Das Trennungsgebot – Teil 1

Das Trennungsgebot – Teil 1
Politisches Schlagwort oder verfassungsrechtliche Vorgabe?

von Regierungsdirektor Dr. jur. Jens Singer



Regierungsdirektor, Dr. jur. Jens Singer

Die mit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 zu Tage getretene weltweite Bedrohung durch islamistischen Terrorismus hat auch in der Bundesrepublik Deutschland eine Vielzahl von politischen, polizeilichen und nachrichtendienstlichen Aktivitäten ausgelöst. Nach umfangreichen gesetzlichen und organisatorischen Reaktionen wird nunmehr zunehmend auch über eine Neustrukturierung der Sicherheitsarchitektur als organisatorische Antwort auf die sicherheitspolitischen Herausforderungen durch diese weltweit in Erscheinung tretende Kriminalitätsform diskutiert2. Ein gemeinsamer Nenner aller Bekämpfungsansätze ist bislang lediglich die Einsicht in die Notwendigkeit einer engeren nationalen und internationalen Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden. Allgemeingültig ist zudem, dass es nicht nur um die Kooperation der originär für die Wahrung der Inneren Sicherheit zuständigen Polizeibehörden (Schutz- und Kriminalpolizei) geht. Unerlässlich ist die Zusammenarbeit der sonstigen Sicherheitsbehörden, insbe-sondere der Nachrichtendienste – in der Bundesrepublik Deutschland vornehm-lich des Bundesnachrichtendienstes und des administrativen Verfassungsschutzes des Bundes und der Länder auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Dr. jur. utr. Jens Singer
Regierungsdirektor im Bundeskanzleramt
Geburtsdatum: 02.01.1968
Geburtsort: Leverkusen
Familienstand: ledig

Ausbildung
1978 – 1988 Städt. Freiherr-von-Stein-Gymnasium, Leverkusen
1988 – 1990 Wehrdienst
1991 – 1995 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln
13.01.1995 Erstes juristisches Staatsexamen in Köln
1995 – 1997 Referendariat: Stagen bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und der Geschäftsstelle des Deutschen und Nordrhein-westfälischen Städte- und Gemeindebundes in Düsseldorf; Kämmerei der Stadt Leverkusen (etc.)
16.10.1997 Zweites juristisches Staatsexamen
14.10.2002 Promotion an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Dissertationsthema: Die rechtlichen Vorgaben für die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland

Tätigkeiten und beruflicher Werdegang
1986, 1988, 1990, 1992, 1993
Chemiearbeiter bei der AGFA-Gevaert AG in Leverkusen
Nov. 1997 – Feb. 1998 Referent der Sozialdemokratischen Gemeinschaft für Kommunalpolitik in Bonn
März 1998 – Juli 1998 Tätigkeit für die Rechtsanwälte Dr. Kunz pp. in Leverkusen
Aug. 1998 – Feb. 2000 Jurist im Fachbereich Recht und Ordnung der Stadt Leverkusen
Feb. 2000 – Dez. 2001
Bundeskriminalamt in Wiesbaden und Berlin (Treptow)
Jan. 2002 – Dez. 2003 Bundesministerium des Innern, P II (Bekämpfung des Terrorismus und der politisch motivierten Gewalt) in Berlin
seit Jan. 2004 Bundeskanzleramt, Abteilung 6 (Fach- und Dienstaufsicht über den BND)

Bedenken und Probleme treten jedoch auf, sofern es nunmehr gilt, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die einzelnen Kooperationsformen, insbeson-dere für den Informationsaustausch zu schaffen3. Gesetzlichen Regelungen für effektive Instrumente wie gemeinsame Analysezentren4, den Informations- und Analyseboards oder verbundenen Projekt-, Index- und Volltextdateien wird regelmäßig ein Wort entgegengehalten: Trennungsgebot!

Die Diskussionsbeiträge folgen einem dreiteiligen Muster: Das Trennungsgebot wird auf einen hohen Sockel gehoben, indem man es zum Verfassungsrecht erklärt. Dann wird sein Umfang extensiv interpretiert. Und letztlich wird es allen Ansätzen für neue Kooperationsformen der Sicherheitsbehörden entgegengehalten.

Die Diskussionen verdeutlichen dabei nicht nur die Aura, die den Begriff umgibt, sie beleuchten auch in erschreckender Weise die diffusen Vorstellungen vom Inhalt dieses Rechts- und Organisationsprinzips. Im Gegensatz zu seinem historischen Ursprung ist denn auch bislang nicht abschließend geklärt, ob das Prinzip Verfassungsrang hat und für welche Dienste die vermeintliche verfassungsrechtliche Vorgabe gilt5. Vorstellungen von der Bedeutung und dem Inhalt dieses Trennungsgebotes sind höchst unterschiedlich6. Der nachfolgende Aufsatz soll nach einer kurzen Darstellung von Ursprung und Inhalt des Trennungsgebotes die rechtliche Qualität beurteilen und dient damit hoffentlich der Verantwortung der Rechtspolitik für die Freiheit in Sicherheit.

1. Der Ursprung des Trennungsgebotes

Der historische Ursprung des Trennungsgebotes findet sich in der Zeit zwischen dem Ende des Zweiten Weltkrieges und der Gründung der Bundesrepublik Deutschland7. Nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches am 8. Mai 1945 galt in Deutschland zunächst Besatzungsrecht. Befugnisse wurden deutschen Polizeikräften zunächst nur sehr zurückhaltend übertragen. Explizit verboten wurden am 1. Juli 1946 durch das Kontrollratsgesetz Nr. 31 alle deutschen Polizeibüros und -agenturen, die die Überwachung und Kontrolle der politischen Betätigung von Personen zum Zweck hatten. Auch ihre Neueinrichtung wurde untersagt8.

Noch am 22. November 1948 teilten die alliierten Militärgouverneure in einem „Aide Mémoire“ dem Parlamentarischen Rat mit, dass die Befugnisse der noch zu bildenden Bundesregierung auf dem Gebiet der Polizei auf die von den Militärgouverneuren während der Besatzungszeit ausdrücklich genehmigten und danach auf die durch internationale Vereinbarung bestimmten Befugnisse beschränkt sein sollten9.

Inmitten der Schlussberatungen zum Grundgesetz ging dann ein Schreiben der drei westlichen alliierten Militärgouverneure beim Präsidenten des Parlamentarischen Rates ein10. Dieses Schreiben vom 14. April 1949 wurde bekannt unter der Bezeichnung „Polizeibrief“11. Er lautet in der Übersetzung wie folgt:

„Wie wir Ihnen in unserem „Aide Mémoire“ vom 22. November 1948 mitgeteilt haben, sollen die Befugnisse der Bundesregierung auf dem Gebiet der Polizei auf die von den Militärgouverneuren während der Zeit der Besetzung ausdrücklich genehmigten und nach diesem Zeitpunkt auf die durch internationale Vereinbarungen bestimmte Befugnisse beschränkt sein. Die Militärgouverneure sind nun wie folgt übereingekommen:

1. Der Bundesregierung ist es gestattet, unverzüglich Bundesorgane zur Verfolgung von Gesetzesübertretungen und Bundespolizeibehörden auf folgenden Gebieten zu errichten: Überwachung des Personen- und Güterverkehrs bei der Überschreitung der Bundesgrenzen; Sammlung und Verbreitung von polizeilichen Auskünften und Statistiken; Koordinierung bei der Untersuchung von Verletzungen der Bundesgesetze und die Erfüllung internationaler Verpflichtungen hinsichtlich der Rauschgiftkontrolle, des internationalen Reiseverkehrs und von Staatsverträgen über Verbrechensverfolgung.
2. Der Bundesregierung wird es ebenfalls gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten. Diese Stelle soll keine Polizeibefugnisse haben.
3. Die Befugnisse, Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundesorgans zur Verfolgung von Grenzübertretungen oder jeder Polizeibehörde sind durch ein der Ablehnung durch die Militärgouverneure unterliegendes Bundesgesetz zu bestimmen. Keine Bundespolizeibehörde darf Befehlsgewalt über Landes- oder Ortspolizeibehörden besitzen.
4. Jede Bundespolizeibehörde unterliegt, insbesondere hinsichtlich ihrer Kopfstärke, einschlägigen Bestimmungen, die die Militärgouverneure aufgrund der den Besatzungsbehörden nach dem Besatzungsstatut vorbehaltenen Befugnisse erlassen.
5. Falls der Parlamentarische Rat oder die Bundesregierung Bundesorgane zur Verfolgung von Grenzübertretungen oder Bundespolizeibehörden auf anderen Gebieten in Vorschlag bringen sollte, so sind, vorbehaltlich der Bestimmungen in den Absätzen 3 und 4, Vorschläge dieser Art den Militärgouverneuren zur Genehmigung vorzulegen.“

Dieser Brief gilt als die Geburtsstunde des Trennungsgebotes, obwohl sich im gesamten Brief kein englisches Äquivalent für den Begriff Trennungsgebot findet. Der relevante Absatz 2 des Briefes enthält folgenden englischen Wortlaut:

„The federal government will also be permitted to establish an agency to collect and disseminate information concerning subversive activities directed against the federal government. This agency shall have no police authority“.

Der Bundesregierung wurde mit dem Polizeibrief gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Informationen über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten12. Nach Satz 2 sollte diese Stelle über keine „police authority“ verfügen, was wohl am zutreffendsten mit „polizeiliche Befugnisse“ übersetzt wird. Im Verfassungsschutzgesetz vom 28. September 1950 wurden diese Vorgaben zum ersten Mal berücksichtigt13. Mittlerweile finden sich in allen Gesetzen über die Nachrichtendienste Regelungen, die in ihrem Ursprung auf diese Vorgaben zurückgehen14.

Der Begriff „Trennungsgebot“ findet sich bis heute in keiner einzigen gesetzlichen Regelung. Auch seine Herkunft lässt sich nicht mehr eruieren15. Sicher ist jedoch, dass er weder auf die Alliierten noch den Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland zurückgeht. Da er sich erst ab den achtziger Jahren in der Literatur findet16, kann man davon ausgehen, dass es sich um eine Begriffsschöpfung der siebziger Jahre und ein Resultat der politischen Auseinandersetzung um den Datenschutz handelt.

Was die alliierten Militärgouverneure mit dem Polizeibrief bezweckten, ist bis heute nicht abschließend geklärt, da sie ihre Motive als Besatzer rollengerecht nicht erläuterten. *Roewer* ist der Ansicht, dass vornehmlich massive Eigeninteressen der Siegermächte zum Polizeibrief führten. Die Alliierten seien bestrebt gewesen, keine zonengrenzenübergreifende Zentralgewalt zuzulassen. Eine solche mit Exekutivbefugnissen ausgestattete Zentralgewalt wäre von ihnen nur mangelhaft zu kontrollieren

gewesen17.

Nicht abwegig erscheint auch die Vermutung, dass sich die Alliierten auf Drängen der Vertreter Großbritanniens bei ihren Vorgaben an britischen Vorbildern orientierten, etwa an dem dortigen Secret Service bzw. dem Nachrichtendienst MI 5, die weder Polizei- noch sonstige Kontrollbefugnisse hatten18. Die damalige Labour-Regierung unter Clement R. Attlee hatte entsprechend ihrer eigenen Programmatik auch ein sehr starkes Interesse an der Entwicklung demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen in den Westzonen.

Am wahrscheinlichsten ist jedoch, dass die in Rede stehenden Regelungen des Polizeibriefs vornehmlich eine Reaktion der Alliierten auf die bitteren Erfahrungen mit der *Gestapo* des Dritten Reiches waren19. Es ging darum, in der jungen Bundesrepublik Deutschland eine Wiederholung des von *Gestapo* und *Reichssicherheitshauptamt* ausgehenden nationalsozialistischen Staatsterrors auszuschließen. Die Nationalsozialisten hatten unmittelbar nach ihrer Machtübernahme durch Gesetz vom 26.4.1933 zunächst in Preußen ein *„Geheimes Staatspolizeiamt“* errichtet und 1936 auf die übrigen Länder des Reiches ausgedehnt. Organisatorisch wurden die zentralen Ämter der Gestapo, der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes der NSDAP durch Befehl des Reichsführers der SS und der deutschen Polizei vom 27.9.1939 im sogenannten Reichssicherheitshauptamt zusammengefasst. Das Ergebnis war eine Form von politischer Polizei, die jede Äußerung im Volk erfasste und über unbeschränkte Befugnisse verfügte20. Kennzeichnend für die Gestapo war neben der rechtlichen Unbeschränktheit ihrer Mittel die Zusammenfassung und Zentralisierung von Exekutiv- und Überwachungsfunktionen21. So wurde die Gestapo nicht nur zum Synonym für die unbeschränkte und unkontrollierbare Willkürherrschaft einer politischen Polizei, sondern auch zum Inbegriff des totalen Überwachungs- und Polizeistaates. Es erscheint nahe liegend, dass die Alliierten mit den Regelungen des Polizeibriefes die erneute Entstehung ähnlicher Organisationen verhindern wollten22. Beim Aufbau der neuen Sicherheitsorgane mussten sich die Alliierten mangels sachkundiger personeller Auswahl zumindest teilweise der ehemaligen Angehörigen der Sicherheitsbehörden des Dritten Reichs bedienen. Diese erfahrenen Kräfte waren im Nationalsozialismus fast ausnahmslos nicht als rechtsstaatlich orientierte Demokraten hervorgetreten. Eine strukturelle Sicherung über Einschränkungen der Befugnisse dieser Beamten machte damit durchaus Sinn. Gerade unter diesen Umständen war es verständlich, dass die Alliierten nur sehr zögerlich bereit waren, der jungen Bundesrepublik Deutschland und ihren Polizeibeamten auf dem Gebiet der Einrichtung einer Art von politischer Polizei Kompetenzen zuzugestehen. In dem Recht zur Einrichtung einer Stelle zur Sammlung von Informationen über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten, lag bereits ein Zugeständnis der Alliierten23.

2. Der Inhalt des Trennungsgebotes

Der rechtliche Inhalt des Trennungsgebotes war wie auch sein etwaiger Verfassungsrang bereits Ende der siebziger Jahre stark umstritten24. Ob man darun-ter eine Zusammenfassung von mehreren Geboten oder ein einheitliches Gebot mit verschiedenen Elementen versteht, wofür die Formulierung des Polizeibriefes spricht, kann dahinstehen. Die zwei wesentlichen Bestandteile sind die Befugnis- und die Organisationstrennung.

2.1 Die Befugnistrennung

Der Kern des Trennungsgebotes ist die Befugnistrennung zwischen nachrichtendienstlichem Verfassungsschutz und Polizei. Zurück geht sie unmittelbar auf den Wortlaut des Polizeibriefes („no police authority“, s.o.)25. Es gilt das Verbot der Ausübung polizeilicher Befugnisse oder Weisungsrechte durch den nachrichtendienstlichen Verfassungsschutz26. Die im Polizeibrief getroffene Regelung, dass die polizeilichen Befugnisse nicht der mit Informationssammlung über subversive Aktivitäten betrauten Behörde zustehen sollen, ist mithin die Essenz des Trennungsprinzips. Bis heute ist diese Trennung das wichtigste Abgrenzungskriterium von Polizei und Nachrichtendiensten. Einfachgesetzlich ist die Befugnistrennung in der Weise negativ gefasst, dass den Nachrichtendiensten polizeiliche Befugnisse nicht zustehen sollen27. Dabei ist unter polizeilichen Befugnissen nicht etwa jedwede normativ zugestandene Tätigkeit der Polizei zu verstehen28, sondern nur bestimmte traditionelle Zwangsmaßnahmen. Im Einzelnen handelt es sich bei den polizeilichen Befugnissen um Zwangsmaßnahmen wie Festnahmen, Durchsuchungen, Personenüberprüfungen, Anhalterechte und Beschlagnahmungen etc.29. Da die polizeilichen Befugnisse zur Informationsgewinnung ausgeschlossen sind, müssen die Dienste sich zur Informationsgewinnung auf allgemein zugängliche Quellen oder die Nutzung ihres originären Instrumentariums, der so genannten Nachrichtendienstlichen Mittel, stützen. Dem Trennungsgebot widerspricht mithin die Gewinnung von Informationen unter Vorspiegelung des Polizistenstatus (Polizeilegende)30. Hierbei würde der Eindruck vermittelt, ein Verfassungsschutzbeamter hätte polizeiliche Zwangsbefugnisse31.

Der Polizei steht demgegenüber in Ermangelung entsprechender Befugnisnormen grundsätzlich nicht die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel zu32. Dies gilt, obwohl der Gesetzgeber in den letzten Jahren entsprechende Befugnisse stark ausgedehnt und die Polizei mit ihnen zunehmend operiert hat, was zum Schlagwort der „Vernachrichtendienstlichung der Polizei“ führte33. Dies ergibt sich aus dem Gesetzesvorbehalt und dem Gebot der Offenheit staatlichen Handelns34. Die Polizei soll dem Bürger grundsätzlich offen gegenübertreten, da es eine aus dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsgedanken abzuleitende und als subjektives Individualrecht auszugestaltende Möglichkeit wirksamer Kontrolle ihrer Maßnahmen geben muss35.

Insbesondere aus der Gegenüberstellung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse und der nachrichtendienstlichen Mittel wird der Inhalt der Befugnistrennung deutlich. Nachrichtendienstliche Mittel (ND-Mittel) sind die speziellen konspirativen Methoden, die eine Aufgabenerfüllung unbemerkt vom Betroffenen und von außenstehenden Dritten ermöglichen36. Charakteristisch für dieses Instrument der Informationsbeschaffung ist die „Heimlichkeit“ der Anwendung. Selbst wenn die Polizeigesetze seit den siebziger Jahren zunehmend Befugnisse für klandestine Mittel normieren, bleiben sie das genuine und originäre Instrumentarium der Dienste und werden dadurch nicht etwa zu polizeilichen Befugnissen37. Die klassischen polizeilichen Mittel bilden den Gegensatz zu den ND-Mitteln. Sie zeichnen sich durch die compulsio, ihren Zwangscharakter, aus38. Zwar geschieht die heimliche Beobachtung in der Regel gegen oder zumindest unabhängig vom Willen des Betroffenen – Unfreiwilligkeit qua Heimlichkeit – sie stellt jedoch keinen Zwang dar. Denn wesentliches Merkmal eines Zwanges ist seine subjektive psychische oder physische Fühlbarkeit, die ein „Bemerken“ voraussetzt. Wer sich keine oder nur abstrakte Vorstellungen macht, dessen Wille kann auch nicht überwunden oder gebrochen werden. Der abstrakte Wunsch, unbeobachtet zu bleiben, ist kein durch Zwang zu überwindender Wille39. Der Befugnistrennung liegt der Gedanke zugrunde, dass derjenige, der fast alles weiß, nicht alles dürfen soll und derjenige, der fast alles darf, nicht alles wissen soll40.

2.2 Die organisatorische Trennung

Aus den unterschiedlichen Befugnissen von Polizei und Nachrichtendiensten ergibt sich eine organisationsrechtliche Konsequenz: Keiner der Nachrichtendienste darf einer polizeilichen Dienststelle angegliedert werden, und umgekehrt darf keine polizeiliche Dienststelle einer Nachrichtendienstbehörde unter- bzw. nachgeordnet sein41. Denn wenn einer Stelle bestimmte Befugnisse zukommen sollen, einer anderen hingegen nicht, so haben die Stellen zwingend verschieden zu sein42.

Damit ist der Betrieb von Nachrichtendiensten und Polizei unter einem Behördendach wie auch ihre personelle Verflechtung ausgeschlossen43. Abordnungen von Mitarbeitern sind nur insoweit zulässig, als ihr Umfang das Trennungsgebot nicht unterläuft.

Betroffen sind von dem Gebot alle Ausführungsebenen, was jedoch nicht heißt, dass die dienst- und fachaufsichtsführenden Behörden nicht zusammengelegt werden können44. So ist die organisatorische Eingliederung des Verfassungsschutzes in die Innenministerien, wie in Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, grundsätzlich möglich45.

Die organisatorische Trennung der Nachrichtendienste von den Polizei- und allgemeinen Sicherheitsbehörden ist einfachgesetzlich ausdrücklich festgeschrieben46. Aus dem Polizeibrief ergibt sie sich als Konsequenz der fehlenden Polizeibefugnisse des Verfassungsschutzes. Hätte der Verfassungsschutz entsprechende Befugnisse, so würde es sich im Ergebnis um eine Form von Polizeibehörde handeln, die nur nicht als Polizei bezeichnet wird, faktisch aber eine Polizeibehörde darstellen würde. Die organisatorische Trennung steht folglich in engem Zusammenhang mit der Befugnistrennung.

Das zweite Element des Trennungsgebotes hat aktuell unmittelbare Konsequenzen für die bereits angesprochenen neuen Kooperationsformen der Sicherheitsbehörden. In sogenannten Informations- und Analyseboards arbeiten Mitarbeiter der Kriminalpolizei (BKA) und der Nachrichtendienste (BND und BfV), tauschen sicherheitsrelevante Informationen zu einem bestimmten Kriminalitätsphänomen wie beispielsweise den „Non aligned-Mudjahedin“ aus. Diese Kooperationsform stellt zwar eine enge räumliche Zusammenarbeit dar. Es wird jedoch kein neues staatliches Organ mit eigenen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und Befugnissen gebildet. Die Mitarbeiter bleiben Angehörige ihrer jeweiligen Sicherheitsbehörde und behalten ihre polizeilichen oder nachrichtendienstlichen Befugnisse. Institutionalisiert – und damit optimiert – wird lediglich die informelle Zusammenarbeit der beteiligten Behörden, für die bereits seit 1990 umfangreiche klar bestimmte Rechtsgrundlagen existieren47. Die Informations- und Analyseboards sind mithin nicht als eine organisatorische Zusammenlegung von Polizei und Nachrichtendiensten zu verstehen. Das Trennungsgebot bleibt mithin unberührt.

2.3 Aufgabentrennung

Das Trennungsgebot soll sich auch für die Aufgaben von Polizei und Nachrichtendiensten auswirken48. Angeblich setzt es voraus, dass beide Organisationen unterschiedliche Aufgaben haben. Für *Gusy* ist es ein zentraler Bestandteil des Trennungsgebotes, dass die Polizei nicht im Vorfeld einer Gefahr oder eines Verdachts tätig werden darf49. Für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus und die Überlegungen zu einer neuen Sicherheitsarchitektur hätte dies erhebliche Konsequenzen50.

Im Polizeibrief findet sich die Aufgabe Verfassungsschutz genauso wenig wie die Auslandsaufklärung. Der Bundesregierung wurde lediglich gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Informationen über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten.

Dort, wo Elemente des Trennungsgebotes gesetzlich normiert sind, findet sich nichts über die Trennung von Aufgaben, sondern nur von Befugnissen. Dennoch hat das Trennungsgebot eine schwache aufgabenbezogene Komponente, denn die Trennung von staatlichen Institutionen macht keinen Sinn, wenn sie dieselben Aufgaben wahrnehmen. Hätten die Verfassungsschutzämter

und die Polizei dieselben Zuständigkeiten, wäre ihr institutionelles Auseinanderhalten künstlich und ohne Sinn und Zweck. Der Verfassungsschutz wäre letztlich nur eine Polizei mit stark beschränktem Instrumentarium. Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass das Trennungsgebot auch für die Verteilung von Zuständigkeiten zwischen Verfassungsschutz und Polizei Relevanz hat, wobei die Zuständigkeiten möglichst deutlich voneinander abzugrenzen sind.

Polizei und Nachrichtendienste nehmen traditionell unterschiedliche Aufgaben wahr. Im Wesentlichen besteht die herkömmliche Aufgabenverteilung auch heute noch. So beschränkt sich die Polizei auf die Gefahrenabwehr und die Strafverfolgung. Voraussetzung für ihr Tätigwerden ist das Vorliegen einer Gefahr für die Sicherheit und Ordnung oder ein Anfangsverdacht.

Nachrichtendienste befassen sich hingegen mit der Aufklärung von existenziellen Staatsgefährdungen und vergleichbaren Sachverhalten51. Die Aufklärung des so genannten Vorfeldes und entfernter Bedrohungsszenarien ist Aufgabe des Verfassungsschutzes52. Im Gegensatz zur Polizei klären die Dienste nur auf. Abwehren können sie selbst nicht, da ihnen die polizeilichen Zwangsbefugnisse fehlen. Auch endet die Zuständigkeit der Dienste nicht in dem Augenblick, in dem Straftaten begangen werden. Die strafrechtliche Relevanz eines Verhaltens ist für den Verfassungsschutz weder zuständigkeitsbegründendes noch -hinderndes Merkmal. Polizei und Verfassungsschutz arbeiten somit zwangsläufig immer wieder am selben „Fall“.
Durch die Ausweitungen der polizeilichen Tätigkeit auf das Vorfeld von polizeilicher Gefahr und Anfangsverdacht unter der Bezeichnung „Initiativermittlung“ oder „vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ wird eine scharfe Abgrenzung noch schwieriger53. Es gibt eine Vielzahl von Überschneidungen bei den Aufgabenfeldern „religiöser und politischer Extremismus“, so dass nicht immer eindeutig ist, von wem welche Aufgabe gerade wahrgenommen wird.

Im Ergebnis lässt sich vertreten, dass im Gegensatz zur organisatorischen Trennung die funktionelle Trennung partiell verschwunden ist54. Das Trennungsgebot ist in seiner schwachen aufgabenbezogenen Komponente damit zumindest berührt.

2.4 Die informationelle Trennung

Als das Trennungsgebot zum ersten Mal Ende der siebziger Jahre Gegenstand intensiver juristischer Erörterungen wurde, ging es vornehmlich um die „informationelle Trennung“55. Inhaltlicher Aufhänger war die Frage nach der Zulässigkeit einer informationellen Zusammenarbeit zwischen Polizei und Verfassungsschutz vor dem Hintergrund des Grundrechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ und der damit zusammenhängenden Datenschutzdiskussion56. Konkret ging es um die Frage, ob der Verfassungsschutz im Wege der Amtshilfe durch die Polizei zu Informationen kommen kann, zu deren Beschaffung ihm selbst die polizeilichen Befugnisse fehlen, und ob es generellen Informationsaustausch zwischen den Behörden geben dürfe. Der Wortlaut des Polizeibriefes, wie auch die damaligen Verfassungsschutzgesetze, waren insoweit unergiebig57.

Laut dem BayVGH wird das Recht der Informationserhebung und –übermittlung vom Trennungsgebot nicht berührt58. Dennoch hat das Trennungsgebot aus der Befugnistrennung resultierende Rechtsfolgen für die informationelle Zusammenarbeit zwischen Polizei und Verfassungsschutz59.

Mit dem Trennungsgebot unvereinbar ist ein Informationstransfer, der lediglich eine Umgehung der oben beschriebenen Befugnisrestriktionen zur Folge hat. Die Verfassungsschutzbehörden dürfen durch eine Übermittlung von Daten keine polizeilichen Kontrollbefugnisse erhalten60. Dies wäre der Fall, wenn Polizeibehörden auf Veranlassung der Nachrichtendienste Informationen durch Zwangsmittel erlangen und diese sodann an die Dienste weiterzuleiten hätten61. In solchen Konstellationen wäre der jeweilige Nachrichtendienst Herr des Verfahrens und die Polizei bloßes Instrument. Eine solche Instrumentalisierung der Polizeibehörden widerspräche der Befugnistrennung. Andererseits ist es nicht Sinn und Zweck des Gebotes, jeglichen Datenaustausch zwischen den Behörden auszuschließen62. Wurden z.B. aufgrund polizeilicher Initiative Informationen mit Zwangsmitteln rechtmäßig erlangt, so ist deren Übermittlung zu-lässig63. Dem steht auch eine etwaige Zweckbindung der Informationserhebung nicht entgegen, da sich diese nicht aus dem Trennungsgebot, sondern nur aus dem Gesetzesvorbehalt ergibt64. Eine informelle Zusammenarbeit zwischen Polizei und Nachrichtendiensten ist innerhalb dieser beschriebenen Grenzen zulässig und zur Aufgabenerfüllung notwendig65.

Im Ergebnis handelt es sich bei der informationellen Trennung nicht um ein eigenständiges Trennungsgebot, sondern nur um einen Reflex aus der Befugnistrennung. Mittlerweile enthalten BVerfSchG, BNDG und MADG das ausdrückliche, an die Nachrichtendienste gerichtete Verbot, die Polizei im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen zu ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt sind66. Damit wird weitgehend eine informationelle Trennung sichergestellt. Wo ein Informationsaustausch aus sicherheitspolitischen Gründen für erforderlich gehalten wurde, hat der Gesetzgeber entsprechende Übermittlungsvorschriften in die o.g. Gesetze aufgenommen67. Ein Verbot für den Verfassungsschutz, im Zuständigkeitsbereich der Polizei Informationen zu sammeln, ist genauso wenig Gegenstand des Trennungsgebotes wie ein generelles Verbot der informellen Zusammenarbeit68.

3. Die rechtliche Qualität des Trennungsgebotes

So alt wie die Diskussion um die informationelle Trennung ist auch der Streit um die rechtliche Qualität des Trennungsgebotes, insbesondere über einen etwaigen Verfassungsrang69. Mittlerweile enthalten alle Gesetze, die Aufgaben und Befugnisse eines deutschen Nachrichtendienstes regeln, Bestimmungen, die ihren Grund im Trennungsgebot finden70. So ähneln sich die Formulierungen:

Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden (§2 Abs.1 Satz 3 BVerfSchG). Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Bundesamt für Verfassungsschutz nicht zu; es darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist (§ 8 Abs.3 BVerfSchG).

Da für alle Dienste in der Bundesrepublik solche einfachgesetzlichen Regelungen zu finden sind, könnte es dahinstehen, ob das Trennungsgebot den Rang von fortbestehendem Verfassungsrecht in oder außerhalb der Formulierungen des Grundgesetzes besitzt. Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit zum intensivierten Informationsaustausch zwischen den Sicherheitsbehörden hat sich die Verfassungsfrage aktualisiert.

3.1. Besatzungsrechtliche Vorgabe

Das Trennungsgebot war, wie dargestellt, im alliierten Polizeibrief implizit enthalten. Es galt damit zunächst als Besatzungsrecht unmittelbar, und zwar auch noch nach der Verabschiedung des Grundgesetzes. Dies ergibt sich aus Nr. 3 des Genehmigungsschreibens der Alliierten zum Grundgesetz, wonach die Polizeifunktion des Bundes nur in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Polizeibriefes ausgeübt werden können sollte. Die Militärgouverneure nahmen in dem Genehmigungsschreiben noch einmal ausdrücklich Bezug auf die Vorgaben ihres Polizeibriefes (Punkt Nr. 3) und machten sie damit zum Vorbehalt bzw. zur Genehmigungsvoraussetzung für das Grundgesetz71:

„Zweitens versteht es sich, dass die Polizeibefugnisse, die in Art. 91 Abs.2 enthalten sind, nicht ausgeübt werden dürfen, bis sie von den Besatzungsbehörden ausdrücklich gebilligt sind. In gleicher Weise sollen die übrigen Polizeifunktionen des Bundes im Einklang mit dem in dieser Frage an Sie gerichteten Schreiben vom 14.04.1949 ausgeübt werden."

Dieses Besatzungsrecht überlagerte das Recht der Bundesrepublik und damit auch das Grundgesetz, zumindest bis zum 5. Mai 1955, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Deutschlandvertrages72. Zu diesem Zeitpunkt erlangte die Bundesrepublik weitgehende völkerrechtliche Souveränität; das Besatzungsregime für die Westzonen wurde im Wesentlichen beendet73. Vertreten lässt sich auch, dass die Vorbehalte des Genehmigungsschreibens und damit die Vorgaben des Polizeibriefes erst mit der Drei-Mächte-Erklärung vom 27.5.1968 erloschen sind74. Spätestens jedoch mit der Wiedervereinigung ist die unbeschränkte Souveränität Deutschlands wiederhergestellt, da die Alliierten im Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland vom 12.09.
1990, in Kraft getreten am 15.03.1991, ihre „Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes für beendet" erklärten75. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich auch nicht völkerrechtlich gegenüber den Siegermächten verpflichtet, bei der Regelung seines Polizei- und Nachrichtendienstrechtes auch zukünftig das Trennungsgebot zu beachten. Dies würde auch ihrer Rechtsstellung als souveräner Staat widersprechen. Das Polizei- und Nachrichtendienstrecht ist eine klassische Regelungsmaterie innerstaatlichen Rechts. Insbesondere die Organisation der Sicherheitsverwaltung obliegt jedem souveränen Staat autonom. Mit Blick auf die Trennung von Polizei und Verfassungsschutz ist zudem ein Auslandsbezug auch nicht erkennbar. So fehlen völkerrechtliche vertragliche Bindungen, die an die Stelle des Besatzungsstatus getreten sein könnten. Sie entstanden weder in der Besatzungszeit, da die Anordnungen der Alliierten nicht als vertragliche Regelung mit einem deutschen Staat gewertet werden können, noch zu einem späteren Zeitpunkt, da keine expliziten vertraglichen Vereinbarungen abgeschlossen wurden76. Damit handelt es sich bei dem Trennungsgebot allenfalls um innerstaatliches Recht, das zumindest zur Disposition der verfassungsgebenden Gewalt (pouvoir constituant) steht.

Fußnoten
1 Der Verfasser ist Referent in der Abteilung 6 des Bundeskanzleramt und dort zuständig für die Fach- und Dienstaufsicht über den Bundesnachrichtendienst. Die Erörterung gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder und erhebt keinen Anspruch auf Darstellung der Auffassung des Bundeskanzleramtes.
2 *Nehm*, NJW, 2004, 3289; *v.Denkowski*, Kriminalistik 2003, 212 (215); *Thamm*, Ist das Trennungsgebot noch aktuell? In: Der Kampf gegen den Terrorismus, *Hirschmann/Leggemann* (Hrsg.) 2003, S. 235 ff.; vgl. dort auch auf S. 339 ff.: Werthebach, Idealtypische Organisation innerer und äußerer Sicherheit. Zur Debatte über eine neue Sicherheitsarchitektur: *Jansen/Jaeger*, Der Kriminalist 2004, 238 ff.
3 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus (Anti-Terror-Datei-Gesetz), BR-Drucks. 657/04.
4 Zu nennen ist hier das Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ) in Berlin-Treptow, in dem die Polizeiliche Informations- und Analysestelle (PIAS) und Nachrichtendienstliche Informations- und Analysestelle (NIAS) zusammenarbeiten.
5 BayVerfGH, BayVBl. 1998, 142 (178).
6 Vgl. BVerfGE 97, 198 (217) in einer Entscheidung zum Bundesgrenzschutz.
7 Umfangreiche Darstellung bei *Dorn*, Das Trennungsgebot aus verfassungshistorischer Perspektive, Diss. 2004.

8 ABl., S. 163.
9 Vgl. *Roewer*, § 3 BverfSchG Rn. 189
10 Zur historischen Entwicklung: *Imle*, Historische Studie zur Entstehung des nachrichtendienstlichen Verfassungsschutzes, S. 126 ff.; *Roewer*, DVBl 1988, 666 ff.
11 Der vollständige Wortlaut findet sich auch abgedruckt in AK-GG-*Bull*, Art. 87 Rn. 77; *Schneider*, PolizeiR, Anhang 3 b, S. 203; *Roewer*, DVBl 1986, 206 (Fn. 11); ders. § 3 BVerfSchG Rn. 189 (Fn. 197);
Gusy, ZRP 1987, S. 45 Rn. 6.
12 Der Titel erfasst damit explizit Bestrebungen gegen die Bundesregierung, nicht etwa die Verfassung oder die durch letztere normierte freiheitliche Grundordnung.
13 § 3 Abs. 2 Satz 1 u. 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes – BVerfSchG – vom 28.9.1950. Auch hier schalteten sich die Alliierten ein. 14 Für den Bund gilt: § 2 Abs. 1, Satz 3, § 8 Abs. 3 BverfSchG; § 1 Abs. 4, § 4 Abs. 2 MADG; § 1 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 3 BNDG; in den Ländern gibt es vergleichbare Regelungen z.B.: § 2 Abs. 3, § 5 Abs. 3 LVSG (Baden-Württemberg); Art. 1 Abs. 4, Satz 2 u. 3. BayVerfSchG (Bayern); § 2 Abs. 1 S. 2, § 8 Abs. 7 LVerfSG (Berlin); § 2 Abs. 2, § 6 Abs. 4 BdgVerfSchG (Brandenburg); § 2 Abs. 3, § 4 Abs. 3 BremVSG (Bremen); § 2 Abs. 2 HHVSG (Hamburg); § 1 Abs. 1 S. 2, § 3 Abs. 5 LVSchG (Hessen); § 5 Abs. 4, § 2 Abs. 2 NVerfSCHG (Niedersachsen); § 2 Abs. 1 Satz 2, § 5 Abs. 5 Satz 2 u. 3 VSG NRW (Nordrhein-Westfalen); § 2 Abs. 2, § 8 LVerfSchG (Mecklenburg-Vorpommern);
§ 2 Abs. 2, § 8 Abs. 3 RPVSG (Rheinland-Pfalz); § 2 Abs. 2 u. 3 LVerfSG (Saarland); § 1 Abs. 4, § 4 Abs. 3 SächsVSG (Sachsen); § 2 Abs. 2, § 7 Abs. 5 LVerfSG (Sachsen-Anhalt); § 3 Abs. 1 Satz 3 SHVSG (Schleswig-Holstein); § 1 Abs. 1 Satz 3, § 5 Abs. 3 ThürVerfSG (Thüringen).
15 *Roewer* spricht in diesem Zusammenhang von einem „Schlagwort", § 3 BVerfSchG, Rn. 186.
16 *Denninger*, Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 36 ff.; ders. ZRP 1981, 231 f.; Bull, Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 149 f.
17 *Roewer*, § 3 BVerfSchG, Rn. 191; ebenso DVBl 1986, 205 (206 f.); DVBl 1988, 666 (669 f.).
18 So *Roewer*, DVBl 1988, 666 (668), *Evers*, Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 65 u. 81 Fn. 63; *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerSchG Rn. 134.
19 So auch: *Lisken*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, C 11; *Kalkbrenner*, in: *FSSamper*, S. 69, 77 ff.; *Bull*, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 133, (149); *ders.* AK-GG Art. 87. Rn. 95; *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), S. 38 f.; *ders.* ZRP 1981, 231 f.; *ders.* in: Handb. d. VerfR, S. 1291, (1324); *ders.* in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat S. 19, 37 f.; *v.Denkowski*, Kriminalistik 2003, S. 212 (215); *Seifert*, in: Innere Sicherheit, 1994, 103 (107 f.); *Gusy*, ZRP 1987, 45 f.; *ders*. Jura 1986, 296 f.; *ders*. BayVBl. 1982, 201; *Kutscha*, ZRP 1986, 194 ff. *Albert*, ZRP 1995, 105; *Koch*, ZRP 1995, 24; *Weßlau*, Vorfeldermittlungen, S. 221 f.
20 *Evers*, Bonner Kommentar, GG, (Vorauflage), Art. 73 Nr. 10 Rn. 5; *Kutscha*, ZRP 1986, 194; *Roewer*, DVBl 1988, 666 (669 f.).
21 Zum Geheimen Staatspolizeihauptamt und Reichssicherheitshauptamt: *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 52; *Roewer*, DVBl 1988, 666 (669 f.); *Kutscha*, ZRP 1986, 194; Umfangreiche Darstellung bei: *Kogon*, Der SS-Staat, 1974, 20 ff.
22 *Dorn*, a.a.O., S. 188
23 Ob ihr Motiv hierfür die sich abzeichnende Blockkonfrontation und die damals bereits gegenwärtige Bedrohung durch kommunistische Bestrebungen oder auch die Abwehr nationalsozialistischer Bestrebungen war, muss an dieser Stelle nicht diskutiert werden und bleibt den Historikern vorbehalten.
24 *Denninger;* ZPR 1981, 231; *Bull;* in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, 133, (149); *Lisken*, NJW 1982, 1481 (1482); *Kutscha*, ZRP 1986, 194 (195); *Gusy*, ZRP 1987, 45 m.w.N.
25 *Götz*, HStR, Bd. III, § 79, Rn. 43.
26 vgl. *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, § 3 BVerfSchG Rn.199; *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerfSchG Rn.135 ff.; *Gusy* ZRP 1987, 45; *Schapper*, DRiZ 1987, 221, (223).
27 § 8 Abs. 3, 1. Halbsatz BVerfSchG, § 2 Abs. 3 Satz 1 BNDG; § 4 Abs. 2, 1. Halbsatz MADG.
28 Dies ist zu weit, denn Befugnis ist nur für Tätigkeiten mit Eingriffscharakter erforderlich, vgl. *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerfSchG Rn. 137*; Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 407 f.; Im Polizeibrief (s.o.), dem Ursprung des Begriffes, waren nur die traditionellen Zwangsbefugnisse wie z.B. Festnahmen gemeint, vgl. *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, § 3 VerfSchG Rn. 200; *ders.* DVBL 1988, 666, (668); *Gröpl*, Nachrichtendienstrecht, S. 311; *Evers*, Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 69; wohl auch MDHS-*Lerche*, GG Art. 87 Rn. 143.
29 Irrelevant ist dabei, ob die Befugnisse aufgrund der polizeilichen Generalklausel oder einer Spezialermächtigung ausgeübt werden. Nach *Roewer* wollten die Alliierten dem Inlandsnachrichtendienst nur das Recht zur Festnahme versagen, in: Nachrichtendienstrecht, § 3 BVerfSchG Rn. 200.
30 *Forster,* Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden? S. 325 (328).
31 Ein solches Verhalten wäre zudem als Amtsanmaßung i.S.d. §§ 132, 132a StGB strafbar.
32 *Evers*, Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 65.
33 *v.Denkowsk*i, Kriminalistik 2003, 212 (214) m.w.N.; vgl. auch *Albert*, ZRP 1995, 105 (106)
34 *Weßlau*, Vorfeldermittlungen, S. 221.
35 *Hetzer*, StV 1999, 165 (168).
36 *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 310 f.; *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerfSchG Rn. 140 ff.; *Schimpff*, S. 64 ff.; *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, § 3 BVerfSchG, Rn. 136 ff. Es werden vier Arten von nachrichtendienstlichen Mitteln (sehr weiter Begriff nach *Riegel*, NJW 1979, 953) unterschieden:

- verdeckte Beobachtungen oder Befragungen, ggf. unter einer Legende
- heimliche optische Mittel, wie Video-, Film- und Fotoaufnahmen
- heimliche akustische Mittel, z.B. Abhöranlagen
- V-Leute

Daneben gibt es die sog. Tarnhilfen als nachrichtendienstliche Hilfsmittel. Die Abgrenzung zu den ND-Mitteln ist im Einzelnen problematisch. Siehe dazu: *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, BVerfSchG, § 3 Rn. 137.

37 a.A. *Riegel*, NJW 1979, 952 (953).

38 *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerfSchG Rn. 137; *Evers*, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat 1981, S. 65, 68 f.; *ders*. BK, GG, (Vorauflage), Art. 73 Nr. 10 Rn. 51.

39 a.A. *Riegel*, NJW 1979, 952 (953).

40 *Gusy* bezeichnet dies auch als den rechtsstaatlichen Kern des Trennungsgebotes, in Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung, S. 91, (93); *ders.*, KritV 1994, 242 (243).

41 *Albert*, ZRP 1995, 105; *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 83; *Forster,* Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden? S. 325 (327); *Götz*, in: HStR III, § 79 Rn. 43; *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 301; *Gusy*, Die Verwaltung Bd. 24, S. 467, (483); *Kalkbrenner*, Amtshilfe im Verhältnis Polizei – Verfassungsschutz, in FS *Samper* S. 69 (77); *Rupprecht,* in: Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung, S. 71 f.; *Schapper*, DRiZ 1987, 221 (223).

42 *Gusy*, ZRP 1987, 45 (46).

43 *Roewer*, DVBl 1986, 205 (207).

44 *Gusy*, Die Verwaltung Bd. 24, S. 467 (484).

45 *Götz*, HStR III, § 79 Rn. 43.

46 §§ 2 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG, 1 Abs. 1 Satz 2 BNDG, 1 Abs. 4 MADG.

47 §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 BVerfSchG; § 9 Abs. 1 u. 3 BNDG; § 11 Abs. 1 u. 2 MADG, § 10 Abs. 2 BKAG; § 4 Abs. 4 Nr. 1 u 2 Art.10-Gesetz.

48 *Werthebach*, in: Politsche Studien 3/1993, S. 68; *Gusy*, KritV 1994, 242 (243); *Forster,* Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden? S. 325 (327).

49 *Gusy*, Jura 1986, 296 (300).

50 *v.Denkowski*, Kriminalistik 2003, 212 (216)

51 *Lisken*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, C Rn. 126.

52 *Gusy*, KritV 1994, 242 (243).

53 Auch das nach 1990 erwachte Interesse der Nachrichtendienste an dem Kriminalitätsphänomen „Organisierte Kriminalität“ hat die Abgrenzung der Aufgaben erschwert.

54 *Gusy*, in: Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung, S. 91 (94).

55 Bis Ende der achtziger Jahre wurde das Trennungsgebot vornehmlich unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert. Siehe dazu: *Schmidt*, ZRP 1979, 185 ff.; *Riegel*, NJW 1979, 952; *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), S. 38 f.; *ders*. ZRP 1981, 231 ff.; *Klein*, VVDStRL 37 (1979), S. 93; *Ganßer*, BayVBl 1983, 711 ff.; *Roewer*, DVBl 1988, 666 ff.; Anlass waren drei spektakuläre Fälle der Tätigkeit der Nachrichtendienste („Dr. Traube“, „Grenzschutzlisten“, „Kontrolle des Ostbriefverkehrs“, dazu *Kutscha*, ZRP 1986, 194.

56 vgl. *Riegel*, DVBl 1988, 121 ff.; *Gusy,* CR 1989, 628.

57 *Werthebach/Droste-Lehnen* sind der Ansicht, dass die Alliierten einen intensiven Informationsaustausch zwischen Polizei, Justiz, ausländischen Nachrichtendiensten und dem Verfassungsschutz befürworteten, in: DÖV 1992, 514 (515).

58 BayVBl. 1998, 142, 177 (178).

59 *Denninger*, ZRP 1981, 233; *Kutscha*, ZRP 1986, 194 (197); *Gusy*, Die Verwaltung, Bd. 24 (1991), S. 467 (489).

60 *Gusy*, Die Verwaltung, Bd. 24 (1991), S. 467 (489).

61 *Riegel*, NJW 1979, 952 (954).

62 *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerfSchG Rn. 135; *Gröpl*, Nachrichtendienste, S. 315 f.; *Krüger*, in: Verfassungsschutz in der Demokratie S. 143 (149).

63 *Götz*, HStR III, § 79 Rn. 43.

64 Vgl. BVerfGE 65, 1, 46 wonach ein amtshilfefester Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabe und Verwertungsverbote erforderlich ist.

65 Dies war auch im Interesse der Alliierten, so *Roewer,* DVBl 1988, 666 (669).

66 § 8 Abs. 3, 2. Halbsatz BVerfSchG, § 2 Abs. 3, Satz 2 BNDG; § 4 Abs. 2, 2. Halbsatz MADG; *Lisken* hält das Verbot dieser Art von Amtshilfe für deklaratorisch, NJW 1982, 1481, 1482 (zu § 4 IV 2. Halbsatz VSG NW von 1979).

67 Vgl. § 17 ff. BVerfSchG.

68 *Forster,* Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden? S. 325 (328).

69 Dazu bejahend: *Evers,* BK, GG, (Vorauflage) Art. 73 Nr. 10 Rn. 51; *Riegel*, DVBl 1985, 765, (769); *ders.* DVBl 1988, 121, (122); *Gusy*, ZRP 1987, 45 ff.; *ders.,* Jura 1986, 296, 300 (Fn. 40); *Schapper*, DRiZ 1987, 221; *Albert*, ZRP 1995, 108; *Bull*, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 133, (149); *ders.* AK-GG, Art. 87 Rn. 95; *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), S. 38 f.; *ders.* ZRP 1981, 231 f.; *ders.*, in: Handbuch des Verfassungsrechts, S. 1291 (1324); *ders.* KritV 1994, 232 (236); *Däubler-Gmelin*, Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung, S. 19, (27); *Kalkbrenner*, in: *FS Samper,* 1984, S. 69 (77 ff.); *Weßlau*, Vorfeldermittlungen, S. 223; *Götz,* HStR III, Rn. 43; *Lisken*, NJW 1982, 1481 f.; *ders.*
in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, C Rn. 109 f.; *Koch*, ZRP 1995, 24; a.A. BayVerfGH, BayVBl. 1998, 142 (178); *Borgs*, in: *Borgs/Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, § 3 BVerfSchG Rn. 126, 136; *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, § 3

BVerfSchG, Rn. 136 ff.; *ders.* DVBl 1986, 205 ff.; *ders.* DVBl 1988, 666 ff.; *Werthebach/Droste-Lehnen*, ZRP 1994, 57 (63); *Werthebach*, in: Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung, S. 81, (83); *ders.* in: Politische Studien 3/1993, S.59 (68); *Schuster*, in: Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung, S. 65; *Rupprecht*, ebenda, S. 71; *ders.*, Zukunft des Verfassungsschutzes, S. 410 (413 f.); Offengelassen in BVerfGE 97, 198 (217); BVerfGE 100, 313 (369 f.); MDHS-*Lerche*, Art. 87 Rn. 142.

70 S. Fn. 11.

71 *Roewer*, DVBl 1986, 205 (206). Der genaue Wortlaut des Genehmigungsschreibens vom 12.5.1949 findet sich im Verordnungsblatt für die Britische Besatzungszone 1949, S. 416 in der Übersetzung des Parlamentarischen Rates. *Forster* weist zutreffend darauf hin, dass der Polizeibrief selbst keine Verfassungsquelle ist; in: Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden? S. 325 (326).

72 *Werthebach/Droste-Lehnen*, BK, GG, Art. 73 Nr. 10, Rn. 242.

73 Die Bonner Verträge vom 26.05.1952 in der Fassung der Pariser Verträge vom 23.10.1954 traten am 5.5.1955 in Kraft. BGBl. 1955 II, S. 305 ff.

74 *Gusy*, ZRP 1987, 45 (46); vgl. auch *Forster,* Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden? S. 325 (326), *Dorn*, a.a.O. S. 190.

75 BGBl. 1990 II, S. 1318 ff.; zur Entstehungsgeschichte und zum Inhalt des Vertrages: *Stern*, BayVBl. 1991, 523 ff.; *Fiedler*, JZ 1991, 685 ff.; *Werthe-bach/Droste-Lehnen*, BK, GG, Art. 73 Nr. 10 Rn. 242.

76 Es ist zudem zweifelhaft, ob die Alliierten ein Interesse an der Fortgeltung des Trennungsgebotes in der demokratisch gefestigten Bundesrepublik gehabt hätten, da sie selbst nicht eine solch stringente Trennung zwischen Polizeien und Nachrichtendiensten wahren.

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur