

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1537

Verfassungsrechtliche Grenzen präventiven und repressiven Staatsschutzes

Von

Dominik Klauck



Duncker & Humblot · Berlin

DOMINIK KLAUCK

Verfassungsrechtliche Grenzen präventiven
und repressiven Staatsschutzes

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1537

Verfassungsrechtliche Grenzen präventiven und repressiven Staatsschutzes

Von

Dominik Klauck



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19226-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59226-5 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere der letzten 20 Jahre hat sich in zahlreichen Leitentscheidungen detailliert mit den verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzlicher Eingriffsbefugnisse im Polizei- und Sicherheits- sowie im Strafprozessrecht auseinandergesetzt. Zu einer erneuten Untersuchung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für konkrete Einzelmaßnahmen hätte ich keinen Anlass gesehen.

Moderne Eingriffsbelastungen zeichnen sich allerdings nicht nur durch qualitativ schwerwiegende Maßnahmen aus, sondern zunehmend durch eine kontinuierliche Erweiterung staatlicher Befugnisse, die typischerweise auch zu kumulativen Belastungen führt. Besonders deutlich wird dies im Bereich des Staatsschutzes, in dem eine Vielzahl unterschiedlicher in- und ausländischer Stellen weit im Vorfeld konkretisierter Gefahrenlagen tätig wird. Der Staatsschutz dient dieser Arbeit deshalb als Referenzgebiet, wenngleich viele der hier aufgestellten Thesen nicht auf den Staatsschutz beschränkt sind.

Dieser neuen, durch den technischen Fortschritt noch verstärkten Problematik muss die Rechtswissenschaft in ihrer Dogmatik Rechnung tragen. Die Weichen hierzu wurden bereits zu Beginn der 1980er Jahre durch das Institut des additiven Grundrechtseingriffs gestellt. Der additive Grundrechtseingriff allein, der zudem bisher keine praktische Wirkung gezeigt hat, wird jedoch nicht ausreichen, um alle Herausforderungen bei der Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes zu bewältigen. Anliegen meines Promotionsvorhabens war es deshalb, Wege zu suchen, um die verfassungsrechtlichen Grenzen dieser neuen Herausforderungen im Rahmen des Möglichen zu operationalisieren. Dabei war es mir besonders wichtig, sowohl das Sicherheitsrecht als auch das Straf- und Strafprozessrecht in die Untersuchung miteinzubeziehen; schon im Studium war mir nicht eingängig, wieso das Strafrecht innerhalb des öffentlichen Rechts eine Sonderstellung einnehmen sollte.

Im Februar 2024 hat die Hohe Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München diese Arbeit als Dissertation angenommen. Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Peter M. Huber, danke ich sehr herzlich für die Betreuung dieser Arbeit, für die akademische Freiheit bei ihrer Abfassung und für die richtungsweisende Unterstützung und Beratung. Herrn Professor Dr. Matthias Krüger danke ich für sein tiefgehendes Zweitgutachten und die wertvollen Hinweise.

Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Dr. Peter Gauweiler, von dem ich nicht nur die Kunst der freien Advokatur erlernen durfte, sondern der mir auch die Möglichkeit eröffnet hat, die in meiner Arbeit erörterten Problemkreise aus der Perspektive der Rechtspraxis zu betrachten. Diese für mich sehr eindrucksvolle Zusammenarbeit hat mich in der Überzeugung bestätigt, dass Wissenschaft und Praxis keine Gegensätze sind.

Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Thomas Fischer für die unersetzlichen Einblicke in das Strafrecht aus der Sicht eines Revisionsrichters sowie die Unterstützung und den Zuspruch bei der Aufnahme meines Zweitstudiums.

Meine größte Dankbarkeit gilt meiner Frau Josephine, die mir bedingungslos und immerfort bei allen Vorhaben zur Seite steht. Erst durch sie hat ein langer Weg sein Ziel erhalten. In besonderer Weise unterstützt haben mich schließlich meine guten Freunde Thomas Gauweiler, Professor Dr. Michael Müller und Dr. Rouven Eichten.

Leider nur noch posthum danken kann ich meinem Vater, Herrn Dipl.-Ing. Bernd Klauck, dessen Ermutigung zum Streben nach Wissen seinen Tod für mich überdauert hat. Ihm ist dieses Buch gewidmet.

München, im Februar 2024

Dominik Klauck

Inhaltsübersicht

Erstes Kapitel

Einführung und Begriffsbestimmung 23

- A. Anlass der Untersuchung 23
- B. Staatsschutz als Grundlage des Untersuchungsgegenstands 25
- C. Gang der Untersuchung 28

Zweites Kapitel

Ausgewählte Problemkreise bei der Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes im Bereich des Staatsschutzes 31

- A. Auswirkungen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers im Strafrecht auf
die verfassungsrechtliche Kontrollpflicht 31
- B. Aufweichen der Grenzen von Prävention und Repression 34
- C. Zentralisierungstendenzen bei der Verwaltungsorganisation 38
- D. Quantität von Grundrechtseingriffen und kumulative Belastungen 41
- E. Trans- und supranationale Grundrechtseingriffe 45

Drittes Kapitel

Verfassungsrechtliche Maßstäbe zur Bewältigung dieser Herausforderungen 49

- A. Verfassungsrechtliche Maßstabsbildung im Staatsschutzrecht 49
- B. Formelle Grenzen des Staatsschutzes 93
- C. Materielle Grenzen des Staatsschutzes: Der additive Grundrechtseingriff ... 138
- D. Trans- und supranationale Grundrechtseingriffe 185

Viertes Kapitel

Anwendung der Untersuchungsergebnisse auf die vorangestellten Problemkreise 207

- A. Ineffektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes im Ermittlungsverfahren ... 207

B. Formelle Verfassungsmäßigkeit der §§ 89a ff., 91 StGB	215
C. Darstellung der Reichweite des Gebots der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten	224

Fünftes Kapitel

Endergebnis und Ausblick	254
A. Ergebnisse der Untersuchung	254
B. Zusammenfassung in Thesen	259
Literaturverzeichnis	266
Stichwortverzeichnis	281

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einführung und Begriffsbestimmung 23

- A. Anlass der Untersuchung 23
- B. Staatsschutz als Grundlage des Untersuchungsgegenstands 25
- C. Gang der Untersuchung 28

Zweites Kapitel

Ausgewählte Problemkreise bei der Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes im Bereich des Staatsschutzes 31

- A. Auswirkungen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers im Strafrecht auf die verfassungsrechtliche Kontrollichte 31
- B. Aufweichen der Grenzen von Prävention und Repression 34
- C. Zentralisierungstendenzen bei der Verwaltungsorganisation 38
- D. Quantität von Grundrechtseingriffen und kumulative Belastungen 41
- E. Trans- und supranationale Grundrechtseingriffe 45

Drittes Kapitel

Verfassungsrechtliche Maßstäbe zur Bewältigung dieser Herausforderungen 49

- A. Verfassungsrechtliche Maßstababildung im Staatsschutzrecht 49
 - I. Staatsschutz als Gut von Verfassungsrang? 50
 - 1. Staatsschutz im engeren Sinne 51
 - a) Die Rechtsprechung des BVerfG von den qualifizierten Rechtsgütern 52
 - b) Selbstbindung des Gesetzgebers durch Strafrecht? 55
 - c) Beschreibung der Maßstäbe als „Prinzip der Folgerichtigkeit“ ... 56
 - aa) Der Grundgedanke: Interpretationsprimat des Gesetzgebers . 56
 - bb) Die These und ihre Abgrenzung zum Diskurs um eine Pflicht des Gesetzgebers zu folgerichtigem Handeln 60
 - cc) Einwände gegen das Prinzip der Folgerichtigkeit 62
 - (1) Normenhierarchie 62

(2) Bundesstaatsprinzip	63
(3) Demokratieprinzip	63
d) Subsumtion: Qualifizierte Rechtsgüter nach Maßgabe der gesetz- geberischen Wertungen des Strafgesetzbuchs	64
2. Staatsschutz im weiteren Sinne	66
a) Schutz des Ansehens staatlicher Institutionen	67
aa) Der Ehrschutz von Individuen	67
bb) Der Schutz des Ansehens als staatsorganisationsrechtlicher Belang	68
b) Öffentlicher Friede	70
aa) Entwicklung des Friedensbegriffs als historischer Ursprung des Staatsschutzes	70
bb) Kriterien der Rechtsprechung des BVerfG für eine Störung des öffentlichen Friedens	73
cc) Schutz des staatlichen Gewaltmonopols als überindividueller Belang?	74
dd) Zwischenergebnis	75
c) Wehrhafte Demokratie und freiheitliche demokratische Grundord- nung	76
aa) Normativer Gehalt der wehrhaften Demokratie?	76
bb) Das Institut der wehrhaften Demokratie in der Rechtspre- chung des BVerfG	77
cc) Freiheitliche demokratische Grundordnung als eigentliches Schutzgut	78
dd) Zwischenergebnis	80
3. Zwischenergebnis zu den materiellen Maßstäben im Staatsschutz ...	81
II. Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts	81
1. Gründe für eine eingeschränkte verfassungsgerichtliche Kontrolle in der Rechtsprechung des BVerfG	82
a) Einschränkung des Prüfungsmaßstabs aus materiell-rechtlichen Gründen	82
b) Einschränkung des Prüfungsmaßstabs aus prozessualen Gründen .	84
2. Anwendung dieser Grundsätze auf sicherheitsrechtliche und strafpro- zessuale Befugnisnormen	85
a) Intensivierte inhaltliche Kontrolle durch das BVerfG	85
b) Bewertung des von der Rechtsprechung zugrunde gelegten Prü- fungsmaßstabs	87
3. Verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab im Strafrecht	88
III. Fazit	92
B. Formelle Grenzen des Staatsschutzes	93
I. Aufweichen der Grenzen von Prävention und Repression: Die Reichwei- te der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Strafrecht	93
1. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Kompetenz des Bundes für die Maßregeln der Besserung und Sicherung gem. Art. 74 I Nr. 1 GG ...	95

a)	Zweispurigkeit des strafrechtlichen Sanktionensystems	95
b)	Weite Auslegung des Art. 74 I Nr. 1 GG bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung	96
c)	Folgeentscheidung des BVerfG zum ThUG	97
d)	Kritik an der Weite der Auslegung des Art. 74 I Nr. 1 GG	98
2.	Der Unterschied zwischen den Maßregeln der Besserung und Siche- rung und der Problematik des neuen Staatsschutzstrafrechts	101
3.	Die Wesensmerkmale des verfassungsrechtlichen Strafrechtsbegriffs nach Art. 74 I Nr. 1 GG	104
a)	Die Rechtsfolgen strafrechtlicher Sanktionen als Ausgangspunkt des verfassungsrechtlichen Strafrechtsbegriffs	105
b)	Das sozialethische Unwerturteil als Besonderheit strafrechtlicher Sanktionen	107
c)	Legitimierung außergewöhnlicher Rechtsfolgen durch das Schuld- prinzip	109
d)	Erfordernis eines Mindestmaßes an Erfolgsunrecht als Konse- quenz des Ausspruchs eines mit staatlicher Autorität versehenen Unwerturteils	110
4.	Zwischenergebnis	114
II.	Die Gewaltenteilung als Schranke der Verwaltungsorganisation	115
1.	Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten als Verfassungsprinzip	116
a)	Art. 20 II 2 GG als ein normativer Bezugspunkt des Gewaltentei- lungsprinzips	116
b)	Zur Bedeutung des Art. 20 II 2 GG für die Beratungen des Parla- mentarischen Rates	117
c)	Gewaltenteilung als abstrakter Grundrechtsschutz	122
d)	Erscheinungsformen der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten	127
e)	Bedeutung der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten für den Staatsschutz	129
2.	Das Trennungsprinzip als ein Anwendungsfall interner Gewaltentei- lung	132
3.	Einwände gegen das Postulat einer Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten	134
a)	Demokratieprinzip	134
b)	Gewaltenteilung als gegenseitige Kontrolle	135
c)	Gesamtverantwortung der Regierung	136
4.	Zwischenergebnis	137
III.	Fazit	137
C.	Materielle Grenzen des Staatsschutzes: Der additive Grundrechtseingriff	138
I.	Die dogmatische Einordnung des additiven Grundrechtseingriffs	139
1.	Der additive Grundrechtseingriff als Ausprägung der Abwehrdimen- sion der Grundrechte?	140
2.	Eigenständige Abwehrfähigkeit einer Belastungskumulation?	141

3. Der additive Grundrechtseingriff als Ausprägung des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren	143
4. Die quantitative Wesensgehaltsprüfung als weitere Erscheinungsform des additiven Grundrechtseingriffs	145
a) Zum Begriff des Wesensgehalts in Art. 19 II GG	146
b) Der additive Grundrechtseingriff im Rahmen von Art. 19 II GG	147
c) Eigenständiger Anwendungsbereich des Art. 19 II GG jedenfalls bei rein unionalen Sachverhalten	148
5. Zwischenergebnis	149
II. Die tatbestandlichen Voraussetzungen	149
1. Anforderungen an die Konnexität der Einzeleingriffe	150
a) Grundrechtsidentität	150
b) Zeitidentität	153
c) Zweckidentität	154
d) Voraussetzungen im Rahmen von Art. 19 II GG	155
2. Der additive Grundrechtseingriff im Bundesstaat	156
3. Zwischenergebnis	159
III. Fallgruppenorientierte Leitlinien für die Subsumtion	159
1. Gleichgerichtete Maßnahmen	160
2. Umgehung verfassungswidriger Ergebnisse durch Einzelmaßnahmen	161
a) Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne als Ausgangspunkt der Fallgruppe	161
b) Veranschaulichung der Fallgruppe anhand der Problematik einer übermäßigen Belastung durch Steuern	161
c) Die Vermögensteuer als konkretes Beispiel nach G. Kirchhof	163
d) Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf Maßnahmen des Staatsschutzes	164
3. Persistenz	165
4. Omnipräsenz	167
IV. Rechtsfolgen eines verfassungswidrigen additiven Grundrechtseingriffs	169
1. Die Rüge der unzulässigen Gesamtbelastung am Beispiel der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG	169
a) Streitgegenstand und Antragsbindung	169
aa) Definition des Streitgegenstands im Verfassungsbeschwerdeverfahren	170
bb) Reichweite des Streitgegenstands in der Rechtsprechung zu den Gleichheitsrechten und zur steuerlichen Gesamtbelastung	171
cc) Übertragung dieser Grundsätze auf den additiven Grundrechtseingriff	173
b) Entscheidungsinhalt und Rechtskraft	174
aa) Urteilsverfassungsbeschwerde	174
bb) Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz i. S. d. § 95 III 1, 2 BVerfGG	175

c) Frist gem. § 93 BVerfGG	176
d) Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität	177
e) Zwischenergebnis	178
2. Rücksichtnahmepflichten im Gesetzgebungsverfahren	178
3. Pflicht der Exekutive zur Behördenkoordination	180
V. Fazit	184
D. Trans- und supranationale Grundrechtseingriffe	185
I. Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für die Gewährleistung des Grundrechtsschutzes im Falle einer Kooperation mit anderen Staaten	186
1. Originäre Grundrechtseingriffe der deutschen Staatsgewalt	187
2. Grundrechtseingriffe durch die Mitwirkung an ausländischen Staatshandlungen	188
a) Kriterien für die grundrechtliche Verantwortlichkeit der deutschen Staatsgewalt	188
b) Reichweite einer mittelbaren Verantwortlichkeit für trans- und supranationale Grundrechtseingriffe	190
c) Abgrenzung zur Reichweite des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts	192
3. Schutzpflichten im transnationalen Kontext	193
II. Einbeziehung trans- und supranationaler Grundrechtseingriffe im Rahmen des additiven Grundrechtseingriffs	194
1. Gründe für die Berücksichtigung trans- und supranationaler Grundrechtseingriffe bei kumulativen Belastungen	194
2. Ergänzende Voraussetzungen des additiven Grundrechtseingriffs	196
3. Rechtsfolgen des additiven Grundrechtseingriffs in Bezug auf trans- und supranationale Grundrechtseingriffe	198
a) Verhältnismäßigkeit der nationalen Einzelmaßnahmen	198
b) Konsequenzen für das Strafprozessrecht	199
c) Verfahrensrechtliche Auswirkungen des additiven Grundrechtseingriffs	203
III. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG bei rein unionalen Sachverhalten	204
IV. Fazit	205

Viertes Kapitel

**Anwendung der Untersuchungsergebnisse
auf die vorangestellten Problemkreise** 207

A. Ineffektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes im Ermittlungsverfahren . . .	207
I. Der Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft im Kontext von Staatsschutzstrafsachen	208
II. Reichweite des Beurteilungsspielraums der Staatsanwaltschaft	209

III. Verfassungskonforme Auslegung unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips der Folgerichtigkeit	211
1. Formell-gesetzliche Grundlage für einen Beurteilungsspielraum? . . .	211
2. Sachgründe für einen Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft? . . .	212
3. Intensivierte inhaltliche Kontrolle infolge des Verhältnismäßigkeitsprinzips	214
IV. Ergebnis	215
B. Formelle Verfassungsmäßigkeit der §§ 89a ff., 91 StGB	215
I. Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gem. § 89a StGB	216
II. Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gem. § 89b StGB	219
III. Terrorismusfinanzierung gem. § 89c StGB	220
IV. Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gem. § 91 StGB	222
V. Ergebnis	223
C. Darstellung der Reichweite des Gebots der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten	224
I. Die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei	224
II. Die Stellung des Bundeskriminalamts	230
1. Aufgaben und Befugnisse des BKA	230
2. Verfassungsrechtlicher Nachrichtendienstbegriff	232
a) Organisationsform und Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel? . .	232
b) Transparenz und individueller Rechtsschutz	233
c) Tätigkeit im Vorfeld konkretisierter Gefahren	235
d) Keine operativen Anschlussbefugnisse	236
3. Subsumtion für den Fall des BKA	237
III. Die Binnenorganisation der Nachrichtendienste	239
1. Die Dreiteilung in BND, Verfassungsschutz und MAD	240
a) Der BND	241
b) Der Verfassungsschutz	242
c) Der MAD	244
2. Unterschiedliche Herausforderungen bei der Tätigkeit von Inlands- und Auslandsnachrichtendiensten	245
a) Der Verfassungsschutz zwischen Regierung und Freiheit des politischen Wettbewerbs	245
b) Die Kooperation des BND mit ausländischen Staaten	246
3. Trennungsprinzip auch unter den Nachrichtendiensten?	248
IV. Ergebnis	251

Fünftes Kapitel

Endergebnis und Ausblick	254
A. Ergebnisse der Untersuchung	254
I. Verfassungsrechtliche Maßstabsbildung im Staatsschutz	254
II. Formelle Grenzen des Staatsschutzes	255
III. Materielle Grenzen des Staatsschutzes	257
IV. Ausblick	257
B. Zusammenfassung in Thesen	259
I. Verfassungsrechtliche Maßstabsbildung im Staatsschutzrecht	259
II. Formelle Grenzen des Staatsschutzes	260
III. Materielle Grenzen des Staatsschutzes	261
IV. Trans- und supranationale Grundrechtseingriffe	264
Literaturverzeichnis	266
Stichwortverzeichnis	281

Abkürzungsverzeichnis*

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Union
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil (des Strafgesetzbuchs)
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBI	Bundesblatt
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Amtliche Entscheidungssammlung des BFH
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz

* Binnenverweise beziehen sich, soweit nicht abweichend angegeben, jeweils auf dasselbe Kapitel dieser Arbeit. Landtagsdrucksachen sind, soweit nicht abweichend angegeben, solche des Bayerischen Landtags. Sämtliche Online-Fundstellen wurden zuletzt am 29.02.2024 aufgerufen.

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Strafsachen
BAKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
Bl.	Blatt
BMI	Bundesministerium des Innern und für Heimat
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BND	Bundesnachrichtendienst
BNotO	Bundesnotarordnung
BPolG	Bundespolizeigesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BZR	Bundeszentralregister
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CPO	Civilprozeßordnung vom 30.01.1877
CPP	Code de procédure pénale (französische Strafprozessordnung)
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
d.	des
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertation
DNA	deoxyribonucleic acid (Desoxyribonukleinsäure)

DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
eA	einstweilige Anordnung
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii/et aliae
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f.	folgend
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G 10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GBA	Generalbundesanwalt am Bundesgerichtshof
Gestapo	Geheime Staatspolizei
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GO-BT	Geschäftsordnung des Bundestages
GPS	Global Positioning System
GRCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GrS	Großer Senat
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GVBl.	(Bayerisches) Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
i. d. R.	in der Regel

IfSG	Infektionsschutzgesetz
IntVG	Integrationsverantwortungsgesetz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöFin	Jahrbuch für öffentliche Finanzen
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JSt	Journal für Strafrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KI	Künstliche Intelligenz
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrWaffKontrG	Kriegswaffenkontrollgesetz
LfV	Landesamt/Landesämter für Verfassungsschutz
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LS.	Leitsatz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LVwG	Landesverwaltungsgesetz
MAD	Militärische Abschirmdienst
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MfS	Ministerium für Staatssicherheit der DDR
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus

NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
o. g.	oben genannt
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAG	(Bayerisches) Polizeiaufgabengesetz
PiS	Prawo i Sprawiedliwość („Recht und Gerechtigkeit“, polnische Partei)
PrALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
RAF	Rote Armee Fraktion
RGBI	Reichsgesetzblatt
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite/Seiten
s. a.	siehe auch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/sogenannter
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SprengG	Sprengstoffgesetz
SR	Systematische Rechtssammlung
SS	Schutzstaffel
s. u.	siehe unten
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StV	Strafverteidiger
SÜG	Sicherheitsüberprüfungsgesetz
ThUG	Therapieunterbringungsgesetz

TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TTDSG	Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
USA	United States of America
u. U.	unter Umständen
UZwGBw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen
v.	vom/von
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
V-Person	Vertrauensperson
VR	Verwaltungsroundschau
VS	Verschlusssache
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZKA	Zollkriminalamt
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zw.	zweifelnd

Erstes Kapitel

Einführung und Begriffsbestimmung

A. Anlass der Untersuchung

Das Thema innere Sicherheit prägt seit den Terroranschlägen in den USA vom 11. September 2001 maßgeblich den politischen und in der Folge auch den juristischen Diskurs.¹ Der Gesetzgeber hat in den vergangenen 20 Jahren die staatlichen Eingriffsbefugnisse im präventiven wie auch im repressiven Bereich deutlich ausgeweitet.² Anlass und Zielsetzung der Gesetzgebung beruhten oft nicht vorrangig auf kriminologischen Befunden wie einem bundesweiten Anstieg bestimmter Delikte, sondern zumindest auch auf einzelnen sehr konkrete Taten, die jedoch, etwa aufgrund einer politischen oder religiösen Motivation, über das individuelle Opfer hinaus gesamtstaatliche Belange betroffen haben sollen.³ Das BVerfG wurde im Zuge der Erweiterung von

¹ Vgl. *Bäcker*, Kriminalpräventionsrecht, S. 1 ff.; *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 24; *Diwell*, in: Griesbaum/Hannich/Schnarr, FS für Nehm zum 65. Geburtstag, 101.

² Dazu *Bäcker/Giesler/Harms/Hirsch/Kaller/Wolff*, Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland, S. 16 ff. für den Zeitraum von 2001 bis 2013 sowie unten, zweites Kapitel, D. für den Zeitraum ab 2015. Ferner *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 23 ff.; *Volkmann*, NVwZ 2021, 1408 [1410].

³ Vgl. hierzu exemplarisch: BT-Drs. 14/7386 („Terrorismusbekämpfungsgesetz“), S. 35: Terroranschläge vom 11. September; BT-Drs. 16/7958 („Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern“), S. 6: Bezugnahme auf die „aktuellen Ereignisse um die Verhaftung dreier Terrorverdächtiger“, welche die Bedrohung der Bundesrepublik Deutschland durch den internationalen Terrorismus verdeutlicht hätten; BT-Drs. 16/12428 („Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“), S. 1: Bezugnahme auf die „in London und Madrid verübten Anschläge“ sowie die „verhinderten Anschläge auf mehrere Passagierflugzeuge in London und die in zwei Regionalzügen in Dortmund und Koblenz entdeckten Kofferbomben“; BT-Drs. 18/10941 („Videoüberwachungsbekämpfungsgesetz“), S. 2: „Vorfälle in München und Ansbach im Sommer 2016“; LT-Drs. 17/16299, S. 1: Mehrere Anschläge insbesondere im Jahr 2016, „darunter die Anschläge in Bayern im Juli sowie insbesondere das Attentat gegen den Berliner Weihnachtsmarkt im Dezember 2016“; BT-Drs. 18/3007, S. 1 („Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages“): Straftaten des NSU; BT-Drs. 18/10941 („Videoüberwachungsverbesserungsgesetz“): „Angesichts der Vorfälle in München und Ansbach im Sommer

Eingriffsbefugnissen in zahlreichen Verfahren mit den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlicher Grundrechtseingriffe befasst und hat dabei dem Gesetzgeber mitunter sehr detaillierte Vorgaben gemacht,⁴ welche in Leitentscheidungen wie dem BKA-Urteil sogar systematisiert und zusammengefasst wurden.⁵ Keine Berücksichtigung konnte jedoch in der Rechtsprechung des BVerfG bisher die Betrachtung finden, dass der Erlass vieler, die staatlichen Befugnisse partiell erweiternder Gesetze im Verlauf der Zeit zu einer Ausdehnung staatlicher Macht insgesamt führt, zumal einmal geschaffene Befugnisse für Grundrechtseingriffe erfahrungsgemäß selten wieder aufgehoben werden, selbst wenn das ursprüngliche sicherheitspolitische Bedürfnis entfallen sein sollte.⁶ Die Problematik einer durch die Perspektive eines punktuellen Eingriffsbegriffs und des verfassungsprozessualen Streitgegenstandsbegriffs geprägten verfassungsrechtlichen Betrachtung besteht darin, dass staatliche Befugnisse, die vom BVerfG grundsätzlich als verfassungskonform angesehen wurden, schnell zu einer neuen Normalität erstarken und dadurch aus dem Fokus der rechtswissenschaftlichen Betrachtung geraten, obwohl die Staatsmacht auf diese Weise in vielen kleinen Schritten kontinuierlich anwachsen kann.⁷ In jüngerer Vergangenheit ist gerade auch durch die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der SARS-CoV-2-Pandemie das Bewusstsein für den Gewöhnungseffekt an eine längerfristige staatliche Eingriffspräsenz gestiegen, was sich beispielsweise in der Diskussion um den Begriff der „Privilegien für Geimpfte“ gezeigt hat.⁸ Einen möglichen dogmatischen Ansatzpunkt, den Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung zu erweitern, bietet das Institut des *additiven Grundrechtseingriffs*.⁹ Der additive Grundrechts-

2016 besteht die Notwendigkeit, Sicherheitsbelange stärker zu berücksichtigen und bei der Abwägungsentscheidung mit größerem Gewicht einzubeziehen.“; BT-Drs. 18/11501, S. 18 („Fluggastdatengesetz“): „Die jüngsten Anschläge in Ansbach, Würzburg und Berlin haben uns erneut vor Augen geführt, dass auch Deutschland im Fokus des internationalen Terrorismussteht.“ Zum Befund s. a. *Volkman*, NVwZ 2021, 1408 [1412].

⁴ Nachw. bei *Bäcker*, Kriminalpräventionsrecht, S. 1.

⁵ BVerfGE 141, 220 ff. Dazu *Volkman*, NVwZ 2021, 1408 [1413]; kritisch *Wiemers*, NVwZ 2016, 839: „Polizeischule Karlsruhe“; *Durner*, DVBl. 2016, 780.

⁶ Dazu rechtspolitisch *Fischer*, Über das Strafen, S. 290 ff.

⁷ Vgl. bereits *Hufen*, NJW 1994, 2913 [2916] in Bezug auf Art. 12 GG: „In ihrer Summierung aber wirken diese Maßnahmen wie eine schleichende Verengung des Freiheitsspielraums: Das Grundrecht wird sozusagen verstopft wie ein Wasserrohr durch schleichende Kalkablagerung.“

⁸ Dazu etwa *Papier/Ullrich*, DRiZ 2021, 58 f.; *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021, 182 ff.

⁹ Grundlegend: *Kloepfer*, VerwArch 1983, 201 [209 ff.]; *Huber*, VSSR 2000, 369 [386 ff.]; *Lücke*, DVBl. 2001, 1469 ff.; *G. Kirchhof*, NJW 2006, 732 ff.; *Klement*, AöR 2009, S. 35 ff.; *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 200 Rn. 97 ff.; *Winkler*, JA 2014, 881 ff.; *Schaks*, Das Verbot der Belastungskumula-

eingriff ermöglicht es, mehrere punktuelle Grundrechtseingriffe zu einem „Gesamteingriff“ zusammenzufassen, der insgesamt dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen muss.¹⁰ Das Institut des additiven Grundrechtseingriffs ist in der Rechtsprechung des BVerfG zwar dem Grunde nach anerkannt, wurde allerdings bisher mangels Entscheidungserheblichkeit dogmatisch nur in Grundzügen erschlossen.¹¹

Unabhängig davon, dass die praktische Relevanz des additiven Grundrechtseingriffs für den Grundrechtsschutz damit noch nicht endgültig absehbar ist, kommt dieser im Wesentlichen nur dann zum Tragen, wenn ein konkreter Grundrechtsträger parallel mehreren Grundrechtseingriffen ausgesetzt ist.¹² Der additive Grundrechtseingriff kann das kontinuierliche Anwachsen von Staatsmacht deshalb nur in Teilbereichen und nicht alleine begrenzen. Diese Arbeit macht es sich daher zum Ziel, weitere verfassungsrechtliche Ansatzpunkte zu identifizieren und zu entwickeln, die den Zuwachs an Staatsmacht zu Lasten eines effektiven Grundrechtsschutzes begrenzen können. Hierfür werden neben dem Institut des additiven Grundrechtseingriffs auch die Maßstäbe der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, die Abgrenzung von Prävention und Repression, das Gewaltenteilungsprinzip sowie die grundrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland im transnationalen Bereich in den Blick genommen.

B. Staatsschutz als Grundlage des Untersuchungsgegenstands

Wie bereits erwähnt, wird die Erweiterung staatlicher Befugnisse sicherheitspolitisch häufig durch die Bezugnahme auf überindividuelle Belange gerechtfertigt.¹³ Die Arbeit greift diese Entwicklung auf, indem sie den Unter-

tion als Bestandteil der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, DÖV 2015, 817 ff.; *Kaltenstein*, SGB 2016, 365 ff.; *Ruscheimer*, Der additive Grundrechtseingriff (2018); *Kromrey*, Belastungskumulation (2018); *Heu*, Kulminierende Grundrechtseingriffe (2018); *Kreuter-Kirchhof*, NVwZ 2019, 1791 ff.; *Brade*, Additive Grundrechtseingriffe (2020). Zum Strafprozess: *Puschke*, Die kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung (2006).

¹⁰ *Lücke*, DVBl. 2001, 1469 ff.

¹¹ Vgl. BVerfGE 112, 304 [319 f.]; 114, 196 [247]; 123, 186 [265 f.]; 130, 372 [392]; 141, 220 [280 f.]; 156, 63 [123]; s. jedoch nunmehr auch BVerfGE 159, 223 [348 ff.], wo der additive Grundrechtseingriff erstmals eine größere Rolle gespielt hat. *Hornung*, in: Albers/Weinzierl, Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik, 65 [69 ff.]; *Lindner/Unterreitmeier*, JZ 2022, 915 [922].

¹² Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen vgl. drittes Kapitel, C. II.

¹³ Zur Konkretisierung des überindividuellen Elements einer Tat vgl. etwa BT-Drs. 18/11501, S. 18: „Terrorismus und schwere Kriminalität fügen nicht nur den Opfern