Universität Bielefeld

Fakultät für Rechtswissenschaft
Prof. Dr. Christoph Gusy
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Landtag NRW
Hauptausschuss/Innenausschuss
Birgit.Hielscher@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/674

Alle Abg

Prof. Dr. Christoph Gusy

Raum: T7-104
Tel.: 0521.106-4397
Fax: 0521.106-154397
christoph.gusy@uni-bielefeld.de

Bielefeld, 24.4.2013

Gesetz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes
LT-Drs. 16/2148

und

Reform der Ausrichtung des Verfassungsschutzes
LT-Drs. 16/2119

und

Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Art. 10 GG
LT-Drs. 16/215

hier:
Anhörung am 2.5.2013

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der Anhörung – an der ich leider aus terminlichen Gründen nicht teilnehmen kann – nehme ich wie folgt Stellung:

Universität Bielefeld
Universitätsstraße 25
33615 Bielefeld

Öffentliche Verkehrsmittel:
Stadtbahnlinie 4 Richtung
Lohmannshof

Bankverbindung:
WestLB AG, Düsseldorf
BLZ: 300 500 00, Konto: 61 036

Umsatzsteuer-Nr.:
305/5879/0433
Finanzamt Bielefeld Innenstadt

www.uni-bielefeld.de

A. LT-Dr. 16/2148

I. Vorbedingungen

Die bisherigen Erkenntnisse zur NSU-Mordserie sind auf Bundes- und Landesebene bislang nicht abgeschlossen. Dementsprechend sind bekannt gewordene Ergebnisse nur vorläufig und z.T. auch noch kontrovers. Ein allseits konsentierter, gesicherter Erkenntnisstand ist nur in Einzelbereichen ersichtlich.

Doch kristallisiert sich heraus: Es waren nicht zentral Mängel im Bundes- oder Landesrecht, welche die Mordserie begünstigt oder ihre Aufklärung durch die Sicherheitsorgane behindert hätten. Ganz wesentlich handelte es sich um personelle, organisatorische und operative Mängel, welche je für sich wie aber erst recht im Zusammenwirken der Behörden zu den bislang erkennbaren Missständen geführt haben. Die Gesetze haben die Rahmen gezogen, welche dann z.T. falsch, z.T. unzulänglich ausgefüllt worden sind. Das heißt zugleich: Gesetzliche Neuregelungen allein (!) könne derartige Missstände nicht ausschließen. Sie können allenfalls Rahmenbedingungen schaffen, welche deren Eintritt unwahrscheinlicher machen oder die Möglichkeiten ihrer frühzeitigen Erkenntnis oder Korrektur verbessern[1] Insoweit sollte die Erwartungen in gesetzliche Regelungen allein (!) von vornherein nicht allzu hoch angesetzt werden. Zu normativen Neuregelungen muss in jedem Falle eine Änderung der Kultur, der inneradministrativen Standards und von Arbeitsweisen treten, welche Gesetzesänderungen erst mit Leben erfüllen und in behördliche Praktiken umsetzen können.[2] Erst ein derartiges integriertes Vorgehen kann die intendierten Folgen ansatzweise sicherstellen. Dazu ist mehr erforderlich als Maßnahmen des Gesetzgebers. Doch können diese immerhin eine Basis für derartige Veränderungen sein. Insoweit ist die aktuelle Diskussion in NRW ebenso notwendig wie begrüßenswert.

Als notwenige Rahmenbedingung ist dabei gleichzeitig zu beachten: Der Spielraum des Landesgesetzgebers ist dabei eher gering.[3] Er ist nicht nur an die Vorgaben von GG und NRWLV, sondern daneben auch an zahlreichen Vorgaben des BundesVerfSchG gebunden, welche z. T. Mindest-, z.T. Rahmenvorgaben für

---

[1] Dazu Schäfer/Wache/Meiborg, Gutachten zum Verhalten der Thüringer Behörden und Staatsanwaltschaften bei der Verfolgung des „Zwickauer Trios“, 2012. S.a. Gusy, Gutachten für den 2. Untersuchungsausschuss d3es 17. Deutschen Bundestages, 2012.

[2] Deshalb lassen sich Fragen wie diejenige, ob unter der Geltung zukünftiger, geänderter Gesetzesbestimmungen die NSU-Mordserie verhindert worden wäre oder verhindert werden könnte, aus dem gegenwärtigen Erkenntnisstand sinnvoll nicht beantworten.

[3] Dargestellt bei Baldus, ThürVBl 2013, 25. Zu Einzelheiten auch Gusy, Gutachten für den 3. Untersuchungsausschuss des 5. Sächsischen Landtags, 2012.

die Länder enthalten. Der Handlungsspielraum der Länder bei der Neugestaltung ihrer Verfassungsschutzbehörden reduziert sich so – bis zur Änderung bundesgesetzlicher Vorgaben – auf die Ausfüllung dieses Rahmens. Die Neuerfindung oder Abschaffung von Landesverfassungsschutzbehörden bei gleichzeitiger Verweisung aller oder einzelner Aufgaben auf andere Stellen ist demnach den Ländern nicht möglich. Insoweit ist hier allenfalls ein tastendes, den vorgegebenen Rahmen ausfüllendes Verhalten des Landesgesetzgebers möglich.

II. Allgemeine Einschätzung zum materiellen Recht

Der vorliegende Gesetzentwurf wird dem in weiten Teilen gerecht. Er ist – um Fehleinschätzungen von vornherein zu vermeiden – nicht ausschließlich eine Reaktion auf die NSU-Pannen, sondern daneben eine Reaktion auf rechtspolitische und verfassungsrechtliche Wandlungen, welche sich namentlich aus der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG und anderer Bundesgerichte ergeben haben. Diese zuletzt genannten Änderungen wären auch unabhängig von den NSU-Pannen notwendig und sinnvoll gewesen. Eine Kritik in dem Sinne, verfassungsrechtliche Anforderungen würden in NRW nicht oder zu spät umgesetzt, trifft jedenfalls diesen Entwurf nicht. Ob dies in der Vergangenheit in einzelnen Fällen anders war, ist für die Bewertung des hier vorliegenden Gesetzentwurfs ohne Belang.

Insgesamt addieren sich die Neuerungen zu einem in sic h geschlossenen Ganzen, das als solches rechtspolitisch ausgewogen und formal weitgehend verabschiedungsreif ist. Der Entwurf erbringt unübersehbare Fortschritte im Hinblick auf ein zukunftstaugliches, verfassungsrechtlich einwandfreies Landesverfassungsschutzrecht. Als solcher ist er sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts seiner Einbringung wie auch hinsichtlich seiner Inhalte begrüßenswert.

Formal ist zudem die hohe Lesbarkeit des Entwurfs zu begrüßen, welche diejenige sonstiger Gesetzentwürfe erheblich übersteigt und die vorzunehmenden Änderungen sowie – teilweise – deren rechtliche Relevanz ohne umständliche Lektüren anderer Gesetzestexte erkennen lässt. Dies ist ein wichtiger Schritt im Hinblick auf die Verbesserung der Gesetzgebungskultur und insoweit geradezu vorbildlich.

Dies schließt die nachfolgenden Einzelanmerkungen nicht aus.

III. Einzelanmerkungen zum materiellen Recht

1.
§ 1 enthält die Zentralnorm hinsichtlich der geplanten Neuausrichtung. Danach bleibt der Aufgabenumfang des Verfassungsschutzes in NRW (im Folgenden: NRWVS) grundsätzlich unverändert und damit im Rahmen der bundesgesetzlichen Vorgaben. Differenziert wird am ehesten hinsichtlich des Einsatzes von Befugnissen, namentlich der nachrichtendienstlichen Mittel:

- Sie sollen schwerpunktmäßig im Rahmen des Auftrags gegen gewaltorientierte Bestrebungen eingesetzt werden.
- Daneben können andere Mittel, insbesondere die Beobachtung aus öffentlichen Quellen, aus denen immerhin die große Mehrheit von Informationen der Verfassungsschutzbehörden stammt, auch bei anderen verfassungsfeindlichen Bestrebungen eingesetzt werden. Hier ist – nicht schwerpunktmäßig, sondern wohl eher ausnahmsweise – auch der Einsatz schwererer wiegenden Grundrechtseingriffe zulässig.

Die neu eingeführte Differenzierung setzt also wenige aus der Aufgaben-, sondern eher auf der Befugnisebene ein. Sie konkretisiert so zugleich das Prinzip der Verhältnismäßigkeit nach dem Motto: Je größer die Gefahren, desto schwerer dürfen die Mittel zu ihrer Vermeidung wiegen. Insoweit konkretisiert das Gesetz eine grundgesetzliche Vorgabe, die ohnehin gilt. Der Aufwand, weniger gefährliche Bestrebungen oder gar bekannte Persönlichkeiten, die auch nach Auffassung des VS keine Träger von Bestrebungen iSd § 3 NRWSG sind, sollte dadurch in jedem Falle reduziert werden. Solche gesetzlichen Priorisierungen, welche auch die Rechtsprechung binden können, sind im, Verfassungsschutzrecht ebenso notwendig wie zulässig.

Wichtig ist jedoch eine klare Fassung des Begriffs der Gewaltorientierung. Der in der Kriminologie gut eingeführte Begriff wird in der Begründung zu § 1 treffend umrissen. Doch ist gerade hier eine gewisse Überschneidung mit dem Begriff der „Gewaltbezogenheit“ festzustellen, welcher in dem Bundesgesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus, namentlich der neu einzurichtenden zentralen Datei, Verwendung gefunden hat. Manches spricht dafür, dass dieser Begriff Ähnliches oder gar dasselbe meint. Umso wichtiger ist die Klärung – und ggf. Abgrenzung – auf der Landesebene. Das gilt umso mehr, als sich Composita mit Gewalt“ in der Fachliteratur wie der entsprechenden Szene auch in anderen Zusammenhängen finden (gewalttätig, gewaltbereit u.a.). Das gerade im Bereich der streitbaren Demokratie und der Verfassungsschutzbehörden anzutreffende, hochgradig begrifflich orientierte Denken bedarf hier ausreichender Anhaltspunkte. Hier ist die bereits oben genannte Praxis und Kultur der VS-Behörden gefragt.

2.
Weniger konturiert ist hingegen die Aufgabenumschreibung in **§ 1 S. 3 E-NRWVSG**. Er geht allenfalls der Formulierung, nicht aber der Intention nach über § 15 Abs.2 NRWVSG (alt) hinaus. Neu ist eigentlich nur seine Stellung im Gesetz, nicht aber der Umfang der Aufgabe und auch nicht lde4ren Priorisierung: Die Instrumente sollen nämlich nicht verändert werden (Begr.). Dies ist im Grundsatz richtig: Der Verfassungsschutz hat weder die Instrumente noch das Knowhow, volkspädagogisch iS einer Demokratie- und Verfassungspflege tätig zu werden.

Doch zeigen sich hier Lücken, welche zwar nicht im NRWVSG gefüllt werden können, wohl aber andernorts gefüllt werden müssen. Die publizistische Demokratiepflege ist – über den dafür bislang nicht stets geeigneten Verfassungsschutzbericht hinaus – auch anderen Stellen, Bildungsträgern u.a. zuzuweisen und dabei zugleich deren wirksame Ausstattung, Kooperation und Finanzierung zu regeln. Ob dies über eine Stiftung, Die Landeszentrale für politische Bildung oder sonstige Formen und Foren verläuft, ist zweitrangig. Fest steht aber: Das Ziel des § 1 S. 3 E-NRWVSG kann weder durch dies Gesetz noch durch den Verfassungsschutz noch einfach durch andere Stelle im Lande erfüllt werden. Hier stimmt das Ziel, aber die Instrumente fehlen (noch).

3.
Unter den Befugnisnormen (§ 5 E-NRWVSG) ist hervorzuheben, dass hier – jedenfalls nach meiner Lesart - weder die Wohnungsüberwachung[4] noch die online-Durchsuchung von Endgeräten[5] findet. Deren zwingende Notwendigkeit für die Arbeit der Verfassungsschutzbehörden in NRW ist bislang nirgends dargetan, so dass auf sie durchaus verzichtet werden kann.

Im Übrigen sind die Befugnisänderungen wohl abgewogen, z.T. präzisierender oder technischer Art. Sie reagieren auf den Wandel der technischen Rahmenbedingungen wie auch auf denjenigen der Rechtsprechung. Im Übrigen halten sie sich im Rahmen des sicherheitspolitischen und –rechtlichen Mainstream. Auffällig sind allerdings die vergleichsweise präzise Beschreibung der Eingriffsvoraussetzungen und die abgewogene Zulassung der neuen oder neu benannten Instrumente im Entwurf.

---

[4] BVerfGE 109, 279.
[5] Dazu BVerfGE 120, 274.

4.
Die neue Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung enthält sich zwar einer Definition, die aber bislang auch weder von der Rechtsprechung noch von der Rechtswissenschaft in zufrieden stellender Weiser geleistet worden ist. Eine solche ist nach der Rechtsprechung des BVerfG aber auch nicht geboten. Sie wäre also schön gewesen, ist aber nicht verfassungsrechtlich zwingend.

Inhaltlich ist die Klausel weit, aber zutreffend geraten: Sie bezieht die Berufsgeheimnisträger/ innen ein. Praktisch wichtig sind die Abs. 4 ff, da eine zeitgliche Kenntnisnahme durch Behördenmitarbeiter faktisch nie stattfindet.

In **§ 5 Abs. 2 Nr. 2 E-NRWVSG** besteht Klärungsbedarf. „Die Leitung“ des VS ist zwar geschlechtsneutral, aber ihrem Bedeutungsgehalt nach nicht eindeutig. Zu ihr (der Leitung) können nicht nur Leiterin oder der Leiter, sondern auch die Leitungsebene zählen.

5.
In **§ 5 c Abs**. 4 E-NRWVSG ergibt der Verweis auf Abs.4 keinen Sinn (er verweist auf sich selbst). Sollte dies „Abs. 3“ heißen?.

6.
Die Überschrift zu § 6 ist missverständlich. „Befragung“ ist ein Begriff des Polizeirechts und meint bestimmte Formen der Vernehmung. Solche Befugnisse stehen aber dem VS - auch nach dem Inhalt des § 6 – gar nicht zu. Sie sollten daher auch in der Überschrift vermieden werden.

7.
Die wichtige Norm des **§ 7 E-NRWVSG** regelt die wichtige Figur der V-Leute, die gerade im Kontext der NSU-Affäre das Licht der Öffentlichkeit auf sich gezogen haben. Von ihnen stammt nur ein Bruchteil der Erkenntnis des VS.- Doch sind sie – namentlich beim Eindringen in geschlossene Gruppen oder Milieus – leider unentbehrlich bzw. nur unter äußerst hohen Kosten auch an grundrechtlicher Freiheit durch technische Mittel zu ersetzen.

Die umstrittenste Frage ist allerdings im Entwurf nicht angesprochen: Die Frage, ob V-Leute sich an Straftaten der von ihnen observierten Gruppen beteiligen dürfen oder nicht.

Geregelt sind nur 2 Fragen: Einerseits, dass straf- und ordnungsrechtliche Vorschriften unberührt bleiben (Abs. 3 S. 2, dies spricht gegen eine Rechtfertigungswirkung des V-Leute-Status) und dass bei bestimmten Straftaten die Zusammenarbeit zu beenden ist (Abs. 4, dies sagt über die Rechtfertigungswirkung des V-Leute-Status nichts). Ganz ähnlich sieht dies auch die Begründung zu § 7, welche ausschließlich eine rechtfertigende Wirkung im Hinblick auf bestimmte Organisationsdelikte anspricht. Die Frage nach sonstigen Straften der, innerhalb oder im Zusammenhang der Organisationen ist hier nicht angesprochen. Inhaltliche Kritik daran („zu weit“, „zu eng“) geht daher am Entwurf vorbei.

Nicht ganz sicher ist auch, ob Landesrecht hier wegen Art. 31 GG überhaupt Rechtfertigungstatbestände setzen kann, oder ob hier die Bundesebene gefragt ist. Dies bedarf weiterer Prüfung. Erst dann würde es sich lohnen, über den Inhalt weitere Regelungen im Landesrecht nachzudenken. Bis dahin gilt:

- Straftaten gegen Individualrechtsgüter Dritter durch V-Leute sind durch § 7 E-NRWVSG nicht gerechtfertigt, sondern allenfalls im Rahmen des § 34 StGB.
- Straftaten gegen Rechtsgüter des Staates können darüber hinaus auch durch § 7 gerechtfertigt sein.

Dies entspricht der bislang geltenden Rechtslage.

8.

§ 10 Abs. 1 E-VSG sollte um eine Klausel ergänzt werden, wonach nur solche Daten gespeichert, verarbeitet etc. werden dürfen, die rechtmäßig erhoben worden sind. Angesichts der aktuellen Diskussion im Strafprozessrecht ist eine solche Norm für das öffentliche Recht nicht nur von hohem klarstellendem Wert, sondern kann daneben auch eine wichtige Funktion bei der Durchsetzung des neuen Gesetzes innerhalb der Behörden erzielen.

9.
Die Zusammenarbeit zwischen Verfassungsschutz und sonstigen Sicherheitsbehörden ist grundsätzlich zulässig, bedarf aber der hinreichend klaren gesetzlichen Regelungen.[6] Die traditionellen Kooperationsregeln im Verfassungsschutzrecht verknüpfen hier unbestimmte Rechtsbegriffe mit weit reichenden Ermessensermächtigungen und leisten daher für die Steuerung des Kooperationsgeschehens zu wenig. .

Demgegenüber statuieren **§§ 16 Abs. 1, 20 Abs. 1 E-NRWVSG** Übermittlungspflichten und schließen dadurch das Ermessen der beteiligten Behörden aus. Die Normen erscheinen zudem hinreichend klar, sowohl den Verdachtsgrad als auch den Verdachtsgegenstand (also das Verhalten, hinsichtlich dessen der Verdacht bestehen muss) ausreichend zu umschreiben. Sie machen den Umfang der Zusammenarbeit hinreichend klar und füllen so den notwendigen verfassungsrechtlichen Rahmen – soweit zum gegenwärtigen Zeitpunkt erkennbar – in grundgesetzkonformer Weise aus.

Sonstige Übermittlungspflichten – namentlich aus § 138 StGB - bleiben unberührt.

IV. Einschätzungen und Anmerkungen zum Kontroll- und Verfahrensrecht

Die Integration der Kontrollregelungen in das NRWVSG ist zu begrüßen. Dies gilt umso mehr, als gerade im Verfassungsschutzrecht materielles und Verfahrensrecht vielfach zusammen fallen.[7]

Das Nebeneinander unterschiedlicher Kontrollgremien muss wohl hingenommen werden: Frühere Diskussionen im Haupt- und Innenausschuss des Landtags haben zu dem Ergebnis geführt, dass andere, bessere Alternativen nicht recht erkennbar sind.

Doch auch hier gibt es einzelne Verbesserungsmöglichkeiten:

1.

[6] BVerfG, 1 BvR 1215/07. Die Entscheidung ist vom heutigen Tage, die Gründe konnten also nur kursorisch zur Kenntnis genommen werden.
[7] >Ausführlich Gusy, Grundrechtschutz und Verfassungsschutz, 2011.

Dringend erwogen werden sollte die Möglichkeit der Einsetzung eines **Beauftragten, der auf Ersuchen der Kommission Untersuchungen beim LfV durchführen darf** (analog VRiGH a.D. Schäfer im Bund). Dies ist das wichtigste Kontrollinstrument für abgrenzbare Fallkonstellationen (etwa: Skandale). Doch sollte im Unterschied zum Bund (§ 7 BundesG zur Kontrolle nachrichtendienstlicher Aktivitäten des Bundes) das Einsetzungsquorum realistisch ausgestaltet sein (dort: 2/3-Mehrheit; richtiger dürfte das Quorum der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen (Art.41 NRWLV: ein Fünftel) oder allenfalls die Mehrheit der Abstimmenden sein).

2.
Die Ausstattung der Kontrollinstanzen wird vielfach als unzulänglich und den grundgesetzlichen Anforderungen nicht angemessen kritisiert. In diesem Sinne ist die ist die Unterstützungsnorm des **§ 27 E-NRWVSG** zu schwach. Das Gremium darf nicht nur unterstützt werden; es „ist zu unterstützen". Dies ist grundgesetzlich notwendig und von der Sache her geboten. Richtig daher § 30 Abs. 3 S. 1 für die Kontrollkommission.

3.
Der **Datenschutzbeauftragte** verfügt vielfach über besondere Sachkunde für die hier zu behandelnden Materien. Jedenfalls ist seine Sachkunde deutlich höher als diejenige der kontrollierenden Abgeordneten oder ehrenamtlichen Mitglieder der Kommissionen. Insoweit ist seine Heranziehung zu den Beratungen **(§ 25 Abs. 5; 30 Abs. 5 a.E E-NRWVSG)** zu schwach ausgestaltet. Er kann beteiligt werden oder ist zu beteiligen, sofern er (der Datenschutzbeauftragte) dies beantragt.

4.
Hinsichtlich der Kenntnisgabe von Eingaben der Bürger **(§ 25 Abs. 5 E-VSGNRW)** könnte eine klarere Abgrenzung zum Petitionsausschuss erwogen werden. Diesem sind an das Parlament gerichtete Eingaben nämlich ohnehin zuzuleiten.

Hier sollte erwogen werden, ob eine Zuleitung die andere ausschließt. Ich würde vorschlagen, die Bürgereingaben – sofern überhaupt parlamentarische Zuständigkeit besteht - nur, aber auch stets dem Kontrollgremium weiterzuleiten und daneben nicht auch noch den Petitionsausschuss zu befassen.

Sofern keine parlamentarische Zuständigkeit besteht, weil die Angabe nicht an das Parlament adressiert war, kann die Regelung des § 27 Abs. 6 E-NRWVSG Si9nn machen.

V. Zur Evaluationsklausel

Die **Evaluationsklausel** nach **§ 33 Abs. 2 E-NRWVSG** ist üblich- und damit eng – gefasst. Es wäre durchaus sinnvoll, auch weitere Befugnisnormen zu evaluieren.

B. LT-Drs. 16/2119

Der Anliegen der LT-Drs. 16/2119 ist durch den vorgelegten Gesetzentwurf im wesentlichen Rechnung getragen.

C. LT.Drs. 16/2135

Das gilt auch für die Anliegen der LT-Drs. 16/2135.

Bielefeld, den 24.5.2013 (Prof. Dr. C. Gusy)