

Grundrechte-Check für Sicherheitsgesetzgebung?

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin, sehr geehrter Herr Bürgermeister, liebe Marit Hansen, liebe Barbara Körffer, sehr geehrte Damen und Herren,

an meinem Vortragstitel Grundrechte-Check für Sicherheitsgesetzgebung hängt ein Fragezeichen, ich hoffe, dass ich daraus am Ende meines Impulses ein Ausrufezeichen gemacht habe.

Änderungen in der Sicherheitsgesetzgebung sind in der Regel mit Befugniserweiterungen, insbesondere bei den Überwachungsmaßnahmen, verbunden. Dabei geht es regelmäßig um Eingriffe in Grund- und Freiheitsrechte und diese Eingriffe betreffen ganz häufig nicht nur die einzelnen Personen, auf die es dem Staat ankommt, sondern eine Vielzahl von anderen ggf. unbeteiligten Personen. Diese staatlichen Eingriffe in Grundrechte müssen gerechtfertigt sein, wobei der Frage der Verhältnismäßigkeit hier eine besondere Bedeutung zukommt. So ist zu prüfen, ob Eingriffe geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sind.

Im Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung heißt es (Zitat Anfang):

„Wir werden die europa- und verfassungsrechtlichen Spielräume ausschöpfen, um ein Höchstmaß an Sicherheit für unsere Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten. Das Spannungsverhältnis zwischen sicherheitspolitischen Erfordernissen und datenschutzrechtlichen Vorgaben muss deshalb neu austariert werden. Das verlangt auch

Sensibilität bei den Sicherheitsbehörden. Diese verdienen die Unterstützung und das Vertrauen von Politik und Gesellschaft.“ (Zitat Ende)

Klingt das nach Balance und Verhältnismäßigkeit oder höre ich hier ein „koste es was es wolle“ zugunsten der Sicherheit heraus?

Die Konferenz der Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (kurz DSK) hat diese Passage des Koalitionsvertrags jedenfalls zum Anlass genommen im Rahmen ihrer EntschlieÙung „Ohne Sicherheit keine Freiheit – Ohne Freiheit keine Sicherheit“ zu appellieren, in der politischen Diskussion Datenschutz und Sicherheit nicht gegeneinander auszuspielen. Auch wenn zwischen sicherheitspolitischen Erfordernissen und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein gewisses Spannungsverhältnis besteht, sei dieses nicht unlösbar, so sagt die DSK, und kann in verhältnismäßiger Art und Weise aufgelöst werden.

Vielleicht schaut die DSK da aber auch wieder mal durch ihre rabenschwarze Datenschutzbrille, denn im Weiteren sind sie doch zu finden die Zauberworte „verhältnismäßig“ und „europarechts- und verfassungsrechtskonform“ im Koalitionsvertrag.

Ich lese diese Worte aber nirgendwo steht, was sie in den Augen der neuen Regierung konkret bedeuten. Über konkrete Anforderungen an Eingriffsschwellen abgeleitet aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, über die konkreten Tatbestandsmerkmale von Ermächtigungsgrundlagen, über die notwendigen prozeduralen Maßnahmen, die ergänzend Risiken für Grundrechte der Betroffenen einhegen können, und über den Grad der notwendigen Konkretisierung der Maßnahmen, über die Notwendigkeit der Evaluation, lese ich nichts.

Die Rechtfertigung für die Erweiterung von Überwachungsmaßnahmen kann nicht bei der Feststellung stehen bleiben, dass eine Lage „multipler Bedrohungen“ existiert und dann schon alles verfassungskonform möglich ist. Risiken allein rechtfertigen noch keine intensiven Grundrechtseingriffe durch weitgehende Überwachungsmaßnahmen schlechterdings noch verdeckter Natur, die über eine große Streubreite bei der Erfassung Unbeteiligter verfügen.

Übersetzt etwa in die Sprache des Gefahrenabwehrrechts geht es z.B. um den Gefahrbegriff und die daraus resultierende Eingriffsschwelle der Sicherheitsbehörden. Der Gefahrbegriff markiert den Anlass für bestimmte gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen wirkt damit als freiheitsschützende Hürde, um einen Grundrechtseingriff zu legitimieren. Bereits beim Gefahrbegriff haben sich über die letzten Jahre verschiedenste Feinabstufungen in den unterschiedlichen Gesetzen von Bund und Ländern und in der Rechtsprechung ausgebildet. Es gibt die drohende Gefahr, die dringende Gefahr, die gegenwärtige Gefahr, die gegenwärtig erhebliche Gefahr, die latente Gefahr...

Eine systematische Einordnung dieser Begriffe bzw. ein Vergleich zwischen den unterschiedlichen Begriffen in unterschiedlichen Gesetzen ist nicht trivial, wenn überhaupt möglich. Aber wenn dies bereits in der Theorie im Rechtsstreit der Jurist:innen schwierig ist, was sagen erst die Praktiker:innen? Es geht ja nicht darum, in der Theorie tolle Gesetze zu schaffen, sondern diese müssen in der Praxis auch umsetzbar sein.

Dies gilt umso mehr für jene Gesetzesanforderungen und Maßnahmen, die den Grundrechtsschutz ausmachen, die also Grundrechtseingriffe kompensieren oder gar neutralisieren sollen. Ich stelle mir vor, dass bei einer Großveranstaltung graduelle Abstufungen der Gefahrenlage einzuschätzen sind, woran sich unterschiedliche Maßnahmen knüpfen und dann noch eine Polizeibeamtin neue Gefahrbegriffe auszulegen hat, weil sie

vorher in Bayern tätig war, nun nach Nordrhein-Westfalen umgezogen ist. Aber immerhin hier befinden wir uns wenigstens noch im klassischen Gefahrenabwehrrecht, d.h. es besteht eine Gefahr, die als greifbare Eingriffsschwelle den Anlass für einen Grundrechtseingriff setzt.

Schwieriger wird es da im Bereich des Gefahrenvorfelds. Auch hier kommen verschiedenste Begrifflichkeiten ins Spiel, der Gefahrverdacht, die Gefahrerforschung, die Gefahrenvorsorge und Strafverfolgungsvorsorge...

Gefahrenabwehr und Strafverfolgung werden hier vorverlagert: Hier gibt es keine konkreten Anknüpfungspunkte, wie die konkrete Gefahr bzw. den Verdacht einer bereits verwirklichten Straftat. Vielmehr sind die Auswirkungen bestimmter Handlungen diffus, führen nicht eindeutig auf zukünftige Rechtsgutsverletzungen hin, können so oder so interpretiert werden.

Für etwaige Überwachungsmaßnahmen im Gefahrenvorfeld braucht es trotzdem klare Anknüpfungspunkte; ein Absenken der grundrechtsschützenden Eingriffsschwellen kommt nicht in Betracht; es muss klar festgelegt werden zu welchen Maßnahmen in der Rechtsgrundlage ermächtigt wird. Auch die potentiellen Straftaten, deren Begehung vermieden werden soll, bzw. die Anforderungen an die Tatsachen, die auf eine Begehung hindeuten, müssen konkret festgelegt sein. Kurzum es müssen einhegende Tatbestandsmerkmale geschaffen werden, die zumindest eine gewisse Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit ermöglichen. Es kann letztlich nichts anderes gelten, als für den Bereich der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung selbst. Das bedeutet, unkonkrete Risiken und diffuse Bedrohungslagen entbinden den Gesetzgeber und die Sicherheitsbehörden nicht davon im Rahmen der Verhältnismäßigkeit vom mildesten Mittel auszugehen.

Die Straftatenkataloge, die hier etwa herangezogen werden, um bestimmte Maßnahmen zu rechtfertigen müssen übrigens auch darauf untersucht werden, ob sie zum Schutzgut passen. So sehe ich die Tendenz, dass Straftatenkataloge pauschal aus dem Strafprozessrecht übernommen werden, ohne zu prüfen, ob diese auch im Bereich der Gefahrenabwehr hinreichende Anknüpfungspunkte darstellen können.

Darüber hinaus sehe ich die Tendenz, dass eingriffsintensive und verdeckte Maßnahmen aus der Strafverfolgung in den Bereich der Gefahrenabwehr übernommen werden. So kann z.B. die Videoüberwachung an kriminalitätsbelasteten Orten eine durchaus eingriffsintensive Maßnahme sein, die als sog. „doppelrelevante Maßnahme“ immer ein bisschen beides macht, Gefahrenabwehrrecht und Strafverfolgung vermischt und in jedem Fall im Vorfeld eines konkreten Anfangsverdachts eingesetzt wird. D.h. diese Maßnahme findet unter dem Mantel der Gefahrenabwehr zu einem Zeitpunkt statt, wo Aufnahmen dieser Art zu Strafverfolgungszwecken noch nicht stattfinden dürften. Gleichwohl können die Aufnahmen später im Strafverfahren auftauchen; die Zweckänderung wird dann häufig marginalisiert und mit der Schwelle der Beweisverwertung gleichgesetzt.

Auch wenn die Videoüberwachung an solchen Orten tatsächlich zu weniger Kriminalität führen könnte, ist auch im Hinblick auf die Grundrechte Unbeteiligter genau hinzuschauen: Nehmen wir in Berlin z.B. den Görlitzer Park, kennen Sie den? Schon mal da gewesen?

Der Görli, wie die Berliner:innen ihn nennen, gilt als großer Drogenumschlagsplatz. Die Polizei und Teile der Berliner Politik bewerten den Park als kriminalitätsbelasteten Ort. Da liegt es nahe hier über Strafverfolgungsvorsorge nachzudenken. Das Berliner Gefahrenabwehrrecht wird derzeit aktualisiert und auch eine Vorschrift zur Videoüberwachung kriminalitätsbelasteter Orte findet sich im Entwurf. Solche Maßnahmen haben aber gerade in Berlin eine immense Streubreite, denn der Görli wird von vielen

Berliner:innen als Naherholungsort und für die individuelle Freizeitgestaltung genutzt.

Gerade in einem Ballungszentrum, wie der Stadt Berlin, sind viele Orte vielleicht als kriminalitätsbelastet eingestuft, dienen aber gleichzeitig als alltäglicher Aufenthaltsort für eine Vielzahl von unbeteiligten Personen. Die potentiellen Eingriffe in die Grundrechte dieser Unbeteiligten dürfen wegen des erhöhten Risikos, dass an den Orten Straftaten begangen werden, nicht außen vor gelassen werden, sondern müssen im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen ihren Platz finden. Bei verdeckten Maßnahmen kommt hinzu, dass auch der Rechtsschutz für die betroffenen Personen geschwächt ist.

In allen Fällen stellt sich die Frage, wie diese Überwachungsmaßnahmen ausgestaltet werden können, so dass die Grundrechtseingriffe verfassungsrechtlich hinnehmbar sind. Ein Schwerpunkt der Prüfung liegt dabei darauf die Erforderlichkeit solcher Maßnahmen nachzuweisen bzw. sie nachweisbar zu machen. Allein die Beschreibung abstrakter Risiken reicht dafür nicht aus, vielmehr muss im Ansatz eine evidenzbasierte Gesetzgebung gewollt und verfolgt werden.

In der Praxis sehe ich hier nach wie vor große Defizite. Ein Beispiel aus meiner Berliner Behörde: Wir wurden mit der Forderung kontaktiert, dass die Speicherdauer von Videoaufzeichnungen im öffentlichen Nahverkehr in Berlin ausgeweitet werden müsse. Die Bestrebungen zur Verlängerung der Speicherdauer wurden damit begründet, dass in der Vergangenheit Videoaufnahmen schon gelöscht gewesen seien, obwohl sie ggf. zur Strafverfolgung benötigt worden wären, etwa in Fällen in denen Geschädigte von Angriffen in den öffentlichen Verkehrsmitteln ggf. auch aus traumatischen Gründen erst Tage später Anzeige erstatteten. Für uns entscheidend für die Rechtfertigung einer Verlängerung der Speicherfrist ist insbesondere deren objektive Erforderlichkeit. Um evidenzbasierte Erkenntnisse zur Frage der Erforderlichkeit einer Verlängerung der Speicherdauer zu

gewinnen, haben wir hier zunächst die Polizei Berlin und die BVG gebeten, uns die vorliegenden Fallzahlen zur Verfügung zu stellen, d.h. die Anzahl der Fälle zu benennen in denen die Polizei im letzten Jahr wegen zu großer zeitlicher Verzögerung kein Übermittlungersuchen mehr an die BVG gestellt hat bzw. diese ein Übermittlungersuchen nicht mehr bearbeiten konnte. Ergebnis war, dass weder die BVG noch die Polizei hierüber Statistiken führen.

Vertrauen in die Sicherheitsbehörden muss konturiert werden, das bedeutet, dass Maßnahmen konsequent dokumentiert, statistisch erfasst und dann auch evaluiert werden müssen. Zwei Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit der Berliner Gesetzgebung zeigen, wie es nicht laufen sollte: Sowohl beim Einsatz von Bodycams also auch bei der Entfristung von Maßnahmen zur Telekommunikationsüberwachung wurde auf die gesetzlich vorgeschriebene Evaluation „verzichtet“, indem vor dem Zeitpunkt, zu dem die Evaluation hätte vorliegen müssen, einfach das Gesetz geändert und die Evaluationsforderung schlicht rausgestrichen wurde.

Bei der reinen Feststellung von multiplen Bedrohungslagen für die Rechtfertigung von Überwachungsmaßnahmen kann es nicht bleiben. Risiken allein rechtfertigen noch keine intensiven Grundrechtseingriffe durch weitgehende Überwachungsmaßnahmen. Das Label „verfassungskonform“ muss konkret ausgestaltet werden und prüfbar sein. Dabei geht die Grundrechtsdogmatik vom mildesten Mittel und der Erforderlichkeit aus. Um diese nachweisbar zu machen, brauchen wir Dokumentation und Evaluation. Diese Maßnahmen stellen ein wichtiges Mittel dar, im Bereich der verdeckten und eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen eine Evidenz herzustellen.

So sieht es auch die DSK: Anstelle voreiliger Gesetzgebungsaktivitäten hält es die DSK in ihrer Entschließung für dringend notwendig, die vorhandenen – in den vergangenen Jahren stetig

erweiterten – Eingriffsbefugnisse der Sicherheitsbehörden, ihre Anwendung in der Praxis und ihre Wirksamkeit weiter umfassend zu evaluieren. Vorliegende wissenschaftliche Arbeiten zu einer Überwachungsgesamtrechnung, insbesondere die vom Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht im Auftrag des Bundes durchgeführte Studie, bieten hierfür eine geeignete Grundlage.

Ich komme zurück auf das eingangs erwähnte Spannungsverhältnis zwischen sicherheitspolitischen Erfordernissen und datenschutzrechtlichen Vorgaben. Zu Recht sagt die DSK: Zur Sicherheit gehört auch, dass sich die Menschen im Land darauf verlassen können, dass der Staat und seine Institutionen ihre Rechte und Freiheiten achten, sich an verfassungskonforme Gesetze und gegebene Garantien halten.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!