

Dr. Rudolf van Hüllen  
Lehrbeauftragter Universität Passau  
und HSPV Nordrhein-Westfalen, Abt. Gelsenkirchen

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**17/2172**

A09

Gutachten  
für den Landtag Nordrhein-Westfalen  
zu Drs. 17/7747

Vorbemerkung:

Angesichts der kurzen Fristen zur Erstellung wird darauf verzichtet, das Gutachten mit Fußnoten, Nachweisen und Fundstellen zu versehen, wie es in wissenschaftlichen Arbeit üblicherweise Standard ist. Die entsprechenden Verweise können bei Bedarf nachgeliefert werden.

Die Antragsteller zielen auf eine Ergänzung der Aufgabenbeschreibung der nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzbehörde. Dieser Vorschlag soll unter zwei Gesichtspunkten gutachterlich bewertet werden: zum einen hinsichtlich seiner Verträglichkeit mit der geltenden Rechtslage und der Sicherheitsarchitektur, zum zweiten hinsichtlich begründeter Aussichten, dass die Änderung ihren Zweck, eine wirksame Bekämpfung der Clan-Kriminalität, erreichen wird.

## **1 Einfügung in geltendes Recht und die Sicherheitsarchitektur**

Insgesamt stellt sich die Frage, wie die durch Clankriminalität entstandene Sicherheitslage ohne systemwidrige Eingriffe in die Sicherheitsarchitektur verbessert werden kann. Dabei ist zunächst abzuwägen, ob Eingriffe in das Landesverfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, (VSG NRW) überhaupt ein geeignetes Mittel sind oder nicht eher eine Erweiterung polizeilicher Befugnisse geboten wäre.

### **1.1 Erweiterte Eingriffsbefugnisse für die Polizei?**

Es wäre denkbar, der Polizei zusätzliche und ihrem Wesen nach nachrichtendienstliche Befugnisse zu verleihen. Damit würde allerdings der ohnehin bestehenden Tendenz, die polizeilichen Aufgaben von der Abwehr konkreter polizeirechtlicher Gefahren in den Bereich des Gefahren-Vorfeldes zu erweitern, weiterer Vorschub geleistet. In der Konsequenz läge, der Polizei auch das Opportunitätsprinzip bei der erweiterten Vorfeldbeobachtung zuzubilligen. Andernfalls müsste nämlich die im Zuge einer stark erweiterten Vorfeldbeobachtung erfolgende Feststellung strafbarer Handlungen stets eine Strafverfolgungszwang auslösen (Legalitätsprinzip). Die ursprünglich intendierte quasi-nachrichtendienstliche Langzeitbeobachtung des untersuchten Phänomens würde dadurch vereitelt, weil sie durch den notwendigen exekutiven Zugriff nicht mehr länger verdeckt erfolgen könnte.

Problematischer noch wäre innerhalb einer solchen Konstruktion die Aufweichung des Legalitätsprinzips innerhalb der Polizei. Als zentrale Verfahrensnorm hoheitlicher Verwaltung in rechtsstaatlichen Systemen sollte es aber nur ganz ausnahmsweise und für spezialisierte Behörden durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen werden.

## **1.2 Erweiterte Aufgaben der Nachrichtendienste**

Demnach ist rechtssystematisch eher die korrespondierende Konstellation sinnvoll: Die Aufgabenfelder der Nachrichtendienste werden unter Beibehaltung des für sie geltenden Opportunitätsprinzips und der Abwesenheit exekutiver Befugnisse mit der Beobachtung von OK-Phänomenen beauftragt.

## **1.3 Änderung der Sicherheitsarchitektur durch nachrichtendienstliche Beobachtung der OK?**

Fraglich ist, ob sich rechtssystematisch und in der Sicherheitsarchitektur etwas änderte. Das wäre dann der Fall, wenn OK und Clankriminalität auch unter großzügigster Auslegung nicht unter die Kernaufgabe der Verfassungsschutzbehörden, den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, subsumiert werden könnten. Eine Entwicklung der Verfassungsschutzbehörden zu „Gemischtwarenläden“ mit systematisch gänzlich inkompatiblen Aufgaben wäre die unerwünschte Folge und abzulehnen. Ein solches Problem ergibt sich indessen nicht. OK mit transnationalen Zügen muss – zur Optimierung ihres kriminellen Erwerbsinteresses – Bestrebungen zur Schwächung rechtsstaatlicher Strukturen fast zwangsläufig hervorbringen. Dies zielt nicht notwendig auf ein fest umrissenes alternatives Gesellschaftsmodell, wie es völkischer Nationalismus im Rechtsextremismus, eine Elitenherrschaft zum Zweck sozialer und ideologischer Gleichschaltung (historisch: „Diktatur des Proletariats“) im Linksextremismus oder eine Hakkimiyet Allah (Gottesherrschaft) im Islamismus darstellen. Es dürfte völlig genügen, dass sich OK-Bestrebungen jedenfalls gegen die vom Bundesverfassungsgericht schon im SRP-Urteil vorgenommene Charakterisierung der FdGO als einer Ordnung wendet, die durch „Abwesenheit jedweder Gewalt- und Willkürherrschaft“ gekennzeichnet ist. In den Gesetzgebungsprozessen, die in den Jahren nach 1994 zur Aufnahme der OK-Beobachtung in Landesgesetze mehrerer Verfassungsschutzbehörden geführt haben, sind entsprechende Argumente mannigfach ausgebreitet worden.

## **1.4 Hinderungsgrund Trennungsgebot ?**

Die institutionell-behördliche Trennung zwischen Polizei und Nachrichtendienst wird gemeinhin mit dem so genannten „Trennungsgebot“ begründet. Es hat seinen Ausgang von dem so genannten „Polizeibrief“ der Alliierten 1949 genommen, mit dem sie – unter seinerzeitigem Besatzungsrecht – Vorgaben für den Aufbau deutscher Nachrichtenbehörden machten. Es ist unstrittig, dass die entsprechende Weisung der Alliierten mit Inkrafttreten des Deutschland-Vertrags keine Rechtswirkungen mehr entfalten konnte, wiewohl sich Politik und Gesetzgeber weiterhin dazu verstanden, im Sinne dieser fortgefallenen Beschränkung zu handeln. Diese Haltung muss keinen Bestand haben, denn die Begründungen für die Aufrechterhaltung des Trennungsgebots tragen nicht mehr:

### **1.4.1 Begründung mit Diktaturerfahrungen in der deutschen Geschichte**

Zur Begründung seiner fortbestehenden Notwendigkeit wird im politischen Raum u.a. behauptet, eine Trennung zwischen Polizei und Nachrichtendiensten sei zwingend geboten, um einer sonst drohenden Wiederkehr einer Einrichtung wie der Geheimen Staatspolizei (Gestapo) der nationalsozialistischen Diktatur zu wehren. Diese Behauptung beruht zumindest auf fehlender Kompetenz zur Beurteilung historischer Sachverhalte, wenn nicht auf dem ideologisch motivierten Wunsch, die Arbeit von Sicherheitsbehörden möglichst zu erschweren. Tatsächlich waren die unter der Herrschaft des Grundgesetzes stehenden Teile der Bundesrepublik zu keinem Zeitpunkt ihrer inzwischen 70 Jahre währenden Existenz der Gefahr einer polizeistaatlichen Überwältigung ausgesetzt; und zwar weder durch eine Wiederkehr der Gestapo noch des – nur selten erwähnten, aber ähnlich konstruierten und wesentlich „modernerer“ – Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) der SED-Diktatur. Zwischen beiden Bedrohungen eines rechtsstaatlichen

Gemeinwesens liegen 70 bzw. 30 Jahre grundrechtsorientierter und rechtsstaatlicher Erfahrungen. Historische „Analogien“ können daher zur Begründung des Trennungsgebots nicht herangezogen werden.

#### **1.4.2 Sicherheitsarchitektur im EU-Raum**

Auch die Sicherheitsarchitektur der EU-Mitgliedstaaten als „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ bietet keinerlei Hinweise für die Notwendigkeit eines Trennungsgebots. Etliche Mitgliedstaaten leben seit Jahrzehnten mit einer institutionellen Integration polizeilicher und nachrichtendienstlicher Aufgaben, ohne einer polizeistaatlichen Überwältigung zum Opfer gefallen zu sein. Das gilt z.B. für Frankreich, Spanien, Dänemark und Schweden; in diesen Ländern wirken Nachrichtendienste und Polizei in einheitlichen Sicherheitsbehörden (oft allerdings in getrennten Abteilungen) zusammen, auch Exekutivbefugnisse für den nachrichtendienstlichen Zweig sind bisweilen darin inbegriffen. Gegenbeispiele für eine organisatorische Trennung beider Aufgabenbereiche finden sich in Großbritannien, den Niederlanden, Österreich und der Schweiz. Beide Modelle weisen bezüglich der Effizienz ihrer Aufgabenerfüllung spezifische Vor- und Nachteile auf. Es geht lediglich darum, diese gegeneinander abzuwägen. Angesichts dessen besteht aus der Sicht des Gutachters aber auch kein Anlass für einen Abschied vom Trennungsprinzip, sofern dies neuen Herausforderungen angepasst werden kann.

#### **1.5 Klarstellung/Konkretisierung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden**

Die vorliegende Gesetzesinitiative impliziert auch keinen Abschied vom Trennungsmodell, sondern lediglich eine Ergänzung der Aufgabenbeschreibung der Verfassungsschutzbehörde. Sie orientiert sich dabei an der Form, die in anderen Bundesländern seit Jahren geltendes Recht ist.

##### **1.5.1 Konkretisierung des LVSG als Sicherung der Prärogative des Parlaments**

So gesehen stellt sich die Frage, ob eine Gesetzesänderung überhaupt erforderlich ist, um den angestrebten Zweck eines Beitrages der Verfassungsschutzbehörden beim Kampf gegen die OK zu begründen. Denn man kann durchaus die Auffassung vertreten, dass sie wegen der unzweifelhaften gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Implikationen von OK ihre Beobachtung ohnehin in der zentralen Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden mit eingeschlossen sei.

Allerdings hat das BVerfG vor einigen Jahren dem Trennungsgebot im Wege der „Rechtsfortbildung“ verfassungsrechtliche Qualität zugesprochen. Im Urteil über das BKA-Gesetz von 2016 findet sich die Weiterentwicklung solcher Jurisdiktion dahin gehend, dass nunmehr auch der seit den 1950er Jahren selbstverständliche Austausch von personenbezogenen Daten zwischen Polizei und Nachrichtendiensten im Prinzip unzulässig sei (so genanntes „informationelles Trennungsgebot“). Es steht zu besorgen, dass die Verfassungsrichter diesen Kurs der übergreifigen Entwertung der Legislative und damit der Volkssouveränität fortsetzen werden, solange sie nicht vom Gesetzgeber in ihre Schranken gewiesen werden. Das ist derzeit auf Bundesebene nicht zu erwarten. Nordrhein-Westfalen täte daher gut daran, sich so weit als möglich gegen solche künftigen Übergriffe abzusichern, indem es unter Beachtung der geltenden Rechtslage Befugnisse seiner Sicherheitsbehörden so konkretisiert, dass sie nicht mehr ohne weiteres unter Hinweis auf ein beliebig ausgeweitetes „Trennungsgebot“ bestritten werden können.

##### **1.5.2 Konkretisierung des LVSG als EU-konforme Rechtsetzung**

Eine Konkretisierung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde des Landes würde auch das aus den EU-Verträgen hervorgehende Gebot einer möglichst pro-aktiven Rechtsangleichung unter den Mitgliedstaaten fördern. Die Inlandsdienste der EU-Staaten

weisen überwiegend eine Befugnis zur Beobachtung von OK auf. Das ergibt sich, wie die Beispiele der nordrhein-westfälischen Anrainerstaaten Belgien und Niederlande zeigen, auch aus ihrer gegenüber den deutschen Verfassungsschutzgesetzen allgemeineren Aufgabenbeschreibung. Schutzgüter sind für die belgische „Surêté de l' Etat“ die grundlegenden Interessen und Werte des Staates und seine Rechtsordnung; der niederländische „Algemene Inlichtingen- en Veligheidsdienst“ schützt ebenfalls die „demokratische Rechtsordnung“ - in beiden Fällen gehört die Bekämpfung von OK-Strukturen selbstverständlich dazu. Eine Konkretisierung der Aufgaben der nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzbehörde leistet daher auch eine Beitrag zur europäischen Integration und der Funktionsfähigkeit ihrer Sicherheitsstrukturen.

## **2 Fragen praktischer Effizienz einer Aufgabenerweiterung bzw. -konkretisierung**

Mindestens ebenso abwägungsbedürftig wie Fragen der Rechtssystematik und der Einfügung in die bestehende Sicherheitsarchitektur ist, ob die vorgeschlagene Gesetzesänderung geeignet ist, dem beschriebenen Zweck zu genügen.

### **2.1 Kompatibilität von OK- und Extremismusbeobachtung**

Extremismus und OK können, müssen aber nicht, Schnittmengen aufweisen. Für extremistische Phänomene ist charakteristisch, dass sie die Rechtsordnung nicht achten, sondern umstürzen wollen. Sie haben daher kein grundsätzliches Problem, auch allgemeinkriminelle Tatbestände zu verwirklichen, wenn dies ihre politisch-extremistischen Ziele zu fördern verspricht. Dabei ergeben sich unterschiedliche Konstellationen zwischen Extremismus und OK:

- Eine extremistische Struktur finanziert sich ganz oder teilweise durch kriminelle Aktivitäten. Dies kann umso eher Dimensionen der OK erreichen, als die extremistische Organisation transnational aufgestellt ist. Als Beispiel mögen entsprechende Aktivitäten der kurdischen PKK zumindest aus der Vergangenheit genannt sein.
- OK-Strukturen halten sich einen politisch-extremistischen Flügel als „bewaffneten Arm“. Bei der kolumbianischen FARC stand diese Konstellation in Frage, weil nicht klärbar war, ob sich der ursprüngliche politisch-ideologische Antrieb der FARC über die Jahre in einen erwerbskriminellen verkehrt hatte.

- Beide Phänomene gehen eine Symbiose ein: Dabei kann die extremistische Struktur der kriminellen als bewaffneter Schutz dienen (Beispiel: der peruanische „Sendero Luminoso“), aber es kann auch eine milieubedingte Amalgamierung erfolgen, wie z.B. bei Aktivitäten von Rechtsextremisten in Rocker-Formationen

In allen diesen Konstellationen geht es eher um eine kontinuierliche Langzeitbeobachtung mit der Option, bei entsprechender Verdichtung der Erkenntnislage die Strafverfolgungsbehörden aufzuschalten. Eine nachrichtendienstliche Infiltration sowohl gewinnorientierter als auch ideologisch motivierter Gruppen ist möglich; im letzten Falle handelt es sich um eine Kernkompetenz der Verfassungsschutzbehörden. Es wäre widersinnig, wenn Erkenntnisse zu einer mit einer politisch-extremistischen Bestrebung assoziierten oder affilierten OK-Struktur nicht festgehalten werden dürften.

### **2.2 Verhältnis zwischen OK und Clankriminalität**

Die extremistisch-politische Komponente fällt, anders als bei OK im Allgemeinen, bei Clankriminalität fort. Sofern der Beobachtungsauftrag der Verfassungsschutzbehörden auf OK-Strukturen ausgeweitet würde, wäre dennoch zusätzlich eine Reihe von Besonderheiten zu beachten. Netze der OK sind wie politisch-extremistische Bestrebungen strukturorientiert. Die in ihnen wirkenden Personen erfüllen bestimmte Aufgaben; sie sind - „Qualifikation“ vorausgesetzt – prinzipiell austauschbar. Bei Clan-

Strukturen trifft dies nicht zu. Es handelt sich um personenbezogene Zusammenhänge, die nach ethnisch-rassistischen Kriterien in- bzw. exkludieren. Dies reduziert die Erfolgsaussichten einer nachrichtendienstlichen Quellenwerbung nachhaltig.

### **2.3 Personalfragen**

Der Verfassungsschutzbehörde müsste für eine erfolgreiche Aufklärung von Clan-Strukturen quantitativ angemessene Personal- und Sachmittel erhalten. Insbesondere käme es auf die Qualität des Personals an. Der Sache nach kämen in erster Linie erfahrene Kriminalbeamte aus dem Arbeitsfeld OK in Frage.

Die Voraussetzungen dafür sind angesichts des aktuell starken Aufwuchsen der Stellen in den Verfassungsschutzbehörden gegeben.

Auch in der Vergangenheit hat sich besonders bei der Beobachtung des linksextremistischen Terrorismus gezeigt, dass sich sowohl Polizeibeamte an die Aufgabe langfristiger Strukturbeobachtung gewöhnen können als auch Verfassungsschutzmitarbeiter in der Lage sind, täterbezogene Arbeitsmethoden zu erlernen. Die Verschränkung von und der Austausch über die je unterschiedlichen Arbeitsweisen ist eine der Konsequenzen, die aus bisherigen Zusammenarbeitsmängeln bei der Bekämpfung des Rechtsterrorismus gezogen wurden.

### **2.4 Internationale Zusammenarbeit**

Wie dargestellt führen die meisten europäischen Partnerdienste der Verfassungsschutzbehörden OK in ihrem Aufgabendispositiv. Dort gewonnene Erkenntnisse können aber häufig wegen ihres VS-Grades oder des notwendigen erhöhten Quellenschutzes nicht an ausländische Polizeibehörden weiter gegeben werden. Da bis heute die meisten Verfassungsschutzbehörden keine Befugnis zur Beobachtung von OK haben, können sie die von Partnerdiensten vorgehaltenen Erkenntnisse über OK-Strukturen nicht empfangen, zumindest aber nicht prüfen und weiter bearbeiten. Eine Aufgabenerweiterung würde diese Lücke schließen. Die Verfassungsschutzbehörden haben ihrerseits reichlich Erfahrung damit, nachrichtendienstliche Erkenntnisse ganz oder teilweise polizeikompatibel zu machen.

### **2.5 Erfolge nachrichtendienstlicher Bearbeitung von OK-Strukturen**

Die Verfassungsschutzbehörde Bayern stellt in ihren Jahresberichten die OK-Beobachtung als durchaus wichtiges Arbeitsfeld heraus. Aber sowohl sie als auch die übrigen Verfassungsschutzbehörden sind außerordentlich zurückhaltend bei der Darstellung konkreter Erfolge.

Dennoch existierten sie nach dem Wissen des Gutachters bereits vor 2006. Allerdings kann in einer offenen Sitzung dazu keine Auskunft gegeben werden.

### **2.6 OK-Beobachtung durch die Verfassungsschutzbehörden sollte dem Ermessen unterliegen**

Hinsichtlich der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben unterliegen die Verfassungsschutzbehörden einem Aufgabenerledigungszwang. Die Formulierung im BVerfSchG „Das Bundesamt für Verfassungsschutz beobachtet...“ lässt keinen Zweifel daran, dass es bei der Frage, ob die Aufgabe wahrgenommen wird oder nicht, keinen Ermessensspielraum gibt. Dem entspricht die Beschreibung der Verpflichtung im LVSG NRW mit dem Titel „Aufgaben“.

Ein Ermessensspielraum existiert allerdings in Gestalt einer oft notwendigen Priorisierung der Beobachtungstätigkeit. Einer Analyse der Gefährdungslage folgend, kann die Beobachtung mit mehr oder weniger großer Intensität erfolgen.

Würde sich ein solcher Beobachtungszwang auch auf das gesamte denkbare Aufgabenfeld OK erstrecken, so hätte das zur Konsequenz, dass sich der

Verfassungsschutz um jede OK-Struktur in Nordrhein-Westfalen kümmern müsste. Dies macht angesichts seiner Kernaufgaben und seiner aus guten Gründen limitierten personellen Ressourcen keinen Sinn. Eine solche zwingende Verpflichtung ohne Ermessensspielraum gesetzlich festzuschreiben, ist daher wenig hilfreich. Ein Beobachtungsauftrag, der gegen OK gerichtet ist, sollte daher nicht dem Legalitätsprinzip als Beobachtungspflicht, sondern einem Opportunitätsprinzip fall- und ressourcenbezogener Aufgabenwahrnehmung folgen.