüber hinaus auch das polizeiliche Handeln zu diesem Zweck. Hier erscheint die Polizei als (Hilfs-)Organ der Justiz die auf ihr Handeln bezogenen Regelungen der StrPrO werden als Vollregelungen qualifiziert, welche ergänzendes Landesrecht nur noch insoweit zulassen, als der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz ausnahmsweise keinen Gebrauch gemacht hat. Dies ist nahezu nirgends mehr der Fall; im Gegenteil: Die Bundeskompetenz reicht nach vorherrschender Rechtsprechung über den „klassischen“ Bereich der Aufklärung und Ahndung schon begangener Straftaten hinaus und bezieht sich auch auf Vorbereitung zukünftiger Strafverfolgung. In den genannten Bereichen kommen den Ländern also kaum noch eigene Rechtssetzungskompetenzen zu, und wenn überhaupt, so sind dies am ehesten einzelne organisationsrechtliche Regelungen und solche präventiv-polizeilicher Art. Noch weiter das **Bundesrecht, wo Aufgaben der Strafverfolgung** nicht – wie regelmäßig – von Landesbehörden, sondern ausnahmsweise **von Bundesbehörden wahrgenommen werden.** Ähnliches gilt für die Zuständigkeitsabgrenzung und Zusammenarbeit der Länderpolizeien untereinander auf dem Gebiet der Strafverfolgung wie auch und erst recht für die Zuständigkeitsabgrenzung des Landesbehörden gegenüber den Bundesbehörden. Hier sind die Länder nicht nur von Einwirkungsrechten auf die Vollziehung, sondern darüber hinaus

⁵ BVerfGE 113, 348, 367 ff; näher Gusy, NdsVBl 2006, 65, 66 ff.

auch von der Gesetzgebung ausgeschlossen. Entsprechend sind BPolG und BKAG zu Vollregelungen angewachsen; ähnliches gilt darüber hinaus für Regelungen der „Zusammenarbeit des Bundes und der Länder auf dem Gebiet der Kriminalpolizei“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10a GG) und der „Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG, welche ganz überwiegend den Aufgabenbereich des BKA betreffen und deshalb hier genannt werden. Dem Bund kommt hier die alleinige Gesetzgebungskompetenz zu. Für den polizeilichen Aufgabenbereich der Strafverfolgung ist somit die Gesetzgebung zentralisiert, die Vollziehung des Gesetzes hingegen zwischen Bundes- und Landesbehörden aufgeteilt und hier überwiegend dezentralisiert.

Ganz umgekehrt verhält sich die **Gesetzgebungskompetenz auf präventiv-polizeilichen Gebiet**. Sie gilt nach wie vor als eine – allerdings keineswegs mehr unantastbare – Domäne der Länder. Hier finden sich bundesgesetzliche Regelungen bislang nur punktuell; namentlich dort, wo Bundesbehörden selbst präventiv-polizeilich tätig werden oder wo die präventiv als Annex zur Strafverfolgung erscheint. Hier gelten also Vollregelungen der Länder für ihre jeweilige Polizei. Das Landesrecht regelt hier auch die Kompetenzabgrenzung zwischen den Polizeien der unterschiedlichen Bundesländer, allerdings nach einheitlichen Grundsätzen. Dagegen ist die Kompetenzabgrenzung zu den Bundesbehörden eine Aufgabe bundesgesetzlicher Bestimmungen. Die Einzelheiten sollen hier – wegen allenfalls punktuellen Bezugs zum Untersuchungsauftrag – nicht vertieft werden.

Zwischen Bund und Ländern geteilt ist die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes. Hier stehen dem Bund Gesetzgebungsrechte zu sowohl hinsichtlich seiner eigenen „Zentralstelle für Zwecke des Verfassungsschutzes“ als auch hinsichtlich der „Zusammenarbeit von Bund und Ländern auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes“ (Art. 87 Abs. 1 S. 2; 73 Abs. 1 Nr. 10b GG). Letztere erfasst Regelungen hinsichtlich beider Seiten der Zusammenarbeit, also sowohl derjenigen von Bundesseite und durch Stellen des Bundes als auch derjenigen von Landesseite durch Stellen des Landes. Diese Gesetzgebungsrechte des Bundes werden von der Rechtsprechung weit verstanden und beziehen sich auch auf die Regelung der Sachgebiete, der Handlungsformen und der Zusammenarbeitsfähigkeit der Länder. D.h.: **Der Bund ist insbesondere, berechtigt Rahmenvorgaben und Einzelregelungen auch für die Länder zu treffen**, soweit diese für die Zusammenarbeit mit dem Bund von Bedeutung sein können. Dies wird als Regelung von Minimalstandards des Verfassungsschutzes auch für die Länder verstanden: Soweit sie zusammenarbeiten müssen, müssen sie die bundesgesetzlichen Regelungen für die Voraussetzungen, Aufgabenfelder und Handlungsformen der Zusammenarbeit beachten. Da die Bundeskompetenzen auf diesem Gebiet inzwischen weit verstanden werden – und sich keineswegs allein in den tradierten „Zentralstellenaufgaben“ des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG erschöpfen –, reicht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes inzwischen weit in den Bereich der Landesbehörden hinein. Für diese lässt sich gegenwärtig konstatieren: **Die Landesverfassungsschutzbehörden unterliegen insoweit einer geteilten Gesetzgebung:**

- Vorrangig derjenigen des Bundes, welcher alle Aufgaben zu regeln berechtigt ist, die sich auf die „gemeinsame Aufgabe Verfassungsschutz“, die Aufgaben des Bundes und die Zusammenarbeitsanforderungen an die Länder beziehen;
- sodann der Landesgesetzgebung, soweit der Bund in dem genannten Rahmen keine eigenen Regelungen getroffen hat.

Diese eigene Landesgesetzgebung ist faktisch und mit Billigung der Rechtsprechung inzwischen zur Restgröße geschrumpft. Doch besteht insoweit immerhin eine eigene Landesgesetzgebungskompetenz.

Für den Untersuchungsausschuss bedeutet dies:

- Zahlreiche gesetzliche Grundlagen der Aufklärung des NSU durch Bundes- und Landesbehörden sind solche des Bundesrechts und unterliegen insoweit nicht den Kontrollaufgaben des Landtags. Soweit dieser Mängel in der Bundesgesetzgebung feststellt, ist er auf diese Feststellung und ihre (möglichen) Auswirkungen auf das Handeln der Landesbehörden beschränkt. Dieser kann allerdings das Verhalten der Organe des Landes Hessen im Bundesrat – bei der Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung – kontrollieren.⁶
- Der Untersuchungsauftrag bezieht sich am ehesten auf die Gesetzesausführung durch Behörden des Landes Hessen: Sie sind Organe des Landes und unterliegen der parlamentarischen Kontrolle des Landtags. Dies bezieht sich auch auf ihre Zusammenarbeit mit den Behörden des Bundes und anderer Länder sowie auf Maßnahmen und Handlungen, welche Behörden anderer Bundesländer mit Zustimmung Hessischer Stellen in Hessen vorgenommen haben und bei deren Wahrnehmung sie insoweit Organen des Landes gleichstehen (§ 102 Abs. 2 S. 2 HeSOG).
- Vom Untersuchungsauftrag erfasst werden auch Änderungs- und Verbesserungsmöglichkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts und der Organisation sowie der Landesbehörden. Auf dem Gebiet des Bundesrechts kann allenfalls das Land Hessen im Bundesrat tätig werden.

II. Landesamt für Verfassungsschutz

⁶ So etwa für NRW Heusch/Schoenenbroicher, Die Landesverfassung NRW, 2010, Art. 31 Rn 11.

1. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen des HeLfV⁷ finden sich demnach im BVerfSchG und im **HeLVerfSchG**. Sie benennen die Aufgaben des Amtes weitgehend, aber nicht vollständig identisch. Das Landesrecht enthält zusätzlich explizit⁸ die Aufgabe der Mitwirkung an der Beobachtung der Organisierten Kriminalität (§ 2 Abs. 2 Nr.5 s.a. § 2 Abs. 3 d). Für den speziellen Bereich der Telekommunikationsüberwachung durch den Verfassungsschutz gelten die besonderen Regelungen des **G-10 (Bund)** und des G-10 (Land; **HeAusführungsgG zum Art. 10-Gesetz**). Aufgaben oder Befugnisse aus sonstigen Gesetzen stehen dem LfV nur insoweit zu, als sie ihm explizit übertragen sind (Beispiel: § 10 Abs. 1 Nr.- 1 HeSicherheitsüberprüfungsgG). Zur Mitwirkung an polizeilichen Handlungen, Ausübung von polizeilichen Befugnissen oder sonstiger Mitwirkung an polizeilichen Handlungen ist das LfV nur dann zuständig, wenn es hierfür ausdrücklich ermächtigt ist. Dies ist in den Polizeigesetzen ebenso wie in der StrPrO regelmäßig nicht der Fall.

Das LfV ist demnach darauf beschränkt, die ihm durch Bundes- und Landesrecht zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse auszuüben. Diese werden allerdings durch die Aufgaben und Befugnisse anderer Behörden nicht beschränkt. Im Gegenteil: Die Sicherheitsgesetzgebung zeigt seit den 90er Jahren eine Tendenz dazu, **Doppelaufgaben; Aufgabenüberschneidungen und Mehrfachzuständigkeiten** zu begründen. Dies gilt nicht nur im Verhältnis von Bundes- und Landesämtern für Verfassungsschutz,⁹ deren Aufgaben „vor Ort“ sich oft kaum trennscharf abgrenzen lassen. Das gilt auch im Verhältnis zwischen Polizei und Verfassungsschutz. Einerseits werden den ÄfV Aufklärungsbefugnisse nicht nur hinsichtlich der Politischen Kriminalität, sondern zugleich hinsichtlich der Organisierten Kriminalität eingeräumt. Umgekehrt nimmt die Polizei insoweit auch nachrichtendienstähnliche Funktionen wahr, als sie nicht erst dann tätig werden darf, wenn ein Anfangsverdacht oder ein tatsächlicher Anhaltspunkt für eine Straftat vorliegt, sondern immer häufig oder schon in deren Vorfeld ermitteln, beobachten oder Informationen verarbeiten darf. In solchen Fällen sind sowohl die **ÄfV als auch die Polizei nebeneinander zuständig**. Sie arbeiten unter unterschiedlichen Perspektiven und mit unterschiedlichen Zielsetzungen; sie arbeiten **getrennt voneinander** (§ 1 Abs. 2 S. 2 HeVerfSchG; sog. Trennungsgebot) und daher **unabhängig voneinander, nebeneinander her** und ggf. auch **gegeneinander**.

Dies soll hier exemplarisch am Beispiel der Aufklärung des Rechtsextremismus in Hessen dargelegt werden.

⁷ Umfassend dazu jetzt Graulich u.a. aaO., Komm. zum BVerfSchG; älter und nicht mehr in allen Teilen ganz aktuell Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2006. Einzelstudie bei Rödder, Verfassungsschutz im föderalen Gefüge der Bundesrepublik Deutschland, 2010.

⁸ Für den Bund wird partiell darüber gestritten, ob er implizit im Rahmen seiner sonstigen Aufgaben hierfür gleichfalls zuständig ist; s. dazu Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2006, S.202 ff.

⁹ In dieser Terminologie bezeichnet BfV das Bundesamt, LfV ein oder mehrere Landesämter (unabhängig von ihrer Organisationsform) und ÄfV übergreifend (alle oder jedenfalls mehrere) Ämter unabhängig von dem jeweiligen Träger.

Die Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik basiert funktional auf den Prinzipien der

- **Arbeitsteilung** (funktional),
- **Bundesstaatlichkeit** (organisatorisch),
- **Kooperation** (in funktionaler und organisatorischer Hinsicht).

a) Arbeitsteilung zwischen Polizei und Verfassungsschutz

Die dem zugrunde liegende Differenzierung hat teils politische Ursachen. Die letztlich schon auf das Jahr 1949 zurückgehende Grundentscheidung lautet: **Die Polizei soll aus der Aufklärung legaler Handlungen herausgehalten werden.** Wer diese Fernhaltung will, zugleich aber die Aufklärung bestimmter legaler Handlungen für notwendig hält, gelangt damit zu der Folgerung einer eigenständigen Aufklärungsbehörde neben der Polizei. Dies ist für die Bundesrepublik der Verfassungsschutz.

Daraus folgt notwendig das **Prinzip der Arbeitsteilung**: Polizei und Verfassungsschutz nehmen in Bund und Ländern je unterschiedliche Aufgaben wahr. Deren rechtliche Ausgestaltung ist auf der Grundlage der Art. 73 Nr. 10 lit. b) GG; Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG im Bund und in (allen) Ländern nahezu identisch.

- Die **Polizei** befasst sich mit bestimmten rechtswidrigen Handlungen, nämlich Straftaten. Sie klärt im Verdachtsfall (bestimmte) Straftaten auf und wehrt im Falle konkreter Anhaltspunkte Gefahren (und das heißt wesentlich: Straftaten) ab. Diese Aufgabenzuweisung ist rechtlich weitgehend konstant geblieben, ändert sich aber stets (mit), wenn sich Straftatbestände ändern.
- Dagegen sind die Aufgaben des Verfassungsschutzes vielfältiger: Sie klären **Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder die gesetzliche Amtsführung ihrer Organe** auf. Daneben sind sie für die – hier nicht relevante – Spionageaufklärung und Bestrebungen gegen den Völkerfrieden zuständig. Im Zuge der Diskussion um die Abwehr des internationalen Terrorismus wurde dazu auch die **Abwehr des inländischen und des internationalen Terrorismus** gerechnet.¹⁰

Die Aufklärungen von Personen ist also für die ÄfV kein Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, die hinter ihnen, mit ihnen oder durch sie wirkenden Organisationen zu ermitteln. Die Beobachtung von Personen ist dann eher Mittel als Zweck. Daraus folgt zugleich: Mit der Aufklärung der Person ist noch nicht notwendigerweise die Bestrebung aufgeklärt. Im Gegenteil: Deren Erforschung kann vielfach erst in diesem Moment erst beginnen. Der Auftrag des Verfassungsschutzes reicht also gegenständlich, aber auch zeitlich über die Aufklärung von Personen hinaus. Solange es noch irgendwelche potentielle Anhaltspunkte für den

¹⁰ Eingehend *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 92 ff.

Fortbestand oder mögliche Aktivitäten der Organisation gibt, ist deren Beobachtung Ziel des behördlichen Auftrags. Umgekehrt kann die Organisation nahezu stets – und erst recht, soweit sie nicht in der Öffentlichkeit wirkt – nur über Personen aufgeklärt werden. Im Vordergrund nachrichtendienstlicher Tätigkeit steht aber stets die Milieu-, Struktur- und Organisationsaufklärung. Sie reicht über diejenige des Einzelfalls und der Einzelperson hinaus und hört nicht auf, solange es Anhaltspunkte für das Fortbestehen der Strukturen geben kann.

Wichtiger geworden ist stattdessen ein anderer Aspekt: Während **die Polizei grundsätzlich erst ermitteln darf, wenn (konkretisierbare) Anhaltspunkte** für das Bestehen einer Straftat oder ein Anfangsverdacht für deren Begehung **vorliegen**,¹¹ so gilt diese Grenze für den Verfassungsschutz nicht. Er ist zu Ermittlungen im sog. „**Vorfeld**“¹² befugt, wenn also noch keine derart konkreten Hinweise vorliegen. Das gilt jedenfalls, soweit keine schwerwiegenden Grundrechtseingriffe vorgenommen werden sollen. Auch wenn die Einzelheiten umstritten und im Einzelfall schwer konkretisierbar sein mögen, lässt sich festhalten: **Der Verfassungsschutz darf früher als die Polizei ermitteln.**¹³

Der zuletzt zu nennende, aber nicht der unwichtigste Gesichtspunkt ist die Bekämpfung von Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrmaßnahmen mit sog. „**polizeilichen Befugnissen**“ durch die Polizei. Der Verfassungsschutz ist davon ausgeschlossen (§ 3 Abs. 4 HeVerfSchG). Über den Umfang dieser Befugnisgrenze besteht weitgehend Einigkeit. Vernehmung, Durchsuchung und Verhaftung und ggf. einzelne vergleichbare Maßnahmen stehen allein der Polizei zu.

Für die Abwehr rechtsextremer Aktivitäten bedeutet dies im Grundsatz: **Rechtsextremistische Aktivitäten**, die sich – wie regelmäßig – gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten, **unterfallen der Zuständigkeit des Verfassungsschutzes**. Dies ist unabhängig davon, ob die Bestrebungen von Parteien, Vereinen oder sonstigen informellen Organisationen ausgehen.

- Hinsichtlich des „**gewaltfreien Rechtsextremismus**“ bleibt es bei dieser Zuständigkeit, soweit keine Straftaten bevorstehen oder begangen werden (etwa: Benutzung von NS-Kennzeichen u.a.). Für Letztere ist auch die Polizei zuständig, daneben bleibt die Aufklärungsbefugnis des Verfassungsschutzes erhalten.
- Hinsichtlich des „**gewaltbezogenen Rechtsextremismus**“,¹⁴ also für sowohl subjektiv/intentionales als auch objektives Anknüpfen an gewalttätiges Verhalten, gilt: Der Verfassungsschutz bleibt zuständig (für den Rechtsextremismus). Die Polizei wird zuständig, soweit der Gewaltbezug den Verdacht von Straftaten begründen kann (etwa: Nötigung, Bedrohung, Straftaten nach VersG u.a.).

¹¹ Zu Ausnahmen, die im Bezug auf den Rechtsextremismus allerdings nur geringe Relevanz aufweisen, *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. A., 2014, Rn. 147 ff.

¹² Dazu *Gusy*, DÖV 1982, 60, 62 f.

¹³ Bisweilen, namentlich bei der sog. „strategischen Post- und Fernmeldeüberwachung“ nach § 5 G-10, können diese sogar gleichsam „ins Blaue“, also ohne konkretisierbare Anhaltspunkte für Gefährdungen, stattfinden.

¹⁴ BT-Dars. 17/8672 (Gesetzesentwurf zur Verbesserung der Bekämpfung des Rechtsextremismus, zu § 1 Abs. 1)

- Hinsichtlich des „**terroristischen Rechtsextremismus**“ gilt: Der Verfassungsschutz bleibt zuständig. Zugleich wird die Polizei zuständig, da Terrorismus – ungeachtet der im Einzelnen strittigen Definition des Terrorismusbegriffs – mit Straftaten verknüpft ist.

Die genannte Zuständigkeitsordnung schließt ein, dass mehrere Behörden unter unterschiedlichen Aspekten für dieselbe Handlung/Bedrohung/Straftat zuständig sein können. Ungeachtet der vorausgesetzten Arbeitsteilung von Polizei und Verfassungsschutz gilt demnach: Rechtsextremistische Aktivitäten unterfallen stets der Zuständigkeit des Verfassungsschutzes und vielfach – aber nicht stets – auch derjenigen der Polizei.¹⁵ Hier entsteht demnach ein **Bereich sich überschneidender Aufgaben, welche Doppelzuständigkeiten und Parallelarbeit** mit sich bringen können. Dies gilt erst recht, wenn die Aufträge der Behörden im Hinblick auf bestimmte Straftaten, Straftäter oder Organisationen/Bestrebungen unterschiedliche sein können (etwa: Beobachten oder Abwehren). Dies kann namentlich zwischen Polizei und Verfassungsschutzbehörden auftreten.

b) Arbeitsteilung zwischen Bundesamt und Landesämtern für Verfassungsschutz

Die Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik basiert bundesstaatlich auf dem **Prinzip des föderalistischen Aufbaus mit Primärzuständigkeit der Länder und Sekundärzuständigkeit des Bundes**. Ausdruck dieses Gedankens ist etwa § 5 BVerfSchG, der vom Vorrang der Landesverfassungsschutzbehörden ausgeht. Grundgedanke ist „der in der Praxis regelmäßig gebotene Fall der Primärsammlung verfassungsschutzrelevanter Sachverhalte durch die Landesbehörden.“¹⁶ Zunächst die Landes-, dann die Bundesbehörden – so lässt sich dieser Sachverhalt zusammenfassen.

Das **BfV** ist nach § 5 Abs. 2 BVerfSchG **zuständig**,

- **wenn eine Bestrebung sich gegen den Bund selbst richtet, oder**
- **wenn Schutzgüter länderübergreifend betroffen sind, oder**
- **bei terroristischen Straftaten, der**
- **bei Bezug auf auswärtige Belange der Bundesrepublik, oder**
- **auf Ersuchen der Länder. Wann und in welchen Fällen die Länder ein solches Ersuchen stellen dürfen oder gar müssen, ist im Gesetz nicht näher geregelt.**

¹⁵ Daneben können sich sonstige Behördenzuständigkeiten - etwa auf Bundesebene – ergeben. Doch bleiben diese hier unberücksichtigt.

¹⁶ Droste, Handbuch aaO., S. 60.

Sind danach möglicherweise **mehrere Länder betroffen** und zuständig, so gilt im Verfassungsschutzrecht das Territorialitätsprinzip. Auch wenn es nicht eine freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes und 16 solche der Länder gibt – sondern insgesamt nur eine für Bund und Länder –, so gilt doch hinsichtlich der Aufklärung der ihr drohenden Gefahren bzw. der gegen sie gerichteten Bestrebungen: Es gilt das Territorialitätsprinzip. **Wo die Bestrebung aufzuklären ist, ist das dort bestehende Bundesland zuständig.** § 1 Abs. 2 HeVerfSchG bringt diesen Zusammenhang zum Ausdruck, wenn er die Zuständigkeit anderer Bundes- und Landesbehörden in Hessen begrenzt bzw. ausschließt. Sinn dieses Ausschlusses ist es nicht, in Hessen eine aufklärungsfreie Zone zu schaffen, sondern vielmehr die Zuständigkeit der hessischen Sicherheitsbehörden im eigenen Bundesland abzusichern.

Die so **dezentralisierten Zuständigkeiten** folgen weitgehend dem **Prinzip der Ortsnähe**. Ortsnähe und Ortskenntnis sind wesentliche Elemente des Erfolges von Sicherheitsbehörden. Es gibt eine gewisse Vermutung dafür, dass diese dezentral besser organisiert werden können als zentral. Diese Vermutung ist allerdings nur zutreffend, wenn die ortsnahen Behörden über ein Mindestmaß an personeller und organisatorischer Stärke, ein hinreichendes Maß an Distanz von den örtlichen Verhältnissen und hinreichend qualifiziertes Personal verfügen.

Beziehen sich demnach **Aktivitäten einer verfassungsfeindlichen Bestrebung oder eine kriminelle Bedrohung auf mehrere Bundesländer, so können in den Ländern und im Bund Parallelzuständigkeiten auftauchen.**¹⁷ Dies kann nicht nur bei den Nachrichtendiensten, sondern auch im Bereich der Polizei eintreten, wenn bestimmte Gefahren sowohl im Land wie auch außerhalb der Landesgrenzen eintreten oder aber einzelne Milieus sowohl von Relevanz für die „gewöhnliche Kriminalität“ als auch für den Terrorismus sein können.¹⁸

Die o. genannten Parallelzuständigkeiten und Doppelarbeiten sind erhalten geblieben. Sie haben sich durch die genannten Änderungen tendenziell eher vermehrt als vermindert. Daraus entstehen sowohl Abgrenzungsbedürfnisse als auch Kooperationsaufträge sowohl zwischen Bundes- und Länderbehörden als auch von Bundes- und Länderstellen der jeweils gleichen Ebene untereinander.

¹⁷ Gegen sachwidrige Doppelzuständigkeiten u.ä. schon Droste aaO., S. 59.

¹⁸ Potenzieren kann sich dies, wenn neben Polizei und Verfassungsschutzbehörden noch andere Bundesbehörden (MAD, ZKA) zuständig werden können.

c) Kooperation im zwischen Verfassungsschutzämtern in Bund und Ländern

Zusammenarbeitsregeln finden sich in zahlreichen verstreuten Vorschriften,¹⁹ unter denen aus historischen Gründen dem BVerfSchG eine zentrale Rolle zukommt. Die Unterstützungstatbestände verknüpfen regelmäßig drei Tatbestandsvoraussetzungen:

- den **Bezug der Informationen auf die Aufgaben beteiligter Behörden** (Absender, Empfänger oder beide),
- die **Erforderlichkeit** für diesen Zweck, also die Anforderungen des Übermaßverbots, insbesondere das Fehlen milderer Mittel,
- die Einräumung von **Ermessen** (dies fehlt nur bei den Spontanübermittlungen in besonderen Fällen).

Besondere Einschränkungen finden sich zum **Schutz besonderer Gruppen oder besonderer Rechte Betroffener** (z.B. § 23 BVerfSchG).

Zentraler Aspekt solcher Kooperationsverhältnisse ist demnach das **Vorliegen einer Aufgabenüberschneidung von Sicherheitsbehörden** in konkreten Fällen. Nur dann darf die Information von einer Behörde rechtmäßig erhoben und an eine andere abgegeben werden. Wenn also eine Verfassungsschutzbehörde Informationen über (geplante) Straftaten erhält, dann darf sie die Information an die Polizei übermitteln. Ähnliches gilt, wenn die Polizei Informationen über Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung u.ä. erhält.

Informationsrechte und Informationspflichten zwischen den Sicherheitsbehörden finden sich in zahlreichen gesetzlichen Ausprägungen und „Himmelsrichtungen“, deren inhaltliche Struktur sich aber weitestgehend ähnelt. Im Grundsatz gilt: **Jede Sicherheitsbehörde darf eine andere Sicherheitsbehörde um Informationen ersuchen**, wenn

- die ersuchte Behörde für deren Erhebung oder Speicherung zuständig ist, und
- die ersuchende Behörde diese für ihre Aufgaben benötigt,²⁰ aber nicht über sie verfügt, und
- keine überwiegenden Rechte Betroffener oder sonstiger Dritter einer Informationsübermittlung entgegenstehen.

¹⁹ S. etwa BT-Dars. 16/2875, S. 5; weitere Fälle über die hier erfassten Behörden hinaus bei *Droste*, aaO., S. 474 ff.

²⁰ Diese Koinzidenz von Zuständigkeit der einen Behörde für die Informationsspeicherung und der anderen Behörde für ihre Aufgabenerfüllung bezeichnet den beschriebenen Bereich der Aufgabenüberschneidung zwischen den unterschiedlichen Stellen. Er kann ganz unterschiedlich ausgeprägt sein: Territorial zwischen verschiedenen LfV; bundesstaatlich zwischen BfV und LfV bzw. funktional zwischen ÄfV und Polizei.

In derartigen Fällen bei Vorliegen eines entsprechenden Ersuchens **sind ersuchte Behörden zur Informationsübermittlung verpflichtet, sofern ihnen nicht ausnahmsweise ein Informationsversagungsrecht zusteht** (§ 8 Abs. 2 S. 1 HeVerfSchG).

Für **Informationsübermittlung ohne Ersuchen** (sog. „Informationshilfe“ oder „Spontanübermittlung“) gilt: Sie ist in zahlreichen Fallkonstellationen zugelassen, wobei Voraussetzungen und Grenzen allerdings im Einzelnen variieren. Regelkonstellation ist

- das Vorhandensein einer Information bei einer Behörde (= informationsspeichernde Behörde, z.B. LfV oder Polizeistelle),
- Relevanz der Information auch für andere Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit,
- kein Entgegenstehen überwiegender schutzwürdiger Rechte Dritter oder von Informationsversagungsrechten der informationsspeichernde Behörde (§ 15 HeVerfSchG),
- Ermessen der Behörde hinsichtlich der Weitergabe ihrer Information.

In derartigen Fällen **sind informationsspeichernde Behörden zur Weitergabe der Information berechtigt, aber nur in Ausnahmefällen verpflichtet**.

Für die **Zusammenarbeit der Landesämter für Verfassungsschutz mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz** setzt § 2 Abs. 2 BVerfSchG zunächst voraus, dass jedes Land für die Zusammenarbeit einerseits mit dem Bund und andererseits mit den Ländern eine Behörde zur Bearbeitung der „Angelegenheiten des Verfassungsschutzes“ zu unterhalten hat,²¹ die Aufgaben dieser Stellen sind in § 3 BVerfSchG entsprechend denen des BfV geregelt. Sind die Aufgaben dementsprechend gleich festgelegt, stellt sich die Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeiten. Diese nimmt § 5 Abs. 1 BVerfSchG²² auf und grenzt sie dahin ab, dass die jeweiligen LfV Informationen, Auskünfte, Nachrichten und Unterlagen zur Erfüllung ihrer Aufgaben primär im Zuständigkeitsbereich ihres Landes sammeln, auswerten und diese sowohl **an das BfV als auch an die übrigen LfV übermitteln**, soweit dieses für deren Aufgabenerfüllung erforderlich ist.²³ Aus der Ausrichtung auf die „Erforderlichkeit“ kann auch ein unterschiedlicher Übermittlungsumfang zwischen BfV und anderen LfV bzw. den unterschiedlichen LfV folgen. Ist eine Übermittlung in diesem Sinne erforderlich, so besteht demnach eine Übermittlungspflicht; die Übermittlung hat dann unverzüglich zu erfolgen. Dies gilt umgekehrt ebenso für das BfV gegenüber den LfV (§ 5 Abs. 3 BVerfSchG). **Seit 2012** besteht

²¹ Als Landesämter für Verfassungsschutz in Form von Landesoberbehörden im Geschäftsbereich der Innenminister/-senatoren in Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen sowie Thüringen. Als Abteilungen der Innenministerien in Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

²² Diese Regelung unterfällt der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes, Art. 73 Nr. 10 lit. b) GG.

²³ Einzelne Länder wiederholen dieses in ihren Landesverfassungsschutzgesetzen, vgl. § 19 LVerfSchG Berlin; § 13 Abs. 1 LVerfSchG Hamburg; § 18 LVerfSchG Mecklenburg-Vorpommern; § 17 LVerfSchG Schleswig-Holstein.

zum Zwecke der Optimierung der Zusammenarbeit eine **zentrale Fundstellendatei beim BfV** zur Optimierung des Informationsaustauschs zwischen den ÄfV des Bundes und der Länder und dieser untereinander (§ 6 BVerfSchG). Es handelt sich hierbei grds. um Hinweisdateien.²⁴

Für die **Übermittlung von Informationen zwischen (Verfassungsschutz-) Behörden unterschiedlicher Länder** enthält § 5 Abs. 1 BVerfSchG die maßgebliche Übermittlungsregelung. Sie begründet eine Übermittlungsverpflichtung innerhalb des „Verfassungsschutzverbundes“ in Bund und Ländern (§ 5 Abs. 1, 3 BVerfSchG).

Hinsichtlich einer **Übermittlung von Informationen der Verfassungsschutzbehörden der Länder an Staatsanwaltschaften und Polizei** enthält § 21 Abs. 1 BVerfSchG die Grundregelung, deren Inhalt an § 20 BVerfSchG (Informationsrechte und –pflichten des BfV) anknüpft. Innerhalb eines Bundeslandes, also etwa zwischen dem hessischen LfV und der Polizei des Landes, findet die inhaltsgleiche Regelung des § 10 HeVerfSchG²⁵ Anwendung (s. § 21 Abs. 1 S. 2 BVerfSchG). Sie begründen **Informationspflichten des LfV allein für Staatsschutzdelikte** iSd §§ 74a, 120 GVG; hinsichtlich sonstiger – auch schwerwiegender – Straftaten gegen andere Rechtsgüter hingegen nur Informationsrechte. Einzelne Übermittlungspflichten können sich zum Schutz von Leib, Leben und Freiheit einer Person – nicht allerdings für die Aufklärung begangener Straftaten – aus § 22 Abs. 5 S. 2 HeSOG ergeben.

Hinsichtlich der **Übermittlung von Informationen der Polizeibehörden an das HeLfV** begründet § 8 Abs. 1 HeVerfSchG ein **Übermittlungsrecht**, aber – im Unterschied zu § 18 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG²⁶ – keine Übermittlungspflicht. Eine gewisse Ausweitung findet sich in § 8 Abs. 2 S. 3 HeVerfSchG für Anklageschriften und Urteile, nicht hingegen für sonstige polizeiliche Daten.

Über die Art und Weise der Zusammenarbeit enthalten BVerfSchG und HeVerfSchG keine näheren Angaben (außer: bei gemeinsamen Dateien, die im Anwendungsbereich des § 22a BVerfSchG für bestimmte Zeit errichtet werden). In einzelnen **Sondergesetzen** finden sich darüber hinaus besonderen Regelungen darüber,

- dass eine Behörde eine andere um grundrechtlich relevante Informationserhebungen ersuchen kann,

²⁴ Droste, aaO., S. 74; zu diesen und dem automatisierten Austausch von Informationen näher ebd. S. 75 ff.

²⁵ Vgl. Baden-Württemberg: § 43 Abs. 3 PolG, § 9 Abs. 1 LVerfSchG; Bayern: Art. 39 Abs. 4 PAG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 LVerfSchG; Berlin: § 27 Abs. 1 LVerfSchG; Brandenburg: § 14 Abs. 1 und Abs. 2 LVerfSchG; Bremen: § 36c Abs. 3 PolG i.V.m. § 18 Abs. 1 und 2 LVerfSchG; Hamburg: § 19 Abs. 2 LVerfSchG; Hessen: § 8 Abs. 1 und 2 S. 2 LVerfSchG; Mecklenburg-Vorpommern: § 24 Abs. 3 LVerfSchG; Niedersachsen: § 40 Abs. 3 SOG i.V.m. § 15 Abs. 1 und 2 LVerfSchG; Nordrhein-Westfalen: § 16 Abs. 1 LVerfSchG; Rheinland-Pfalz: § 34 Abs. 3 POG, § 13 Abs. 1 LVerfSchG; Saarland: § 15 Abs. 1 und 2 LVerfSchG; Sachsen-Anhalt: § 17 Abs. 1 LVerfSchG; Schleswig-Holstein: § 193 Abs. 4 LVwG i.V.m. § 23 Abs. 3 LVerfSchG; Thüringen: § 41 Abs. 2 S. 2 PAG i.V.m. § 12 Abs. 1 LVerfSchG.

²⁶ Diese Vorschrift findet zwischen hessischen Behörden keine Anwendung; s. § 18 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG.

- dass mehrere Behörden gemeinsame Informationsauswertung vornehmen (Ausnahme: gemeinsame Dateien). Solche sind inzwischen auch im Bereich des Rechtsextremismus eingeführt worden.²⁷

Der **Umfang der Zusammenarbeit** ergibt sich aus der konkreten Behördenaufgabe, also der Zuständigkeitsüberschneidung im Einzelfall. Er ist nur durch die Behördenzuständigkeiten und das Übermaßverbot begrenzt, bedarf also in diesem Rahmen besonderer Konkretisierung im Einzelfall.²⁸

Kooperationspflichten bestehen im Rahmen der Behördenzuständigkeiten jederzeit und **so lange, wie diese im Einzelfall notwendig sind**, um eine Bestrebung aufzuklären, eine Gefahr abzuwehren oder eine Straftaten aufzuklären. Eine **zeitliche Grenze** ergibt sich allenfalls aus besonderen Überprüfungs- und Löschungsvorschriften.

Die genannten **Regelungstypen** entsprechen den allgemeinen Grundzügen des deutschen Datenverarbeitungs- und schutzrechts. Doch sind sie insgesamt eher **steuerungsschwach**. Maßgebliche Gründe hierfür liegen in

- den zahlreichen **unbestimmten Rechtsbegriffen** (etwa: Behördenaufgaben und der Relevanz für diese),
- den vielfältigen **Ermessensregelungen** (außer bei den Spontanübermittlungen in besonderen Fällen),
- den bisweilen **gegenläufigen Interessenlagen der beteiligten Stellen**.

Die Zusammenarbeit ist also schon aufgrund Gesetzes von zahlreichen Einzelfallabwägungen abhängig. Diese sind durch interne Anweisungen, Praktiken u.a. gewiss näher konkretisiert. Derart steuerungsschwache Vorschriften mögen aus guten Gründen eingeführt worden sein. Doch bleibt festzuhalten: **Zwingende gesetzliche Verpflichtungen zur Zusammenarbeit** außerhalb des Ermessensbereichs **gibt es nur äußerst selten**. Hierzu zählen namentlich die genannten Spontanübermittlungen in besonderen Fällen und - nach verbreiteter Auffassung – § 138 StGB. Und selbst bei ersteren findet sich noch eine erhebliche Zahl an unbestimmten Rechtsbegriffen. Doch entsteht hier eine ganz erhebliche Steuerungs-, Orientierungs- und Legitimationsschwäche in einem ebenso grundrechts- wie auch sicherheitssensiblen Bereich.

²⁷ REDG v. 20. August 2012, BGBl. I S. 1798, mit Änderungen; dazu Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zum Entwurf des REDG v. 19.3.2012. Arzt, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht aaO., S. 849 ff; Hilbrans, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 101-102 (1-2/2012), S. 44-50; Petri, Die Antiterrordatei, ZD 2013, 3; Albrecht/Knabe, Das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Rechtsextremismus. Ein Kurzkomentar zur Entwurfsfassung vom 13.02.2012, in: JurPC Web-Dok. 43/2012. Zum älteren Anti-Terrordatei-Gesetz (ATDG) BVerfGE 133, 277, 320 ff.

²⁸ Er wird in zentralen Fallgruppen regelmäßiger Zusammenarbeitsbedürfnisse bisweilen durch Kommunikationsplattformen, gemeine Projektgruppen oder informelle Vereinbarungen konkretisiert. Beispiele bei *Droste*, aaO., S. 577 ff.

Zusätzlich entstehen in der Behördenkooperation **Schnittstellen**, welche sich auf die Aufklärung des Rechtsextremismus auswirken können:

- **zwischen den Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern**, wenn die jeweilige Bestrebung sich auch gegen den Bund richtet oder sich auf mehrere Länder erstreckt;
- **zwischen den Verfassungsschutzbehörden mehrerer Länder**, sofern die Bestrebung in mehreren von ihnen aufklärbare Aspekte begründen kann;
- **zwischen den Verfassungsschutzbehörden und den Polizeibehörden der jeweiligen Länder**, wenn strafrechtlich relevante Aspekte gefahrenabwehrender oder strafverfolgender Art eine Rolle spielen können;
- **zwischen den Polizeibehörden der Länder und den für sie jeweils zuständigen Staatsanwaltschaften**;
- **zwischen den Verfassungsschutz- und Polizeibehörden der Länder und sonstigen Dienststellen der Länder** (Meldeämter, Kfz-Zulassungstellen usw.).

Diese – nach Lage des Einzelfalles auch netzförmig zu denkenden – Strukturen können in Sonderfällen weiter ergänzt werden durch zusätzliche staatliche Stellen und sogar Private (wie Telekommunikationsanbieter, Banken und Kreditinstitute, Fluggesellschaften u.a.).

Solche **Schnittstellen gelten allgemein als Schwachpunkte exekutiver Aufgabenerfüllung**. Es werden mindestens folgende Ursachen angegeben: Unterschiedliche technische Systeme der Informationsverarbeitung und Informationsübermittlung; **unterschiedliche administrative Standards** bei der Einschätzung und Bewertung von Informationen; **unterschiedliche „Kulturen“** der Aufgabenwahrnehmung in den Behörden (dazu können auch Führungs- und Aufsichtskulturen zählen); unterschiedliche Kenntnisse und Einschätzungen der eigenen und „fremder“ behördlicher Leistungen, Leistungs- und Sicherheitsstandards, ihrer Einschätzbarkeit und Beherrschbarkeit (also die Innen-Außen-Differenz sozialer und administrativer Systeme).

Die rechtlich angeordnete, organisierte und differenzierte Sicherheitsarchitektur in der Bundesrepublik – also auch in Hessen - ist **theoretisch relativ überschaubar**, wirft allerdings **in der Praxis allerlei Zuordnungsprobleme** auf. Hierfür gibt es mindestens zwei Gründe:

- ein **Wissensaspekt**: Ein wesentlicher Grund hierfür liegt darin, dass im Falle von Gefährndizien oder einem Anfangsverdacht die Umstände regelmäßig noch nicht vollständig bekannt sind. Wegen des fragmentarischen Wissens in den Behörden fällt die zutreffende Einordnung der Umstände in die Sicherheitsarchitektur am Anfang durchaus schwer. **Erst wenn erkennbar ist, dass eine Handlung einen terroristischen oder rechtsextremen Hintergrund haben könnte, kann sie in das Netz der Zuständigkeiten zutreffend eingeordnet werden**. Dasselbe gilt für den Fall, dass eine bekannte Bestrebung in Zukunft rechtswidrige und ggf. strafbare Mittel einsetzen will.

Ob sie derartige Ansichten haben, lässt sich aber vielfach erst aus weiteren Informationen erschließen, über welche die jeweils aufklärenden Stellen (noch) nicht verfügen, die aber möglicherweise bei anderen Stellen vorhanden sind, dort allerdings auf ihre mögliche Relevanz nicht befragt werden können, weil ermittelnde und informationsführende Behörde verschieden sind. Erst dann kann die Zuordnung in das System von Aufgaben und Behörden vollständig und zutreffend erfolgen. Und erst dann können dessen Leistungen für deren Aufklärung und die Gefahrenabwehr wirksam abgefragt werden.

- ein **Bewertungsaspekt**: Eine vorhandene Information muss im Hinblick auf ihre Relevanz für unterschiedliche Sicherheitsbehörden bewertet werden. Dabei müssen die Informationen den strategischen Interessen der/in den Behörden zugeordnet werden. Nur wer sich (allgemein) der Gefahren des Rechtsextremismus auch im Bereich der Kriminalität bewusst ist, kann eine Einzelinformation im Zuständigkeitsbereich richtig einordnen. Und nur wer mögliche Hintergründe von Straftaten frühzeitig und zutreffend einzuschätzen vermag, kann (andere) zuständige Behörden einschalten. Solche **Bewertungen sind allerdings von den Einzelfällen regelmäßig unabhängig** und schon vorher ausgebildet. Sie hängen insbesondere nicht ausschließlich von den Informationen selbst ab, sondern von allgemeinen Gefahrenszenarien, Wahrscheinlichkeitsannahmen, Ressourcenentscheidungen und – im Bereich politisch motivierter Handlungen und Risiken – politischen Bewertungen. Diese können sämtlich politischen Vorgaben, Szenarien, Entscheidungen und Konjunkturen unterworfen sein.

Daraus entstehen nicht nur Ermittlungspannen, sondern schon im Vorfeld Schnittstellenprobleme, die einer eigentlich zutreffenden und ex post als einzig richtig anzusehenden Sachbehandlung im Wege stehen oder diese unmöglich machen können. **Je abgeschlossener die Sachbehandlung, umso einfacher ist daher die Lösung der Zuständigkeitsfrage.** Im Vorfeld liegen die Dinge partiell anders – und schwieriger.

Kooperation ist als Gegenstück zur bundesstaatlichen und organisatorischen Trennung der Sicherheitsbehörden zwar als Notwendigkeit **anerkannt**. Zugleich ist sie jedoch **normativ erheblich unterdeterminiert**. Dies erschwert die Suche nach eindeutigen Handlungsmaßstäben ebenso wie diejenige nach eindeutigen Kontrollmaßstäben bei der nachträglichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihres Handelns – gleichgültig, ob dies durch Gerichte oder durch Parlamente geschieht.

2. Arbeitsweise - mit Schwerpunkt Aufklärung des Rechtsextremismus

Vorab sei festgestellt: **Die Eigenständigkeit der LfV ist im Verfassungsschutzverbund faktisch wesentlich geringer, als es die rechtliche Landeszuständigkeit für den Verfassungsschutz im Land denken ließe.** Im kooperativen Verfassungsschutzverbund zwischen Bund und Ländern ist ersterer über die klassische Zentralstellenfunktion weit hinaus gewachsen und nimmt eine umfassende Koordinationsaufgabe wahr. Sie reicht von der Organisation der gemeinsamen Aus- und Fortbildung über die nachrichtendienstrelevante Forschung - die auf Landesebene kaum stattfindet – und die Definition nachrichtendienstlicher professioneller Standards, die Koordination länderübergreifender Aktivitäten und die Vorbereitung und Begleitung von Gesetzgebungsprozessen wie schließlich die Anleitung der Auslegung des – in Bund und Ländern vielfach übereinstimmenden – Nachrichtendienstrechts sind Funktionen, die ganz wesentlich von der Bundesseite initiiert, durchgeführt und implementiert werden. Der Grad der Zentralisierung mag sich schon daran abbilden, dass im Bundesamt – sehr grob gesprochen – etwa dieselbe Mitarbeiterzahl beschäftigt ist wie in allen Landesämtern (Im Vergleich: Bei der Polizei ist dies immer noch in der Nähe eines Verhältnisses von 1 (Bund) : 4 (Länder). Der Umgang des Bundes- mit Landesämtern unterscheidet sich bisweilen nicht sehr von demjenigen ein er vorgeordneten gegenüber einer nachgeordneten Behörde.²⁹ Auch für das HeLfV gilt daher: Ihm standen – wie in sonstigen Verfassungsschutzangelegenheiten auch – kaum eigenständige Rechtsgrundlagen, professionelle Standards, Auswertungs- oder Analysemethoden zur Verfügung.

Im Land Hessen wie auch im übrigen Bundesgebiet ist zudem zu berücksichtigen. **Die Aufklärung rechtsextremer Bestrebungen gegen die Verfassung ist nur eine Aufgabe der ÄfV unter anderen**, und – ungeachtet der Wichtigkeit, die ihr gegenwärtig zu Recht zugewiesen wird - dort nicht gerade diejenige, die von den größten und personalstärksten Abteilungen durchgeführt wird. In Anbetracht der weiten Fassung der gesetzlichen Aufträge ist hier Prioritätensetzung stets auch Prioritätenverschiebung, welche nicht allein den sich wandelnden Bedrohungen, sondern auch sicherheitspolitischen Feststellungen, Festlegungen und Bewertungen geschuldet sind. Solche Umstände binden und begrenzen Ressourcen: Mitarbeiter, welche auf die Aufklärung islamistischer Bedrohungen der Verfassung spezialisiert sind, sind deshalb nicht zugleich Experten bei der Aufklärung des Rechtsextremismus – und umgekehrt! Auch dies ist keine hessische Spezialität.

Dies bedeutet zugleich: Nicht jeder Mangel beim Verfassungsschutz, der in Hessen bei der (allzu lange unterbliebenen) Aufklärung des NSU zutage getreten ist oder treten wird, hat

²⁹ Deren eigenständige Existenzberechtigung wird denn auch weniger aus ihren eigenen Aufträgen und Arbeitsmöglichkeiten als vielmehr aus ihrer überlegenen Ortsnähe und Ortskenntnis begründet. Im Unterschied zum allgemein betonten „Wettbewerbsföderalismus“ findet sich ein solcher im Verfassungsschutz nahezu überhaupt nicht. Hier dominiert eher der Konkordanzgedanke.

notwendigerweise seine Ursachen im Landesamt oder im Landesrecht. Viel spricht dafür, dass namentlich jene (veralteten und nicht hinreichend überprüften) professionellen Standards, welche verhindert haben, dass rechtsextreme Hintergründe von Straftaten rechtzeitig erkannt und ausgewertet werden konnten, bundesweit und keineswegs nur in Hessen Anwendung fanden.³⁰

a)

Die **Arbeitsweisen der ÄfV sind in den Verfassungsschutzgesetzen von Bund und Ländern nur schwach abgebildet**. Dies gilt traditionell als eine Stärke der jeweiligen Regelungen: Potentielle Betroffenen nachrichtendienstlicher Beobachtungen sollen nicht aus dem Gesetz entnehmen können, welche Maßnahmen gegen sie getroffen werden (können) und welche nicht. Zugleich gilt dann aber auch: Je schwächer der Steuerungsanspruch und die Steuerungswirkung der Gesetze, desto höher sind die Steuerung durch interne Erlasse, Richtlinien, Anordnungen und berufliche Standards, welche der Mitwirkung Außenstehender – sei es der Regierungen, sei es des zuständigen Ministeriums, sei es des Parlaments – weitestgehend entzogen sind. Jene ältere, schon in der Vergangenheit bisweilen kritisierte Sichtweise von der Notwendigkeit offener gesetzlicher Regelung und daher schwacher gesetzlicher Steuerung³¹ wird in neuen Verfassungsschutzgesetzen inzwischen ansatzweise gelockert.³² Infolge des Ausschlusses der Verfassungsschutzämter von polizeilichen Befugnissen (§ 3 Abs. 4 HeVerfSchG) ist auch der HeLfV auf **freiwillige, heimliche bzw. verdeckte Ermittlungsmaßnahmen** beschränkt. Zwangsweise Erhebungen von Informationen sind ebenso unzulässig wie die Verwendung erhobener Informationen zu Zwangsmaßnahmen durch die Dienste selbst.

Die **Informationserhebung erfolgt in den allermeisten Fällen aus offenen Quellen**, also aus Presse- oder vergleichbaren Organen und dem Internet. Sie steht den ÄfV wie jedermann zu: Auch sind berechtigt, sich aus öffentlich zugänglichen Quellen zu informieren und die dort ermittelten Informationen für ihre Zwecke zu nutzen. Das gilt jedenfalls, soweit die im Netz erkennbaren Kommunikationsbeziehungen nicht abgeschirmt sind, also als oder wie Telekommunikation zu qualifizieren sind.³³ Auf diese Weise werden die allermeisten Informationen gewonnen. Hinzu kommen **freiwillige Informationen durch Dritte**, die

³⁰ Dies ist letztlich ein zentraler Grund dafür, dass sich auch der NSU-UA-Bund mit solchen Fragen befasste; s. BT-Dars. 17/14600, S. 864 f.

³¹ Hinsichtlich der Polizei wird ein vergleichbarer Schluss nicht gezogen. Das Argument, Regelungen von Eingriffsbefugnissen verböten sich, weil Straftäter andernfalls aus der StrPrO entnehmen könnten, ob und wie ihre Taten aufgeklärt werden könnten, ist bislang soweit ersichtlich nicht vertreten worden. Die Verfassungsrechtsprechung hat die Regelungen des Nachrichtendienstrechts bislang allerdings im Grundsatz gebilligt.

³² S. etwa § 6 NdsVerfSch.

³³ Abgrenzungsfragen stellen sich insbesondere in sozialen Netzwerken. Auf diese Sonderproblematik soll hier aber nicht näher eingegangen werden.

entweder auf deren eigene Initiative (etwa: Anzeigen) oder aber auf Anfrage der ÄfV unter Hinweis auf die Freiwilligkeit der Beantwortung erlangt werden. Sie sind nicht nur faktisch (wegen des vergleichsweise geringen Aufwandes), sondern auch rechtlich vorrangig. Die Erhebung aus offenen Quellen oder freiwillig übermittelten Informationen geht derjenigen mittels Grundrechtseingriffen schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vor.

Was hier als Informationserhebung und –verarbeitung bezeichnet wurde, ist in der Sprache der ÄfV „Beschaffung“ und „Auswertung“. Grundrechtsrelevanz erlangen derartige Informationen also am ehesten durch ihre Zuordnung und Speicherung in bestimmten Dateien oder die Art und Weise ihrer Verarbeitung. Hier unterscheiden sie sich nicht wesentlich von anderen Behördeninformationen.

b)

Rechtlich relevante Unterschiede – namentlich auch gegenüber den Informationen der Polizei - können sich allerdings am ehesten daraus ergeben, dass die Zwecke nachrichtendienstlicher Informationssammlung und -verarbeitung nur äußerst rahmenartig definiert sind. Sie gelten für Zwecke des Verfassungsschutzes; oder nach dem insoweit präziseren Definition des § 2 Abs. 1 HeVerfSchG für die Ermöglichung von Maßnahmen zum Zwecke des Verfassungsschutzes für andere Behörden. Eigene Befugnisse zum Verfassungsschutz stehen den ÄfV (über die Erhebung und Verarbeitung von Informationen hinaus) nämlich nicht zu. Ihr eigener Beitrag zum Verfassungsschutz erschöpft sich demnach in der Informationstätigkeit. Die Notwendigkeit der Informationssammlung und –verarbeitung ergibt sich demnach – nicht nur, aber ganz explizit in Hessen – nicht allein aus den Zweckbestimmungen des LfV, sondern darüber hinaus auch derjenigen anderer Gesetze und Behörden.

Die Offenheit der Zweckbestimmung folgt zudem aus einem weiteren Aspekt: Die Aufklärungstätigkeit der **ÄfV ist bezogen auf „Bestrebungen“**, also Aktivitäten in einem oder für einen „Personenzusammenschluss“, nur ganz ausnahmsweise auch gegen Einzelpersonen (§ 3 Abs. 3 S. 3 HeVerfSchG). Es geht also um die **Beobachtung von Organisationen** oder organisierte Aktivitäten durch Personenzusammenschlüsse unabhängig von dem Grad, der Rechtsform oder der inneren Ausprägung ihres Zusammenschlusses. Die Aufklärung einzelner Personen ist in diesem Sinne also kein Selbstzweck, sondern stets zumindest auch Mittel zur Aufklärung einer möglicherweise „hinter ihnen stehenden“ Organisation. Ob die Bestrebungen tatsächlich organisiert erfolgen oder nicht, lässt sich den einzelnen Aktivitäten nicht notwendig aus sich heraus entnehmen und kann dann im Einzelfall Teil des Aufklärungsziels – und nicht etwa schon deren Voraussetzung - sein. Das gilt umso mehr, als die Aufklärungsaktivitäten schon **im Vorfeld** erfolgen können, also keine festgestellte Gefahr oder gar einen Anfangsverdacht solcher Bestrebungen voraussetzen.

Hinsichtlich rechtsextremer Aktivitäten bedeutet dies: Rechtsextremismus ist also solcher in Deutschland nicht strafbar. Wenn also der Verfassungsschutz derartige Bestrebungen aufklärt, so geschieht dies nicht zu Zwecken der Strafverfolgung, sondern zu solchen der Beobachtung der Organisation und des Zusammenhangs mit anderen möglicherweise organisierten Aktivitäten. Diese Feststellungen sind dann primär politischer Art. Dass im Rahmen solcher Aktivitäten auch **Straftaten** begangen und **aufgeklärt werden können** – und zwar solcher „politischer“ wie auch nicht-politischer Art -, ist dementsprechend eine weitere Information, die hier zwar anfällt, aber nicht den Beobachtungszweck darstellt. Sie ist gewissermaßen „Beifang“. Weder erschöpft sich der Zweck der Beobachtung in dieser Aufklärung noch aber in der Ahndung der jeweiligen Straftat; eher im Gegenteil: Die jeweilige Straftat ist hier allein Mittel zu dahinter stehenden Zwecken, die Gegenstand und Ziel der Aufklärung sein sollen; die also mit der Begehung der Straftat nicht enden und daher auch den Beobachtungsauftrag für sich nicht erfüllen und erst recht nicht beenden können. Die Straftat ist vielmehr ein Mosaikstein in dem Bild von der Gefährlichkeit einer Organisation, die genau deshalb weiterhin beobachtet werden muss. Soweit dem LfV hierfür keine anderen Mittel und Wege zur Verfügung stehen – und das ist vielfach nicht oder nicht erkennbar der Fall -, so ist die Beobachtung der straffällig gewordenen Person der einzige Weg, welcher zur Aufklärung der Bestrebung zur Verfügung steht. Die Einleitung eines Strafverfahrens könnte diesen Weg für die Zukunft versperren – sei es, dass die Person etwa in Haft genommen wird; sei es, dass die Person selbst oder die beobachteten Bestrebungen von der staatlichen Aufklärungstätigkeit erfahren und daher ihre Zusammenarbeit beenden oder andere Wege der Tarnung suchen -, so ist es **aus der Sicht der ÄfV vorrangig, einen Aufklärungsweg zu erhalten als ihn zu verlieren**. Insoweit kann es aus nachrichtendienstlicher Sicht geboten sein, ein Strafverfahren wegen der – bekannten - Straftat zu vermeiden; wäre es aus polizeilicher Sicht geboten sein kann, ein Strafverfahren durchzuführen. Um solche polizeilichen Aktivitäten gar nicht erst zu initiieren, wäre eine Übermittlung der nachrichtendienstlichen Informationen an die Strafverfolgungsbehörden dann aus der Sicht der ÄfV kontraproduktiv und wird wo möglich unterlassen. Hier sind die Interessen der Sicherheitsbehörden weder auf dasselbe Arbeitsziel gerichtet noch aber auch in ihren Auswirkungen im Einzelfall gleichgelagert sondern vielmehr gegenläufig. Dazu sei daran erinnert, dass es eine Übermittlungspflicht hinsichtlich für Informationen über begangene Taten im geltenden Recht auch für die ÄfV nicht gibt³⁴ und daher die Frage nach dem Erhalt oder dem Verlust der Quelle als eine immerhin mögliche Ermessenserwägungen durchgeführt werden kann. Besonderer Auskunftversagungsrechte bedürfen die ÄfV für eine solche Ermessensausübung ebenso wenig wie für die Zurückbehaltung derartiger Informationen. In solchen Fällen können also das rechtliche Interesse des LfV und dasjenige der Polizei geradezu gegenläufig sein. Bei der – lange Zeit hindurch misslungenen - Aufklärung des NSU haben solche Umstände und Erwägungen eine zentrale Rolle gespielt.

Man kann diesen Befund auch schärfer formulieren: Je dringlicher eine Zusammenarbeit der Polizei und der ÄfV für die Verhinderung oder Aufklärung auch schwerer Straftaten im

³⁴ Dazu o. 1.

Einzelfall wäre, umso schwächer sind die Kooperationspflichten in solchen Fällen gesetzlich ausbuchstabiert. Oder noch anders formuliert. **Der Kooperationsauftrag stößt am ehesten dort an auch rechtlich anerkannte Grenzen, wo seine Wahrnehmung zur Verhinderung oder Aufklärung schwerer Straftaten besonders nötig wäre.** Nochmals sei hier darauf hingewiesen: Die ist bislang kein Bruch und keine Umgehung des geltenden Rechts, sondern dessen Inhalt. Auf ihn ist schon in der Vergangenheit mehrfach hingewiesen worden, ohne dass die Gesetze entsprechend geändert worden wären. Insoweit ist hier der NDU-Fall nur eine unter mehreren Spitzen einer Reihe von Eisbergen. Die hier durchzuführende Untersuchung könnte ein Grund sein, über mögliche Gesetzesänderungen nachzudenken. Bislang jedenfalls gilt auch und gerade hier: **Die Zusammenarbeit zwischen den Sicherheitsbehörden ist normativ unterdeterminiert.** Die Lücken können interne Richtlinien, Anordnungen und Vereinbarungen nicht wirksam schließen.

Zugleich zeigt sich hier: Was für die Informationserhebung galt, gilt auch für die Informationsspeicherung und –verarbeitung. **„Der Zweck“ des Verfassungsschutzes hört niemals auf;** und der Zweck einzelner Bestrebungen bzw. Beobachtungsfelder ist vielfach eher langfristig: Auch ob und wenn eine Bestrebung endet, ist dies zunächst einmal Gegenstand und Resultat von Aufklärungen und ggf. längeren Zuwartens. Solange dieser Zustand andauert, können Aktivitäten des Verfassungsschutzes durch Informationsübermittlungen an Dritte beeinträchtigt werden. Dies gilt dann auch für Informationsübermittlungen an die Polizei. Solange dieser Zustand andauert, ist im Einzelfall mindestens eine Abwägung erforderlich, welche eine Weitergabe von Erkenntnissen temporär ausschließen kann. Im Unterschied zum Strafverfahren ist die nachrichtendienstliche Tätigkeit nicht auf den Abschluss konkreter Ermittlungen angelegt.

c)

Dies alles kann und soll hier wegen der thematischen Aktualität gerade in Hessen kurz am Beispiel des **V-Mann-Einsatzes** verdeutlicht werden.

V-Leute sind Personen, die aus dem zu beobachtenden Milieu stammen und dieses auch nach Vereinbarung mit Sicherheitsbehörden auskundschaften.³⁵ Die tatsächliche Bedeutung von V-Leuten darf nicht überschätzt werden. Sie erbringen nur einen kleinen Anteil an nachrichtendienstlichen Informationen. Doch können sie diese gerade dort erlangen, wo überschaubare Personenkreise abgeschottet agieren. Hier helfen andere Erkenntnismittel in der Regel nicht weiter oder wären unzulässig. Wer auf V-Leute verzichtet, verzichtet weitgehend auf die Zugangsmöglichkeit zu solchen Informationen. Dass V-Leute richtig

³⁵ Mitarbeiter der Sicherheitsbehörden, welche in ein Milieu eingeschleust werden, um dieses zu beobachten, werden nicht als V-Leute, sondern z.B. als „verdeckte Ermittler“ bezeichnet.

geführt und ihre Informationen richtig bewertet werden müssen, versteht sich von selbst. Sie sind die relativ unzuverlässigste Quelle der Sicherheitsbehörden. Insbesondere müssen Maßnahmen ergriffen werden, dass sich die V-Leute weder umkehren lassen (also die Behörden im Interesse der beobachteten Organisationen ausspionieren) noch mit ihren Geldern die beobachteten Aktivitäten finanzieren oder gar am Leben erhalten.³⁶ Nur wenn diese Vorkehrungen sichergestellt werden können, kann der Einsatz von V-Leuten sinnvoll sein. Vorhandene Einsatzszenarien sind daraufhin kritisch zu überprüfen.

Gesetzlich ist die Zulässigkeit des Einsatzes von V-Leuten überwiegend im Polizeirecht (§ 16 HeSOG), nur in Spurenelementen im Strafprozessrecht und in Hessen im Verfassungsschutzrecht³⁷ gar nicht geregelt. Die bislang geltenden Bestimmungen ähnelten und ähneln einander weitgehend; sie weisen einheitliche Grundmuster auf. Maßgeblich ist, dass sie praktisch allein einen zentralen Aspekt des V-Leute Einsatzes betreffen, nämlich die Befugnisse der V-Leute zu grundrechtsrelevanten Beobachtungen. **V-Leute werden als schwerwiegender Grundrechtseingriff qualifiziert, ihr Einsatz daher vergleichsweise hohen rechtlichen Anforderungen unterworfen.** So richtig und wichtig dies ist: Durch jene Beschränkung der Reichweite der gesetzlichen Regelungen sind alle anderen wichtigen Fragen des V-Mann-Einsatzes gesetzlich nicht geregelt. Dies betrifft ihre Gewinnung, ihre Rechtsstellung³⁸ und die praktisch wichtige Frage der Zulässigkeit ihrer Beteiligung an Straftaten. Auch etwa die vom BVerfG angesprochene Frage nach der Zulässigkeit von Parteiverboten gegenüber solchen Parteien, in denen V-Leute tätig sind,³⁹ ist rechtlich nicht geregelt worden. Für eine derart **weitreichende Regelungsabstinenz** werden nachvollziehbare Gründe abgeführt. Doch bleibt festzuhalten: Die meisten wichtigen V-Mann-Fragen sind gesetzlich ausgespart, rechtlich umstritten bzw. wenig geklärt und daher aus rechtlicher Sicht als offen zu bezeichnen. Zugleich zeigt sich: Die Regelungen zum V-Mann-Einsatz steuern deren Handlungen nur in einzelnen Bereichen. So ist es etwa rechtlich weder ausgeschlossen noch sonst geregelt, dass mehrere V-Leute einer Behörde eine bestimmte Bestrebung, Organisation oder ein Gremium nebeneinander und unabhängig voneinander aufklären (dies kann in Einzelfällen durchaus sinnvoll sein); mehrere V-Leute unterschiedlicher Sicherheitsbehörden eine Bestrebung, eine Organisation oder ein Gremium aufklären (und so unwissentlich Parallel- bzw. Doppelarbeit leisten) oder V-Leute von Sicherheitsbehörden die Tätigkeit der von ihnen beobachteten Gruppen zugleich beeinflussen, mitfinanzieren oder gar lenken.

Dabei soll nicht verkannt werden, dass hier rechtliche Regelungen besonders schwierig sind. Ein Grund dafür liegt darin, dass die V-Leute nicht wegen ihrer besonderen Rechtstreue gewonnen werden und zudem bei ihrer praktischen Tätigkeit kaum steuer- oder überwachbar sind. Rechtliche Regelungen ihres Verhaltens sind also kaum durchzusetzen. Von daher ist der

³⁶ Hieran hat es gegenüber dem, NSU namentlich in Thüringen vielfach gefehlt. Für Hessen sind vergleichbare Mängel nach den bislang bekannten Informationen gegenwärtig nicht öffentlich erkennbar.

³⁷ Anders z.B. die Vorschläge in NSU-UA Bund, BT-Dars. 14/600, S. 1035 (DIE GRÜNEN).

³⁸ S. zur Rechtsstellung der V-Leute aufgrund zivilrechtlichen Vertrages BVerwG, NVwZ-RR 2010, 682.

³⁹ BVerfGE 107, 339, 363 ff (NPD-Verbot).

Gedanke nachvollziehbar, dass es wenig sinnvoll ist, rechtliche Regelungen zu erlassen, an welche nur eine Seite – nämlich die Sicherheitsbehörde als Auftraggeber der V-Leute - effektiv gebunden wäre, die andere Seite hingegen nicht. Umgekehrt lassen sich einige Materien ausmachen, in welchen gesetzliche Vorgaben durchaus denkbar wären. Dies beträfe namentlich Regelungen über die Zulässigkeit des Einsatzes von V-Leuten in politischen Parteien; über die Beteiligung der V-Leute an Straftaten und weitere Materien dieser Art.⁴⁰

Aber auch ausreichende Regelungen über die Heranziehung von Informationen der V-Leute als Beweise für polizeiliche Ermittlungs- und Gerichtsverfahren fehlen bislang. Dies gilt auch für die **Reichweite des Quellenschutzes** für V-Leute, welcher von den Verfassungsschutzbehörden bislang als nahezu unantastbar qualifiziert und dem Anwendungsbereich von Vereinbarungen der Ämter mit den V-Leuten selbst unterstellt wird. Einen vergleichbaren Schutz genießen V-Leute der Polizei im Strafverfahren nicht (uneingeschränkt). Zudem finden sich dort- jedenfalls im Verhältnis zur Justiz – mittelbare Beweiserhebungsmethoden, welche ansatzweise dazu bestimmt sein sollen, einerseits die Identität von V-Leuten zu schützen und andererseits notwendige Informationen in den Strafprozess einfließen zu lassen. Diese mittelbaren Methoden werden zu Recht im Detail kritisiert. Dass es solche im Verfassungsschutzrecht nicht einmal im Ansatz – und nicht einmal gegenüber anderen staatlichen Sicherheitsbehörden wie der Polizei! – gibt, ist ein die Grenze der Verfassungswidrigkeit berührender Rechtszustand, und zwar aus mehreren Gründen:

- Die Vereinbarung von Quellenschutz ist an Gesetz und GG und damit auch deren gesetzliche Kooperationspflichten und Kontrollnotwendigkeiten gebunden. Nicht hingegen können hier Gesetze von Verwaltungsvereinbarungen abhängig gemacht werden (Art. 20 Abs.3 GG).
- Der Quellenschutz ist nicht immer gleichermaßen intensiv, möglichen Gefahren für Quellen kann notfalls auch auf andere Weise gewährleistet werden. Wer als V-Mann tätig wird, muss wissen, dass er unter dem, Deckmantel des Quellenschutzes nicht jeglichen Kontrollrechten und staatlichen Strafansprüchen entzogen ist.
- Die Polizei hat wichtige Aufgaben beim Rechtsgüterschutz und der Strafverfolgung wahrzunehmen,. Diese nehmen einen derartigen rang ein, dass dieser Quellenschutz ihnen nicht in jedem Fall vorgehen kann und darf. Hier ist eine Abwägung erforderlich, die auch Elemente des Einzelfalles erfassen muss.
- Je schwerwiegender das aufzuklärende Delikt oder die abzuwehrende Gefahr (ggf. auch für Leben, Gesundheit und Freiheit, umso leichter muss demgegenüber der Quellenschutz gewichtet werden.
- Zureichende gesetzliche Befugnisnormen zur Ausgestaltung der Rechtsstellung von V-Leuten, ihren Grenzen und möglichen Kontrollansprüchen gibt es bislang nicht. Umso weniger kann in diesem

⁴⁰ Solche Regelungen schlägt etwa der NSU-UA-Bund vor, s. BT.-Dars. 17/14600, S. 865.

nahezu gesetzesfreien Raum ein genereller Vorrang des Quellenschutzes angenommen werden.

Das gilt erst recht zwischen Verfassungsschutz und Polizei- Dieser gegenüber trifft der Versagungsgrund: „Da könnte jeder Andere auch kommen“ nicht zu. Und die Behauptung, es ginge der Polizei ja „nur“ um die Aufklärung eines Mordes, läuft den grundgesetzlichen Wertentscheidungen zuwider. Da aber staatliche Behörden sich miteinander nicht vor Gericht um die Herausgabe relevanter Informationen streiten (dürfen), ist hier mit gerichtlicher Klärung kaum zu rechnen. Daher ist mangels effektiver gerichtlicher die parlamentarische Kontrolle umso mehr gefragt.

Im Sinne des Untersuchungsauftrags bleibt festzuhalten: **Zulässigkeit und Tätigkeit der V-Leute sind gesetzlich anerkannt, aber nur in einzelnen – allerdings wichtigen - Detailfragen geregelt.** Nur insoweit haben sich die rechtlichen Rahmenbedingungen geändert. Im übrigen unterliegen sie weitgehend den Zweckmäßigkeitserwägungen der Sicherheitsbehörden. Darin liegt aus der Sicht dieser Behörden eine relative Stärke des Instruments, aus der Sicht des Rechts hingegen dessen relative Schwäche. Daran hat sich trotz eines gewissen Bemühens um Verrechtlichung im Grundsatz wenig geändert. Der NSU-UA-Bund hat hierzu einzelne Vorschläge gemacht.⁴¹

III. Polizei

Die Fokussierung der Diskussion über die (unterbliebene) Aufklärung des NSU auf den (Thüringer) Verfassungsschutz hat die Polizei etwas an den Rand des Blickfeldes gedrängt. Dabei lag die Aufklärung der zahlreichen Straftaten des NSU-Komplexes bei ihr. Auch das Verhalten der Polizei ist hier in das Blickfeld zu nehmen – bei ihren Aufklärungsmaßnahmen kam dem Verfassungsschutz allenfalls unterstützende Funktion zu. Diese hat er nicht in zulänglicher Weise wahrgenommen – doch war dies gewiss nicht der einzige Grund für das allzu lange Scheitern der polizeilichen Bemühungen. Dessen zentrale Ursachen mögen wesentlich bei der Polizei in Thüringen und Sachsen gelegen haben. Dies schließt einen Blick auf die Verhältnisse in Hessen allerdings nicht aus.

⁴¹ BT-Dars. 17/14600, S. 865. Weitergehend DIE GRÜNEN ebd., S. 1035.

Die **Polizei nimmt** in den Bundesländern **eine Doppelstellung ein**:

- Sie klärt begangene Straftaten auf (§ 163 StrPrO),
- Sie wehrt Gefahren ab und verhindert in diesem Sinne wesentlich Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (§ 1 HeSOG).

Bei der Wahrnehmung dieser rechtlich unterschiedlichen, faktisch einander allerdings auch ergänzenden Aufgaben untersteht die Polizei zwei verschiedenen Aufsichts- und Weisungswegen:

- Die strafverfolgende Tätigkeit unterliegt der **Aufsicht durch Staatsanwaltschaften**, Generalstaatsanwaltschaften und Justizministerien.
- Die gefahrenabwehrende Tätigkeit unterliegt der **Aufsicht durch die Innenbehörden** und Innenministerien. Diesen obliegt zugleich die Aufsicht über die LfV. **Im Ministerium werden also die Aufgaben beider Behörden institutionell, nicht aber funktionell aneinander herangeführt.**

Auch wenn zwischen jenen beiden Aufgaben und den zu ihrer Erfüllung eingesetzten Mitteln gewisse Überschneidungen nicht zu verkennen sind, steht doch im Untersuchungsauftrag erkennbar die strafverfolgende Tätigkeit der Polizei im Mittelpunkt. Dies soll im Folgenden auch hier der Fall sein.

1. Rechtsgrundlagen

a)

Die Aufgaben der Polizei zur „Erforschung“ von Straftaten folgt aus § 163 StrPrO. Sie bezieht sich ausschließlich auf begangene Straftaten; also Taten, die zumindest in ein strafbares Versuchsstadium (oder in ein ausnahmsweise strafbares Vorbereitungsstadium) getreten sind. Die Aufklärung zukünftiger Straftaten fällt darunter ebenso wenig wie deren Verhinderung.⁴² Die zentralen rechtlichen Konstitutionselemente der polizeilichen Ermittlungstätigkeit sind im Rahmen des Strafprozessrechts:

⁴² Maßnahmen zur Ermöglichung oder Verbesserung der Aufklärung zukünftiger Straftaten werden allerdings zu den Annexzuständigkeiten dieser Polizeiaufgabe gezählt; s. BVerfGE 113, 348, 367 ff.

- Das **Legalitätsprinzip**: Die Polizei wird als Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft tätig und ist in diesem Kontext an die Vorgabe des § 152 Abs. 2 StrPrO gebunden: Sie ist verpflichtet, Ermittlungen zu betreiben. Ein Ermessen („Opportunitätsprinzip“) steht ihr in diesem Rahmen nicht zu. Dadurch unterscheidet sich polizeiliche Fahndungstätigkeit von ihrer Aufgabe der Gefahrenabwehr ebenso wenig wie von der Tätigkeit der Nachrichtendienste: Wo Anhaltspunkte für Straftaten bestehen, ist sie zur Aufklärung gesetzlich verpflichtet.
- Die Bindung an den **Anfangsverdacht** (§ 152 Abs. 2 StrPrO): Die polizeiliche Aufklärung darf erst beginnen, wenn „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ für eine Straftat erkennbar sind. Straftatauffindungsmaßnahmen sind daher unzulässig, ebenso wie Ermittlungsmaßnahmen „in das Blaue“ oder allgemeine Strukturermittlungen. Soweit solche Anhaltspunkte nicht erkennbar sind, darf die Polizei nicht ermittelnd tätig werden. Dieses sog. „Vorfeld“ ist allein den Nachrichtendiensten vorbehalten.
- Die Beschränkung auf die **Aufklärung rechtswidriges Handelns**: Die Polizei darf allein rechtswidrige Taten aufklären, welche den Tatbestand von Straftaten (oder Ordnungswidrigkeiten nach § 53 OWiG) erfüllen. Sonstige Handlungen oder Zustände, seien sie noch so unerwünscht, sozialschädlich oder „abstrakt gefährlich“, darf sie nicht aufklären. Auch insoweit ist der Verfassungsschutz (für Gefährdungen im Inland) allein zuständig.

Gegenüber den Aufgaben des Verfassungsschutzes ist die Polizei also gegenständlich beschränkt; und ihre Aufklärungstätigkeit beginnt erst später, genauer: bei Vorliegen bestimmter dokumentierbarer Verdachtsmomente.

b)

Im Zuge der Ermittlungen im Hinblick auf die Taten des NSU ist in mehrfachen Konstellationen die Frage nach der Aufgabenverteilung zwischen unterschiedlichen Polizeibehörden relevant geworden. Diese Frage kann sich in zweierlei Richtungen stellen: (1) Einerseits als **Aufgabenverteilung zwischen Länderpolizeibehörden**, wenn – wie beim NSU – Straftaten in unterschiedlichen Ländern begangen worden sind und die Täter sich auch in unterschiedlichen Bundesländern aufhielten; (2) sodann als **Aufgabenverteilung zwischen Landespolizei und BKA**, dem bei überregionalen Verfahren bestimmte Koordinations- und ggf. auch eigene Ermittlungsrechte zustehen.

(1)

Für die **Aufgabenverteilung zwischen Länderbehörden** sind primär maßgeblich § 143 I GVG, §§ 1 ff StrPrO. Sie regeln, ob und inwieweit hessische Strafverfolgungsbehörden zuständig oder aber allein andere Behörden zuständig waren und welche Aufgaben hessischen Strafverfolgungsbehörden zukamen, wenn auch die Behörden anderer Länder zuständig waren.

Die Zuständigkeit der Polizei zur Strafverfolgung bemisst sich nach dem Prinzip der **Ortsnähe** und demjenigen des **Sachzusammenhangs**. Das Kriterium der Örtlichkeit orientiert sich an der voraussichtlichen Gerichtszuständigkeit: Zuständig ist dasjenige Gericht, **in dessen Bezirk eine Straftat begangen worden ist**. Und die (voraussichtliche) Gerichtszuständigkeit bestimmt auch die Zuständigkeit der Ermittlungsbehörden. Zuständig sind danach also diejenigen Ermittlungsbehörden, auf deren Bezirk sich der Anfangsverdacht im Hinblick auf die Begehung von Straftaten bezieht, in dem also mutmaßlich die Straftat begangen worden ist. Dies kann der Wohn- oder Aufenthaltsort des möglichen Beschuldigten sein; muss es aber nicht: Das wäre der Fall, wenn die Indizien im Hinblick auf mögliche, von ihm begangene Straftaten sich auf diesen Bezirk beziehen. Ist dies nicht der Fall, bleibt der Wohn- oder Aufenthaltsort für die Bestimmung der Zuständigkeit ohne Belang.

Das Prinzip des **Sachzusammenhangs** bezieht sich auf die Aufklärung von Verdachtsmomenten, wenn mehrere Ermittlungsverfahren gegen eine Person geführt werden. Hier gilt es als nicht sinnvoll, dass unterschiedliche Behörde parallel Ermittlungsverfahren gegen eine Person führen; und zwar erst recht dann nicht, wenn die Ermittlungen in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn Beweismittel oder sonstige Erkenntnisse sich nicht allein auf eine Handlung, sondern auf mehrere beziehen können. Dies gilt insbesondere, wenn eine (mutmaßliche) Straftat den Bezirk mehrerer Sicherheitsbehörden berühren kann, wenn der Verdacht mehrerer Straftaten durch ein und denselben Verdächtigen besteht oder wenn ein Zusammenhang einer Straftat in einem Bezirk mit einer anderen Straftat in einem anderen Bezirk bestehen kann. In diesen Fällen soll nur ein Ermittlungsverfahren durch eine Staatsanwaltschaft und die ihr zuarbeitenden Polizeibehörden – optimal auch hier nur eine Polizeibehörde – stattfinden. In solchen Fällen soll ein **Sammelverfahren** durchgeführt werden; und zwar dort, wo der Schwerpunkt der Straftat lag oder wo das Ermittlungsverfahren zuerst eingeleitet worden ist. In solchen Fällen sind alle anderen Ermittlungsbehörden verpflichtet, das Verfahren, eigene Anhaltspunkte und Ermittlungsergebnisse an diese zuerst genannten Stelle abzugeben.

Das **Verhältnis von Ortsnähe und Sachzusammenhang** kann demnach **als Regel-Ausnahme-Verhältnis** beschrieben werden: Es gilt die Ortsnähe, soweit und solange nicht aufgrund des Sachzusammenhangs eine andere Zuständigkeit in Betracht kommt. Doch bleibt dies auf der Ebene der Ermittlungsverfahren nicht frei von hypothetischen Überlegungen: Die Gerichtszuständigkeit knüpft daran an, dass die Anhaltspunkte für Straftaten und damit auch der Ort ihrer Begehung geklärt sind. Dagegen kann dies für die Ermittlungsbehörden nur

hypothetisch zutreffen. Denn für sie spielen sich die genannten Erwägungen sämtlich auf der Verdachtsebene ab, namentlich

- dass überhaupt Straftaten begangen worden sind,
- dass diese (möglicherweise) in einem Zusammenhang stehen
- und deshalb (möglicherweise) denselben Personen zugeordnet werden können.

Erst wenn alle drei Schlüsse belegbar sind, kann es zu der Bildung eines Sammelverfahrens auch auf der Ermittlungsebene kommen. Bis dahin ergeben sich notwendigerweise (bisweilen unerkannt) Parallelverfahren gegen bestimmte Verdächtige.

Die Einleitung eines **Sammelverfahrens** begründet die primäre Zuständigkeit der für dieses zuständigen Gerichte und Behörden. Soweit dieses Verfahren reicht, **ist die Zuständigkeit anderer Ermittlungsbehörden beschränkt**. Dies bedeutet aber nicht, dass ihnen insoweit jede Ermittlungszuständigkeit fehlen würde. Im Gegenteil: Das Prinzip der Ortsnähe wird durch das Sammelverfahren zwar überlagert, aber nicht außer Kraft gesetzt. Ihre **Mindestaufgaben sind u.a. in Nr. 25 ff RiStBV näher geregelt; und zwar für** Staatsanwaltschaften und Polizei. Sie betreffen namentlich Zweckmäßighkeitsfragen der Zuständigkeitsbestimmung sowie des Mit- bzw. Zusammenwirkens mehrerer Ermittlungsbehörden in größeren Verfahren. Solche internen Vorschriften sind allerdings nicht veröffentlicht; umgekehrt aber auch nicht geeignet, die genannten gesetzlich vorgegebenen Kriterien zu verändern oder aufzuheben.

An Anhaltspunkten für eine Zuständigkeit hessischer Polizeibehörden für Aktivitäten des NSU in essen bestand kein Mangel. Der Mord war in Kassel begangen worden (Ortsnähe), ein Sachzusammenhang mit Taten in anderen Bundesländern anfangs für die ermittelnden Behörden in Hessen nicht in hinreichender Weise erkannt und die Bildung eines Sammelverfahrens, welches sich auch auf die Kasseler Taten bezogen hätte, nicht erkennbar. **Die Polizei in Hessen stand nicht nur aus rechtlichen, sondern auch aus tatsächlichen Gründen vor der Notwendigkeit, im Zusammenhang mit dem Zwickauer Trio eigene Zuständigkeits- und Sachprüfungen vorzunehmen.** Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Notwendigkeit sich nicht nur aus der heutigen, also nachträglichen Perspektive des Untersuchungsausschusses ergibt, sondern jene Gründe bereits zum damaligen Zeitpunkt vorlagen.

zu (2):

Ganz in diesem Sinne sollen Zuständigkeitsfragen der Polizei am ehesten daraufhin diskutiert worden sein, ob eine **Einschaltung des BKA notwendig und sinnvoll** sei, was insgesamt viel zu spät und zumindest außerhalb Hessens unter unzutreffenden bzw. unvollständigen Prämissen erfolgte.⁴³

Die Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik basiert bundesstaatlich auf dem **Prinzip des föderalistischen Aufbaus mit Primärzuständigkeit der Länder und Sekundärzuständigkeit des Bundes**. Letzterer ist insbesondere zuständig (s. besonders plastisch § 4 BKAG),

- wenn Schutzgüter des Bundes selbst betroffen sind,
- wenn Schutzgüter länderübergreifend betroffen sind,
- bei terroristischen Straftaten,
- bei Auslandsbezug mit der Notwendigkeit inter- oder supranationaler Koordination,
- auf Ersuchen der Länder.

Dabei sind zwei Formen von Zuständigkeitsbegründung zu unterscheiden:

- Die **Übernahme durch das BKA** selbst (§ 4 Abs. 1 BKAG),
- Die **Übergabe durch die örtlich zuständigen Länderstaatsanwaltschaften**.

Hinsichtlich beider Formen stellen sich charakteristische Probleme, die in der Vergangenheit vielfach diskutiert, kritisiert und namentlich im Rahmen der NSU-Untersuchungen gerügt worden sind.

Hinsichtlich der Zuständigkeitsübernahme, die bei Verdacht auf Angriffe gegen bestimmte Rechtsgüter, bestimmte Delikte oder Begehungsweisen stattfinden kann, fehlt es an entsprechenden Informationen des BKA. Eda die ersten Erkenntnisse regelmäßig vor Ort und bei den dort zuständigen Behörden anfallen, kann das BKA seine Zuständigkeit nur dann prüfen und ggf. begründen, wenn ihm die entsprechenden Informationen übermittelt worden sind. Eine Übermittlungspflicht enthält das BKAG zwar; aber nur eine solche des BKA an die Länderstaatsanwaltschaften (§ 4 Abs. 3 BKAG), eine solche in umgekehrter Richtung fehlt hingegen im Gesetz. Das BKA ist somit auf freiwillige Informationsübermittlung und auf offene oder öffentlich zugängliche Informationen verwiesen, wenn es seinen Zuständigkeit prüfen und bejahen will. Oder anders formuliert: **Wenn die Länder in solchen Fällen das BKA von den Ermittlungen fernhalten wollten, hinderte sie daran kein Gesetz.**

⁴³ SZ v. 5.5.2012 mit der Bewertung, "die Länder" hätten sich bemüht, die Bundesanwaltschaft aus dem Verfahren herauszuhalten". Die Bundesanwälte hätten nur anhand von Zeitungsartikeln prüfen können, ob sie zuständig seien.

Noch stärker ausgeprägt ist dieses Verhältnis bei der Zuständigkeitsübergabe durch Ersuchen oder Anordnung des BMI oder des Generalbundesanwalts (GBA). Im ersten Fall ist nicht nur eine Wissenserklärungen, sondern auch eine zuständigkeitsbegründende Willenserklärung der Landesbehörde erforderlich. Diese ist normativ nicht näher determiniert; das Land entscheidet also nach eigenen Kriterien über die Informationsübermittlung.

Dagegen können BMI und GBA auf Bundesebene Verfahren übernehmen. Doch wurden und wird diese Kompetenz als **Eingriff des Bundes in Länderhoheiten** verstanden und insgesamt eng ausgelegt,⁴⁴ wenn nicht gar mit verfassungsrechtlichen Bedenken konfrontiert.

Im Ergebnis ist der Schutz der Länderzuständigkeiten gegen Kompetenzübernahme des BKA also sehr weitgehend und reicht partiell – namentlich hinsichtlich der Informationsverteilung – noch über den Gesetzestext hinaus. Dies kann Aufklärungstätigkeit des BKA gerade auch dann verhindern, wenn dies von der Sache her geboten ist. Viel spricht dafür, dass die Länder – durchaus ohne Verstoß gegen das bislang geltende BKAG – lediglich unerwünschte Verfahren abgegeben, andere aber eher in der eigenen Zuständigkeit behalten. Dieser Rechtszustand ist vom NSU-UA-Bund heftig kritisiert worden, er regt in Übereinstimmung mit Sachverständigen dort Änderungen an.⁴⁵

Aber selbst wenn man die Maßstäbe des alten Rechts anlegt, ist im Nachhinein unverständlich, warum nicht jedenfalls die Ceska-Mordserie, also ein ganz zentraler Teil des NSU-Terrors, warum nicht zumindest dieser Komplex an das BKA abgegeben worden ist. Zu offensichtlich waren dafür maßgebliche Gründe: Die Mordserien, welche durch dieselbe Tatwaffe als solche erkennbar war; die Überörtlichkeit, insbesondere über Ländergrenzen hinweg, der Tatbegehung; schließlich die anhaltende Erfolglosigkeit der Ermittlungen der einzelnen Staatsanwaltschaften vor Ort. Der Fall musste im soeben genannten Sinne in den Ländern „unerwünscht“ sein: Er konnte in den einzelnen Ländern kaum zusammenhängend aufgeklärt werden; und er wurde dort auch nicht aufgeklärt. Dieser Sachverhalt war den beteiligten Stellen in Bund und Ländern spätestens seit 2005/06 bekannt,⁴⁶ ohne dass die unterschiedlich intensiven und wenig erfolgreichen Parallelermittlungen zahlreicher Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden unter dem Dach des BKA zusammen geführt wurden.

c)

Die Rechtsgrundlagen der Zusammenarbeit von HeLV und Polizei sind bereits o. dargestellt worden. Wie schon bei den Zielen, den Behörden und den Aufklärungsmaßnahmen sind **Polizei und Verfassungsschutz** auch bei ihrer Informationsspeicherung und –verarbeitung

⁴⁴ Bedenken zuletzt bei Graulich, in: ders. u.a., Sicherheitsrecht aaO., § 4 Rn 25 f (Nachw.).

⁴⁵ BT-Dars. 17/14600, S. 861 ff.

⁴⁶ Einzelheiten: BT-Dars. 17/14600, S. 595 ff; zu früheren Erwägungen ähnlicher Art im Jahr 2004 Aust u.a. aaO., S. 573 ff.

rechtlich getrennt (§ 1 § 1 Abs. 1 S. 2 HeVerfSchG). Trennung der Behörden bedeutet insoweit auch grundsätzliche Trennung der Informationsbestände. Dies schließt wechselseitige Zusammenarbeit und Übermittlung nicht aus. Sie bedarf jedoch der hinreichenden gesetzlichen Ausformung und Begrenzung. Diese ist bereits o. I. 1 im Überblick dargestellt. Für die Polizei ist festzuhalten:

Was in diesen Befugnissen angelegt ist, setzt sich auf der Ebene der Informationsspeicherung, -verarbeitung und sonstigen –verwendung fort. Die Polizei verfügt insoweit über eigene Rechtsgrundlagen (§§ 474 ff StrPrO), welche sich nach Anwendungsbereich und Inhalt von denen des verfassungsschutzrechts ansatzweise unterscheiden.

- Die **Übermittlung polizeilicher Informationen an die Verfassungsschutzbehörden** ist hier nicht thematisiert, sie regelt sich nach § 18 BVerfSchG (bzw. dem entsprechenden Landesrecht (§ 474 Abs. 1 S. 2 StrPrO).
- Umgekehrt bestimmt sich die **Anforderung von Informationen anderer Behörden, auch des LfV, nach § 163 Abs. 1 S. 2 StrPrO.**

Auffällig ist eine gewisse **Asymmetrie der Informationspflichten**: Während diejenige der Polizei gegenüber dem Verfassungsschutz vergleichsweise dicht ausgestaltet ist, besteht umgekehrt hinsichtlich der Pflichten der ÄfV gegenüber der Polizei ein weites Ermessen. Dies kommt eher - diskussionsbedürftigen – Geheimhaltungsinteressen des Verfassungsschutzes entgegen als der Effektivität der Aufklärung auch schwerer Straftaten – auch solcher gegen die Verfassung.

gegenüber Gerichten und anderen Behörden nu– anders als etwa in § 99 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren -

Jenes Zurückbehaltungsrecht kann sich auch im Strafverfahren auswirken: Da die maßgeblichen Akten verfahrensöffentlich sind und auch Angeklagten bzw. jedenfalls deren Verteidigern offen stehen, kann die Polizei Informationen auch dann zurückhalten, wenn deren Übermittlung an die Einsichtsberechtigten das „öffentliche Wohl beeinträchtigen könnten. Dass die Übermittlung an die Richter eine solche Beeinträchtigung nicht zur Folge hätte, ist demgegenüber – wegen der Offenlegungspflicht – nicht maßgeblich.

2. Arbeitsweisen

Die **Regelungen polizeilicher Arbeitsweisen** unterscheiden sich vielfach nicht sehr von denjenigen nachrichtendienstlichen Handelns, soweit solche in Kraft sind. Auch tatsächlich lassen sich zahlreiche Parallelen feststellen: So lässt sich etwa einer Observation regelmäßig von außen nicht ansehen, ob sie eine polizeiliche oder eine nachrichtendienstliche darstellt. Doch erschöpfen sich die polizeilichen Handlungen nicht in der heimlichen Aufklärung: Ihr stehen zudem die „polizeilichen Befugnisse“ zur Aufklärung der Umstände mit Zwangsmitteln und ggf. weitere Zwangsmaßnahmen zur Durchführung bzw. Sicherung der Strafverfolgung bzw. der Gefahrenabwehr zu. Solche strafprozessualen (oder polizeirechtlichen) Regelungen finden keine Entsprechung im Verfassungsschutzrecht.

Die rechtlichen Regelungen polizeilicher „Arbeitsweisen“ füllen ganze Handbücher. Hier sollen solche Aspekte in den Vordergrund gestellt werden, welche mit den Handlungsweisen der ÄfV korrespondieren und möglicherweise bei der Aufklärung des NSU auch in Hessen relevant geworden sein können.

a)

Zur Durchführung ihrer Aufgaben statuiert die Rechtsordnung für die Polizei allgemeine und besondere **Aufklärungsbefugnisse**. Zwar gilt auch hier der **Vorrang der Informationsgewinnung aus offenen Quellen** (und damit ohne Ausübung von Befugnissen). Derartige offene Quellen sind faktisch wichtige Informationsmedien polizeiliche Tätigkeit. Sie können im Rahmen der allgemeinen Aufgabenerfüllung genutzt werden: ihre rechtliche Relevanz als Ausübung staatlicher Befugnisse beginnt erst mit der personenbezogenen Informationsspeicherung und –verarbeitung. Entsprechendes gilt, auch für die freiwillige Informationsübermittlung von Dritten, also insbesondere von Anzeigen oder Zeugenaussagen aus der Bevölkerung, die spontan (ohne polizeiliche Veranlassung) oder auf Anfrage freiwillig geleistet wurden. Diese beiden Quellen machen einen erheblichen Teil der polizeilichen Informationstätigkeit aus. Sofern derartige Informationsgewinnung aus öffentlichen oder freiwilligen Quellen nicht zur Verfügung stehen oder nicht ausreichen, sind der Polizei **Ermittlungsbefugnisse** eröffnet, welche auch in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen können. Sie lassen sich in zwei Gruppen einteilen:

- **Ermittlungsbefugnisse mit Zwangsmitteln**, insbesondere Vernehmung, Durchsuchung, Beschlagnahme und Festnahme – derartige „polizeiliche Befugnisse“ stehen dem Verfassungsschutz nicht zu.

- **heimliche oder verdeckte Ermittlungsbefugnisse**, also Erkenntnismittel, deren Einsatz Betroffene überhaupt nicht bemerken oder aber nicht als staatliche erkennen kann. Dazu gehören etwa Telekommunikationsüberwachung, Observation, V-Leute u.ä.. Der Kanon dieser Mittel hat sich weitgehend demjenigen der tradierten „nachrichtendienstlichen Mitteln“ angenähert. So dass diese nicht mehr als spezifische Instrumente gerade der nachrichtendienstlichen Tätigkeit angesehen werden können. Auf der Ebene der Mittel – nicht der Zwecke – sind insoweit also weitestgehende rechtliche Parallelen feststellbar.

Nächst den öffentlichen Quellen sind Vernehmung und Durchsuchung die faktisch wichtigsten Informationsmittel; also Instrumente, von denen der Verfassungsschutz ausgeschlossen ist. Damit ergibt sich eine geradezu gegenläufige Tendenz des Mitteleinsatzes bei der polizeilichen und nachrichtendienstlichen Aufklärungstätigkeit: Außerhalb der Auswertung offener oder freiwilliger Quellen **setzt die Polizei primär Zwangsmittel ein, der Verfassungsschutz allein heimliche Methoden**. Diese wiederum gelten bei der Polizei - bis auf die Überwachung der Telekommunikation (§§ 100 a, b StrPrO) als äußerste Mittel, welche nur dann eingesetzt werden dürfen, wenn andere mildere Methoden nicht zum Erfolg führen können. Idealtypisch lässt sich abgrenzen:

- Die **Polizei hat weitergehende Befugnisse in einem allerdings enger umrissenen Aufgabenfeld** (nach „Anfangsverdacht“).
- Der **Verfassungsschutz hat weniger Befugnisse in einem weiter umrissenen Aufgabenfeld** („Vorfeld“).

Schon wegen dieser Unterschiede ist eine analoge Anwendung der Regelungen einer Behörde auf die andere regelmäßig nicht zulässig.

b)

Die idealtypische Zuordnung, wonach die Polizei rechtswidrige, der Verfassungsschutz hingegen (auch) rechtmäßige Verhaltensweisen aufklären darf, führt nicht zu einer trennscharfen Abgrenzung ihrer jeweiligen Handlungsfelder.⁴⁸ Im Gegenteil: Die Entwicklung der beiderseitigen Rechtsgrundlagen hat die **Überschneidungsbereiche, die Doppelzuständigkeiten und die Felder möglicher Parallelarbeit erheblich ausgeweitet**. Dies gilt auch für die Aufklärung des Rechtsextremismus, soweit er sich strafbarer Methoden bedient. Umgekehrt gilt hier: Wenn mehrere Behörden auf demselben Sektor tätig sind, tun

⁴⁸ Zum folgenden s. einzelne (nicht mehr stets aktuelle) Hinweise bei Schafranek, Die Kompetenzverteilung zwischen Polizei- und Verfassungsschutzbehörden in der BRD, 2000.

sie nicht notwendigerweise dasselbe oder handeln in einem, rechtlichen und tatsächlichen Einklang. Dies zeigt das Zusammenspiel von Aufgabennormen und Arbeitsweisen der Polizei und der Nachrichtendienste besonders deutlich.

Die Aufgaben der Polizei

- **beginnen später als diejenige der ÄfV:** Sie sind auf einen Anfangsverdacht bzw. tatsächliche Anhaltspunkte für eine Gefahr verwiesen, dürfen also eigene Gefahr- oder Gefährderermittlungen im Vorfeld grundsätzlich nicht durchführen.
- **enden früher als diejenigen der ÄfV.** Mit der Aufklärung der Straftat und ggf. Maßnahmen gegen Verdächtige endet ihre Zuständigkeit. Das möglicherweise mitbetroffene Milieu dürfen sie über den Fahndungserfolg hinaus nur dann weiter beobachten, wenn dort Anhaltspunkte für weitere Straftaten oder Gefahren bestehen.

Die Arbeitsweise der Polizei ist nach §§ 152 Abs. 1, 163 StrPrO auf ein eindeutiges Ziel ausgerichtet: Es geht um Ausräumung (§ 160 Abs. 2 StrPrO) oder Verifizierung eines Tatverdachts mit dem Ziel, ein Strafverfahren einzuleiten oder aber dessen rechtliche Unzulässigkeit oder Unnötigkeit festzustellen. Rechtliche Voraussetzung für ersteres ist die Feststellung der möglichen und der Person des Verdächtigen. Sind diese festgestellt oder aber das Gegenteil ermittelt, so ist die polizeiliche Arbeit insoweit abgeschlossen. Das Ermittlungsverfahren kann an die Staatsanwaltschaft abgegeben oder aber eingestellt werden. Diese Ermittlungserfolge sind das Ziel und die Rechtfertigung polizeilicher Arbeit. Und aus den dabei erzielbaren, auch öffentlich präsentierbaren Erfolgen resultiert die hohe Wertschätzung der polizeilichen Arbeit in der Öffentlichkeit. Sie wird daran gemessen, ob ein Delikt aufgeklärt bzw. ein Verdächtiger ermittelt werden kann – oder aber eben ein Verdacht ausgeräumt werden konnte. Es ist dieses Ziel, welches die Polizeiarbeit bestimmt. Mit dem Abschluss der Ermittlungen wandelt sich zugleich der Status der dabei erhobenen Informationen: Sie werden, soweit dies für das weitere Verfahren notwendig ist, an Staatsanwaltschaft und Gericht abgegeben. Dort haben jedenfalls die Anwälte Beschuldigter, angeschuldigter oder angeklagter Personen ein Recht auf Akteneinsicht. Sie können so den Stand der Ermittlungen, die Informationslage der Ermittlungsbehörden und – jedenfalls teilweise – die Art und Weise ihrer Erhebung erkennen (§ 147 StrPrO). Damit werden die dort vorhandenen Informationen partiell prozessöffentlich. Schwächer, aber immer noch erkennbar sind die Einsichtsrechte im Falle einer Einstellung der Ermittlungen (§ 170 Abs. 2 StrPrO). Hier zeigt sich deutlich die Kontext von polizeilichen Ermittlungs- und gerichtlichem Hauptverfahren. Die Rechte der Angeklagten im letzteren wirken auf das vorgängige polizeiliche Handeln zurück. Diese limitierte Prozessöffentlichkeit polizeilicher und staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen und ihrer Ergebnisse ist die Grundlage des Eindrucks, wonach die **Polizei im Ermittlungsverfahren vergleichsweise gut kontrollierbar sei**. Entsprechende Regelungen und Verfahrenswesen gelten für präventiv-polizeiliche Maßnahmen erst dann, wenn diese in einen polizeilichen Eingriff in die Rechte Dritter geführt

haben (§ 100 VwGO) und für Maßnahmen des Verfassungsschutzes allein dann, wenn Betroffene von seinen Maßnahmen zufällig, aufgrund besondere Auskunftsansprüche (etwa: § 18 HeVerfSchG) oder in gerichtlichen Verfahren betreffend Maßnahmen anderer Behörden, in welche Erkenntnisse des Verfassungsschutzes eingeflossen sind (etwa: Erteilung oder Entziehung eines Sicherheitsbescheids), bekannt werden – also nur äußerst selten! Von daher resultiert der verbreitete Eindruck, **Verfassungsschutzbehörden seien in deutlich geringerem Maße kontrollierbar als die Polizei** im Strafverfahren.

Für die Polizei sind demnach Informationserhebung, -auswertung und Beobachtung stets dienende Faktoren, sie sind hier eher Mittel als Zweck. Und die Beschaffung und Verarbeitung darüber hinausreichender Informationen zur Milieuaufklärung, Beobachtung kriminogener Szenen oder von Dauergefahren ist eher Nebenzweck als Hauptzweck. Ziele, Aufgaben und Methoden der Aufklärung der Straftaten sind somit konkreter determiniert und begrenzt als diejenigen nachrichtendienstlicher Beobachtung. Daraus können zwischen Polizei- und Verfassungsschutzbehörden Wertungskonflikte und Interessengegensätze entstehen:

- Polizeiliche Aufklärung kann zur Vernehmung, Durchsuchung oder Verhaftung verdächtiger Personen führen und diese dadurch warnen bzw. dem Milieu, in welchem sie sich bislang aufhielten, entziehen. Dadurch kann es geschehen, dass Beobachtungsobjekte entfallen: Wer dem kriminellen oder gefährlichen Milieu entzogen ist bzw. aus der Sicht der Milieus unter polizeilicher Beobachtung steht, kommt als Ansatzpunkt für weitere Observationen kaum noch in Betracht. In diesem Sinne können polizeiliche Ermittlungserfolge die potentielle nachrichtendienstliche Arbeit beeinträchtigen.
- Umgekehrt kann die Notwendigkeit einer weiteren Beobachtung einer Person oder eines Milieus dazu führen, dass polizeiliche Aufklärungs- oder Fahndungserfolge kontraproduktiv wirken. Der Erfolg der einen Behörde schmälert oder entwertet den möglichen (zukünftigen) Erfolg der anderen Stelle. Insoweit kann das Interesse an der Erhaltung eines Anhaltspunkt für Aufklärungsmaßnahmen dazu führen, dass Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Maßnahmen insoweit be- oder verhindern (dürfen) – nicht gegen das Recht, sondern nach dem Recht.

Daraus entsteht im Einzelfall eine **Interessenkollision und ggf. ein Gegeneinander der beiderseitigen Aufgaben** bzw. der Mechanismen zu ihrer Erfüllung **aufgaben**. Wichtig dabei ist: Dies ist kein Fall des Missbrauchs gesetzlicher Befugnisse oder der Umgehung ihrer Grenzen, sondern in der Logik der Sicherheitsarchitektur und ihrer Rechtsgrundlagen

angelegt. Dies kann bis dahin führen, dass die Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben eine Person verhaften oder gefahrenabwehrende Maßnahmen gegen sie ergreifen muss, während umgekehrt die Nachrichtendienst zur Erfüllung ihrer Aufgaben genau dies verhindern müssen. Noch einmal: Das ist nicht die Pathologie des Sicherheitsrechts, sondern eine Folge seiner Architektur. Für die in solchen Fällen notwendigen Abwägungen und Verfahren zwischen den Behörden und ihren jeweiligen Zielen gibt es in den in der StrPrO kaum und im Verfassungsschutzrecht gar keine Anhaltspunkte.

c)

Der Mord ist eine schwere, zugleich glücklicherweise aber auch eine seltene Straftat. Und das gilt erst recht für **Mordserien**. Sie kommen derart selten vor, dass es für sie besondere Organisations-, Arbeitsroutinen oder Lehrbuchwissen praktisch nicht gibt. Dies gilt umso mehr, als nahezu notwendigerweise am Anfang der Aufklärung einer Mordserie ein Mord – oder Mordverdacht – steht. In solchen Fällen greifen also dieselben Aufklärungsgrundsätze wie bei (einzelnen) Morden. Und mit dem Verdacht eines Tötungsdelikts ist das zentrale Problem dieses Delikts schon fast gelöst: **Sein Problem liegt nicht darin, ihn zu bearbeiten, sondern ihn zu erkennen.**

Auf der Rechtsebene können hier einige Besonderheiten entstehen. Dazu zählt etwa die Möglichkeit auch schwerwiegendster Grundrechtseingriffe zur Aufklärung der Tat.

Hinsichtlich der faktischen Arbeitsweisen divergieren beim Mord die Varianten erheblich. Die Aufklärung einzelner schwerwiegender Straftaten bindet ein hohes Maß an Ressourcen, welche anderorts fehlen. Insoweit ist das tatsächliche Verhalten der Polizei von einer Vielzahl auch einzelfallbezogener Abwägungen abhängig, welche sich u.a. aus dem Grad des Verdachts, der Aussicht auf Aufklärung, der Beeinträchtigung der Öffentlichkeit und der Notwendigkeit, Handlungskompetenz nicht nur zu besitzen, sondern sie auch vorzeigen zu müssen, und weiteren Erwägungen mehr herleiten lassen. Insoweit gibt es „den Mord“ oder „die Mordaufklärung“ nicht als Arbeitsroutine; diese wird vielmehr erst aufgrund des Verdachts festgelegt. Selbst der bekannteste Anfang aller Mordermittlungen, die Bildung einer Mordkommission, ist so ihrerseits bereits die Folge vorgelagerter Abwägungen einschließlich der auf sie gestützten Entscheidung, den Fall nach dafür etablierten Regeln zu behandeln. Wo dies nicht geschieht, wird der Fall wie andere Fälle schwerer Kriminalität auch behandelt, die im Rahmen polizeilicher Aufklärungstätigkeit abgearbeitet werden. Die polizeilichen Arbeitsroutinen für den – seltenen – Mordverdacht ergeben sich also nicht allein aus der Art des Delikts, sondern auch aus weiteren Entscheidungen, die erst aufgrund der konkreten Anhaltspunkte getroffen werden.

Dies alles gilt für Mordserien erst recht. Solange sie nicht erkannt werden, gibt es keine besonderen Routinen. Und wenn und wo sie erkannt werden, gibt es schon die

Mordermittlungen. Eigene zusätzliche Routinen für den Serienmord gib es dann nicht. Hier besteht das Problem eher darin, die Verbindungen zwischen den Straftaten zu erkennen und die vorhandenen Ermittlungsverfahren zusammenzuführen. Besondere Herausforderungen dafür bestehen insbesondere dann, wenn die Straftatenserien über die Bezirke einzelner Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften oder gar Bundesländer hinausgehen. Im Ceska-Verfahren fehlte es an beidem.

- Die seinerzeitigen Behauptungen, wonach die Identität der eingesetzten Tatwaffe nicht auf dieselben Urheber und damit Serienstraftaten zurückschließen lassen, erscheinen in der Rückschau noch unprofessioneller, als sie schon damals waren.
- Und weil diese Behauptungen damals unwiderlegt blieben, fand auch eine Zusammenführung der Verfahren nicht statt.

Hier wirkt sich weniger das Vorhandensein oder Fehlen von besonderen Routinen für Serienmorde aus als vielmehr der Umstand, dass die allgemeinen Abläufe für Serienstraftaten in unterschiedlichen Bezirken, Bundesländern u.ä. nicht angewandt oder gar unterlaufen wurden. So konnten die für solche Fälle allgemein geltenden Regelungen nur ansatzweise oder gar nicht umgesetzt werden.⁴⁹ Teils wurden sie nicht genutzt, teils aber auch zur Abschiebung oder Minimierung eigener Aufgaben an sich zuständiger Behörden umfunktioniert.

IV. Justizbehörden, insbesondere Staatsanwaltschaften und Gerichte

1. Rechtsgrundlagen

a)

Rechtsgrundlagen für die Ermittlungstätigkeit von Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden sind §§ 152 ff StrPrO, also im Grundsatz dieselben Rechtsnormen wie für die strafataufklärende Funktion der Polizei. Die Polizei nimmt die o. beschriebenen Aufgaben als Ermittlungsorgane der Staatsanwaltschaften wahr. Es gibt in der StrPrO wohl keine Aufklärungsbefugnis, zu der allein die Polizei- und nicht auch die Staatsanwaltschaft – berechtigt wäre; wohl aber eine Reihe von Befugnissen, die aus tatsächlichen Gründen allein

⁴⁹ Zu den möglichen Rechtsformen der Zusammenführung, Koordination und ganzheitlichen Leitung o. S. 25 ff.

die Polizei wahrnehmen kann. Dies betrifft insbesondere Maßnahmen mit Anwendung von Zwangsmitteln oder einem hohen Grad an technischer Expertise. Solche Handlungen können juristisch ausgebildete Staatsanwälte nicht selbst vornehmen, sondern allein von der Polizei vornehmen lassen, wenn die Polizei sie nicht zuvor bereits aus eigener Initiative durchgeführt hat.

Das früher euphemistisch gezeichnete Bild von der „Staatsanwaltschaft als Herrin der Ermittlungsverfahren“ ist inzwischen längst einer realistischeren Vorstellung von der **Staatsanwaltschaft als anweisende und beaufsichtigende Stelle** gewichen. Als Aufsichtsbehörde stehen hier die Justizbehörden nicht allein; die allgemeine Aufsicht über die Polizei – und die ausschließlich über die anderen als strafverfolgenden Aufgaben der Polizei – führen die Innenbehörden. Die Staatsanwaltschaften als Ermittlungsbehörden stehen am Ende des Verfahrens. Die allermeisten Strafanzeigen erfolgen nicht bei ihnen (s.a. § 158 StrPrO), sondern bei der Polizei. Sie bedarf für die Durchführung von Ermittlungshandlungen keines besonderen Auftrags der Justizbehörden, sondern ist zu ihnen selbst und unmittelbar befugt (§ 163 StrPrO) und nimmt diese Aufgabe auch eigenständig wahr. In weit über 90% aller Ermittlungsverfahren schaltet sich die Staatsanwaltschaft allein und erst dann, wenn es von der Polizei im Einzelfall beantragt wird. Im Regelfall gilt: Die Staatsanwaltschaft erfährt von dem Verfahren erstmals durch den polizeilichen Abschlussbericht, also den Bericht der Polizei über den Abschluss ihrer Ermittlungen.⁵⁰ Wohlgedenkt: Darin liegt im Regelfall keine Beeinträchtigung, sondern im Gegenteil eine Verwirklichung des in der StrPrO angelegte Ermittlungsverfahrens. Denn die faktischen Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft, ein Ermittlungsverfahren zu fördern, sind gering. Das für die Aufklärungsarbeit notwendige kriminalistische und technische Fachwissen liegt praktisch allein bei der Polizei; die **Staatsanwaltschaft** verfügt dagegen über ein höheres juristisches Fachwissen. Sie **hat darüber zu entscheiden, was mit den Ermittlungsergebnissen geschieht**; diesem Teil ihrer Tätigkeit sind auch zahlreiche, speziell auf Staatsanwaltschaften gerichtete Bestimmungen der StrPrO gewidmet. Nur **ausnahmsweise hat die Staatsanwaltschaft demgegenüber darüber zu entscheiden, wie Ermittlungsergebnisse gewonnen werden.**

b)

Es sind denn auch diese Ausnahmen, welche eine Einschaltung der Staatsanwälte in laufende Ermittlungsverfahren begründen. Da dies aus eigener Initiative eben nur äußerst selten geschieht, bedarf es dazu einer Initiative der Polizei. Sie ist rechtlich vorgeschrieben, wenn Ermittlungsmaßnahmen in schwerwiegender Weise in Grundrechte eingreifen können und

⁵⁰ Davon zu unterscheiden ist der Abschluss der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen iSd § 169 a StrPrO, der der Anklageerhebung vorausgeht..

daher eine besonders sorgfältige juristische Abwägung mit entgegenstehenden Rechten der Betroffene erfordern. Dies hat in zwei eng beieinander liegenden Fallgruppen zu geschehen:

- Sofern die Polizei Ermittlungsmethoden anwenden will, die allein oder im Regelfall der Staatsanwaltschaft zugewiesen sind, (z.B. § 110 b StrPrO: Verdeckter Ermittler),
- Sofern die Polizei Ermittlungsmethoden anwenden will, die allein Gerichten eröffnet sind; denn Anträge an das Gericht sind grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft zu stellen, nicht hingegen von der Polizei selbst (z.B. § 100a Abs. 1 S. 1 StrPrO: Post- oder Telekommunikationsüberwachung).

Sollen derartige Ermittlungshandlungen im Einzelfall durchgeführt werden, so ist die Polizei – z.T. mit der Ausnahmeklausel bei Gefahr im Verzug – verpflichtet, die Zulässigkeit der Ermittlungshandlung voran von der zuständigen Stelle prüfen zu lassen. Diese Stelle ist entweder die Staatsanwaltschaft oder aber - auf ihren Antrag – das Gericht. Im ersten Fall prüft jene also die Zulässigkeit der Maßnahme selbst, im letzten Fall die Zulässigkeit eines Antrags an das Gericht.

Auf diese Weise erfährt die Staatsanwaltschaft von laufenden Ermittlungsverfahren. **Die Polizei ist verpflichtet, ihr die für ihre Entscheidung notwendigen Informationen zu übermitteln.** Da die Frage nach dem Einsatz besonderer Ermittlungsmethoden nicht allein „aus sich heraus“, sondern nur im Kontext des Ermittlungsverfahren insgesamt beurteilt werden kann, müssen die Staatsanwaltschaft in Kenntnis gesetzt werden⁵¹ **über**

- **Das mögliche Delikt, hinsichtlich dessen ermittelt wird,**
- **Die Stärke des Verdachts gegen eine Person,**
- **Die bisherigen Ermittlungen einschließlich des Umstands, dass und warum diese im Einzelfall nicht zu den erhofften Ermittlungsergebnissen geführt haben;**
- **Die tatsächlichen Grundlagen für die Annahme, dass die beantragten Ermittlungsmethoden zur Gewinnung der erhofften Informationen führen könnten;**
- **Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein alternativer Ermittlungsmethoden,** um festzustellen, ob dem beantragten Ermittlungsinstrument ggf. mildere Mittel zur Seite stehen, die vorrangig anzuwenden wären.

Auf diese Art und Weise erfährt die Staatsanwaltschaft – und ggf. auf ihren Antrag hin auch das Gericht – von dem Stattfinden eines noch nicht abgeschlossenen Ermittlungsverfahrens, von dessen wesentlichem Inhalt und von seinem aktuellen Stand. Es ist dies der praktisch

⁵¹ Im Einzelfall können durchaus noch weitere Informationspflichten hinzutreten, die aber hier wegen ihrer Bezogenheit auf das je konkrete Ermittlungsinstrument beiseite gelassen werden können.

einzig rechtliche Weg, der ihnen eröffnet, sich in laufende Ermittlungstätigkeit einzuschalten. Dabei sind sie nicht auf die Entscheidung über die von der Polizei beantragten Ermittlungsmaßnahmen beschränkt. Sie sind also auch auf jede andere Weise berechtigt, in solchen Fällen sich in das Verfahren auf andere Weise einzubringen und an dessen Förderung mitzuwirken. Doch scheint dies nur äußerst selten zu geschehen. Etwas ältere empirische Untersuchungen⁵² haben gezeigt, dass das Informationsverhalten der Polizei gegenüber den Staatsanwaltschaften – und der Staatsanwaltschaften gegenüber dem Gericht – also dosiert bezeichnet werden kann. Ihnen wird von dem Gesamtkomplex insbesondere dasjenige mitgeteilt, was zu diesem Zeitpunkt für die bei ihnen konkret beantragte Entscheidung als notwendig angesehen wird. Sie erfahren also eher wenig. Aber auch wenn sie mehr erfahren würden: Ihnen stünden doch kaum Instrumente zur Verfügung, mit denen sie selbst das Verfahren fördern könnten. Vielmehr würden sie mit der Durchführung der von ihnen intendierten Förderungsmaßnahmen letztlich wieder die Polizei beauftragen, die die Ermittlungen ohnehin betrieb. Da aber die Polizei im laufenden Ermittlungsverfahren stets besser weiß, wie dessen Stand ist, welche Informationsquellen ausgeschöpft und welche noch nicht erschlossen sind, um die Person von Verdächtigen, Geschädigten und Zeugen weiß und zudem über breiter angelegte Datenbestände verfügt als die Justiz, sind Anregungen von außen im laufenden Verfahren nur in seltenen Ausnahmefällen weiter führend. Da dies allen Beteiligten bewusst ist, zeichnet sich die **Rolle der Staatsanwaltschaften eher durch Abstinenz vom als durch Engagement im Ermittlungsverfahren aus.**

Insoweit bestätigt diese Ausnahme die zuvor bereits genannte Regel: Die Polizei bringt in das Ermittlungsverfahren die praktisch-kriminalistische Perspektive ein, die Staatsanwaltschaft hingegen die juristische Expertise.

Noch weiter entfernt vom Ermittlungsverfahren sind die Aufsichtsbehörden über die Staatsanwaltschaften, also Generalstaatsanwaltschaft und Justizministerien, sowie die allgemeinen Aufsichtsbehörden über die Polizei, also die Innenministerien. Die viel kritisierte Weisungsabhängigkeit der Staatsanwaltschaften⁵³ (im Unterschied zu den Gerichten) hat sich (soweit ersichtlich) im NSU-Komplex nicht sachwidrig verfahrenshindernd ausgewirkt.

Dem entspricht nicht zufällig auch ihre Präsenz in den Untersuchungsberichten zum NSU-Komplex. Dieser zeichnete sich ganz gewiss dadurch aus, dass schwerwiegende Ermittlungsmaßnahmen sinnvoll und geboten waren und partiell auch durchgeführt wurden, Staatsanwaltschaften und Gerichte also auch im laufenden Ermittlungsverfahren bereits im Bilde waren. Zum gesamten Thüringer Komplex findet sich über die Staatsanwaltschaften etwas mehr als eine Seite (von insgesamt weit über 100), zum Kasseler Mord keine eigenen

⁵² Albrecht/Dorsch/Krüpe, Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, 2003; Backes/Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, 2003. Neue empirische Untersuchungen auf vergleichbar breiter Grundlage stehen bislang nicht zur Verfügung:

⁵³ Etwa: Lübbe-Wolff, in: Pierer u.a. (Hg.), Zwischen Profit und Moral, 2003, S. 92 f. Ich teile diese Kritik allenfalls zum Teil und neige erst recht nicht zu der Auffassung, dass durch eine bloße Aufhebung der Weisungsabhängigkeit zentrale Probleme des Ermittlungsverfahrens in Deutschland gelöst würden.

Ausführungen und etwas ausführlichere 5 Seiten zu der Frage einer Abgabe der Verfahren an den Generalbundesanwalt, welche zugleich die Ermittlungszuständigkeit des BKA hätte begründen können (5 Seiten).⁵⁴ Diese Zurückhaltung entspringt gewiss nicht etwa einer Fehlwahrnehmung der Abgeordneten, welche die Rolle der Staatsanwaltschaften nicht erkannt hätten. Sie entspricht im Gegenteil der Realität einer allenfalls punktuellen, späten und vorübergehenden Einbeziehung der Staatsanwaltschaften in Ermittlungsverfahren im Allgemeinen wie hinsichtlich des NSU im Besonderen. Insbesondere von irgendeiner koordinierenden Tätigkeit der Staatsanwaltschaften, die ihnen im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktion vielleicht noch am ehesten zugestanden hätte, findet sich nichts.⁵⁵

Dies alles gilt erst recht für die Gerichte, die noch später informiert werden und vor Zuleitung der Anklage nur ganz punktuell über das Verfahren informiert werden, wo das Gericht selbst einzelne Ermittlungshandlungen genehmigen muss. Sie sind zudem auf die Entscheidung über die genehmigte Ermittlungshandlung beschränkt, weitere Möglichkeiten der Intervention in das Ermittlungsverfahren stehen den Gerichten nicht zu. Dadurch haben sie bis zur Erhebung der Anklage keine eigenständigen Möglichkeiten, auf das polizeiliche Handeln Einfluss zu nehmen.

2. Arbeitsweisen

Da den Justizbehörden keine eigenständigen Ermittlungsinstrumente zur Verfügung stehen, erübrigen sich Ausführungen hierzu.

V. Zusammenfassung

Die Sicherheitsarchitektur der Länder ist stark vom Bundesrecht überformt. Die Sicherheitsgesetzgebung ist im Bundesstaat zentralisierter als die Sicherheitsverwaltung. Rechtliche Defizite im Bundesland Hessen können daher sowohl aus dem Bundes- als auch aus

⁵⁴ BT-Dars. 17/14600, S. 633-638. Zu Zuständigkeitsfragen des BKA im NSU –Komplex o. S. 25 ff. Zu diesem Punkt wird über die Haltung der hessischen Justiz nichts berichtet. Sie scheint sich also weder besonders für noch besonders gegen eine Zentralisierung der Zuständigkeit exponiert zu haben.

⁵⁵ Dies rügte für Thüringen schon Schaefer u.a. aaO., S. 236 ff.

dem Landesrecht folgen. Zugleich sind die Möglichkeiten des Landes, solche Defizite in Gesetzen zu beseitigen, gegenständlich limitiert.

Verfassungsschutz und Polizei sind in der Bundesrepublik rechtlich getrennt. Dies setzt sich in den Rechtsgrundlagen, dem Personal, der Aufgabenerfüllung und der Informationsverarbeitung im Bund und in den Ländern fort.

Ungeachtet jener grundsätzlichen Trennung weisen die Aufgaben beider Seiten erhebliche Überschneidungen auf. Dies bedingt Doppelzuständigkeiten, Doppelarbeit, Koordinationsbedürfnisse und Koordinationsmängel. Eine Rückführung beider Seiten auf das, was sie am besten können (das „Kerngeschäft“) wäre sinnvoll. Der Schutz der Verfassung oder Aufklärung von Straftaten werden nicht dadurch besser geleistet, dass sie parallel von mehreren Behörden durchgeführt werden.

Die Rechtsgrundlagen des Verfassungsschutzes sind bewusst offen und wenig bestimmt gehalten. Was auch immer die Vorteile dieser Regelungstechnik sein mögen: Das Handeln der Ämter wird im Gesetz kaum abgebildet und eher begrenzt als gesteuert. Dies erschwert auch die Rechts- und die parlamentarische Kontrolle.

Die Kooperation der Verfassungsschutzbehörden im Mehrebenensystem war im Untersuchungszeitraum defizitär und fand eher auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften als von effektivem Verwaltungshandeln statt. Dies galt insbesondere für den Informationsaustausch, der an Behördengrenzen und den zahlreichen Schnittstellen auf erhebliche Behinderungen stieß. Die im Zuge der Aufarbeitung des NSU-Skandals eingeführte Neuregelung des § 6 BVerfSchG bedarf der Evaluation.

Aufgabenstellungen und Handlungsweisen des Verfassungsschutzes sind eher auf Erhaltung der eigenen Beobachtungsmöglichkeiten als auf die wirksame Aufklärung und Ahndung von Straftaten gerichtet. Daraus resultiert eine Zurückhaltung bei der Unterstützung polizeilicher Aufklärung durch die ÄfV, soweit die eigenen zukünftigen Beobachtungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden könnten.

Der Verfassungsschutz ist wesentlich zentralisierter als die Polizei. Dies folgt aus dem grundgesetzlichen Kooperationsauftrag wie auch aus der faktischen Personalstärke der Behörden. Die Koordination der Verfassungsschutzseite wird weitgehend unterhalb der

Gesetzgebung durch exekutive Selbstorganisation geleistet. Dabei entstehen Reibungsverluste und Trägheiten, welche der effektiven Aufgabenerfüllung partiell im Wege stehen können. Dies gilt umso mehr, wenn die Verfassungsschutzseite sich weitgehend gegen externe Forschung abschottet.

Die Polizei ist in deutlich höherem Umfang zur Unterstützung der ÄfV verpflichtet als umgekehrt diese zur Unterstützung der Polizei (das gilt allerdings jedenfalls nach Gesetzeslage in Hessen nicht). Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen steuern die Zusammenarbeit kaum, ermöglichen aber umgekehrt deren Dosierung bzw. Zurückhaltung.

Die Dezentralisierung der Polizei wirkt dort hinderlich, wo Straftaten über Ländergrenzen hinweg aufgeklärt werden müssen. Hier kann eine Einbeziehung des BKA nützlich sein. Die entsprechenden Vorschriften sind aber eher auf dessen Fernhaltung als auf dessen Einbeziehung in Ermittlungen der Länder gerichtet. Hier bedarf es einer Neujustierung mehr deshalb, um neue Ansätze in möglicherweise zu eng geführte Ermittlungen von Länderbehörden zu bringen. Das ist nicht Zentralisierung um der Zentralisierung willen – diese ist kontraproduktiv! Auch unter den jetzt geltenden Bundesgesetzen hätten die Länder die Möglichkeit, die Expertise des BKA in höherem Maße in Anspruch zu nehmen, als es etwa bei den NSU-Ermittlungen geschah.

V-Leute mögen in Einzelfällen⁵⁶ (!) notwendig sein. Ihre Führung, ihre Beteiligung an Straftaten, ihr Quellenschutz und deren Abwägung mit anderen konkurrierenden Rechtsgütern ist ganz defizitär geregelt und bedarf dringend einer gesetzlichen Klärung. Dies gilt umso mehr, als Behörden sich nicht vor Gerichten streiten (dürfen) und daher gerichtliche Klärungen weder ausreichend noch aber auch zu erwarten sind.

Die Arbeit von Verfassung und Polizei ist auf der Länderebene ebenso wie auf der Bundesebene unzulänglich koordiniert. Dies ist unabhängig von der Frage, ob die ÄfV als Abteilung des Innenministeriums oder aber als eigene Ämter organisiert sind. Während in sicherheitspolitischen Debatten (m. E. unzutreffend!) auch von Polizei- und Verfassungsschutzvertretern vielfach die Einheit oder Untrennbarkeit der Aufgaben beider Seiten betont und die rechtliche Trennung beklagt wird, reichen die Instrumente zur Realisierung und Effektivierung schon jetzt möglicher Kooperation, Koordination und hinreichender Kontrolle bislang nicht aus.

⁵⁶ Das gilt namentlich nicht bei der Aufklärung von Vorgängen, Zuständen oder Veranstaltungen, die in aller Öffentlichkeit stattfinden.

Eine Reihe der hier genannten Mängel und Defiziten bestehen nicht nur in Hessen, sondern (in wohl noch größerem Umfang) beim Bund und in anderen Bundesländern. Sie sind auch dort partiell schon zum Gegenstand der Arbeit von Untersuchungsausschüssen gemacht und bei deren Arbeit festgestellt worden.⁵⁷

Tentative Neuerungen mit möglichem Vorbildcharakter finden sich insbesondere bei

- neueren Regelungen zur Fokussierung der Aufgaben des Verfassungsschutzes (etwa: § 7 NRWVerfSchG),
- der Kritik an den Zuständigkeitsregelungen zwischen Länderpolizeien und BKA,
- Näherer Bestimmung von Aufgaben und Methoden der ÄfV namentlich im NdsVerfSchG,
- Anläufen zur Regelung einiger Rechtsfragen der V-Leute-Einsätze,
- Anregungen zur Zusammenarbeit von exekutivem Verfassungsschutz, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft,
- Überprüfung der professionellen Standards bei den LfV in Hinblick auf Aus-, und Fortbildung, die dabei anzulegenden Maßstäbe und Curricula, der Personalgewinnung („Wer für die Polizei nicht gut genug ist, kann immer noch zum Verfassungsschutz gehen!“) und eine Sensibilisierung der Mitarbeiter für ihren demokratischen und rechtsstaatlichen Auftrag (es geht nicht primär um das Wohl der Behörde, sondern um das des Landes, des Bundes und ihrer Verfassungen!).
- Maßnahmen zur Verbesserung der exekutiven, justiziellen und parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste; dazu zählt die Schaffung permanenter oder jedenfalls die Herabsetzung der Hindernisse für die Berufung impermanenter Hilfsorgane (Verfassungsschutzbeauftragter) und eine hinreichende Ausstattung der Kontrollorgane mit den notwendigen personellen und sachlichen Ressourcen.

⁵⁷ Abschlussberichte stehen dort aber noch weitgehend aus. S. bislang nur BT-Dars. 17 aaO; BayLT-Drs. 16 aaO.