

Möllers / van Ooyen

Jahrbuch
Öffentliche Sicherheit

2014/2015

Verlag für Polizei_{wissenschaft}

Martin H. W. Möllers

**Das neue Bundesgenehmigungsamt:
Zur Frage einer effektiven Kontrolle der Sicherheitsbehörden
zur Verhinderung ihrer stellenweisen Verwahrlosung***

**1 Einleitung zur Frage der Verwahrlosung
der Sicherheitsbehörden**

Die Behauptung, die Sicherheitsbehörden seien unkooperativ, ist vorstellbar und schon in anderen Zusammenhängen publizistisch aufgearbeitet als erst durch die Ergebnisse der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse des Bundes- und der Landtage zutage gefördert.¹ Dagegen wiegt die Behauptung schwer, dass die Sicherheitsbehörden bereits verwahrlost seien. Denn das ergibt sich aus der durch das Beiwort „weiteren“ gekennzeichneten Überschrift. Dem Wahrheitsgehalt dieser Behauptung nähert man sich aber schnell bei Betrachtung der Ergebnisse, welche die Untersuchungsausschüsse des Bundestages und des Thüringischen Landtags ans Licht gebracht und in mehreren Tausend Seiten dokumentiert haben. So wurde zum Beispiel im NSU-Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages festgestellt, dass der Verfassungsschutz des Landes Brandenburg offensichtlich wahllos und kritiklos Menschen als V-Leute einsetzte, ohne auch nur deren Intention für diese Tätigkeit zu hinterfragen. Konkretisiert hat sich dies etwa an dem als „Piatto“ geführten V-Mann Carsten Szczepanski, der wegen versuchten Mordes an einem Asylsuchenden zu einer Haftstrafe von acht Jahren verurteilt worden war. Der Asylsuchende war fast zu Tode geprügelt und in einem See hilflos dem Ertrinken preisgegeben worden. Dafür war ihm vom Gericht ein Schmerzensgeld in Höhe von 50.000 DM zugesprochen worden, das Szczepanski zu zahlen hatte. Szczepanski wurde nicht auf Initiative des Verfassungsschutzes rekrutiert, weil er möglicherweise als Schlüsselfigur der Szene Informationen hätte liefern können. Vielmehr hatte dieser sich 1994 dem Verfassungsschutz aus der Untersuchungshaft heraus als Informant selbst angeboten. Er zielte nämlich darauf, Hafterleichterungen zu erlangen, was auch – und zwar *nur* durch die massive Hilfe des Verfassungsschutzes – gelang. Bis zu seiner Enttarnung und Abschaltung im Juni 2000 hat Szczepanski für seine V-Mann-Tätigkeit insgesamt 50.000 DM erhalten – genau die Summe, die er seinem Opfer schuldete. Der schwer misshandelte Asylsuchende hat davon aber bis heute nichts erhalten.²

Neben der unkritischen Auswahl von V-Leuten ist aber darüber hinaus ermittelt worden, dass die Verfassungsschutzämter mit ihrem Geld und anderen Mitteln die Neonaziszene erst groß gemacht haben. Das Bundesamt für Verfassungsschutz unterstützte zum Beispiel einen eingesetzten V-Mann damit, dass es ihn mit Informatikkenntnissen ausstattete, sodass dadurch rechtsextreme Inhalte und Strukturen im Internet im großen Stile aufgebaut werden

* Der Beitrag erschien zuerst im JBÖS-Sonderband 15: Martin H. W. Möllers / Robert Chr. van Ooyen: NSU-Terrorismus: Ergebnisse der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse und Empfehlungen für die Sicherheitsbehörden, Frankfurt a. M. 2015, S. 225-238.

1 S. dazu etwa Möllers, (Un-)Kooperative Sicherheit – Empfehlungen der „Werthebach-Kommission“ zu den Polizeien des Bundes und ihre Verpuffungen; in: JBÖS 2012/13, S. 313-330.

2 Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band S. 150 sowie S. 180 f.

konnten, die allerdings dem Amt heute sehr viel Probleme bereiten. Der Aufbau dieser Strukturen wurde gebilligt, weil man sich davon Erkenntnisse über die Szene erhoffte.³

Dass erst der Selbstmord der rechtsextremistischen Mörder Uwe Bönnhardt und Uwe Mundlos überhaupt zur Aufklärung der Morde führen konnte, lag vor allem an den rassistischen Strukturen innerhalb der Polizei,⁴ die bis hin zur Mitgliedschaft im Ku-Klux-Klan gingen⁵ und von vornherein eine „Organisationstätertheorie“ verfolgte. Mit ihrer Sonderkommission „Halbmond“ und der Besonderen Aufbauorganisation „Bosporus“ war sie vor allem damit beschäftigt, massenhaft Datensätze auszuwerten und außerdem zwei Dönerimbisse monatlang als Fälle zu betreiben, obwohl nur zwei der neun Opfer⁶ in einem Imbiss ermordet wurden. Diese unter taktischen Gesichtspunkten schon fragwürdige Vorgehensweise wurde zudem abschließend nicht zusammenfassend ausgewertet und nicht in den Akten vermerkt, sodass ein massiver rassistischer Drohangriff kurz vor Ende der Dönerimbiss-Maßnahme, der eher in Richtung einer „Einzeltätertheorie“ wies, für die weiteren Ermittlungen keine Rolle spielte.⁷ So wurden in Nürnberg und München rund 900 türkische Kleingewerbetreibende in den Jahren 2005 und 2006 aufgesucht, um Hinweise zum Ermittlungsansatz „organisierte Kriminalität“ zu gewinnen, dagegen nur neun Personen in Nürnberg im Rahmen sogenannter „Gefährderansprachen“ im Herbst 2006 zur Ermittlungsrichtung rechtsextremistische Tatmotivation oder „Einzeltätertheorie“ aufgesucht.⁸

Auch schon beim Oktoberfest-Attentat 26. September 1980 in München, der 13 Menschenleben und viele Schwerverletzte forderte, wurde ein durch Rechtsextremisten verübter terroristischer Anschlag gar nicht erst in Erwägung gezogen, sondern hier die „Einzeltätertheorie“ verfolgt, da man mit Gundolf Köhler, der selbst getötet wurde, sehr schnell den Bombenleger ausmachen konnte. Inzwischen sind nach 35 Jahren erhebliche Zweifel an den Ermittlungsergebnissen aufgekommen.⁹

Diese drastischen Beispiele der Aufdeckung von sicherheitsbehördlichem Versagen lassen erhebliches Misstrauen einerseits in die Arbeit der Sicherheitsbehörden aufkommen und andererseits auch in die wirksame Kontrolle insbesondere von Verfassungsschutz und Polizei. Denn offensichtlich haben die bisher eingerichteten Kontrollmaßnahmen zumindest im Fall der gewalttätigen rechten Terrororganisation „Nationalsozialistischer Untergrund (NSU)“ komplett versagt. Deshalb drängt sich die Frage auf, mit welchen Mitteln eine effektive und wirksame Kontrolle der Sicherheitsbehörden, die zu besonders schweren Grundrechtseingriffen gesetzlich – wenn auch unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – befugt sind, eingerichtet werden kann.

3 Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band S. 122.

4 Vgl. dazu die Ausführungen bei Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band S. 119 und S. 107 ff.

5 Vgl. Welt-Online: Kiese Wetter-Kollegen waren im Ku-Klux-Klan, Meldung v. 14.1.2015; in: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article124126977> (Abruf: 21.1.2015); vgl. auch Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band S. 104.

6 Der Nagelbombenanschlag in der Keupstraße in Köln führte zu keinen Toten, aber zu vielen schwer Verletzten.

7 Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band S. 97 + S. 142.

8 Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band ebd.

9 Vgl. Neumann, Conny: Oktoberfest-Attentat: Neue Spur zur abgerissenen Hand, Spiegel-Online vom 4.2.2015; <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/oktoberfest-attentat-1980-neue-hinweise-auf-weitere-taeter-a-1016700.html>; Katzenberger, Paul: „Der Bote wird erschlagen“, Süddeutsche.de vom 4.2.2015; <http://www.sueddeutsche.de/medien/journalist-ulrich-chaussy-ueber-oktoberfest-attentat-der-bote-wird-erschlagen-1.2331925>; Hanne-mann, Matthias: „Der blinde Fleck“ im Ersten. Einer legt den Fall nicht zu den Akten, faz.net vom 4.2.2015; <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/polit-thriller-der-blinde-fleck-zum-oktoberfest-anschlag-13407146.html> (Abruf: alle: 6.2.2015).

2 Neuorganisation von Verfassungsschutz und Polizei?

Schon sehr früh nach Aufdeckung des Behördenversagens durch den Bundestags-Untersuchungsausschuss wurde zum Beispiel von Hans Peter Bull¹⁰ ein Vorschlag zur Neuorganisation von Polizei und Verfassungsschutz vorgebracht, der allerdings heftig diskutiert wurde.¹¹ Er schlug eine Entflechtung der sicherheitsbehördlichen Aufgaben vor, die eine Neuausrichtung des Verfassungsschutzes bedinge und die Behörde zu einem *Bundesinstitut für Verfassungsschutz* formiere, das dann nicht mehr als Inlandsgeheimdienst fungieren und seine geheimdienstlichen Aktivitäten an die Polizei abgeben würde.¹²

Der Vorschlag ist insgesamt schlüssig vorgetragen und hat eigentlich nur in einem Punkt die Kontroverse ausgelöst: die den Verfassungsschutzämtern abgenommenen Aufgaben der Polizei zu übertragen. Eine solche Aufgabenverschiebung ist immer problematisch und wird materiell angegriffen. In diesem Fall etwa mit dem Trennungsgebot, das als Folge der nationalsozialistischen Gräueltaten – Stichwort „Geheime Staatspolizei“ (Gestapo) – ins Grundgesetz mithilfe des Polizeibriefs der Alliierten Einzug gehalten hat.¹³ Es kommt in solchen Fällen außerdem hinzu, dass behördenübergreifende Aufgabenverschiebungen erhebliche personelle Auswirkungen haben, die von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter Aufbietung aller Kräfte heftig bekämpft werden.¹⁴ Daher wird hier ein neuer Vorschlag zur Diskussion gestellt, der davon ausgeht, die gesetzlichen Aufgabenzuweisungen für Polizei und Verfassungsschutz grundsätzlich unverändert zu lassen. Vielmehr sollte an der Stelle angesetzt werden, die vor allem das Versagen der Sicherheitsbehörden nach den Ergebnissen der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Land Thüringen markieren.

- Zum einen fehlte es offensichtlich an einer zentralen Institution, die aufgrund ihrer „(Wo)manpower“ in der Lage gewesen wäre, die in den unterschiedlichen Behörden von Bund und den Ländern zusammengetragenen Informationen zielgerichtet und effektiv zu würdigen.
- Zum anderen fehlte es bei Polizei und Verfassungsschutz an einer Kontrollinstanz, die diese Kontrollaufgabe auch faktisch – mit entsprechenden rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen – hätte umsetzen können.

Eine solche Institution ließe sich zwar unter dem Dach derselben Behörde mit demselben Präsidenten einrichten. Es wäre allerdings nur eine Abteilung in der Behörde mehr, von der man sich kaum Arbeitseffektivität und Kontrolle versprechen könnte. Denn letztlich sind behördeninterne Kontrollinstanzen längst bei Polizei und Verfassungsschutz installiert. Sie ha-

10 Bull, Hans Peter: Die Verfassung schützen – aber richtig. Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsbehörden müssen neu verteilt werden; in: PinG 01/2013, S. 1-8.

11 Vgl. z. B. Prantl, Heribert: Neuorganisation des Sicherheitsapparats: „Der Verfassungsschutz wäre dann kein Geheimdienst mehr“; Süddeutsche.de vom 10.9.2013; <http://sz.de/1.1766696> (Abruf: 6.2.2015); dazu der kritische Leserbrief von Burkhard Hirsch in der SZ vom 21./22.9.2013.

12 Bull, a. a. O. (Fn. 10), S. 1-4, der dabei auf einen Vorschlag von Lange, Hans-Jürgen: Eckpunkte einer veränderten Sicherheitsarchitektur für die Bundesrepublik. Gutachten für die Konferenz der FDP-Fraktionsvorsitzenden, in: JBÖS 2006/07, S. 179 ff., hier S. 188 f. verweist. Vgl. auch Baldus, Manfred: Reform des Thüringer Verfassungsschutzes – Auflösung, Zusammenlegung, Eingliederung oder Reduktion; in: ThürVBl. 2013, S. 25 ff., hier S. 27 ff., 32. Gusy, Christoph: Das gesetzliche Trennungsgebot zwischen Polizei und Verfassungsschutz, Die Verwaltung 24/1991, S. 467 ff., hier S. 482 äußert Zweifel an dem Sinn eigenständiger Verfassungsschutzbehörden.

13 Vgl. dazu im Einzelnen: Gusy, a. a. O. (Fn. 12), S. 467 ff.

14 S. dazu etwa die Abwehrhaltungen bei den Empfehlungen der „Werthebach-Kommission“ zu den Polizeien des Bundes, die praktisch vollständig am Widerstand der Behördenmitarbeiterinnen und -mitarbeiter gescheitert sind: Möllers, a. a. O. (Fn. 1), S. 313-330.

ben aber dennoch das Versagen der Sicherheitsbehörden nicht verhindern können, wie die NSU-Untersuchungsausschüsse zeigen. Eine solche Institution muss daher außerhalb der jeweiligen Behörde stehen und neu eingerichtet werden.

3 Zur Diskussion: Die Errichtung eines „Bundesgenehmigungsamts“ als Kontrollstelle für Polizei und Verfassungsschutz

Die Errichtung eines „Bundesgenehmigungsamts“ soll die aktuelle Rechtslage verbessern, um dadurch zu mehr Effektivität zu gelangen und das Ausmaß des Versagens der Sicherheitsbehörden bei der Strafverfolgung, wie es im Zusammenhang mit der Nichtaufklärung der mörderischen Anschläge des NSU zu beobachten war, erheblich zu verringern. Daher gilt es zunächst, die aktuelle rechtliche Situation darzustellen.

3.1 Überblick über die aktuelle rechtliche Kontrollsituation der Aufgabenwahrnehmung von Polizei und Verfassungsschutz

Die Polizeigesetze von Bund und Ländern sowie die Gesetze über den Verfassungsschutz regeln die Maßnahmen, zu denen die jeweiligen Behörden befugt sind. Nach den Polizeigesetzen ist es den Polizeien erlaubt, besondere Mittel der Datenerhebung unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen einzusetzen, zu denen längerfristige, verdeckte Observationen,¹⁵ der Einsatz technischer Mittel zur heimlichen Bild-, Ton- und Sprachaufzeichnung, die der Betroffene nicht bemerkt, sowie der verdeckte Einsatz von Vertrauenspersonen gehören.¹⁶ Für diese Einsätze gibt es zunächst keine außerhalb der Behörde stehende Kontrollinstanzen. Vielmehr entscheiden die Behördenleiter oder ihre Stellvertreter über den Einsatz solcher Maßnahmen, wenn nicht *Gefahr im Verzug* vorliegt und dann einzelne Vollzugsbeamtinnen und -beamte entscheiden. Erst wenn nach einem Monat die Anordnung der Verlängerung der verdeckten Maßnahme erfolgen soll, unterliegt diese – allerdings auch nicht in jedem Fall¹⁷ – dem *Richtervorbehalt*.

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) darf das Bundesamt für Verfassungsschutz Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung, wie den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen anwenden. Als Kontrollinstanz ist dabei lediglich vorgesehen, die Maßnahmen *in einer Dienstvorschrift* zu benennen, die auch die Zuständigkeit für die Anordnung solcher Informationsbeschaffungen regelt.¹⁸ Mangels gesetzlicher Regelung entfällt somit eine parlamentarische Kontrolle. Die Dienstvorschrift bedarf auch nur der Zustimmung des Bundesministeriums des Innern, der dann das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet.¹⁹ Die Einsätze selbst, die auch Auskunftsverlangen bei Luftfahrtunternehmen, Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Tele- und

15 Also die planmäßig angelegte Beobachtung einer Person, die durchgehend länger als 24 Stunden dauern oder an mehr als zwei Tagen stattfinden soll (§ 28 Abs. 2 Nr. 1 BPolG).

16 Vgl. z. B. § 28 Abs. 2 Nr. 1-3 BPolG.

17 Vgl. etwa § 28 Abs. 3 Satz 4 BPolG.

18 § 8 Abs. 2 Satz 2 BVerfSchG.

19 § 8 Abs. 2 Satz 3 BVerfSchG.

Telekommunikationsdienstleistern²⁰ und beim Bundeszentralamt für Steuern²¹ einschließen, werden ebenfalls nur behördenintern durch die Leiterin bzw. den Leiter oder der Stellvertreterin bzw. den Stellvertreter beantragt.²² Bestimmte Maßnahmen – nämlich Auskunftsverlangen bei Tele- und Telekommunikationsdienstleistern – werden in monatlichen Abständen vom Bundesinnenministerium der G 10-Kommission berichtet, welche die Maßnahmen wieder beenden kann, wenn sie wegen *Gefahr im Verzug* schon vollzogen werden.²³ Bei heimlichen Bild-, Ton- und Sprachaufzeichnungen in einer Wohnung ist auch der Verfassungsschutz zum *Richtervorbehalt* gemäß Art. 13 GG grundgesetzlich verpflichtet.²⁴ Beim Verfassungsschutz ist zumindest in Bezug auf das Auskunftsverlangen bei Tele- und Telekommunikationsdienstleistern – vermutlich aus politischen Gründen – für einen ausreichenden Kontrollmechanismus durch das zuständige Ministerium und der G 10-Kommission gesorgt. Hinzu kommt außerdem noch die Unterrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums im Abstand von höchstens sechs Monaten.²⁵ Daher erscheint es nicht verwunderlich, dass die NSU-Untersuchungsausschüsse in Bezug auf das Auskunftsverlangen bei Tele- und Telekommunikationsdienstleistern keine Beanstandungen feststellen konnte. Im Übrigen gibt es aber beim Verfassungsschutz nur noch den Richtervorbehalt, der aus der grundgesetzlichen Verpflichtung herrührt. Der Einsatz von Vertrauenspersonen und Gewährsleuten bleibt dagegen nur der behördeninternen Kontrolle durch Vorgesetzte ausgesetzt.

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass es (mit Ausnahme des Auskunftsverlangens bei Tele- und Telekommunikationsdienstleistern durch den Verfassungsschutz) außer dem Richtervorbehalt für spezielle Maßnahmenfälle keine externen Kontrollinstanzen bei Polizei und Verfassungsschutz gibt. Daher erscheint es sinnvoll, eine externe Kontrollinstanz einzurichten.

3.2 *Vorschlag zur Verbesserung der Kontrollsituation bei der Aufgabenwahrnehmung von Polizei und Verfassungsschutz*

Eine externe Kontrollinstanz kann nur dann wirksam arbeiten, wenn sie frei ist, weitgehend unabhängig zu agieren und wenn sie keinem bestimmten dienstherrlichen Druck permanent ausgesetzt ist. Wird die externe Kontrollinstanz als Behörde organisiert, ist umgekehrt darauf zu achten, dass die innere Kontrolle der Behörde nach Möglichkeit nicht einer Eigendynamik der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unterliegt, um zu vermeiden, dass diese sich – wie die Erfahrung lehrt – aus Gründen der Arbeiterleichterung „gemeinsam“ gegen den Dienstherrn stemmen.

3.2.1 Die Organisation des Bundesgenehmigungsamts

Als mögliche Lösung bietet sich daher meines Erachtens eine ressortübergreifende Behörde mit mehreren Dienstherren, flacher Hierarchie und weitgehend unabhängigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an.

20 § 8a Abs. 2 BVerfSchG.

21 § 8a Abs. 2a BVerfSchG.

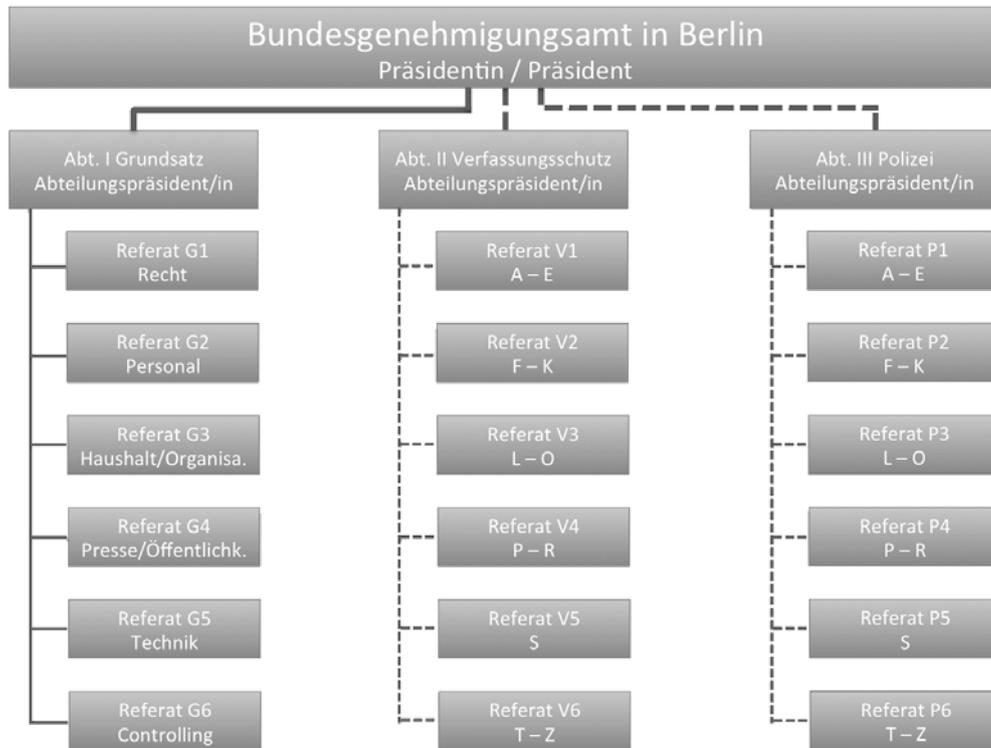
22 § 8b Abs. 1 BVerfSchG.

23 § 8a Abs. 5 BVerfSchG.

24 § 9 Abs. 5 BVerfSchG.

25 § 8b Abs. 3 BVerfSchG.

Abb. 1: Organigramm des neuen Bundesgenehmigungsamts²⁶



Vorgeschlagen wird ein „Bundesgenehmigungsamt“ (BGA), das als Oberbehörde zum Geschäftsbereich des Justizministeriums gehören soll, dessen Organisation und Strukturen jedoch interministeriell von vier Bundesministerien verwaltet wird. Beteiligt werden sollen neben dem Justizministerium das Innenministerium, das Wirtschaftsministerium und das Bildungsministerium. Der Präsident des BGA wird einvernehmlich von allen vier Ministerien bestimmt. Dieser hat die Dienst- und Fachaufsicht über die Grundsatzabteilung, in der das Leitungsbüro sowie Haushalt, Organisation, Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, Controlling, Technische Dienste und das Rechts- und Personalreferat integriert sind. Daneben gibt es die materiellen Abteilungen Polizei und Verfassungsschutz, die wegen des Trennungsgebots jeweils eigenständig organisiert sind.²⁷ Über diese beiden Abteilungen II und III hat die Präsidentin bzw. der Präsident lediglich die Dienstaufsicht, nicht aber die Fachaufsicht. Diese beiden Abteilungen setzen sich aus jeweils einer ausreichenden Anzahl von Referaten zusammen (s. Abb. 1, S. 52).

Das BGA hat bis auf die unterste Ebene der Grundsatzabteilung I die typische Behördenstruktur mit Referatsleiterinnen und -leitern als unmittelbare Vorgesetzte der Referentinnen

²⁶ Eigener Entwurf.

²⁷ Zum Trennungsgebot vgl. BVerfGE 97, 198 (Zweiter Senat), in dem die Verankerung des Trennungsgebots zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, und zwar auch mit ausdrücklichem Verweis auf den „Polizeibrief“ bestätigt wird; vgl. van Ooyen, Robert Chr.: Polizei, Verfassungsschutz und Organisierte Kriminalität: Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Sachsen zum Trennungsgebot; in JBÖS 2006/07, S. 365 ff.; speziell zum historischen Argument Dorn, Alexander: Das Trennungsgebot in verfassungshistorischer Perspektive, Berlin 2004.

und Referenten sowie der Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter. Denen ist wiederum die Abteilungspräsidentin bzw. der Abteilungspräsident vorgesetzt, die wiederum dem Präsidenten oder der Präsidentin unterstehen. Hier gilt auch das beamtenrechtliche Beurteilungssystem. Referat G2 Personal betrifft aber nur die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Grundsatzabteilung I. Das Personal der anderen beiden Abteilungen II und III wird von den jeweils zuständigen Bundesministerien ausgewählt.²⁸ Diese können aber bestimmte Aufgaben auf das Referat G2 übertragen.

Um aber die Unabhängigkeit der einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den materiell entscheidenden Referaten der Abteilung Verfassungsschutz und der Abteilung Polizei zu gewährleisten, besteht in der Vorgesetztenhierarchie lediglich die dienstrechtlich gebotene Dienstaufsicht. Die beiden Abteilungspräsidenten bzw. Abteilungspräsidentinnen übernehmen in dieser Funktion fachlich gesehen lediglich Koordinationsaufgaben. Da die zu schaffende Behörde keinen sehr großen Personalstamm haben wird, ist dienstrechtlich vorgesetzt die Präsidentin bzw. der Präsident, nicht die Abteilungspräsidenten der Abt. II und III, die aber jeweils für ihre Abteilung die Präsidentin bzw. den Präsidenten bei Abwesenheit vertreten. Die im höheren Dienst tätigen Referentinnen und Referenten unterliegen – ähnlich wie beim Professoren- oder Richteramt – nicht dem Beurteilungswesen. Diese sind jedoch Erstbeurteiler der sachbearbeitenden Ebene, die sich auf Personen des gehobenen Dienstes beschränken. Die weitere Unabhängigkeit der Behörde ergibt sich aus den besonderen Strukturen.

3.2.2 Die Struktur des Bundesgenehmigungsamts und Kritik am Richtervorbehalt

Die besondere Struktur des BGA, das grundsätzlich wie Verfassungsschutz und Polizei Sachverhaltsaufklärung und Wahrheitsermittlung durchführt, liegt darin, dass Sachverhalte aus unterschiedlichen Sichtweisen beurteilt werden. Dies kommt dem Erfordernis zugute, dass in einem Rechtsstaat nicht um jeden Preis Aufklärungsmaßnahmen getroffen werden dürfen, weil jede Wahrheitsermittlung mit dem Schutz individueller Rechte der Betroffenen kollidiert.²⁹ Um vorschnelle und zu tiefe Grundrechtseingriffe im „Eifer des Aufklärungsinteresses“ zu verhindern, ist seit langem schon der Richtervorbehalt als Rechtsschutzmechanismus eingeführt worden. Er soll dazu beitragen, Interessenkonflikte zu lösen und einer unverhältnismäßigen Ausweitung von Grundrechtseingriffen zu begegnen.³⁰ Dies gilt sowohl bei gefahrenabwehrenden als auch bei – und hier im besonderen Maße wegen der prozessinternen und prozessexternen Doppelbelastung des Betroffenen – strafverfolgenden Maßnahmen.³¹

Der Richtervorbehalt ist aber in die Kritik geraten und es wird bezweifelt, ob er in der Praxis seine rechtsschützende Wirkung entfaltet.³² Strukturelle Defizite des Richtervorbehalts liegen zum einen darin, dass eine Kompetenzverlagerung durch Gefahr im Verzug ein-

²⁸ Zu den Strukturen s. u. Kap. 3.2.2.

²⁹ Rzepka, Dorothea: Zur Fairneß im Deutschen Strafverfahren, Frankfurt a. M. 2000, S. 314.

³⁰ Brüning, Janique: Der Richtervorbehalt – ein zahnloser Tiger? Über die verfassungsrechtliche Notwendigkeit des Richtervorbehalts und seine Ineffizienz in der Praxis; in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 1/2006, S. 29-35, hier S. 29. Einen Ausgleich für schwerwiegende Grundrechtseingriffe sieht den Richtervorbehalt BVerfG NJW 2001, 1121.

³¹ Vgl. Brüning, a. a. O. (Fn. 30), S. 30; Brüning, Janique: Der Richtervorbehalt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Baden-Baden 2005, S. 116; vgl. auch Ostendorf, Heribert / Brüning, Janique: Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Voraussetzungen von „Gefahr im Verzug“ – BVerfG, NJW 2001, 1121; in: JuS 11/2001, S. 1063-1067, hier S. 1065.

³² Er sei „ein Wachhund, der weder bellt noch beißt.“: Müller, Egon: Die Durchsuchungspraxis – Unterwanderung eines Grundrechts; in: Anwaltsblatt (AnwBl) 1992, S. 349-352, hier S. 351.

getreten und es zu einer Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens gekommen ist.³³ Außerdem gibt es zu wenig Richter-Bereitschaftsdienste.³⁴ Erst die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 2001³⁵ hat klargestellt, dass es sich bei dem Begriff „Gefahr im Verzug“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle unterliegt.³⁶

Weitere Defizite des Richtervorbehalts liegen zum anderen darin, dass die Richterinnen und Richter nicht in Kenntnis aller abwägungsrelevanten Tatsachen entscheiden können, weil sie die Betroffenen nicht zuvor anhören konnten. Es kommt hinzu, dass das vorgelegte Beweismaterial unter hohem Zeitdruck gewürdigt werden muss³⁷ und die Ermittlungsrichterrinnen und -richter häufig nicht über das erforderliche Fachwissen verfügen, weil sie üblicherweise keinen eingegrenzten Kriminalitätsbereich bearbeiten.³⁸

Schließlich ist auch nicht von der Hand zu weisen, dass Richterinnen und Richter im Regelfall allein und nur unter dem Gesichtspunkt Recht und Gesetz ihre Entscheidung treffen und sich auch da die Frage stellt, ob von ihnen nicht die Zusammenhänge, die möglicherweise nicht passen, durch „geschickte“ Argumentation passend gemacht werden.³⁹ Denn noch kann davon ausgegangen werden, dass die Rechtswissenschaft eine anwendungsbezogene Interpretationswissenschaft ist, auch wenn es bereits Tendenzen gibt, sie zur „Steuerungswissenschaft“ im Sinne einer „rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft“ zu machen.⁴⁰ Es ist festzustellen, dass die Juristenausbildung derzeit mit ihrer stupiden, auf das Aufspüren rechtlicher Fehler ausgerichteten Fallbearbeitung sich auf das „Rechtswidrige“ und die „Gesetzeslücken“ fokussiert.⁴¹ In Bezug auf den Richtervorbehalt können daher Richterinnen und Richter nicht einfach als unpolitisch angesehen werden, die in einem neutralen Raum „reiner“ Rechtswissenschaft als Subsumtionsmaschine bloß das „richtige Recht“ aus den Gesetzen judizieren. „Dieser von der Rechtswissenschaft verbreitete und alte Mythos – man denke etwa an die Sprachrohrfunktion der Judikative schon bei Montesquieu – wird auch von vielen Politikwissenschaftlern unkritisch und in „partieller Selbstentmündigung“⁴² rezipiert.⁴³“⁴⁴ Die Rechtswissenschaft ist vor allem eine Interpretations-

33 Vgl. Brüning, a. a. O. (Fn. 31), S. 220 f.

34 Vgl. Brüning, a. a. O. (Fn. 30), S. 32.

35 BVerfG NJW 2001, 1121 ff.

36 Zur Beweislast der Voraussetzungen von Gefahr in Verzug vgl. Amelung, Knut / Mittag, Matthias: Beweislastumkehr bei Haussuchungen ohne richterliche Anordnung gemäß § 105 StPO; in: NStZ 2005, 614 ff., hier S. 616 f.

37 BVerfG NJW 2001, 1121 (1122).

38 S. Brüning, a. a. O. (Fn. 30), S. 32; vgl. auch Backes, Otto / Gusy, Christoph: Wer kontrolliert die Telefonüberwachung? – Eine empirische Untersuchung von Richtervorbehalten bei Telefonüberwachungen –, Kurzfassung der Ergebnisse des Forschungsprojekts; in: StV 2003, S. 249-252.

39 Vgl. Möllers, Martin H. W.: Vielstimmige Diskussion am Text des Grundgesetzes. Rezensionen in: Recht und Politik (RuP), 4/2012, S. 254-255, hier S. 254 oder in: Möllers / van Ooyen, Polizeiwissenschaft 2: Rezensierte Polizeiwissenschaft, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2013, S. 45-47, hier S. 45.

40 Voßkuhle, Andreas: Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Hoffmann-Riem / Schmidt-Aßmann / Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, München 2006, § 1 Rn. 15.

41 Vgl. Isensee, Josef: Mehr Recht durch weniger Gesetze?, in: ZRP 1985, S. 139 ff.

42 Seibel, Wolfgang: Suchen wir immer an der richtigen Stelle? Einige Bemerkungen zur politikwissenschaftlichen Forschung nach dem Ende des Kalten Kriegs; in: PVS, 2003, S. 221.

43 So findet sich selbst in politikwissenschaftlichen Standardwerken zur Außenpolitik kaum etwas über die politische Rolle des Bundesverfassungsgerichts, sondern allenfalls Ausführungen unter der Rubrik „verfassungsrechtliche Grundlagen“; vgl. z. B. Schmidt, Siegmund / Hellmann, Gunther / Wolf, Reinhard (Hrsg.): Handbuch zur deutschen Außenpolitik, Wiesbaden 2007, S. 157 ff.; vgl. aber noch: Billing, Werner: Bundesverfassungsgericht und Außenpolitik; in: Schwarz, Hans-Peter (Hrsg.), Handbuch der deutschen Außenpolitik, München 1975, S. 157 ff.

wissenschaft. Im Mittelpunkt steht das zu erreichende gewünschte – bzw. bei Auftragsarbeiten erwartete – Rechtsziel. Frei von Einflüssen aus Nachbarwissenschaften, wie etwa der Politikwissenschaft, der Soziologie oder der Ethik, gilt es, Rechtslagen scheinbar abstrakt mathematisch aus sich selbst heraus zielorientiert zu erklären. Tatsächlich sind die Interpretationen von Gesetzen aber nie „rein“ juristisch, sondern immer selbst schon mit (rechts-)politischen Momenten und Entscheidungsspielräumen versehen. Fatal ist diese „scheinbar mathematische“ Methodik immer dann, wenn eigene Ängste und populistische, undifferenzierte Meinungen bei der Rechtsinterpretation die Federführung haben, und unheilvoll insbesondere dann, wenn die Folgen ausnahmslos andere Menschen betreffen.⁴⁵ Insofern ist der „Mehrwert“ der Berücksichtigung von soziologischen / politologischen Experten nicht bloß auf die reine Kosten-Nutzen-Analyse bzw. politische Opportunität „jenseits“ juristischer Expertise beschränkt.⁴⁶

Deshalb müssen Juristinnen und Juristen aus anderen wissenschaftlichen Disziplinen bei ihren Entscheidungen Unterstützung erfahren und dadurch einen anderen Blick auf die Sachzusammenhänge erhalten. Bei der unersetzbaren Sicht auf die Rechtsstaatlichkeit nach Art. 20 Abs. 3 GG werden Prüfungen nach Recht und Gesetz durchgeführt, jedoch wirtschaftliche Prüfungen nach Kosten und Nutzen, Plausibilitätsprüfungen nach Sinn und Zweck der Maßnahmen oder Fragen der politischen Opportunität werden nicht gestellt und daher auch nicht beantwortet. Das BGA soll aber auch diese Fragen klären. Die Struktur des BGA muss daher neben juristischen auch wirtschaftliche, soziologische und politische Überlegungen berücksichtigen.

Die Referate in den Abt. II und III sollen sich daher aus vier Personen des höheren Dienstes zusammensetzen, die nach der Besoldungsstufe W2 und W3 besoldet werden und denen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des gehobenen Dienstes für die Sachbearbeitung zur Seite stehen. Jedes Mitglied eines Referats untersteht einem anderen Bundesministerium: In Betracht zu ziehen sind das Justizministerium, das Wirtschaftsministerium, das Bildungsministerium und das Innenministerium. Diese vier Bundesministerien besetzen jeweils eine W2- bzw. W3-Stelle. Sie müssen einvernehmlich sicherstellen, dass eine mit Richterbefähigung ausgestattete Person, eine mit universitärem volks- oder betriebswirtschaftswissenschaftlichem Abschluss, eine mit soziologischem, psychologischem oder pädagogischem Universitätsabschluss und eine mit politikwissenschaftlichem Universitätsexamen in jedes Referat gelangt. Das Sachbearbeiterpersonal wird ebenfalls von den jeweiligen Bundesministerien ausgewählt. Auf diese Weise wird dem BGA mehr Unabhängigkeit gewährleistet, weil kein „Dienstherr“ allein für die Personalaus- und auch -abwahl zuständig ist. Die Referate erhalten jeweils einen Koordinator, der unter den vier im höheren Dienst befindlichen Personen turnusgemäß alle vier Jahre wechselt. Mit dem Koordinationsamt könnte man eine W3-Stelle verbinden, sodass nach 16 Jahren alle Referentinnen und Referenten auf W3 eingestuft wären. Nachrücker fangen aber wieder bei W2 an.

Beabsichtigt entweder die Polizei oder der Verfassungsschutz Abhörmaßnahmen durch Personen oder durch technisches Gerät, Rekrutierung und Einsätze von V-Personen sowie längerfristige verdeckte Ermittlungen, müssen diese vom BGA genehmigt werden. Dazu ist

44 van Ooyen, Robert Chr.: Das Bundesverfassungsgericht als außen- und sicherheitspolitischer Akteur: Von der „Out-of-Area-Entscheidung“ zum „Tornado- und AWACS-Einsatz“; in: Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr., Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit 2: Sicherheit im transnationalen Kontext, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2013, S. 112; van Ooyen, Robert Chr.: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005.

45 Vgl. Friedrichsen, Gisela: Der Richter und das Opfer; in: ZRP 6/2012, 182 ff.

46 Zu den politischen „Einbruchstellen“ des Rechts vgl. exemplarisch: van Ooyen / Möllers (Hrsg.): Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015.

ein begründeter, formularmäßig ausgestalteter Antrag notwendig, der von den Referaten im BGA innerhalb einer Woche entschieden werden muss. Die Option „Gefahr im Verzug“ bleibt dabei grundsätzlich außen vor. Allerdings müssen die Polizeibehörden – BKA, BPOL, ZKA – an das BGA einen begründeten Ablaufbericht zu „Gefahr im Verzug“ innerhalb einer Woche nach erstmaligem Gebrauch dieser Option an das BGA senden, das – soweit die Maßnahme noch läuft – diese rechtswirksam beenden kann.

Die vier nach W besoldeten Mitglieder des Referats entscheiden – wie bei Gericht – ohne Möglichkeit der Enthaltung einstimmig (müsste erst erprobt werden) oder nach Stimmenmehrheit, wobei im letzteren Fall die Stimme des Koordinators bei Stimmgleichheit den Ausschlag gäbe. Auf diese Weise wird durch das Genehmigungsverfahren beim BGA nicht nur eine Prüfung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen erfolgen, sondern auch eine Plausibilitätsprüfung nach Sinn und Zweck der Maßnahme, eine Prüfung der Kosten und dem zu erwartenden Nutzen sowie eine politische Opportunitätsprüfung, die Maßnahmen in politisch sensiblen Bereichen abschätzt, vollzogen. Die jeweiligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Vollzugsbehörde, die mit der Aufgabe betraut sind, logische Begründungen für ihre zur Genehmigung durch das BGA anstehenden geplanten Maßnahmen zu formulieren, werden dabei die erste interne Kontrollinstanz darstellen, noch bevor das BGA die externe Kontrolle ausübt.

4 Zusammenfassung

Mit einem Bundesgenehmigungsamt (BGA) ist ein höheres Maß der Vermeidung von Ungerechtigkeit und Willkür zu erreichen. Ein solches Verfahren steht auf einem breiteren gesellschaftlichen Fundament, weil auch andere wissenschaftliche Disziplinen in den Entscheidungsprozess eingebunden sind als es allein die Rechtswissenschaft vermag. Das führt zu einer höheren Akzeptanz in der Bevölkerung. Insbesondere lassen sich auf diese Weise die fragwürdigen Vorgehensweisen, wie sie in den NSU-Untersuchungsausschüssen ans Tageslicht befördert wurden, beenden. Der Bundestagsuntersuchungsausschuss schätzt die Lage so ein, dass selbst der Verfassungsschutz, dem man im Bereich der Sicherheitsbehörden vielleicht noch am ehesten eine an den Standards der Sozial- und insbesondere Politikwissenschaftlichen orientierte Wissenschafts- und Diskurskultur zugetraut hätte und der ja qua genuiner Aufgabenbeschreibung für Rechtsextremismus zuständig ist – hier „mehr Wissen“ und „größere Sensibilität“ benötige. Insbesondere müssen die Verfassungsschutzbehörden

„...mit gesellschaftlicher Vielfalt kompetent umgehen. Das muss sich auch in ihrem Personalbestand widerspiegeln. Wie auch bei der Polizei müssen Interkulturelle Kompetenz, Diskursfähigkeit und eine Fehlerkultur zum Leitbild gehören und durch intensive Aus- und Fortbildung entwickelt werden.“⁴⁷

Um die Sicherheitsbehörden professionell und kompetent neu auszurichten, fordern somit die Mitglieder des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestags einen tiefgreifenden Wandel in der Behördenkultur: die pluralistische Öffnung beim Sachverstand von Polizei und Verfassungsschutz. Diese mit dem „NSU-Skandal“ zutage tretenden Mängel sind so gravierend und „systembedingt“, dass ein paar kleinere rechtliche Änderungen und „Abteilungsrochaden“ eben nicht ausreichen werden, den Schlussfolgerungen der parlamentarischen Ausschüsse Rechnung zu tragen. Vielmehr gilt ein pluralismustheoretischer Ansatz-

47 Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode (Hrsg.), NSU-Untersuchungsausschuss, in diesem Band S. 160.

punkt, der den parlamentarischen Forderungen nach „Öffnung“ der Ämter gerecht wird. Bei Maßnahmen der Sicherheitsbehörden muss an die Stelle des bisherigen Verfahrens des bloß „juristischen“ Richtervorbehalts interdisziplinärer Sachverstand mobilisiert und dadurch eine erheblich bessere Kontrolle ermöglicht werden.