Humanistische Union

Nachrichtendienste und "organisierte Kriminalität"

Hans Lisken

Grundrechte-Report 1997, S. 192-199

Um 1990, als sich innerhalb von 30 Jahren die Zahl der jährlichen polizeilich gemeldeten Kriminalitätsfälle verdoppelt hatte, obwohl auch die Zahl der Polizisten um 100 Prozent gestiegen war, begann verstärkt eine politisch bestimmte Diskussion über die sogenannte innere Sicherheit, die insbesondere durch die "Organisierte Kriminalität" bedroht sei. Was damit gemeint war, blieb unbestimmt, aber das Ziel der Meinungsführer war bestimmt: eine rigide "Verschärfung" der "Sicherheitsgesetze". Dabei kam es mittels der sogenannten Verbrechensbekämpfungsgesetze von 1992 und 1994 zur Einführung geheimdienstlicher Methoden in den Strafprozeß, also zum Beispiel zur Befugnis, Geheimagenten - "verdeckte Ermittler" genannt - einzusetzen, die sich mittels falscher Papiere und falscher Angaben ("Legenden") in das Vertrauen anderer, insbesondere verdächtiger Menschen, einschleichen sollten, um sie zu überführen. Das Verhältnis dieser Befugnis zum grundrechtlich verbürgten Täuschungsverbot gemäß Paragraph 136a Strafprozeßordnung (StPO) und zum Fair-trial-Gebot des Art. 6 der Menschenrechtskonvention ist bis heute ungeklärt. Zwar hat der Bundesgerichtshof einige Versuche zur Abgrenzung des "verdeckten Ermittlers" vom V-Mann unternommen, aber praktisch ist der Einsatz polizeilicher Geheimagenten nach Auskunft des Generalbundesanwaltes zum Erliegen gekommen, weil sich die Verbrecherbanden stärker als je zuvor vor Fremden schützen. Über das innere Zerbrechen etlicher "Schattenmänner" an dem ihnen aufgegebenen Doppelleben gibt es keine offiziellen Auskünfte.

Weniger praktische Probleme bereitet hingegen die Indienstnahme der Geheimdienste mit ihren Ausforschungsmöglichkeiten im Vorfeld von Gefahr und Verdacht. Wer hier "spioniert", erfährt manches, was die Polizei mit eigenen Mitteln nie erfahren würde. Daß sich dennoch der "Staat künstlich dumm stellen" soll, leuchtet dem Laien nicht ein, zumal wenn ein damaliger Verfassungsrichter es "angesichts der Einheit der Staatsgewalt" als "geradezu widersinnig" bezeichnet hat, "den Staat an der Verwendung von Material zu hindern, das sich legitimerweise in seinen Händen befindet und das er sich zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ... beschafft hat" (Sondervotum Wand BVerfGE 39, 386ff zum Schutz vor Extremisten im Staatsdienst). Was also liegt näher, als zum Beispiel den Verfassungsschutz mit seinen innerstaatlichen Ausforschungsmöglichkeiten der "Kriminalitätsbekämpfung" nutzbar zu machen, wie es in Bayern nunmehr nach einer Änderung des dortigen Verfassungsschutzgesetzes geschieht? Auch der Bund hat durch Änderung des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst versucht, dessen Befugnis zum elektronischen Belauschen des internationalen Funkverkehrs als Ermittlungsmethode ins Strafverfahren einzuführen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch durch einstweilige Anordnung vom 5.7.1995 die Anwendung dieser Befugnis unterbunden, soweit sie der Ausforschung, also Ermittlungen ohne konkrete Verdachtsmomente im Sinne von § 152 II StPO, dienen sollte.

Die rechtssystematische und rechtsethische Bedenklichkeit der Einbindung der Geheimdienste in die neuerdings so genannte Strafverfolgung, also in die Wahrheitsermittlungen bei einem Verdacht strafbaren Handelns, aber auch in die Ausforschung im "Vorfeld" eines konkreten Verdachts, im kriminogenen Milieu, wo der Fahnder dem Beschatteten nur "zutraut", daß er ein Verbrechen begehen könnte, wo also an Stelle der Redlichkeitsvermutung das Mißtrauen gilt, war und ist offenkundig. Die Bedenken richten sich einmal gegen die Heimlichkeit des Vorgehens, aber auch gegen die Abkehr von dem aus Art. 1 I GG folgenden, also den Staat des Grundgesetzes konstituierenden Redlichkeitsprinzip. Mögen auch die Fluggastkontrollen

ebenso wie die verdachtsunabhängigen Kontrollen der Reisenden auf den Fernstraßen Bayerns und Baden-Württembergs offen und (noch) nicht "verdeckt" stattfinden, so setzen doch auch sie die "primitive Vermutung" voraus, daß "jedermann potentiell ein Flugzeugentführer oder ein Terrorist sei" (Benda, Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Aufl. 1984, S. 121). Der Mitmensch wird ohne jeden Verdacht zum Risikofaktor degradiert, dem man mit Mißtrauen begegnet. Sein Anspruch, ohne Verdacht "vom Staat in Ruhe gelassen" zu werden (BVerfGE 27, 1), sein Anspruch auf Wahrung seiner psychischen Integrität (Marcic, in: Festschrift für Voegelin 1962, 360) wird geleugnet. Dem Mitmenschen wird letztlich seine Freiheitsfähigkeit aberkannt.

Die Folgen für das Schuldstrafrecht und für die gesamte Legalstruktur sind unübersehbar. Dennoch versucht der Gesetzgeber fortschreitend, die Grenzen der Verfassung auszuloten, um sich allenfalls der Grenzziehung durch das Bundesverfassungsgericht zu beugen. Zugleich versucht er, mit scheintatbestandlichen Formulierungen, verwirrenden Verweisungstechniken und Verkleidungen von Ermächtigungen in Beschränkungsregeln den Eindruck "bemühter Rechtsstaatlichkeit" (Heinz Wagner) zu erzeugen. (Ein Beispiel dafür ist § 3 des Gesetzes zu Art. 10 GG.)

Die Nutzung der Geheimdienste im vermeintlichen "Kampf" gegen die Kriminalität bedarf in der Tat einer genaueren verfassungs- und menschenrechtlichen Prüfung. Das von den Alliierten bei der Genehmigung des Grundgesetzes zum Verfassungsbestandteil gemachte Gebot der organisatorischen und sachlichen Trennung von Polizei und Geheimdienst ist auch nach der Wiedererlangung unserer Souveränität nicht erloschen. Es diente nämlich nicht der Souveränitätsbegrenzung zugunsten der Siegermächte. Die Souveränität kann also nur das Recht zur Änderung begründen. Aber bisher ist dieser Verfassungsbestandteil außerhalb des Grundgesetz-Textes noch durch kein Gesetz mit verfassungsändernder Mehrheit aufgehoben worden. Der Gesetzgeber hat im Gegenteil in allen Verfassungsschutzgesetzen das Trennungsgebot perpetuiert. Die partiellen Einbrüche haben keineswegs die Vermutung der Verfassungsverträglichkeit für sich.

Aber auch unabhängig von dieser Verfassungsfrage ergibt sich aus dem Rechtsstaatsgebot das Verbot, das Wissen einer Behörde, das sie für ihre Aufgaben legal gewonnen hat, dysfunktional zu Lasten der betroffenen Menschen zu nutzen. Das Wissen des Amtsarztes steht also nicht dem Finanzamt zur Verfügung. Ebensowenig ist das Wissen einer Ordnungsbehörde ohne weiteres für andere Zwecke anderer Behörden abrufbar. Weder die Floskel von der "Einheit der Staatsgewalt" noch das "Amtshilfegebot" können das Prinzip des Grundgesetzes aushebeln, daß jede Behörde sich zur Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben nur der ihr hierfür zugewiesenen Befugnisse bedienen darf. Die Weitergabe befugt erhobener personenbezogener Daten - etwa im Zuge der Amtshilfe - setzt also voraus, daß die Empfangsbehörde mit einer zumindest teilidentischen Aufgabe betraut ist und die erbetenen Daten mit gleichen oder sogar identischen Befugnissen erheben könnte.

Diese Verbindung besteht zwischen den verschiedenen Geheimdiensten einerseits und zwischen Polizei und Justiz andererseits nicht. Die Verbindung läßt sich auch nicht kurzerhand rechtstechnisch dadurch schaffen, daß man dem Verfassungsschutz zusätzlich die Aufklärung der "Organisierten Kriminalität" zuweist. Denn die den Geheimdiensten exklusiv zugewiesenen Befugnisse sollten und sollen - wie es vom Bundesverfassungsgericht im sogenannten Abhörurteil (BVerfGE 30, 1) und in der Entscheidung über die strategische Postkontrolle (BVerfGE 67, 157) betont worden ist - ausschließlich für die Zwecke der Abwehr denkbarer existentieller Staatsgefahren genutzt werden dürfen. Eine Datenweitergabe an andere Behörden sei verboten (BVerfGE 30, 1, 22f). Dahinter steht das für den demokratischen Staat des Grundgesetzes wesentliche Prinzip der Offenheit staatlichen Handelns. Vor allem sollen Grundrechtseingriffe aller Art öffentlich, also dem Betroffenen erkennbar und damit abwehrfähig stattfinden. Selbst der Verdächtige ist ein Prozeßsubjekt und kein Objekt des Verfahrens, so daß sich geheimdienstliche Methoden ihm gegenüber von Rechts wegen verbieten.

Dieser rechtsethische Hintergrund erklärt auch die Beschränkung der 1968 erstmals eingeführten Befugnis zur heimlichen Auswertung von privaten Telefongesprächen. Der "Straftatenkatalog" in § 100a StPO sollte die ethisch suspekte Methode als Mittel der strafprozessualen Beweissicherung wie eine notstandsähnliche

Ausnahmebefugnis in Fällen schwerster Kriminalität erscheinen lassen. Daß hierbei die Aufklärung von Staatsschutzdelikten an erster Stelle stand, also nicht die Grundrechtssicherung des einzelnen, fiel bei dieser Übernahme einer geheimdienstlichen Arbeitsmethode weniger auf.

Und mit dieser ersten Legalisierung heimlicher Datenerhebung im Bereich der Eingriffsverwaltung schwanden die rechtsethischen und verfassungsrechtlichen Bedenken, während die Neigung zur Ausweitung zum Zweck effektiver "Kriminalitätsbekämpfung" zunahm - so, als ob der Zweck die Mittel heiligen könnte.

Auf diesem Wege vom Rechtsdenken zum Zweckdenken wurde die Einführung geheimdienstlicher Methoden in den Polizeigesetzen schon nicht mehr mit präzise benannten besonderen Gefahrentatbeständen verbunden, sondern mit "scheintatbestandlichen" Leerformeln, zum Beispiel durch das Abstellen auf die Folgerung, "soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wollen ..." (PolG NW). Es kann auch eine Gefahr "für Sachen von erheblichem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist" (BGSNeuRegG), genügen.

Mit der bundesweiten Übernahme geheimdienstlicher Methoden in den Bereich des Polizei- und des Strafprozeßrechts liegt es sachlogisch scheinbar nahe, möglichst auch alle als "Sicherheitsgesetze" politisch qualifizierbaren Verfahrensregelungen und Ordnungsgesetze zu "harmonisieren", sie in "Artikelgesetzen" auf einen Schlag zu novellieren und schließlich die Arbeiten der verschiedenen "Sicherheitsbehörden" - ohne Rücksicht auf ihre unterschiedlichen Aufgabenstellungen - zu verzahnen, um mehr "Effektivität" zu erzeugen - so, als ob der Erfolg einen Rechtswert in sich selber trüge. Es wurde auch kein Äquivalent durch adäquaten Rechtsschutz geschaffen, auch wenn erweiterte Richtervorbehalte im Verwaltungsverfahren fälschlich als "Rechtsschutz" ausgegeben wurden. Eine geheimdienstartige Beweiserhebung hat mit einem fairen Prozeß im Sinne von Art. 103I GG nämlich nichts zu tun.

Angesichts der im Grundgesetz verankerten Verfahrensregeln und angesichts des Öffentlichkeitsprinzips in unserer res publica konnte auch die Mehrheit der Verfassungsrichter in der genannten Abhörentscheidung die notwendige Heimlichkeit geheimdienstlicher Arbeit nur für den Bereich der polizeilich nicht erkennbaren Gefahren für den Bestand des Staates und unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß die so ermittelten Daten nicht zu einem anderweitigen Rechtsnachteil für die unvermeidbar erkannten Personen verwendet wurden, als verfassungsrechtlich noch hinnehmbar qualifizieren.

Denn da ein Geheimdienst die grundgesetzlich vorgegebenen Verfahrenskautelen für den Bereich der Eingriffsverwaltung nicht erfüllen kann, können und dürfen die Folgen seiner Arbeitsmethoden nicht grundrechtsrelevant sein. Es kann und darf also keine Amtshilfe oder Organleihe zwischen den Geheimdiensten und anderen staatlichen Behörden geben. Aber auch die gesetzliche Nutzbarmachung geheimdienstlicher Arbeitserfolge zugunsten anderer Organe, zum Beispiel für die Strafjustiz, würde angesichts der für den Justizbereich geltenden Verfahrensgrundsätze bedeuten, daß nicht nur das Arbeitsergebnis des Geheimdienstes, sondern auch der Weg zu diesem konkreten Ergebnis im Detail offengelegt werden müßte, um es auf seinen Beweiswert prüfen zu können (Art. 103I GG). Dies war und ist seit dem Mikrozensusurteil und dem Abhörurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 27, 1; 30, I) allgemein bekannte Verfassungslage.

Dennoch kam es nach dem aus der Verfassungsnot geborenen Abhörurteil so, wie es erfahrungsgemäß kommen mußte: Die Versuchung, das geheimdienstlich gewonnene Wissen personenbezogener Daten dysfunktional zur Ausgrenzung von "Verfassungsfeinden" im öffentlichen Dienst zu nutzen, war größer als der Respekt vor der Verfassung selber. Auch das im Urteil zum Volkszählungsgesetz wiederholte Gebot, personenbezogene Daten nur nach Maßgabe des jeweiligen Erhebungszweckes zu nutzen (BVerfGE 65, 1), wurde alsbald unterlaufen. Mit der sogenannten ZEVIS-Novelle vom 28.1.1987 wurde schon ein Jahr nach jenem Urteil das Straßenverkehrsgesetz dahin ergänzt, daß Fahrzeug- und Halterdaten auch ohne verkehrsrechtlichen Bezug an andere Behörden, unter anderem auch die Geheimdienste, weitergegeben werden durften. Anstöße an diesem Verfassungsverstoß blieben ohne Folgen, weil die Idee der Sicherheit das Denken beherrschte. Der aus den Grundrechtsgarantien folgende Anspruch auf einen Schutz vor

konkreten Rechtsgutgefahren wurde in ein generelles "Grundrecht auf Sicherheit" (Isensee, 1983) umgedeutet. Es folgte erwartungsgemäß das Streben nach "Sicherheit" durch "Kriminalitätsbekämpfung" (Lisken, ZRP 1994, 49) und nach "Risikovermeidung" durch möglichst flächendeckende "Jedermannkontrollen" (Klingst, DRiZ 1996, 383). Der Weg führt politisch und rechtlich vom "Staat liberaler Rechtssicherheit" zum "Präventions-" oder "Schutzstaat" (Denninger, Menschenrechte und GG, 1994; H. A. Hesse, Der Schutzstaat, 1994; Hassemer, Datenschutz und Datenverarbeitung heute, 1995).

Das Grundgesetz will aber nicht in erster Linie und um jeden Preis die materiellen Besitzstände des einzelnen garantieren. Der Staat kann und soll nicht die immanenten Risiken der Freiheit auf Null reduzieren. Denn wo die Polizei alles könnte, gäbe es keine Freiheit. Die geschichtliche Erfahrung über Jahrtausende hat gelehrt, daß die Bürgerfreiheiten - als Grundlage einer menschenwürdigen Existenz - immer stärker durch die jeweiligen Inhaber der Staatsmacht bedroht waren als durch andere Kriminelle, die ihre Freiheit partiell mißbrauchen, aber bei einem intakten Rechtsbewußtsein des Publikums keine grundlegende Freiheitsbedrohung bedeuten.

Die im Grundgesetz verankerte Aufteilung der öffentlichen Gewalt(en) durch begrenzte Kompetenzzuweisungen darf nicht mit der Leerformel von der "Einheit der Staatsgewalt" relativiert werden. Art. 35 GG widerlegt anschaulich die Vorstellung vom Staat als "Übervater", der alles wissen kann. So soll die Finanzverwaltung nur nach Maßgabe der Abgabenordnung und die Strafjustiz nur nach Maßgabe der Strafprozeßordnung arbeiten. Analoges gilt für alle anderen Behörden auch. Daß eine abweichende Praxis gelegentlich "effektiver" sein kann, ist kein Rechtsargument.

Die Einbindung der Nachrichtendienste in die "Bekämpfung" der "Organisierten Kriminalität" begegnet jedenfalls verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit mit dem kriegerischen Begriff der "Bekämpfung" die polizeiliche Gefahrenabwehr und auch die Feststellung von Schuld und Strafe im Strafverfahren gemeint sein sollte. Es handelt sich um je verschiedene Aufgabenbereiche, die auch durch die politische Vokabel von der "inneren Sicherheit" nichts von ihren im Grundgesetz vorgegebenen Kompetenzbegrenzungen zugunsten einer Zweckverbindung verlieren können. So bleibt die Strafjustiz - anders als ein Geheimdienst - an das aus Art. 1 GG folgende Verbot von Ermittlungen ohne Tatverdacht (§ 152 II StPO), an das aus dem Gleichheitsgebot folgende Legalitätsprinzip und an das Akkusationsprinzip (§ 160 StPO) gebunden. Auch die Schutzpolizei kann nur im Gefahrenfalle eingreifen. Das "Vorfeld" von Gefahr und Verdacht ist - unbeschadet aller weiter gehenden Versuche - von Verfassungs wegen "polizeifest". Demgegenüber verfügen die Geheimdienste in ihrem andersartigen Aufgabenbereich über ein weit freieres Entschließungs- und Auswahlermessen. Ihre "Hilfe" für andere Kompetenzbereiche könnte also nur zu inadäquaten Verfahrenssteuerungen führen. Wo dies über die Fälle menschenrechtlich gebotener Nothilfe (§ 138 StGB) hinaus stattfindet, gilt nicht das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

---

https://www.humanistische-union.de/publikationen/grundrechte-report/1997/publikation/nachrichtendienste-und-organisierte-kriminalitaet/
Abgerufen am: 08.11.2026