Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 262

Das Bundesamt für Verfassungsschutz und das strafprozessuale Ermittlungsverfahren

Die Mitwirkung des Bundesamtes für Verfassungsschutz in strafprozessualen Ermittlungsverfahren vor dem Hintergrund des sog. Trennungsgebots

Von

Karsten Brandt

Duncker & Humblot · Berlin

KARSTEN BRANDT

Das Bundesamt für Verfassungsschutz und das strafprozessuale Ermittlungsverfahren

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von
Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg
und
Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 262

Das Bundesamt für Verfassungsschutz und das strafprozessuale Ermittlungsverfahren

Die Mitwirkung des Bundesamtes für Verfassungsschutz in strafprozessualen Ermittlungsverfahren vor dem Hintergrund des sog. Trennungsgebots

Von

Karsten Brandt

Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Wilhelm Degener, Hamburg

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14235-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54235-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84235-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Internet: http://www.duncker-humblot.de

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Sie befand sich dabei auf dem Stand von November 2012. Für die Drucklegung fanden Entwicklungen in Wissenschaft und Praxis des Jahres 2013 noch Berücksichtigung. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Antiterrordateigesetz vom 24. April 2013 (1 BvR 1215/07) wurde in einem eigenen Kapitel am Ende der Arbeit aufgearbeitet.

Tiefer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wilhelm Degener, an dessen Lehrstuhl ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein durfte. Besonderer Dank gilt ebenfalls dem inzwischen leider verstorbenen Herrn Prof. Dr. Gerhard Fezer, der das Entstehen der Arbeit engagiert befördert und das Zweitgutachten übernommen hat. Genauso danke ich all jenen, die mich bei der Erstellung der Arbeit in vielfältiger Weise unterstützt haben, allen voran Prof. Dr. Judith Brockmann, Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich, Dr. Matthias Mittag, Prof. Dr. Arne Pilniok und Susan Vogel.

Schließlich danke ich meinen Eltern für ihre fortwährende Unterstützung.

Berlin, im August 2014 *Karsten Brandt*

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung 23

A. Vorbemerkung: Nachrichtendienste und Rechtswissenschaft 23

B. Untersuchungsgegenstand 24

C. Aktueller Bezug: „Nationalsozialistischer Untergrund“ 27

D. Gang der Untersuchung 29

2. Teil

Bundesamt für Verfassungsschutz und strafprozessuales Ermittlungsverfahren 31

Kapitel 1

Bundesamt für Verfassungsschutz 32

A. Aufgaben 33
- I. Originärer Beobachtungsauftrag 33
- II. Mitwirkungsaufgaben 35

B. Einordnung in die Nachrichtendienstarchitektur 36
- I. Verfassungsschutzbehörden der Länder 36
- II. Militärischer Abschirmdienst 37
- III. Bundesnachrichtendienst 38
- IV. Aufklärungsgebiete und Zusammenfassung 38

C. Grundstrukturen nachrichtendienstlicher Tätigkeit 39
- I. Der sog. intelligence cycle 40
- II. Zentrale Merkmale nachrichtendienstlicher Tätigkeit 41
  - 1. Strategische Aufklärung 42
  - 2. Opportunitätsprinzip 44
  - 3. Quellenschutz 46

D. Befugnisse zur aktiven Informationsbeschaffung 47
- I. Überblick über die Regelungen 47

II. Generalklausel des § 8 Abs. 1 BVerfSchG 48
III. Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel 49
1. Nachrichtendienstliche Mittel 49
2. Voraussetzungen zum Einsatz 52
a) Generalklausel des § 9 Abs. 1 BVerfSchG 53
b) Spezielle Befugnisnormen 54
c) Zusammenfassung und Feststellung 57
IV. Besonderes Auskunftsverlangen 58
1. Rechtspolitischer Hintergrund 58
2. Befugnisse im Einzelnen 59
V. Keine polizeilichen Befugnisse 61
1. Spezifisch nachrichtendienstlicher Terminus mit historischem Kontext 61
2. Anwendung im heutigen Rechtsverständnis 63
3. Keine Relativierung über straf(verfahrens)rechtliche Rechtfertigungsgründe 63
4. Speziell: Auswirkungen auf das Besondere Auskunftsverlangen 64
VI. Zusammenfassung 65

Kapitel 2

Kennzeichen des Ermittlungsverfahrens 66

A. Das Legalitätsprinzip und seine Konsequenzen 67
I. Ermittlungspflicht bei Anfangsverdacht 68
II. Verbot der bloßen Verdachtsschöpfung 68
III. Begrenzung mehrstufiger Ermittlungsmethoden 69

B. Tendenzen zur Vorverlagerung des Strafrechts 70
I. Vorermittlungen 70
II. Vorfeldermittlungen 71
III. Vorsorge für die künftige Strafverfolgung 73
IV. Vorverlagerung des materiellen Strafrechts 73

C. Befugnisse zur aktiven Informationsbeschaffung 74
I. „Vernachrichtendienstlichung“ des Strafverfahrens 74
II. Vergleich mit den Befugnissen des Verfassungsschutzes 75
1. Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel 76
2. Besonderes Auskunftsverlangen 78
III. Zusammenfassung 81

Kapitel 3

Feststellung 82

3. Teil

Nachrichtendienstliche Mitwirkung im Ermittlungsverfahren 86

Kapitel 1

Formen der Mitwirkung 87

A. Klassische Formen der Mitwirkung ... 89

B. Institutionalisierung der Zusammenarbeit ... 91
I. Koordinierungs- und Informationsgruppen ... 91
1. Koordinierungsgruppe Terrorismusbekämpfung ... 92
2. Informationsgruppe Rechtsextremismus/-terrorismus ... 92
3. Koordinierungsgruppe Internationaler Terrorismus ... 94
II. Informations- und Analyseboards ... 95
III. Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum ... 97
IV. Gemeinsames Analyse- und Strategiezentrum illegale Migration ... 101
V. Gemeinsames Internetzentrum ... 103
VI. Gemeinsames Abwehrzentrum gegen Rechtsextremismus ... 104
VII. Gemeinsames Extremismus- und Terrorabwehrzentrum ... 105
VIII. Zusammenfassung ... 106

C. Errichtung und Nutzung gemeinsamer Dateien ... 108

D. Ergebnis ... 109

Kapitel 2

Gesetzliche Regelungen der Mitwirkung 110

A. Grundlagen ... 112
I. Recht auf informationelle Selbstbestimmung ... 112
II. Begrifflichkeiten ... 115

B. Nachrichtendienstrechtliche Regelungen der Mitwirkung ... 117
I. Überblick ... 118
II. Genese der Übermittlungsvorschriften ... 118
III. Übermittlung nach den §§ 17 ff. BVerfSchG ... 122
1. Überblick ... 123
2. Spezielle Übermittlungsvorschriften ... 123
a) Obligatorische Übermittlung ... 123
aa) Staatsschutzdelikte ... 124
(1) Echte Staatsschutzdelikte ... 125
(2) Unechte Staatsschutzdelikte ... 126
bb) Erforderlichkeit ... 127

cc) Zusammenfassung und Stellungnahme 130
b) Fakultative Übermittlung 131
aa) Übermittlungsanlässe, insbesondere Zweck der öffentlichen Sicherheit 132
bb) Übermittlung von Zufallsfunden 133
(1) Einstufung von Daten als Zufallsfunde 135
(2) Erlangung von Zufallsfunden 136
(3) Speicherung von Zufallsfunden 136
(4) Löschung und Sperrung von Zufallsfunden 137
(5) Zusammenfassung und Schlussfolgerung 139
cc) Erforderlichkeit und Zweckbindung des Empfängers 139
c) Schlussfolgerung 140
3. Allgemeine Übermittlungsvorschriften 141
a) Übermittlungsverbote nach § 23 BVerfSchG 141
aa) Überwiegendes Individualinteresse 142
bb) Überwiegende Sicherheitsinteressen 143
cc) Entgegenstehende Übermittlungsregelungen 144
dd) Zusammenfassung 145
b) Sonstige ausdrückliche Übermittlungsvorschriften 145
c) Zusammenfassung und Schlussfolgerung 147
4. Fazit 148
IV. Übermittlung von Daten aus G10-Überwachung 148
1. Die Verfolgung von Straftaten als Übermittlungsanlass 148
a) Korrelation zwischen Transferdaten und Katalogstraftat 149
b) Verfolgbare Straftaten 151
aa) Straftatenkatalog von § 3 Abs. 1 S. 1 und § 7 Abs. 4 S. 1 G10 .. 151
bb) Straftaten des Mitglieds einer verfassungsschutzrelevanten Vereinigung 152
cc) Verweisung auf eine Befugnisnorm des Zollkriminalamtes 153
dd) Übermittlung von Zufallsfunden 154
(1) Zufallsfunde betreffend den Betroffenen 154
(2) Zufallsfunde betreffend Dritte 155
c) Straftatverdacht 157
d) Zusammenfassung und Stellungnahme 158
2. Allgemeine Übermittlungsvorschriften 160
a) Erforderlichkeit 161
b) Zweckbindung 161
c) Weitere ausdrücklich geregelte Pflichten 162
d) Fehlende Äquivalente zu den §§ 17 ff. BVerfSchG 162
e) Fazit 164

3. Zusammenfassung und Stellungnahme für die Übermittlung nach G10 164
V. Spezielle Übermittlungsvorschriften im BVerfSchG ... 165
1. Wegfall und Modifizierung ursprünglicher Übermittlungsbegrenzungen 166
a) Daten aus intensiven Grundrechtseingriffen ... 166
b) Daten aus Besonderen Auskunftsverlangen ... 167
2. Übermittlung von Daten aus technischer Wohnraumüberwachung ... 167
3. Übermittlung von IMSI-Catcher-Daten ... 168
4. Übermittlung von Daten aus Besonderen Auskunftsverlangen ... 169
5. Zusammenfassung und Stellungnahme ... 169
VI. Keine Regelung des Auskunftsersuchens ... 170
VII. Fazit ... 171

C. Strafverfahrensrechtliche Regelungen der Mitwirkung ... 173
I. Anlässe der Datenübermittlung an die Strafverfolgungsbehörde ... 174
1. Aufgedrängte Datenübermittlung ... 174
2. Auskunftsersuchen ... 175
a) Möglichkeiten bei Vorermittlungen ... 176
b) Umfang der Auskunftspflicht ... 179
c) Grenzen der Auskunftspflicht ... 179
aa) Bereichsspezifische Geheimhaltungsvorschriften ... 180
bb) Sperrerklärungen ... 184
3. Zusammenfassung ... 185
II. Grenzen der Datenverwendung ... 186
1. Überblick ... 186
a) Regelungssystematik ... 186
b) Genese ... 187
aa) Überkommenes Verständnis ... 187
bb) Neuere gesetzgeberische Entscheidungen ... 189
(1) Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ... 190
(2) Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 ... 191
(3) Gesetz zur Harmonisierung verdeckter Ermittlungsmaßnahmen ... 193
c) Zwischenfazit ... 194
2. Regelung für nachrichtendienstliche Daten (§ 161 Abs. 2 StPO) ... 195
a) Anwendungsbereich ... 195
aa) Entsprechensklausel ... 196
bb) Verdacht bestimmter Straftaten ... 197
cc) Speziell: Rasterfahndung ... 199
b) Verwendungsbeschränkung ... 200
c) Exkurs: Differenzen zur Verwendung polizeirechtlich erlangter Daten 202

3. Verwendungsverbote aufgrund § 160 Abs. 4 StPO ... 203
4. Zusammenfassung ... 204
III. Fazit ... 206

D. Zusammenführung der Verwendungsregelungen ... 207
I. Beschränkungen vor dem Machtbereich der Strafverfolgungsbehörden ... 208
II. Beschränkungen im Machtbereich der Strafverfolgungsbehörden ... 209
III. Überblick über die Auswirkungen von § 161 Abs. 2 StPO ... 210

E. Gemeinsame-Dateien-Gesetz ... 218
I. Antiterrordatei ... 220
1. Erfasste Personen und Objekte ... 221
2. Speicherinhalt ... 222
3. Datenabruf ... 225
4. Verwendung der abgerufenen Daten ... 226
5. Feststellung ... 228
II. Gemeinsame Projektdateien ... 230
1. Dateierrichtung ... 230
2. Rahmen der Projekte ... 231
3. Dateneingabe ... 232
4. Datenverwendung ... 233
5. Feststellung ... 233
III. Zusammenfassung ... 234

F. Rechtsextremismus-Datei-Gesetz ... 234
I. Teilnehmer der Verbunddatei ... 235
II. Erfasste Personen und Objekte ... 236
III. Speicherinhalt ... 237
IV. Datenabruf ... 238
V. Verwendung der Daten ... 239
VI. Feststellung ... 242
1. Qualifizierte Kontaktanbahnungs- und Fundstellennachweisfunktion ... 243
2. Analysefunktion ... 244
3. Zusammenfassung ... 246

G. Abschließende Überlegungen zur Mitwirkungspflicht ... 247
I. Nachrichtendienstliches Binnenrecht ... 247
II. Strafverfahrensrechtliches Ersuchen ... 247
III. Antiterrordatei und gemeinsame Projektdateien ... 248
IV. Rechtsextremismusdatei ... 248
V. Informationspflicht aus § 138 StGB ... 248
VI. Fazit ... 249

Kapitel 3

Zusammenfassung 249

4. Teil

Vereinbarkeit der Mitwirkung mit dem Trennungsgebot 253

Kapitel 1

Überblick über den Diskussionsstand zum Trennungsgebot 254

Kapitel 2

Konkretisierung der Untersuchung 258

Kapitel 3

Historische Herleitung des Trennungsgebots 259

A. Etablierung deutscher Inlandsnachrichtendienste bis 1918 261

B. Inlandsnachrichtendienste in der Weimarer Republik 262
I. Reichsebene 263
II. Preußen 265
1. Politische Polizei 265
a) Aufgaben und Befugnisse 266
b) Organisatorische Stellung 268
2. Staatskommissar für die öffentliche Ordnung 269
III. Schlussfolgerungen 270
1. Kommissariate 270
2. Politische Polizei 272

C. Inlandsnachrichtendienste im Nationalsozialismus 274
I. Geheime Staatspolizei 275
II. Sicherheitsdienst Reichsführer SS 277
III. Reichssicherheitshauptamt 278
IV. Zusammenfassung 278

D. Zwischenfazit 279

E. Alliierter Kontrollrat 280

F. Beratungen im Parlamentarischen Rat 282
I. Vorüberlegungen 282
II. Verlauf der Beratungen bis zur Übergabe des Polizeibriefes 284

III. Der Polizeibrief ... 288
IV. Verlauf der weiteren Beratungen ... 291
V. Zusammenfassung ... 294

G. Beratungen zum Bundesverfassungsschutzgesetz ... 296
I. Alliierte Vorgaben ... 296
II. Parlamentarische Beratung ... 298
III. Feststellung ... 300

Kapitel 4

Grundpfeiler eines Trennungsgebots 302

Kapitel 5

Grundsätze für die nachrichtendienstliche Mitwirkung 304

A. (Einzelfallbezogene) Informationsübermittlung ... 304

B. Legalitätsprinzip ... 307

C. Formen der Zusammenarbeit ... 308
I. Klassische (anlassbezogene) Zusammenarbeit ... 308
II. Moderne (institutionalisierte) Zusammenarbeit ... 309

D. Ergebnis ... 311

Kapitel 6

Vereinbarkeit mit dem Ist-Zustand der Mitwirkungsmöglichkeiten 312

A. Übermittlung nachrichtendienstlicher Informationen ... 312

B. Sonstige klassische Formen der Mitwirkung ... 313
I. Mitwirkung an strafverfahrensrechtlichen Observationen ... 314
II. Mitwirkung an strafverfahrensrechtlichen Durchsuchungen ... 315

C. Institutionalisierte Formen der Zusammenarbeit ... 316
I. Antiterrordatei ... 316
II. Gemeinsame Projektdateien ... 319
III. Rechtsextremismusdatei ... 320
IV. Informations- und Analysezentren ... 321

D. Ergebnis ... 323

Kapitel 7

Verfassungsrang des Trennungsgebots 325

Kapitel 8

Zusammenfassung 329

5. Teil

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung 333

6. Teil

Nachtrag zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. April 2013 342

A. Aussagen zum Trennungsgebot 342
I. Staatsorganisationsrechtliche Ebene 343
II. Grundrechtliche Ebene 347
III. Verhältnis zwischen Trennungsgebot und informationellem Trennungsprinzip 349

B. Auswirkungen auf die Formen der Mitwirkung 349

Literaturverzeichnis 353

Sachverzeichnis 373

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a. a. O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a. D.	außer Dienst
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfG	Archiv für Gegenwartsforschung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung vom 1.10.2002, BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61
APIS	Arbeitsdatei PIOS – Innere Sicherheit
Art.	Artikel
ASBw	Amt für die Sicherheit der Bundeswehr
ATDG	Antiterrordateigesetz vom 22.12.2006, BGBl. I S. 3409
AufenthG	Aufenthaltsgesetz i. d. F. vom 25.2.2008, BGBl. I S. 162
Aufl.	Auflage
AWG	Außenwirtschaftsgesetz vom 6.6.2013, BGBl. I S. 1482
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BAO-USA	Besondere Aufbauorganisation USA
BaWüVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz in Baden-Württemberg i. d. F. vom 5.12.2005, GBl. 2006, S. 1.
BayLT	Bayerischer Landtag
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz i. d. F. vom 10.4.1997, GVBl. S. 70
BbgVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Brandenburg vom 5.4.1993, GVBl. I/93 S. 78
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz i. d. F. vom 14.1.2003, BGBl. I S. 66
BfDI	Bundesbeauftragte(r) für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz vom 7.7.1997, BGBl. I S. 1650
BND	Bundesnachrichtendienst

BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst vom 20.12.1990, BGBl. I S. 2954, 2979
BPolG	Bundespolizeigesetz vom 19.10.1994, BGBl. I S. 2978, 2979
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache(n)
BremVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Bremen vom 28.2.2006, GBl. S. 87
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache(n)
BtMG	Betäubungsmittelgesetz i. d. F. vom 1.3.1994, BGBl. I S. 358
BT-Prot.	Stenografische Berichte des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz vom 20.12.1990, BGBl. I S. 2954
BVerfSchG (1950)	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz vom 27.9.1950, BGBl. I S. 682
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
CD-ROM	Compact Disc – Read Only Memory
CDU	Christlich-Demokratische Union
Cilip	Bürgerrechte & Polizei/CILIP
CR	Computer und Recht
CSU	Christlich-Soziale Union
DDR	Deutsche Demokratische Republik
d. h.	das heißt
dk	der kriminalist
Doppelbuchst.	Doppelbuchstabe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DP	Deutsche Partei
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DuR	Demokratie und Recht
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
E.	Entwurf
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.1. 1877, RGBl. S. 77
f., ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FG	Festgabe

Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
G10	Artikel 10-Gesetz vom 26.6.2001, BGBl. I S. 1254, 2298
G10 (1968)	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 13.8.1968, BGBl. I S. 949
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GAR	Gemeinsames Abwehrzentrum gegen Rechtsextremismus
GASIM	Gemeinsames Analyse- und Strategiezentrum illegale Migration
GBl.	Gesetzblatt
Gen.	General
Gestapa	Geheimes Staatspolizeiamt
Gestapo	Geheime Staatspolizei
GestapoG	Gesetz über die Geheime Staatspolizei
GETZ	Gemeinsames Extremismus- und Terrorismusabwehrzentrum
GewArch	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht
GG	Grundgesetz vom 23.5.1949, BGBl. I S. 1
ggf.	gegebenenfalls
GTAZ	Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum
GV., GVBl., GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz i. d. F. vom 9.5.1975, BGBl. I S. 1077
Halbs.	Halbsatz, Teilsatz
HambVerfSchG	Hamburgisches Verfassungsschutzgesetz vom 7.3.1995, GVBl. S. 45
Hdb.	Handbuch
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
IGR	Informationsgruppe zur Beobachtung und Bekämpfung rechtsextremistischer/-terroristischer, insbesondere fremdenfeindlicher Gewaltakte
IMEI	International Mobile Equipment Identity
IMSI	International Mobile Subscriber Identity
InnenA-Drs.	Ausschussdrucksache des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
Innenministerkonferenz	Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK)
INPOL	Informationssystem der Polizei
insb.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von

i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KGIntTE	Koordinierungsgruppe Internationaler Terrorismus
kgl.	königlich
KGT	Koordinierungsgruppe Terrorismusbekämpfung
KJ	Kritische Justiz
KPD	Kommunistische Partei Deutschland
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrWaffKontrG	Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen i.d.F. vom 22.11.1990, BGBl. I S. 2506
KWG	Kreditwesengesetz i.d.F. vom 9.9.1998, BGBl. I S. 2776
LB	Loseblattsammlung
LfV	Landesamt/-ämter für Verfassungsschutz; Landesbehörde(n) für Verfassungsschutz
LG	Landgericht
lit.	littera, Buchstabe
LKA	Landeskriminalamt/-ämter
LOGIS	Logistik islamistischer Gewalttäter
LT	Landtag
LVerfSchG HE	Gesetz über das Landesamt für Verfassungsschutz (Hessen) vom 19.12.1990, GVBl. I S. 753
LVerfSchG M-V	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Mecklenburg-Vorpommern vom 11.7.2001, GVOBl. S. 261
LVerfSchG S-H	Landesverfassungsschutz Schleswig-Holstein vom 23.3.1991, GVOBl. S. 203
MADG	Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst vom 20.12.1990, BGBl. I S. 2954, 2977
MdB	Mandat des Bundestages
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NADIS	Nachrichtendienstliches Informationssystem
NIAS	Nachrichtendienstliche Informations- und Analysestelle
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund

NTSG	NATO-Truppen-Schutzgesetz i. d. F. vom 27.3.2008, BGBl. I S. 490
NVerfSchG	Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz vom 6.5.2009, GVBl. S. 154
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PIAS	Polizeiliche Informations- und Analysestelle
PIOS	Personen, Institutionen, Objekte, Sachen
PostG	Postgesetz vom 22.12.1997, BGBl. I S. 3294
Präs.	Präsident
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
PrMBliV	Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931, PrGS S. 77
RAF	Rote Armee Fraktion
RED-G	Rechtsextremismus-Datei-Gesetz vom 20.8.2012, BGBl. I S. 1798
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren vom 1.1.1977, Bundesanzeiger 1976 Nr. 245
Rn.	Randnummer
RSHA	Reichssicherheitshauptamt
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung vom 1.2.1877, RGBl. S. 253
S.	Seite(n)
SA	Sturmabteilung
SächsLT	Landtag des Freistaats Sachsens
SächsVerf.	Verfassung des Freistaates Sachsen vom 27.5.1992, GVBl. S. 243
SächsVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
SächsVSG	Sächsisches Verfassungsschutzgesetz vom 16.10.1992, GVBl. S. 459
SD	Sicherheitsdienst Reichsführer SS
SIM	Subscriber Identity Module
SMS	Short Message System
sog.	so genannte, so genannter, so genanntes
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SS	Schutzstaffel der NSDAP
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. vom 13.11.1998, BGBl. I S. 3322
StPO	Strafprozeßordnung i. d. F. vom 7.4.1987, BGBl. I S. 1074, 1319
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StV	Strafverteidiger
SÜG	Sicherheitsüberprüfungsgesetz vom 20.4.1994, BGBl. I S. 867

SVerfSchG	Saarländisches Verfassungsschutzgesetz vom 24.3.1993, Amtsblatt S. 296
SZ	Süddeutsche Zeitung
TDG	Teledienstegesetz vom 22.7.1997, BGBl. I S. 1870
ThürLfV	Thüringer Landesamt für Verfassungsschutz
ThürLT	Thüringer Landtag
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
ThürVSG	Thüringer Verfassungsschutzgesetz vom 30.7.2012, GVBl. S. 346
TKG	Telekommunikationsgesetz vom 22.6.2004, BGBl. I S. 1190
TMG	Telemediengesetz vom 26.2.2007, BGBl. I S. 179
u. a.	unter anderem, unter anderen, und andere
USA	United States of America
Var.	Variante
VereinsG	Vereinsgesetz vom 5.8.1964, BGBl. I S. 593
VerfSchG-LSA	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Sachsen-Anhalt i. d. F. vom 6.4.2006, GVBl. LSA 2006, 236
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
V-Person	Vertrauens- bzw. Verbindungsperson
VSG Bln	Gesetz über den Verfassungsschutz in Berlin vom 25.6.2001, GVBl. S. 235
VSG NRW	Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen vom 20.12.1994, GV. S. 28
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch vom 26.6.2002, BGBl. I S. 2254
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz i. d. F. vom 23.1.2003, BGBl. I S. 102
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919, RGBl. S. 1383
z. B.	zum Beispiel
ZFdG	Zollfahndungsdienstgesetz vom 16.8.2002, BGBl. I S. 3202
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. Teil

Einleitung

A. Vorbemerkung: Nachrichtendienste und Rechtswissenschaft

Im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung steht das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), ein bundesweit tätiger Inlandsnachrichtendienst[1] der Bundesrepublik Deutschland, und damit auch das Nachrichtendienstrecht. Angegangen wird damit eine Materie, die zumindest bislang in der deutschen Rechtswissenschaft ein ausgesprochenes Schattendasein führt.[2] Ein Befund, der erst recht für die Schnittstelle zwischen Strafprozessrecht und Nachrichtendienstrecht zutrifft.[3] Dieser Umstand ist der Anlass für die Anfertigung der vorliegenden Arbeit und bildet zugleich einen besonderen Reiz. Denn die Randstellung, die die Wissenschaft dem Nachrichtendienstrecht einräumt, wird der tatsächlichen Bedeutung der Nachrichtendienste in der Sicherheitsverwaltung nicht gerecht.

Das Lichten des wissenschaftlichen Nebels um das Nachrichtendienstrecht und seine Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten wird allerdings durch folgenden,

---

[1] Der Terminus *Nachrichtendienst* besitzt keine allgemeingültige Definition, sondern steht als Sammelbezeichnung für Behörden, die vor allem verdeckt unter Einsatz konspirativer („nachrichtendienstlicher") Mittel zum Zwecke der Beschaffung und Auswertung von Informationen tätig werden; *Riegel,* Datenschutz, S. 47; *Droste,* Handbuch, S. 27; *Hirsch,* S. 26. – Ein geläufiges Synonym für Nachrichtendienst ist *Geheimdienst*; *Roewer,* Lexikon, S. 160. Teilweise wird jedoch ein inhaltlicher Unterschied zwischen Nachrichtendienst und Geheimdienst vertreten: Der Unterschied soll darin bestehen, dass die Nachrichtendienste allein auf die Beschaffung und Auswertung von Informationen beschränkt sind, während die Geheimdienste darüber hinaus auch aktive Handlungen zur Störung oder Beeinflussung politischer Gegner im In- und Ausland vornehmen; *Rose-Stahl,* S. 18, *Zöller,* Informationssysteme, S. 285. Danach wäre das BfV ausschließlich ein Nachrichtendienst (zu den Aufgaben und den Befugnissen des BfV unten Zweiter Teil: Kapitel 1). *Roewer,* Lexikon, S. 310, wiederum unterscheidet zwischen Nachrichtendiensten im engeren (keine Befugnis zu aktive Handlungen) und Nachrichtendiensten im weiteren (mit Befugnis zu aktiven Handlungen) Sinne. Das StGB schließlich verwendet allein den Begriff des Geheimdienstes (§ 99 StGB) und umfasst mit diesem Terminus auch die Nachrichtendienste nach obiger Definition, vgl. *Fischer,* StGB, § 99 Rn. 6, und Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben,* StGB, § 99 Rn. 5 f.

[2] So auch die Feststellungen von *Sandkuhl,* S. 615 (615 ff.), und *Rehbein,* S. 19.

[3] Mit einem spezifisch strafverfahrensrechtlichen Blickwinkel können – soweit ersichtlich – allein folgende Monografien genannt werden: *Rehbein* und *Zöller,* Informationssysteme.

nicht zu unterschätzenden Umstand erschwert: Die hohe Sensibilität nachrichtendienstlicher Tätigkeit und die damit verbundene Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland führen zu einer äußerst restriktiven staatlichen Informationspolitik. Infolgedessen fehlt es nicht selten an einem Zugang zu Informationen, deren Kenntnis von wissenschaftlichem Interesse wäre.[4] Eine vollständige Nachzeichnung nachrichtendienstlicher Tätigkeit ist daher nicht möglich. Auch wenn dieser Schatten wohl einer der entscheidenden Gründe dafür ist, dass sich die Wissenschaft der Thematik Nachrichtendienste nur ungern annimmt, ist aus den beschriebenen Gründen der Weg gleichwohl beschritten worden. Allerdings kommt (auch) diese Untersuchung nicht daran vorbei, mangels allgemein zugänglicher Informationen zwangsweise Lücken setzen zu müssen.[5]

B. Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der Arbeit ist die Mitwirkung des BfV in strafprozessualen Ermittlungsverfahren vor dem Hintergrund des Trennungsgebots. Damit wird eine Schnittstelle zwischen Nachrichtendienstrecht und Strafprozessrecht in den Blick genommen. Im Zentrum stehen die Fragen, ob die gegenwärtigen Formen der Mitwirkung, der Ist-Zustand, mit dem Trennungsgebot vereinbar sind und welche Folgen ein Verstoß gegen das Trennungsgebot hat.

Hinter diesen Fragen stehen zunächst zwei Problemkomplexe. Der erste Komplex betrifft die Formen der Mitwirkung des BfV im strafprozessualen Ermittlungsverfahren. Zu untersuchen ist, in welchen Formen das BfV gegenwärtig am Ermittlungsverfahren mitwirkt. Ist es z. B. möglich, dass BfV und Strafverfolgungsbehörden gemeinsam Observationen und Vernehmungen durchführen oder zumindest operative Maßnahmen aufeinander abstimmen? In welchen Fällen ist das BfV berechtigt, die Strafverfolgungsbehörden über wahrgenommenes strafrechtlich relevantes Verhalten zu unterrichten? Darf oder muss z. B. das BfV einen im Rahmen einer Observation beobachteten Ladendiebstahl den Strafverfolgungsbehörden mitteilen? Ist es in bestimmten Fällen, z. B. bei einem Tötungsverbrechen, zur Unterrichtung verpflichtet? Muss das BfV einem Auskunftsersuchen der Strafverfolgungsbehörden nachkommen? Dürfen die strafprozessualen Ermittlungsbehörden die nachrichtendienstlichen Informationen in einem Ermittlungsverfahren verwenden? Zur Klärung dieses Komplexes ist es notwendig, zum einen die Praxis und die Formen der Mitwirkung nachzuzeich-

---

[4] So bereits *Gröpl,* S. 33 f., sowie *Hefendehl,* GA 2011, 209 (212 [insb. Fn. 19]).

[5] Das trifft insbesondere auf die Analyse der Befugnisse zur aktiven Informationsbeschaffung (vgl. unten Zweiter Teil: Kapitel 1 D.) sowie bei der Darstellung der tatsächlichen Formen nachrichtendienstlicher Mitwirkung im Strafverfahren (vgl. unten Dritter Teil: Kapitel 1) zu.

nen[6] und zum anderen die hierzu relevanten einfachgesetzlichen Regelungen näher zu analysieren.[7]

Der zweite Komplex betrifft das Trennungsgebot. Das Trennungsgebot wird regelmäßig auf den Polizeibrief der Alliierten vom 14. April 1949 zurückgeführt[8], der dem Parlamentarischen Rat signalisierte, die künftige Bundesregierung dürfe zwar einen Inlandsnachrichtendienst errichten, allerdings dürfe dieser keine Polizeibefugnisse haben.[9] Mit dieser Aussage allein lassen sich aber kaum konkrete Folgerungen entnehmen. Daher muss es Aufgabe dieser Untersuchung sein, aufzuzeigen, ob das Trennungsgebot einer Mitwirkung des BfV in strafprozessualen Ermittlungsbehörden Grenzen setzt. Darüber hinaus ist zu klären, welchen Rang das Trennungsgebot in der Rechtsordnung einnimmt, da nur dann eine Aussage über die Konsequenzen bei einem Verstoß gegen das Trennungsgebot möglich ist.

Um die Relevanz der Thematik „Mitwirkung des BfV in strafprozessualen Ermittlungsverfahren" überhaupt einordnen und in seiner Dimension jedenfalls abstrakt[10] erfassen zu können, muss darüber hinaus untersucht werden, ob und ggf. worin ein besonderes Interesse an einer Mitwirkung des BfV in strafprozessualen Ermittlungsverfahren besteht. Plakativ formuliert: Was kann der Nachrichtendienst, was die strafprozessualen Ermittlungsbehörden nicht können? Diese Frage steht insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Strafprozessrecht eigene Ermittlungsbehörden kennt[11] und zudem in der Strafrechtswissenschaft über eine bereits erfolgte „Vernachrichtendienstlichung" des Strafverfahrens diskutiert wird.[12] Ebenso besteht Klärungsbedarf, inwieweit ein Nachrichtendienst überhaupt zur Straftataufklärung beitragen kann. Stellt eine entsprechende Mitwirkung des BfV einen bloßen Zufall dar oder gibt es strukturell bedingte Überschneidungen?

Damit besteht der Untersuchungsgegenstand aus folgenden miteinander verbundenen Fragestellungen. Erstens: Worin liegt das besondere Interesse an einer Mitwirkung des BfV in strafprozessualen Ermittlungsverfahren? Zweitens: Wel-

---

[6] Nachgezeichnet werden können freilich nur die öffentlich bekannten Formen der Mitwirkung.

[7] Dabei ist auf die spezifischen Regelungen für das BfV (BVerfSchG, G10), auf das Strafprozessrecht (StPO) sowie auf eigenständige Regelungen, die die Zusammenarbeit zwischen Polizei- bzw. Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendiensten betreffen (ATDG, RED-G) einzugehen.

[8] Vgl. u. a. die aufgeführten Vertreter unten Vierter Teil: Fn. 41.

[9] Zum Polizeibrief vgl. unten Vierter Teil: Kapitel 3 F. III.

[10] Für eine konkrete Einordnung fehlt es am hierzu notwendigen Datenmaterial.

[11] Klassische Ermittlungsbehörden sind die Staatsanwaltschaften (§ 160 StPO) und die Polizei (§§ 161 Abs. 1 S. 2, 163 StPO); zu Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaften vgl. § 152 GVG.

[12] Vgl. hierzu unten Zweiter Teil: Kapitel 2 C. I.