

Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen: Schritte von der symbolischen Politik zum lernenden Recht

Von Univ.-Prof. Dr. *Marion Albers*, Universität Augsburg

I. Einleitung	481
II. Evaluation als Verfassungsgebot	484
1. Hintergründe und Funktionen der Evaluation	484
a) Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten in Ungewissheitskonstellationen	484
b) Verfassungsrechtliche Funktionen der Evaluation	486
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen	487
a) Grundrechtsgewährleistungen und gesetzliche Einschränkungsmöglichkeiten ..	487
b) Gegenstände und Kriterien grundrechtsgerechter Evaluationen	488
c) Träger, Organisation und Verfahren grundrechtsgerechter Evaluationen	492
3. Abschließende Folgerungen zur verfassungsrechtlichen Dimension	493
III. Gesetzliche Ausgestaltung und Realisierung von Evaluationen	494
1. Analyse der Ausgestaltung und Umsetzung der Evaluierungspflichten	494
a) Erstes Beispiel: Terrorismusbekämpfungsgesetz	494
b) Zweites Beispiel: Akustische Wohnraumüberwachung	495
2. Defizite und Probleme gegenwärtiger Evaluierung	497
IV. Evaluation als Element lernenden Sicherheitsrechts	499
1. Erfahrungen mit der Wirkungsforschung im Recht	499
a) Gesetzesfolgenabschätzung als allgemeines Paradigma	499
b) Technikfolgenabschätzung als Referenzgebiet der Folgenabschätzung	502
2. Folgerungen für die weitere Ausarbeitung sicherheitsrechtlicher Evaluationen ...	505
V. Ausblick	507

I. Einleitung

Die Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen entwickelt sich zu einem immer häufiger eingesetzten Baustein des neuen Sicherheitsrechts. Aufgrund einer ausgiebigen politischen Auseinandersetzung sind Berichts- und explizite Evaluationspflichten erstmals in Art. 22 Abs. 2 und 3 Terrorismusbekämpfungsgesetz (TBG) aus dem Jahre 2002 und erneut in Art. 11 des Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetzes (TBEG) aus dem Jahre 2007 verankert worden.¹ Weitere Beispiele sind § 23c Abs. 8 Zollfahndungsdienstgesetz (ZFG) hinsichtlich der präventiven Brief-, Post- und Telekommunikationsüberwachung nach §§ 23a – c ZFG², die Evaluationsklausel hinsichtlich der »Schleierfahndung« nach § 22 Abs. 1a BPG³ oder § 100e

Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 9. 1. 2002, BGBl. I, 361; Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz) vom 5. 1. 2007, BGBl. I, 2.

2 Eingeführt durch Art. 1 bis 3 des Gesetzes zur Neuregelung der präventiven Telekommunikations- und Postüberwachung durch das Zollkriminalamt und zur Änderung der Investitionszulassungsgesetze 2005 und 1999 (NTPG) vom 21. 12. 2004, BGBl. I, 3603. § 47 AWG a. F. sah bereits eine Befristung der Befugnisse sowie Berichts- und damit implizit Evaluationspflichten vor.

3 Vgl. Art. 1 und 2 des Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 22. 12. 2003, BGBl. I, 2770. Zur Diskussion vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Innenausschusses vom 12. 11. 2003, BT- Drucks. 15/2005, S. 4 f.; Bundesbeauftragter für den Datenschutz, 20. Tätigkeitsbericht, BT- Drucks. 15/5252, S. 60 f.

II. Evaluation als Verfassungsgebot

Auf verfassungsrechtlicher Ebene haben sich Evaluierungspflichten schrittweise entwickelt. Sie sind aber bislang in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder der Landesverfassungsgerichte nicht systematisch aufbereitet worden. Deswegen werden im Folgenden zunächst die verfassungsrechtlichen Hintergründe und Funktionen von Evaluationen und sodann die inhaltlichen, organisatorischen und verfahrensbezogenen Vorgaben analysiert.

1. Hintergründe und Funktionen der Evaluation

a) Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten in Ungewissheitskonstellationen

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Gesetzen arbeitet das Bundesverfassungsgericht seit längerem nicht mehr nur mit der Dichotomie, dass ein Gesetz entweder verfassungsmäßig oder verfassungswidrig ist. Die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung besteht nämlich fortlaufend; die Pflicht, die Verfassung einzuhalten, hat *dynamischen* Charakter. Daher kann ein Gesetz nach gegenwärtigem Erkenntnisstand verfassungsmäßig sein, aber durch einen verbesserten oder durch neue Entwicklungen veränderten künftigen Erkenntnisstand verfassungswidrig werden.¹⁵ Das betrifft in besonderem Maße die Konstellationen, in denen der Gesetzgeber mit einer *gesteigerten Ungewissheit* umzugehen hat. Zu Beginn ist dies im Wirtschaftsregulierungs-¹⁶ und vor allem im Umweltbereich¹⁷ thematisiert worden. Mittlerweile richtet sich die Aufmerksamkeit aber gerade auch auf den Sicherheitsbereich. Zum einen kennzeichnen den Realbereich zahlreiche Komplexitätssteigerungen, seien es veränderte Formen der Kriminalität oder der »neue« Terrorismus¹⁸, seien es technische Entwicklungen wie die Kommunikation über das Internet mit ihren effektiven Verschlüsselungs- oder Anonymisierungsmöglichkeiten. Zum anderen sind die sicherheitsbehördlichen Aufgaben und Befugnisse erweitert und umfassend verrechtlicht worden. Im Vorfeld der traditionellen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung, in dem sich die Nachrichtendienste und mittlerweile auch sämtliche Bundes- und Landespolizeien bewegen, sind Tatsachengrundlagen und Kausalbeziehungen, die Prognosen zur Realitätsentwicklung und die Wirkungen von Gesetzen für den Gesetzgeber selbst typischerweise relativ ungewiss. Das steht der Regelung neuer Befugnisse, auch neuer Eingriffsbefugnisse, nicht

von vornherein entgegen. Das Bundesverfassungsgericht gibt sich in Konstellationen besonders gesteigerter Ungewissheit jedoch nicht einfach damit zufrieden, dem Gesetzgeber Beurteilungsspielräume zuzuerkennen und auf die Korrekturpflichten aufgrund der permanenten Verfassungsbindung hinzuweisen. Die Lösung des Gerichts besteht vielmehr darin, das Gesetz zwar für verfassungsmäßig zu halten, den Gesetzgeber aber zugleich zu verpflichten, zu beobachten, ob die zugrunde gelegten Tatsachen und Prognosen tatsächlich zutreffend sind, und das Gesetz gegebenenfalls zu korrigieren. Es legt ihm also eine Beobachtungspflicht auf, die mit der Nachbesserungspflicht rechtlich verbunden ist, ihr vorhergeht und sie sowie die dahinter liegende permanente Verfassungsbindung des Gesetzgebers erst effektiviert.¹⁹ *Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten institutionalisieren Lernprozesse* als notwendiges *Gegenstück der gesetzgeberischen Kompetenz zur Festlegung neuer Eingriffsermächtigungen trotz bestehender Ungewissheit* über Sachlagen und Regelungsfolgen.

Wie die Beobachtungspflicht ausgestaltet und umgesetzt werden muss, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen der Gesetzgeber dabei beachten muss und welche Gestaltungsspielräume ihm zustehen, hat das Bundesverfassungsgericht bisher allerdings nur kasuistisch und selektiv entwickelt. Der Gesetzgeber muss sich zumindest in angemessenen zeitlichen Abständen in geeigneter Weise – etwa durch periodisch zu erstattende Berichte der Regierung – vergewissern, ob das Gesetz tatsächlich die erwarteten Wirkungen entfaltet oder ob Mängel deutlich werden. Auch schließt die Beobachtungspflicht es unter anderem ein, dass der Gesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenz dafür sorgt, dass die für die Beurteilung der Wirkungen des Gesetzes notwendigen Daten planmäßig erhoben, gesammelt und ausgewertet werden.²⁰ Er kann dieser Pflicht durch die Vergabe von Forschungsaufträgen, durch die Einsetzung sachkundiger Kommissionen, durch die Veranstaltung öffentlicher Hearings oder durch geeignete Berichtsformen Rechnung tragen.²¹

In der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht stecken somit Pflichten des Gesetzgebers, sich selbst angemessen zu informieren und tragfähige Evaluationen zumindest zu veranlassen, wenn nicht sogar – unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere im Falle der Gefahr einer Interessenkollision auf Behörden- oder Regierungsseite – im eigenen Verantwortungsbereich durchzuführen. Die Pflichten zur Beobachtung und Nachbesserung sowie zur Befristung und Evaluation gesetzlicher Ermächtigungen sind dabei eine rechtliche Reaktion auf Ungewissheiten. Sie bedeu-

15 Ausführlicher dazu Mayer, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996, S. 101 ff. m. w. N.

16 Vgl. dazu eine der zentralen Entscheidungen des BVerfG Ende der 1970er Jahre, die Mitbestimmungs-Entscheidung, BVerfG, Urteil vom 1. 3. 1979, BVerfGE 50, 290 (bes. 331 ff.).

17 Dazu die »Kalkar-Entscheidung«, BVerfG, Urteil vom 8. 8. 1978, BVerfGE 49, 89 (bes. 130 ff.), und die Fluglärmentcheidung, BVerfG, Beschluss vom 14. 1. 1981, BVerfGE 56, 54 (bes. 78 ff.). Zum Umgang mit Ungewissheit und zu ihren rechtsdogmatischen Folgewirkungen im Umwelt- und Technikrecht außerdem Appel, Rechtliche Strategien im Umgang mit Ungewissheit, in: Ruch (Hrsg.), Recht und neue Technologien, 2004, S. 123 (bes. 128 ff.).

18 Dazu Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, 2006, S. 90 ff.; Mittel, Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, 2007, S. 46 ff.

19 BVerfG, Beschluss vom 8. 8. 1978, BVerfGE 49, 89 (130 ff.); Beschluss vom 14. 1. 1981, BVerfGE 56, 54 (78 ff.); Urteil vom 28. 5. 1993, BVerfGE 88, 203 (309 ff.); Beschluss vom 8. 4. 1997, BVerfGE 95, 267 (313 ff.); Beschluss vom 18. 2. 1998, BVerfGE 97, 271 (292 f.). Vgl. auch – jeweils zu neuen Befugnissen in den Landespolizeigesetzen – VerfGH Sachsen, Urteil vom 14. 5. 1996, Vf. 44-II-94, S. 57 f., 78, abrufbar unter www.justiz.sachsen.de/gerichte/homepages/verfgh/: »Insoweit entspricht der Experimentierpflicht eine Evaluationspflicht, die eine Nachbesserung erforderlich machen kann.«; VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21. 10. 1999, DVBl 2000, 262 (267): »... einem experimentierenden Charakter aber entspricht eine begleitende Beobachtung.«.

20 BVerfG, Urteil vom 28. 5. 1993, BVerfGE 88, 203 (310). Ähnlich BVerfG, Urteil vom 14. 7. 1986, BVerfGE 73, 40 (94).

21 BVerfG, Beschluss vom 14. 1. 1981, BVerfGE 56, 54 (82), dies zum Problem der Fluglärmbekämpfung.

ten nicht etwa, dass der Gesetzgeber sich durch deren Verankerung zusätzliche Eingriffsspielräume verschaffen könnte, die ihm eigentlich nicht zustünden.²²

b) Verfassungsrechtliche Funktionen der Evaluation

Evaluationspflichten sind damit grundsätzlich verfassungsrechtlich verankert, aber noch nicht in allen rechtlichen Aspekten aufgearbeitet worden. Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können die verfassungsrechtlichen Funktionen zum einen spezifiziert, zum anderen abgegrenzt werden.

Evaluation hat die Funktion der Kontrolle, ob die *tatsächlichen Gegebenheiten und Entwicklungen* den Einschätzungen und Prognosen entsprechen, die der Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesetz zugrunde gelegt hat.²³ Darüber hinaus hat eine Evaluation die Funktion der Kontrolle, welche *Wirkungen* die gewählten gesetzlichen Regelungen mit ihren jeweiligen Tatbestandsmerkmalen entfalten. Sie soll also eine *Rückkoppelung der Vollzugserfahrungen an die Gesetzgebung* gewährleisten. Die verfassungsrechtliche Perspektive liefert dabei den Fokus: Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten und die damit verbundenen Evaluationspflichten setzen an ganz bestimmten, nämlich an den grundrechtlich problematischen Punkten an.

Damit hat die Evaluierung *nicht* die Funktion einer *permanenten umfassenden Realitätsprüfung*²⁴ und *nicht* die Funktion einer *vollständigen Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Gesetzesvollzugs*. Hinter ihr steht also nicht etwa eine – überspitzt formuliert – unvermittelte gesetzgeberische Vollzugsverantwortung. Die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Umsetzung der gesetzlichen Regelungen bleibt vielmehr grundsätzlich bei der Verwaltung, der Regierung und, soweit die gerichtliche Kontrolle reicht, bei den Gerichten. Genauso wichtig ist eine weitere Abgrenzung: Verfassungsrechtlich gebotene Evaluierungspflichten richten sich *nicht* auf eine bloße *Effektivitätskontrolle*. Darin unterscheiden sie sich von den Evaluationskonzepten, die unter den Stichworten »rationale Gesetzgebung« und »moderne Verwaltung« aus der Effektivitätsforschung kommen und die sich damit beschäftigen, ob, in welchem Grad und mit welchen Kosten/Nutzen-Relationen Gesetzgebung und Verwaltung die intendierten Ziele erreichen.²⁵ Insbesondere geht es nicht allein um eine Rückmeldung der Sicherheitsbehörden, ob eine gesetzliche Befugnis »funktioniert«.

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind somit die Bezugspunkte maßgeblich, die sich aus der grundrechtsbezogenen Analyse ergeben. Das mag wie eine Einarbeitung erscheinen. In Wirklichkeit ist die Selektion von Bezugspunkten Bedingung der Möglichkeit einer funktionierenden Evaluation.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen

a) Grundrechtsgewährleistungen und gesetzliche Einschränkungsmöglichkeiten

Neue sicherheitsrechtliche Kompetenzen betreffen häufig die Garantie des Brief- und Telekommunikationsgeheimnisses aus Art. 10 GG, die Verbürgung der Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird.²⁶ Hinzu kommt das Grundrecht auf »Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme«.²⁷ Aber auch andere Grundrechte können betroffen sein, so die Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn Gespräche zwischen Journalisten und ihren Informanten abgehört werden,²⁸ oder die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG, wenn eine Überwachung das Verhältnis zwischen Rechtsanwälten und Mandanten berührt.²⁹ Somit hat man mit dem breiten Spektrum der Grundrechte, mit ihren inhaltlich eigenständigen Schutzbereichen und ihren unterschiedlich gestalteten Gesetzesvorbehalten zu tun.³⁰ Der Schutz der Grundrechte beschränkt sich dabei nicht nur auf Ermittlungsmethoden oder auf Datenerhebungen, sondern erstreckt sich auf den gesamten Prozess der Informations- und Datenverarbeitung.³¹ Denn schließlich sind Ermittlungen und Datenerhebungen kein Selbstzweck. Daten werden erhoben, damit sie – nach Speicherungen, Verknüpfungen, Veränderungen oder Übermittlungen – als Informationen für eine bestimmte Aufgabe verwendet werden können. Bei den nachfolgenden Verarbeitungsschritten handelt es sich um neue Eingriffe, deren Intensität diejenige der Datenerhebung weit überschreiten kann.

Die betroffenen Grundrechte können über die Gesetzesvorbehalte eingeschränkt werden, wenn die verfassungsrechtlichen Anforderungen eingehalten worden sind. Dazu gehört, dass die Informations- und Datenverarbeitungsvorgänge durch Zweckfestlegungen, durch Zweckbindungen, durch das Merkmal der Erforderlichkeit und durch Verarbeitungsschwellen oder personelle Differenzierungen mit den sicherheitsbehördlichen Kompetenzen verklammert und so begrenzt werden. Bei allen Verarbeitungsschritten muss der Gesetzgeber das Bestimmtheitsgebot und das Übermaßverbot beachten. Gegebenenfalls sind organisations-, verfahrens- und technikhorientierte Schutzvorkehrungen festzulegen. Außerdem müssen Kenntnis- und Einflussrechte der betroffenen Personen gewährleistet werden.³² Der Gesetzgeber kann die einzelnen Verarbeitungsschritte für sich genommen entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen mit bestimmten Tatbestandsvoraus-

22 Vgl. auch Weinzierl (Fußn. 5), S. 98. Ebenso – zum Experimentiergesetz – Hoffmann-Riem, Experimentelle Gesetzgebung, in: FS Werner Thieme, 1993, S. 55 (64 ff.); Schulze-Fielitz, Zeitoffene Gesetzgebung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 139 (161).

23 BVerfG, Urteil vom 3. 4. 2001, BVerfGE 103, 242 (267 ff.); Urteil vom 16. 3. 2004, BVerfGE 110, 141 (158).

24 So auch ausdrücklich BVerfG, Urteil vom 28. 5. 1993, BVerfGE 88, 203 (310).

25 Dazu etwa Wollmann, Evaluierung von Verwaltungspolitik: Reichweite und Grenzen – ein internationaler Überblick, VerwArch 93 (2002), 418 ff. Vgl. auch noch in diesem Beitrag Punkt IV.1.

26 Grundlegend zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung BVerfG, Urteil vom 15. 12. 1983, BVerfGE 65, 1 (41 ff.). Differenzierter mit einer Neukonzeption Albers, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, bes. S. 355 ff.

27 BVerfG, Urteil vom 27. 2. 2008, 1 BvR 370/07 u. 595/07, www.bverfg.de, Rdnr. 166 ff.

28 BVerfG, Urteil vom 14. 7. 1999, BVerfGE 100, 313 (365); Urteil vom 12. 3. 2003, BVerfGE 107, 299 (329 ff.).

29 BVerfG, Beschluss vom 12. 4. 2005, BVerfGE 113, 29 (48 f.), nach der Art. 12 Abs. 1 GG allerdings nur »zu berücksichtigen« ist; weiter BVerfG (Kammer), Beschluss vom 30. 4. 2007, 2 BvR 2151/06, www.bverfg.de, Rdnr. 22.

30 Ausführlich Albers (Fußn. 26), S. 357 ff.

31 Vgl. BVerfG, Urteil vom 14. 7. 1999, BVerfGE 100, 313 (360, 365, 385 ff.); Urteil vom 3. 3. 2004, BVerfGE 109, 279 (374 ff.).

32 Zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung im Polizeirecht Albers (Fußn. 6), S. 233 ff., 276 ff.; Trute, Gefahr und Prävention im Polizei- und Ordnungsrecht, Verw. 2003, 501 (514 ff.).

setzungen und Rechtsfolgen gestalten. Er kann aber auch auf die ent- und bestehenden Verarbeitungs- und Regelungszusammenhänge Bezug nehmen und zum Beispiel die Eingriffsintensität einer Datenerhebung abmildern, indem er für den nachfolgenden Datenverarbeitungsprozess Regelungen trifft, die die Betroffenen schützen. In Betracht kommen etwa besondere Prüfverfahren vor einer Speicherung, die organisatorische und technische Trennung von Datenbeständen oder Verwertungs- und Übermittlungsverbote. Da es sich beim Umgang mit Informationen und Daten um Prozesse in Verarbeitungskontexten handelt, hat man immer auch mit einem mehrere Regelungen übergreifenden Gesamtkonzept zu tun und benötigt eine kontext- und prozessorientierte Sicht.³³

b) Gegenstände und Kriterien grundrechtsgerechter Evaluationen

Für die Evaluation folgt daraus, dass die spezifisch verfassungsrechtliche Perspektive einerseits Bezugspunkte für die Kontrolle der Regelungswirkungen liefert und Selektionen ermöglicht. Andererseits lassen sich Evaluationspflichten mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen und auf die Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Normen vielfach auffächern. Evaluierungspflichten können sich zum einen aus der *Perspektive mehrerer Grundrechte* ergeben. Sie sind dann jeweils gesondert zu entwickeln.³⁴ Zum anderen können sie an sämtlichen Punkten bestehen, die der Gesetzgeber bei der Gesetzgebung beachten muss.

Betrachtet man zunächst die Ermächtigungen zur *Datenerhebung* oder zum *Einsatz einer Ermittlungsmethode*, können die *tatsächlichen Grundlagen und Prognosen*, von denen der Gesetzgeber ausgegangen ist, im Rahmen des *Bestimmtheitsgebots* unter dem Aspekt zu beobachten und zu überprüfen sein, ob eine speziellere Ermächtigung erforderlich ist. Das kommt bei technischen Innovationen in Betracht, die sich so fortentwickeln können, dass sie von einem bestimmten Zeitpunkt an eigenständig geregelt werden müssen.³⁵ Im Hinblick auf die *Wirkungen einer gewählten gesetzlichen Regelung* kann das Bestimmtheitsgebot es erfordern, dass evaluiert wird, wie sich die Auslegung und Anwendung vager Tatbestandsmerkmale in der Praxis gestaltet. Dazu gehört insbesondere, ob eine Ermächtigung, deren Aussagegehalt unter Berücksichtigung der Grundrechte teleologisch reduziert werden muss, tatsächlich entsprechend eingeschränkt ausgelegt und eingesetzt wird.

33 Allgemein dazu Albers (Fußn. 26), bes. S. 487 ff., 562 ff., 575 ff., 596 ff.

34 BVerfG, Urteil vom 16. 3. 2004, BVerfGE 110, 141 (166 und 169): Danach muss der Gesetzgeber unter dem Aspekt des Art. 12 GG Gefährdungslagen und Beißverhalten bei Kampfhunden beobachten, damit er die Grundlagen seiner Gefährlichkeitsprognose und seiner Abwägungsentscheidung im Rahmen des Übermaßverbots überprüfen kann. Unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG hat er sowohl das Beißverhalten der Kampfhunde als auch das Beißverhalten anderer Hunderassen, etwa des Deutschen Schäferhundes, zu beobachten und zu beurteilen, damit deutlich wird, ob die nach dem Gesetz unterschiedliche Behandlung hinreichend gerechtfertigt ist. Vgl. zum Gleichheitssatz als Anknüpfungspunkt einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht auch BVerfG, Urteil vom 3. 4. 2001, BVerfGE 103, 242 (263 ff., 267 ff.).

35 BVerfG, Urteil vom 12. 4. 2005, BVerfGE 112, 304 (316 f.). Bei der Beurteilung des Einsatzes des Global Positioning System (GPS) in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren hat das Gericht die allgemein auf Observationstechniken bezogene Ermächtigung des § 100c Abs. 1 Nr. 1b StPO bei gegenwärtigem Erkenntnisstand zwar für ausreichend gehalten. Zugleich hat es dem Gesetzgeber jedoch eine Beobachtungspflicht mit Rücksicht darauf auferlegt, dass das GPS im Vergleich zu Peilsendern oder Nachtsichtgeräten flexibler einsetzbar ist und zu genaueren Überwachungsergebnissen führt, so dass es bei technischer Verbesserung zu einem Observationsinstrument besonderer Art und spezifischer Tiefe werden könnte, dessen Einsatz von Verfassungen wegen nur unter restriktiveren Voraussetzungen gestattet werden darf.

Keineswegs der einzige, aber ein sehr wichtiger Anknüpfungspunkt für Evaluierungspflichten ist das *Übermaßverbot*.³⁶ Im Bereich der *tatsächlichen Grundlagen* kann die *Geeignetheit* eines sicherheitsbehördlichen Instruments etwa dadurch in Frage gestellt und vor dem Hintergrund zu evaluieren sein, dass die »Zielpersonen« ihre Kommunikationen selbst mit neuen (Stör-, Verschlüsselungs- oder Anonymisierungs-)Techniken zu schützen verstehen.³⁷ Hinsichtlich der *Wirkungen* einer sicherheitsbehördlichen Befugnis kommt es bei der Geeignetheit darauf an, ob und inwieweit ihr Einsatz in der Praxis überhaupt zu ermittlungsrelevanten Ergebnissen führt. Aufschlüsselungserfordernisse ergeben sich daraus, dass nicht nur Ergebnisse, die in Strafverfahren oder sonstigen Maßnahmen münden, sondern auch Ergebnisse, die zur Einstellung der Ermittlungen in der Sache oder gegen die überwachte Person führen, als Information für die Sicherheitsbehörden relevant sind. Die *Erforderlichkeit* als Komponente des Übermaßverbots zeichnet sich dadurch aus, dass sie den Blick auf Alternativen verlangt. In tatsächlicher Hinsicht kann demnach mitlaufend zu prüfen sein, wie sich Alternativen entwickeln und ob sie sich von einem bestimmten Zeitpunkt an als vorzugswürdig erweisen; in rechtlicher Hinsicht wären die jeweils beeinträchtigenden Wirkungen (gegebenenfalls: hypothetisch) zu erfassen und zu vergleichen.³⁸ Die *Verhältnismäßigkeit* eines sicherheitsbehördlichen Instruments wird mit Hilfe einer Abwägung des Nutzens, der für die zu schützenden öffentlichen und privaten Interessen erreicht wird, mit den Beeinträchtigungen auf Seiten betroffener Grundrechtsträger beurteilt. Die genaue Erfassung der positiven und negativen Folgen ist empirisch nicht einfach zu leisten. Dennoch können Evaluationen mehr als pauschale Erfolgsmeldungen bieten und tatsächlich sowie rechtlich differenzierte Ergebnisse liefern.³⁹ Auf Seiten der betroffenen Grundrechtsträger ist relevant, wie viele Personen in welcher – gegebenenfalls im Ermittlungsverlauf veränderten – Rolle welchen wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Zum Beispiel gehört die Streubreite einer Ermittlungsmethode zu den zentralen Punkten, also die Frage, wie viele (von vornherein) unbeteiligte Dritte wie häufig vom Einsatz einer Methode betroffen sind.⁴⁰ Mit Blick auf die Beeinträchtigungs-

36 Entgegen mancher Thesen läuft das Übermaßverbot auch dann nicht leer, wenn sicherheitsbehördliche Kompetenzen in das Vorfeld der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung erstreckt werden. Ausführlicher dazu Albers (Fußn. 6), S. 241 ff.

37 Dieser Aspekt ist in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur strategischen Telekommunikationsüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst thematisiert worden, BVerfG, Urteil vom 14. 7. 1999, BVerfGE 100, 313 (374 f.). Das BVerfG hat den Kontrollgremien auferlegt, mit Blick auf die Verschlüsselungsmöglichkeiten auf die Eignung der Maßnahmen zu achten. Vgl. auch BVerfG, Urteil vom 27. 2. 2008, I BvR 370/07 u. 595/07, www.bverfg.de, Rdnr. 222.

38 Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit hat das BVerfG beispielsweise die Stichprobenerhebung als ein im Vergleich zur Totalerhebung weniger beeinträchtigendes Mittel thematisiert, BVerfG, Urteil vom 15. 12. 1983, BVerfGE 65, 1 (55 ff.).

39 *Albrecht/Dorsch/Krüpe* (Fußn. 13), S. 358 ff., unterscheiden hier unmittelbare Erfolge, die einen unmittelbaren Beitrag für das Verfahren leisten, z. B. Entlastung, Selbstbelastung, Belastung durch die Aussage eines Dritten, Identifizierung des Aufenthaltsorts, und mittelbare Erfolge, z. B. Hinweise auf Straftaten Dritter oder auf neue Straftaten sowie mittelbare Ermittlungsansätze wegen einer Katalogstrafat oder einer sonstigen Straftat.

40 Etwa insoweit unzureichend *Albrecht/Dorsch/Krüpe* (Fußn. 13), S. 268 ff., die sich für die Analyse der von der Maßnahme Betroffenen auf eine Untersuchung des Aktenmaterials dahin gehend

tenität ist von Bedeutung, wie tiefgreifend sicherheitsbehördliche Befugnisse die Privatsphäre betreffen, indem etwa persönlichkeitsnahe und typischerweise nicht nach außen getragene Informationsgehalte über Personen bekannt werden. Hier wird künftig unter anderem darauf zu achten sein, inwieweit der Einsatz bestimmter Befugnisse den Kernbereich unantastbarer Lebensgestaltung berühren kann.⁴¹ Bestimmte Ermittlungsmethoden mögen Untersuchungen erfordern, in welcher Breite und Vielfalt sie Informationen über eine Person vermitteln und ob die Gefahr von Persönlichkeitsprofilen entsteht.⁴² Im Übrigen kann auch bei der Verhältnismäßigkeit insbesondere zu evaluieren sein, wie bestimmte, meist vage Tatbestandsmerkmale von Eingriffsnormen in der Praxis ausgelegt und angewendet werden. Immerhin haben Einschreitschwellen regelmäßig die Funktion, die Betroffenen unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu schützen. Ein im Kontext der Verhältnismäßigkeit nahe liegendes Beispiel ist die Untersuchung der Frage, ob die neuen Regelungen zur Ausklammerung des Kernbereichs unantastbarer Lebensgestaltung in der Praxis ihre Schutzfunktionen erfüllen.⁴³

Evaluationen können sich darüber hinaus darauf richten, ob *organisations-, verfahrens- und technikbezogene Schutzvorkehrungen* die ihnen zugewiesenen Funktionen angemessen erfüllen. Soweit es um Ermittlungsmethoden geht, stehen hier Behördenleiter- oder Richtervorbehalte im Mittelpunkt. Sie dienen der Aufmerksamkeitssteuerung, der Verantwortungsverteilung und der Kontrolle. Die Leistungsfähigkeit gerade des Richtervorbehalts wird allerdings häufig skeptisch beurteilt. Nutzt der Gesetzgeber ihn bei der Einführung neuer Ermittlungsmethoden weiterhin mit dem Ziel

beschränken, gegen wen sich die Anordnung richtete, ob die abzuhörenden Beschuldigten als Anschlussinhaber oder als Anschlussnutzer überwacht wurden und in welchem Verhältnis ein Anschlussinhaber als Dritter zu den Beschuldigten stand.

- 41 BVerfG, Urteil vom 3. 3. 2004, BVerfGE 109, 279 (311 ff.); Urteil vom 27. 7. 2005, BVerfGE 113, 348 (390 ff.); BVerfG, Urteil vom 27. 2. 2008, 1 BvR 370/07 u. 595/07, www.bverfg.de, Rdnr. 270 ff. Zum Erfordernis der Überprüfung der Regelungen der akustischen Wohnraumüberwachung zu Gefahrenabwehrzwecken in vielen Landespolizeigesetzen und zu nachrichtendienstlichen Zwecken in einigen Landesverfassungsschutzgesetzen *Denninger*, Verfassungsrechtliche Grenzen des Lauschens – Der »große Lauschangriff« auf dem Prüfstand der Verfassung, ZRP 2004, 101 (104); *Kutscha*, Neue Grenzmarken des Polizeiverfassungsrechts, NVwZ 2005, 1231 (1232); *Kötter*, Novellierung der präventiven Wohnraumüberwachung?, DÖV 2005, 225 (229 ff.); *Roggan*, Unerhörte Intimsphäre: Zum Erfordernis kernbereichsschützender Regelungen im Sicherheitsrecht, in: Blaschke/Förster/Lumpp/Schmidt (Hrsg.), Sicherheit statt Freiheit?, 2005, S. 51 (57 ff.).
- 42 In der GPS-Entscheidung hat das BVerfG ausgeführt, dass eine »Rundumüberwachung«, mit der ein umfassendes Persönlichkeitsprofil eines Beteiligten erstellt werden könnte, von Verfassungen wegen stets unzulässig sei, und verfahrensrechtliche Sicherungen mit Rücksicht auf das Gefährdungspotential des »additiven« Grundrechtseingriffs (Einsatz mehrerer Ermittlungsmethoden durch ggf. verschiedene Sicherheitsbehörden) gefordert, vgl. BVerfG, Urteil vom 12. 4. 2005, BVerfGE 112, 304 (319 ff.). Die Forderung nach einer daran orientierten wechselseitigen Information und Abstimmung dürfte angesichts der unterschiedlichen Sicherheitsbehörden und der vom Föderalismus geprägten Praxis allerdings einige Schwierigkeiten bereiten. Vgl. dazu *Puschke*, Die kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung, 2006, bes. S. 79 ff.
- 43 Zur Wohnraumüberwachung § 100c Abs. 4 und 5 StPO. Zum zweistufigen Schutzkonzept BVerfG, Urteil vom 27. 2. 2008, 1 BvR 370/07 u. 595/07, www.bverfg.de, Rdnr. 280 ff.

der Kompensation intensiver Grundrechtseingriffe, sind Evaluationen seiner Leistungsfähigkeit sowie Analysen und Verbesserungen seiner Funktionsbedingungen nötig.⁴⁴

Indem die Grundrechte Vorgaben nicht nur für Ermittlungsmethoden oder Datenerhebungen, sondern auch für die nachfolgenden *Prozesse der Informations- und Datenverarbeitung* setzen, können des Weiteren bestimmte Aspekte der Speicherung erhobener Daten, ihrer Veränderung und Kombination, ihrer Nutzung als Informationen oder ihrer Übermittlung zu evaluieren sein. Denn die Tatbestandsvoraussetzungen der für diese Verarbeitungsschritte geltenden Regelungen sollen ihrerseits eine effektive Erfüllung der sicherheitsbehördlichen Aufgaben gewährleisten oder – in Bezug auf den einzelnen Verarbeitungsvorgang oder in einem Gesamtkonzept – Schutzfunktionen zu Gunsten betroffener Personen erfüllen. Im Bereich der *tatsächlichen Grundlagen* drängt sich auf, dass die organisatorische und technische Realisierbarkeit der rechtlich zentralen Zweckbindung und der Kennzeichnungspflicht eine Überprüfung erfordern.⁴⁵ Gleiches gilt für die technische Abschottbarkeit von Datenbeständen, die in einer einheitlichen Datenbank getrennt zu führen sind, oder für die Verwirklichung differenzierter Zugriffsberechtigungen. Im Hinblick auf die *Wirkungen einer gewählten gesetzlichen Regelung* kann auch bei den einzelnen Verarbeitungsregelungen zu evaluieren sein, wie sich die Auslegung und Anwendung vager Tatbestandsmerkmale in der Praxis gestaltet. Soweit gesetzliche Maßgaben für nachfolgende Verarbeitungsschritte die Eingriffsbreite oder -intensität von Ermittlungsmethoden abschwächen sollen, kann sich die Evaluation darauf richten, ob diese Regelungen so wirken, wie es der Gesetzgeber bei der Gestaltung seines gesamten Schutzkonzepts zugrunde gelegt hat. Dies betrifft zum Beispiel die Handhabung von Verwertungsverboten oder von Prüf- und Löschungspflichten. Ein letzter wichtiger Punkt bei der Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen ist der Umgang mit den *Kenntnisrechten Betroffener*. Die Initiative zur Kenntnisgewähr obliegt in aller Regel den Sicherheitsbehörden, weil die Überwachungsmaßnahmen heimlich stattfinden. Kenntnisrechte Betroffener sind also statt als Auskunfts- als Benachrichtigungsanspruch verankert. Da erst eine Benachrichtigung den betroffenen Personen die ihnen durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierte Möglichkeit des Rechtsschutzes eröffnet, gehört es zu einer angemessenen Evaluation, ob und wie der Benachrichtigungspflicht in der Praxis Rechnung getragen wird. Dabei muss es vor allem darum gehen, ob die Tatbestandsmerkmale der Benachrichtigungspflichten und ihrer Eingrenzungen grundrechtsgerecht ausgelegt werden, also ob etwa alle zu benachrichtigenden Personen tatsächlich benachrichtigt werden oder ob die sachlichen, zeitlichen oder personellen Einschränkungsgründe zu extensiv interpretiert werden.⁴⁶

44 Dazu, jeweils mit Hinweisen auf Defizite, *Albrecht/Dorsch/Krüpe* (Fußn. 13), S. 261 ff.; *Backes/Gusy*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung? Eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung, 2003.

45 BVerfG, Urteil vom 14. 7. 1999, BVerfGE 100, 313 (360 f.); Urteil vom 3. 3. 2004, BVerfGE 109, 279 (379 f.).

46 *Albrecht/Dorsch/Krüpe* (Fußn. 13), S. 276 ff., stellen in ihrer Untersuchung fest, dass die Frage, ob eine Benachrichtigung erfolgt ist oder nicht, oft nicht einmal in den Akten vermerkt ist. In personeller Hinsicht wird die Benachrichtigungspflicht in der Praxis restriktiv, teilweise ersichtlich rechtswidrig gehandhabt, während die Einschränkungsgründe extensiv interpretiert werden.

c) Träger, Organisation und Verfahren grundrechtsgerechter Evaluationen

Aus den Funktionen verfassungsgebotener Evaluationen ergeben sich, selbst wenn dieser Aspekt in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht thematisiert worden ist, zudem Anforderungen an die Gestaltung von Trägern und Verfahren der Evaluation. In dieser Hinsicht muss der Gesetzgeber die jeweilige Evaluation so gestalten, dass er dadurch zu einem angemessenen Zeitpunkt sachgerechte, also hinreichend umfangreiche, qualitativ richtige und sinnvoll aufbereitete Informationen über die tatsächlichen Sachverhalte und Entwicklungen sowie über die relevanten Wirkungen der zu evaluierenden Ermächtigungen erhält. Obwohl ihm hierbei weite Gestaltungsspielräume verbleiben, ergeben sich doch Vorgaben, die in den gegenwärtigen Evaluationsvorschriften noch nicht umgesetzt werden.

Da eine Evaluation nicht von selbst die genannten Ziele erreicht, müssen Träger und Verfahren zumindest in den Grundzügen mitgeregelt werden. Dabei muss die Gestaltung des Trägers gewährleisten, dass die Evaluation in allen relevanten Hinsichten sach- und beurteilungskompetent, im Gesamtergebnis nicht interessengeleitet und hinreichend wissenschaftlich abgesichert erfolgt. Eine rein interne Evaluation, die in der Sicherheitsbehörde, deren Befugnisse zu evaluieren sind, selbst durchgeführt wird, scheidet danach aus. Aber auch das sonst denkbare Spektrum der Evaluationsträger – Evaluation durch die Ministerien als Verwaltungsspitze, Evaluation durch ein parlamentarisches Gremium, Evaluation durch ein gesondert institutionalisiertes Gremium, gegebenenfalls unter Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen oder Datenschutzbeauftragten als Vertretung der Bürgerinteressen, Evaluation durch wissenschaftliche Institute – wird eingeschränkt. So liegt nahe, dass »die Ministerialbürokratie eher in ihrer eigenen Wirkungsoptik befangen sein und solche Wirkungen verfolgen (dürfte), die sie durch die gesetzliche Regelung intendieren wollte; ein sektoral spezialisiertes Fachreferat wird Nebenwirkungen schon außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs eher vernachlässigen«. ⁴⁷ Während ein parlamentarisches oder gesondert institutionalisiertes Gremium eine umfangreiche personelle und sachliche Ausstattung sowie wissenschaftliche Begleitung benötigte, ⁴⁸ wären wissenschaftliche Institute auf die Zusammenarbeit mit Behörden, Parlament und sonst relevanten Organisationen angewiesen. Damit drängt sich eine bereichsspezifisch gestaltete Kombination eines verantwortlichen Trägers und weiterer Beteiligter auf, die in Verbindung mit einem gestuften Evaluationsverfahren realisiert werden kann.

Einschränkungen der Gestaltung des Trägers ergeben sich weiter daraus, dass der Gesetzgeber anderweitige rechtliche Vorgaben beachten muss. Soweit die Länder Bundesgesetze in eigener Verantwortung ausführen, führt die föderalistische Struktur zu Grenzen der jeweiligen Regelungskompetenz und zu Abstimmungserfordernissen. Das weitaus größte Problem im Sicherheitsbereich ist jedoch die Geheimhaltungsbedürftigkeit. Sie betrifft sowohl die Angelegenheiten im Kontext öffentlicher Sicherheitsinteressen als auch die Angelegenheiten der von einer Überwachung betroffenen Personen. Sie stellt sich allerdings graduell unterschiedlich und etwa bei der Evaluation der Schleierfahndung anders dar als bei der Evaluation der Befugnisse zur Wohnraumüberwachung oder

nachrichtendienstlicher Kompetenzen. ⁴⁹ Unabhängig davon schließt sie verwaltungsexterne Evaluationsträger oder -beteiligte nicht von vornherein aus. Der Gesetzgeber muss dann jedoch das Evaluationsverfahren entsprechend den Geheimhaltungserfordernissen differenziert gestalten und/oder sanktionierte Geheimhaltungspflichten verankern. So ist eine wissenschaftliche Unterstützung hinsichtlich der Kriterien oder der Methoden der Evaluation denkbar, ohne dass den Wissenschaftlern konkrete Angaben aus den Überwachungsmaßnahmen übermittelt zu werden brauchen. Auch dies verweist auf eine bereichsspezifisch gestaltete Kombination eines verantwortlichen Trägers und weiterer Beteiligter.

Im Übrigen wird deutlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenzen auch die nähere *Organisation* und das *Verfahren* der Evaluation zumindest in den Grundzügen regeln muss. Die Gestaltung des Verfahrens muss vor allem gewährleisten, dass das für die Evaluation benötigte Material auf den verschiedenen Ebenen und in den verschiedenen Phasen, in denen die zu evaluierenden Maßnahmen und dann die Evaluation selbst durchgeführt werden, erfasst wird und den verantwortlichen Trägern zur Verfügung steht. Differenzierte Verfahrensstufen sind untereinander abzustimmen. Darüber hinaus sind begleitende verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen erforderlich, die unter anderem die Geheimhaltung schutzbedürftiger Daten und Informationen sicherstellen.

3. Abschließende Folgerungen zur verfassungsrechtlichen Dimension

Verfassungsgebote zur Evaluierung überantworten dem Gesetzgeber ein anspruchsvolles Programm. Sie ergeben sich nicht nur an einem bestimmten Punkt des grundrechtlichen Prüfprogramms. Sie sind also nicht etwa nur im Kontext des Übermaßverbots herzuleiten. Indem sich an den verschiedenen Punkten verschiedenartige Fragen stellen können, dürfen die gebotenen Evaluationen nicht eindimensional angelegt werden. Auch lassen sie sich nicht im Sinne eines standardisierten Konzepts begreifen, das in allen Anwendungsfeldern in gleicher Weise ausgestaltet werden könnte. Sie müssen je nach Anwendungsfeld problembezogen eingesetzt und hinsichtlich der Gegenstände, Kriterien, Träger, Organisation, Verfahren und Methoden gründlich ausgearbeitet werden.

Welche Rechtsfolgen die Missachtung verfassungsgebotener Evaluationspflichten nach sich zieht, ist bisher noch nicht näher thematisiert worden. Fest steht, dass diese Pflichten sowohl gegen die bloße Befristung gesetzlicher Befugnisse als auch gegen eher umgreifend-pauschale Berichtspflichten, die der Regierung gesetzlich oder mittels schlichter Parlamentsbeschlüsse auferlegt werden, ⁵⁰ abzugrenzen sind. Da mit der Verpflichtung zur Institutionalisierung von Lernprozessen die Zuerkennung gesetzgeberischer Eingriffskompetenzen in Ungewissheitslagen kompensiert werden soll, gelangt man zu einem Verfassungswidrigkeitsverdikt, sofern der Gesetzgeber Evaluationspflichten gar nicht oder nur unzureichend nachkommt.

⁴⁹ Dass auch nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen nicht »ihrer Natur nach« vollständig geheimhaltungsbedürftig sind, zeigt sich etwa daran, dass der BND im Verfahren zur strategischen Telekommunikationsüberwachung nähere Angaben dazu vorgelegt hat, BVerfG, Urteil vom 14. 7. 1999, BVerfGE 100, 313 (336 ff.).

⁵⁰ Dazu *Schulze-Fielitz* (Fußn. 22), S. 165 f.; *Mairwald*, Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag, 1993.

⁴⁷ *Schulze-Fielitz* (Fußn. 22), S. 165; siehe auch *Weinzierl* (Fußn. 5), S. 97 f.

⁴⁸ *Weinzierl* (Fußn. 5), S. 98.

III. Gesetzliche Ausgestaltung und Realisierung von Evaluationen

1. Analyse der Ausgestaltung und Umsetzung der Evaluierungspflichten

a) Erstes Beispiel: Terrorismusbekämpfungsgesetz

Das erste Gesetz, in das neben einer Befristung und Berichtspflichten eine ausdrückliche Regelung zur Evaluierung aufgenommen worden ist, ist das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (TBG).⁵¹ Mit diesem Gesetz erhielten die Nachrichtendienste unter anderem Ermächtigungen zur Einholung von Auskünften über Verbindungs- und Nutzungsdaten von Telekommunikations- und Tele Dienstteilnehmern⁵² oder zu Konten und Konteninhabern sowie zu Geldbewegungen und Geldanlagen.⁵³ Art. 22 Abs. 2 TBG sah eine fünfjährige Befristung der wesentlichen neuen sicherheitsbehördlichen Ermächtigungen, Art. 22 Abs. 3 TBG deren Evaluation vor Ablauf der Befristung vor.

Hierzu war in den jeweiligen Sicherheitsgesetzen ein inhaltlich und zeitlich gestuftes Verfahren vorgesehen. Das zuständige Ministerium bzw. der Chef des Bundeskanzleramtes waren verpflichtet, das Parlamentarische Kontrollgremium⁵⁴ im Abstand von höchstens sechs Monaten über die Realisierung der neuen Befugnisse zu unterrichten, hier insbesondere einen Überblick über Anlass, Umfang, Dauer, Ergebnis und Kosten der durchgeführten Maßnahmen zu geben.⁵⁵ Das Parlamentarische Kontrollgremium musste dann seinerseits dem Deutschen Bundestag einen Bericht über die Durchführung sowie über Art, Umfang und Anordnungsgründe der Maßnahmen liefern, und zwar zum einen jährlich, zum anderen nach Ablauf von drei Jahren zusammenfassend zum Zwecke der Evaluierung.⁵⁶

Kriterien und Organisation der Evaluation werden damit allerdings nur sehr begrenzt präzisiert. Deshalb hat es sogleich Streit darüber gegeben, wie die Evaluierung eigentlich erfolgen und ob bereits das Abgeordnetengremium oder erst der Bundestag eine Evaluation durchführen soll.⁵⁷ In der Folgezeit hat das Parlamentarische Kontrollgremium vier jährliche Unterrichtungen und den zu-

sammenfassenden Bericht zum Zwecke der Evaluierung vorgelegt.⁵⁸ Die jährlichen Unterrichtungen sind – selbst bei Berücksichtigung der Geheimhaltungserfordernisse⁵⁹ – inhaltlich eher dürftig. Etwas mehr gibt der zusammenfassende Bericht zum Zwecke der Evaluierung her. Der zusätzliche Evaluationsbericht der Bundesregierung ist ebenfalls etwas ausführlicher gehalten.⁶⁰ Der deutliche Schwerpunkt liegt hier allerdings darauf, die Häufigkeit des Einsatzes einer Befugnis zu beschreiben und beispielhaft darzulegen, inwiefern mit den neuen Befugnissen relevante Informationen gewonnen werden konnten. Dagegen wird die Betroffenheit von Bürgern in Grundrechten vor allem quantitativ mit der Zahl derer erfasst, auf die sich ein Auskunftersuchen richtete. Zumindest an einigen Stellen setzt sich der Evaluierungsbericht der Bundesregierung aber auch damit auseinander, wie bestimmte Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungen in der Praxis ausgelegt und angewendet werden, z. B. was als »schwerwiegende Gefahr« für die in den Aufgaben genannten Schutzgüter eingestuft wird und ein Auskunftersuchen über Konten und Geldbewegungen bei Banken auslöst.⁶¹ Insgesamt ist er allerdings alsbald mehrfach als unzureichend kritisiert worden.⁶² Die Bundesregierung hat jedoch erklärt, sie sehe zu einer Ergänzung keinen Anlass.⁶³

Inzwischen sind die Befugnisse des TBG durch diejenigen des Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetzes abgelöst worden. Voraussetzungen und Verfahren der Auskunftsbefugnisse sind nunmehr eingriffsintensitätsbezogen abgestuft; außerdem hat man die Auskunftsbefugnisse des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes im Wesentlichen denjenigen des Bundesamtes für Verfassungsschutz angeglichen. Das Gesetz setzt zwar »die Erkenntnisse aus der Evaluierung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes um.«⁶⁴ Die Kritik an der vorherigen Evaluation ist trotzdem nicht ganz folgenlos geblieben, sondern hat zu einer bemerkenswerten Ergänzung geführt: Die erneut auf fünf Jahre befristeten Regelungen sind nach Art. 11 TBEG vor Ablauf der Befristung »unter Einbeziehung eines wissenschaftlichen Sachverständigen, der im Einvernehmen mit dem Deutschen Bundestag bestellt wird«, zu evaluieren.

b) Zweites Beispiel: Akustische Wohnraumüberwachung

Die Regelungen des TBG haben sich hinsichtlich der inhaltlichen Kriterien an der verfassungsrechtlichen Verankerung der Berichtspflicht in Art. 13 GG orientiert.

51 Siehe den Nachweis in Fußn. 1.

52 § 8 Abs. 8 BVerfSchG, § 10 Abs. 3 MADG, § 8 Abs. 3a BNDG, jeweils i. d. F. des TBG.

53 § 8 Abs. 5 BVerfSchG, § 2 Abs. 1a BNDG, jeweils i. d. F. des TBG.

54 Das Parlamentarische Kontrollgremium ist die aus gewählten Abgeordneten bestehende Kontrollinstanz des Parlaments gegenüber der Bundesregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz, des Militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes, vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG). Beratungen und erlangte Kenntnisse über nachrichtendienstliche Angelegenheiten sind von den Mitgliedern grundsätzlich, dies auch bei der Berichterstattung gegenüber dem Bundestag, geheimzuhalten, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 Satz 2 PKGrG. Die näheren Kontrollbefugnisse des Gremiums werden in den einzelnen Gesetzen (§ 10, BVerfSchG, MADG, BNDG) geregelt.

55 § 8 Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG, § 10 Abs. 3 Satz 6 MADG i. V. mit § 8 Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG, § 8 Abs. 3a Satz 6 BNDG i. V. mit § 8 Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG, jeweils i. d. F. des TBG.

56 § 8 Abs. 10 Satz 2 BVerfSchG, § 10 Abs. 3 Satz 6 MADG i. V. mit § 8 Abs. 10 Satz 2 BVerfSchG, § 8 Abs. 3a Satz 6 BNDG i. V. mit § 8 Abs. 10 Satz 2 BVerfSchG, jeweils i. d. F. des TBG.

57 Vgl. dazu die Erörterungen im 19. Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, abrufbar unter www.bfd.bund.de, Punkt 2.3.1, dies mit Blick darauf, dass der Bericht des federführenden Innenausschusses zu den einschlägigen Gesetzentwürfen und Änderungsvorschlägen ausführt, dass das Parlamentarische Kontrollgremium drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes einen zusammenfassenden Evaluierungsbericht an den Deutschen Bundestag zu erstatten hat, BT-Drucks. 14/7864, S. 4.

58 Siehe die Unterrichtungen durch das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGr), BT-Drucks. 15/981, BT-Drucks. 15/3391, BT-Drucks. 16/2550, BT-Drucks. 16/5982, und die Unterrichtung durch das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGr), BT-Drucks. 15/5506.

59 § 8 Abs. 10 BVerfSchG, § 10 Abs. 3 Satz 6 MADG, § 8 Abs. 3a Satz 6 BNDG, jeweils i. d. F. des TBG, i. V. mit § 5 Abs. 1 PKGrG.

60 Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der nach Art. 22 Abs. 2 des Terrorismusbekämpfungsgesetzes befristeten Änderungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes, des MADG-Gesetzes, des BND-Gesetzes, des Artikel 10-Gesetzes, des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes und des § 7 Abs. 2 des BKA-Gesetzes, Innenausschussdrucks. 15(4) 218.

61 Bericht der Bundesregierung (Fußn. 60), S. 9 f., 12, 15.

62 Vgl. den Antrag mehrerer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, Evaluierung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes präziser gestalten, BT-Drucks. 16/2671, sowie den Antrag mehrerer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Bessere Evaluierung der Anti-Terror-Gesetze, BT-Drucks. 16/2072. Außerdem *Gusy*, Leerlaufende Evaluationspflichten?, in: Roggan (Hrsg.), Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat, FG Hirsch, 2006, S. 139 (147 ff.).

63 Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/2285.

64 Begründung des Gesetzes zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, BT-Drucks. 16/2921, S. 12.

Art. 13 Abs. 6 GG sieht vor, dass die Bundesregierung den Deutschen Bundestag jährlich über den Einsatz technischer Mittel zur Wohnraumüberwachung unter anderem zu Zwecken der Strafverfolgung unterrichtet. § 100e StPO a. F. hat diese Berichtspflicht zunächst dahin präzisiert, dass die Bundesregierung den Deutschen Bundestag auf der Grundlage von Ländermitteilungen über Anlass, Umfang, Dauer, Ergebnis und Kosten der Maßnahmen sowie über die Handhabung der Benachrichtigung an die Betroffenen zu unterrichten hat. Auf dieser Grundlage hat die Bundesregierung entsprechende jährliche Unterrichtungen an den Bundestag geliefert.⁶⁵

Art. 13 GG ist als Beispiel insofern interessant, als der Bundestag gleichzeitig mit den Grundgesetz- und Gesetzesänderungen beschlossen hat, dass die Bundesregierung unabhängig von der jährlichen Berichtspflicht nach knapp vier Jahren einen detaillierten Erfahrungsbericht zu den Wirkungen der Wohnungsüberwachung vorlegen soll. Dieser Bericht sollte eine Gesetzesfolgenabschätzung mit einer verfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Würdigung einschließen. Die Wirkungen der bis dahin durchgeführten Überwachungsmaßnahmen sollten insbesondere darauf überprüft werden, welche Erfolge sie bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität erbracht hätten und inwieweit dabei Grundrechte und Zeugnisverweigerungsrechte eingeschränkt worden sind.⁶⁶

Der entsprechende Erfahrungsbericht der Bundesregierung⁶⁷ ist dann sehr aufschlussreich, denn er zählt die Schwierigkeiten der Evaluation auf. Für die Länderberichte, auf denen die Unterrichtungen der Bundesregierung wesentlich beruhen, würden nach dem von der Justizministerkonferenz gebilligten bundeseinheitlichen Erhebungsraster nur knappe Informationen zu Anlass, Umfang, Dauer, Ergebnis und Kosten der Überwachungsmaßnahmen sowie über die erfolgte Benachrichtigung der Beteiligten erfragt. Auf dieser Grundlage würden aber, so die Kritik in dem Erfahrungsbericht, vorwiegend statistische Aussagen über die Wohnraumüberwachungsmaßnahmen produziert. Zum Beispiel seien Aussagen zu den zufällig von den Maßnahmen Mitbetroffenen nicht möglich, weil Betroffene nur im Rahmen der Benachrichtigungspflichten erfasst würden und zufällig Betroffene in der Regel nicht zu benachrichtigen seien.⁶⁸ Daher ist die Aussagekraft der Berichte mehrfach vom parlamentarischen Kontrollgremium beanstandet worden. Mitte 2001 hat das Bundesjustizministerium dann die Landesjustizverwaltungen gebeten, möglichst umfassend über die Erfahrungen zu berichten, die mit den Überwachungsmaßnahmen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gemacht wurden. Als Gesichtspunkte gesondert hervorgehoben wurden dabei unter anderem die Beweismittel, die den Tatverdacht begründet haben, die Eingriffsintensität der konkreten Überwachungsmaßnahme, die Gewährleistung der beruflichen und persönlichen Zeugnisverweigerungsrechte, die Anwendung der Subsidiaritätsklauseln, die Handhabung der Benachrichtigungspflichten, die Relevanz der durch die Überwachung erzielten Ergebnisse für einen möglichen Tatnachweis, die Relevanz für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität und der mögliche Änderungsbedarf bei den Vorschriften. Die Evaluationskriterien wurden also enorm erweitert, insbesondere auch um Kriterien, die sich empirisch nicht so leicht erfassen lassen und für die ein standardisierter knapper Formularfragebogen nicht genügt. Der Erfahrungsbericht kommt zu dem

65 Siehe die Berichte der Bundesregierung gemäß Art. 13 Abs. 6 Satz 1 GG: BT-Drucks. 14/2452, BT-Drucks. 14/3998, BT-Drucks. 14/6778, BT-Drucks. 14/9860, BT-Drucks. 15/1504, BT-Drucks. 15/3699, BT-Drucks. 15/5971.

66 Beschluss des Bundestages vom 16. Januar 1998, Plenarprotokoll 13/214; BT-Drucks. 13/9662.

67 Unterrichtung durch die Bundesregierung: Erfahrungsbericht der Bundesregierung zu den Wirkungen der Wohnungsüberwachung durch Einsatz technischer Mittel (Art. 13 Abs. 3 bis 5 GG, §§ 100c bis f StPO), BT-Drucks. 14/8155.

68 Das lässt sich insbesondere damit rechtfertigen, dass man die Identität zufällig Betroffener gegebenenfalls erst noch ermitteln müsste und dadurch den Eingriff in ihre Grundrechte vertiefte.

Schluss, dass eine verlässliche Bewertung der akustischen Wohnraumüberwachung als Instrument zur Bekämpfung schwerer Kriminalität aufgrund der vorhandenen Länderberichte nicht möglich ist.

Dieser Bericht hat dazu geführt, dass die Erhebungsbögen geändert wurden und seitdem zum Beispiel die Art des überwachten Raums als Kriterium für die Eingriffsintensität miteinfassen. Die neuen jährlichen Unterrichtungen ab 2002 sind zwar nicht wesentlich erweitert worden, aber immerhin um Verbesserungen bemüht.⁶⁹ § 100e StPO ist dann mit dem neuen Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung) aus dem Juni 2005 wesentlich präzisiert worden. § 100e Abs. 1 StPO sieht ein mehrfach gestuftes jährliches Berichtsverfahren von den Staatsanwaltschaften über die Länder über die Bundesregierung an den Bundestag vor. § 100e Abs. 2 StPO zählt die Angaben, die in den Berichten vorhanden sein müssen, im Einzelnen auf. Allerdings handelt es sich um ein im Wesentlichen quantifizierendes Konzept, das in einigen Punkten hinter den im Erfahrungsbericht genannten Kriterien zurückbleibt.⁷⁰ Dennoch handelt es sich um die erste Norm, in der Evaluationskriterien genauer gesetzlich verankert werden. Sie, so die Gesetzesbegründung, »ersetzt die bisher in § 100e Abs. 1 Satz 1 genannten wenig differenzierenden Kriterien und soll eine aussagefähige Fassung der Berichte gewährleisten und damit eine verantwortungsvolle Wahrnehmung der gesetzgeberischen Beobachtungspflicht ermöglichen.«⁷¹ Wirklich überzeugend sind die Ergebnisse allerdings nicht.⁷²

2. Defizite und Probleme gegenwärtiger Evaluierung

Die Evaluation sicherheitsrechtlicher Kompetenzen befindet sich noch in der Entwicklung. Gegenwärtig besteht das erste Problem darin, dass die Ziele und die Konzepte unzureichend ausgearbeitet sind. Die Gegenstände und die Kriterien, die Träger, die Organisation und die Verfahren der Evaluation werden ganz überwiegend nur vage oder überhaupt nicht geregelt. Häufig beziehen sich die Berichts- und Evaluierungspflichten hinsichtlich ihres Gegenstandes pauschal auf sämtliche Komponenten der Durchführung der Überwachungsregelungen.⁷³ Hinsichtlich der Evaluationskriterien geben sie bestenfalls vor, dass über Anlass, Umfang, Dauer, Ergebnis und Kosten der durchgeführten Maßnahmen und über die Benachrichtigung Betrof-

69 Vgl. den Bericht der Bundesregierung gemäß Art. 13 Abs. 6 Satz 1 Grundgesetz für das Jahr 2002 vom 28. 8. 2003, BT-Drucks. 15/1504; den Bericht der Bundesregierung gemäß Art. 13 Abs. 6 Satz 1 Grundgesetz für das Jahr 2003 vom 9. 9. 2004, BT-Drucks. 15/3699; und den Bericht der Bundesregierung gemäß Art. 13 Abs. 6 Satz 1 Grundgesetz für das Jahr 2004 vom 24. 8. 2005, BT-Drucks. 15/5971, jeweils mit Hinweisen auf die Erweiterungen der Erhebungsbögen.

70 Die Liste der Kriterien hat sich an der Qualifizierung der Daten orientiert, die im Rahmen des MPI-Gutachtens zur Praxis und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung erhoben wurden, so die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 3. 2004 (akustische Wohnraumüberwachung) zu § 100e StPO, BT-Drucks. 15/4533, S. 19. Vgl. dazu bereits die kritischen Anmerkungen in Fußn. 13.

71 Siehe den Nachweis in Fußn. 70, S. 19.

72 Siehe den Bericht der Bundesregierung gemäß Art. 13 Abs. 6 Satz 1 Grundgesetz für das Jahr 2005 vom 28. 10. 2006, BT-Drucks. 16/3068.

73 Vgl. den Evaluationsgegenstand in § 23c Abs. 8 ZFG: »Durchführung der §§ 23a bis f ZFG«.

fer zu berichten ist.⁷⁴ Das gilt, obwohl aus den Unterrichtungen im Bereich der Wohnraumüberwachung bekannt gewesen ist, dass vage Vorgaben zu dürftig sind, als dass man mehr erwarten könnte als im Wesentlichen statistische Aussagen.

Das zweite Problem ergibt sich im Überblick: Es gibt zahlreiche neue Befugnisse im Sicherheitsbereich, deren Eingriffsintensität nicht hinter den von Gesetzes wegen zu evaluierenden Befugnissen zurückbleibt.⁷⁵ Trotzdem sind bei ihnen keine Evaluierungen vorgesehen. Das betrifft etwa die Verfassungsschutzgesetze auf Länderebene, die in den letzten Jahren teilweise deutlich verschärft worden sind.⁷⁶ Das für die Brief- und Telekommunikationsüberwachung einschlägige G 10 enthält zumindest Berichtspflichten,⁷⁷ die gelegentlich durch Parlamentsbeschlüsse noch präzisiert werden.⁷⁸ Ein entsprechendes Bild entsteht beim Blick auf die Landespolizeigesetze. Hier sind die Aufgaben der Polizei um die Straftatenverhütung und – dies zumindest teilweise kompetenzwidrig⁷⁹ – um die Verfolgungsvorsorge erweitert und darauf zugeschnittene neue Befugnisse eingeführt worden, die durch die Heimlichkeit der Ermittlungsmethoden, durch die Lösung der Tatbestandsvoraussetzungen selbst vom Gefahren- oder Straftatverdacht sowie durch die Ausdehnung auf Kontakt- und Begleitpersonen oder auf Unbeteiligte gekennzeichnet sind.⁸⁰ Nachdem die Landesverfassungsgerichte teilweise die Einführung einer Evaluierung verlangt haben,⁸¹ sind in einigen Gesetzen allgemeine Berichtspflichten ergänzt worden, zum Beispiel in § 39 Abs. 10 SächsPolG. Die so gestaltete gesetzgeberische Umsetzung der landesverfassungsgerichtlichen Forderung hat jedoch zu Recht die

Kritik auf sich gezogen, dass sie zwar datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen vermag, den Anforderungen an eine umfassende Evaluierung aber nicht gerecht wird.⁸²

Insgesamt erfolgt die Verankerung von Evaluierungspflichten bei neuen Ermächtigungen im Bereich der inneren Sicherheit also bislang *unsystematisch und uneinheitlich*. Hinzu kommt, dass *Gegenstände, Kriterien, Träger, Organisation und Verfahren* der Evaluierungen in den jeweiligen Gesetzen *unzureichend geregelt* sind. Die Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen muss somit weiterentwickelt werden.

IV. Evaluation als Element lernenden Sicherheitsrechts

Eine Weiterentwicklung der Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen braucht nicht ganz von vorn zu beginnen, sondern kann vorhandene Erfahrungen mit der Wirkungsforschung im Recht heranziehen. Sowohl die Gesetzesfolgenabschätzung als auch die Technikfolgenabschätzung als spezielleres Referenzgebiet ermöglichen den Rückgriff auf bereits ausgearbeitete Grundlagen und hilfreiche Schlussfolgerungen.

1. Erfahrungen mit der Wirkungsforschung im Recht

a) Gesetzesfolgenabschätzung als allgemeines Paradigma

Mit der Evaluation sicherheitsrechtlicher Kompetenzen assoziiert man zunächst die seit den 1970er Jahren thematisierten Gesetzesfolgenabschätzungen. Bei diesem »Schlüsselbegriff der Rechtsetzungswissenschaft«⁸³ handelt es sich um interdisziplinär ausgelegte Verfahren zur Ermittlung und vergleichenden Bewertung der Folgen intendierter oder bereits in Kraft getretener Rechtsvorschriften.⁸⁴ Zu ihren Hintergründen gehören Debatten um die Rolle und Leistungskraft des Parlaments und die verstärkt finale Programmierung in Gesetzen.⁸⁵ In allgemein-übergreifender Form sind Gesetzesfolgenabschätzungen auf Bundesebene Anfang der 1980er Jahre mit

74 Siehe als Beispiel wiederum: § 23c Abs. 8 ZFG. Diese Konkretisierung der Anforderungen an die Berichtspflicht erfolgte erst auf Vorschlag des Rechtsausschusses, vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/4416, S. 11, 22.

75 Zur Ausweitung der Befugnisse in anderen Gesetzen *Saure*, Die Ausweitung sicherheitsrechtlicher Regelungsansprüche im Kontext der Terrorismusbekämpfung, NVwZ 2005, 275 (276 ff.).

76 Zur Erörterung der Befugnisse zur Wohnraumüberwachung durch Landesverfassungsschutzbehörden *Baldus*, Präventive Wohnraumüberwachungen durch Verfassungsschutzbehörden der Länder – Ein gesetzestech-nisch unausgegorenes und verfassungsrechtlich zweifelhaftes Mittel zur Terrorismusbekämpfung?, ZRP 2003, 1289 ff. Dazu weiter VerfGH Sachsen, Urteil vom 21. 7. 2005, Vf. 67-II-04, S. 22 ff., abrufbar unter www.justiz.sachsen.de/gerichte/homepages/verfg/, der die entsprechenden Erhebungs- und Übermittlungsbefugnisse in § 5 SächsVSG für verfassungswidrig erklärt.

77 Auf Bundesebene hat das Parlamentarische Kontrollgremium den Bundestag nach § 14 Abs. 1 Satz 2 G 10 jährlich zu unterrichten. Vgl. zuletzt die Unterrichtung durch das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGr) vom 25. 10. 2007, BT-Drucks. 16/6880. Für die Länder siehe § 16 G 10.

78 So hat der Bundestag bei der Beschlussfassung über die Novellierung des G 10 die Bundesregierung aufgefordert, ihn nach Ablauf von zwei Jahren über die mit der Novellierung gemachten Erfahrungen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes, zu unterrichten. Siehe dazu die Unterrichtung durch die Bundesregierung: Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit dem Gesetz zur Neuregelung von Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10-Gesetz – G 10) vom 12. 11. 2003, BT-Drucks. 15/2042.

79 BVerfG, Urteil vom 27. 7. 2005, BVerfGE 113, 348 (LS 2 und 369 ff.); stärker differenzierend mit Blick auf die Eigenständigkeit und die Heterogenität der Aufgabe der Verfolgungsvorsorge *Albers* (Fußn. 6), S. 265 ff.

80 Ausführlich *Albers* (Fußn. 6), S. 97 ff. Außerdem etwa *Kugelmann*, Der polizeiliche Gefahrenbegriff in Gefahr?, DÖV 2003, 781 ff.; *Schoch*, Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaats? – Vom Kreuzberg-Urteil des preußischen Oberverwaltungsgerichts zu den Terrorismusbekämpfungsgesetzen unserer Tage, Der Staat 43 (2004), 347 (352 ff.); *Schulze-Fielitz*, Nach dem 11. September: An den Leistungsgrenzen eines verfassungsstaatlichen Polizeirechts?, in: Horn (Hrsg.), Recht im Pluralismus, 2003, S. 407 (409 ff.); *Trute* (Fußn. 5), S. 406 ff.

81 VerfGH Sachsen, Urteil vom 14. 5. 1996, Vf. 44-II-94, S. 57 f., 78, abrufbar unter www.justiz.sachsen.de/gerichte/homepages/verfg/; VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21. 10. 1999, DVBl 2000, 262 (267).

82 *Bizer*, Die zweite Novelle zum Sächsischen Polizeigesetz: Schutzkonzept bei heimlichen Ermittlungsmethoden, verdachtslose Identitätsfeststellung und Aufenthaltsverbot, 1999, S. 30 ff.

83 *Böhret*, Gesetzesfolgenabschätzung: Soll sie institutionalisiert werden?, in: FS Willi Blümel, 1999, S. 51; *Köck*, Gesetzesfolgenabschätzung und Gesetzgebungsrechtslehre, VerwArch 93 (2002), 1 (2).

84 Vgl. *Böhret/Konzendorf*, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), 2001, S. 1 f.; *Grün/Morsey*, Prospektive Gesetzesfolgenabschätzung zum Problembereich Somatische Gentherapie, 1997, S. 19 ff. Zum Aspekt der Interdisziplinarität vgl. *Smeddinck*, Gesetzesfolgenabschätzung und Umweltverträglichkeitsprüfung, DÖV 2004, 103 (106 f.) m. w. N. Zu anderen Ländern und zur europäischen Ebene *Karpen*, Gesetzesfolgenabschätzung in der Europäischen Union, AöR 124 (1999), S. 400 (413 ff.); außerdem die ländervergleichenden Beiträge in *Karpen/Hof* (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht, Bd. IV, 2003, S. 85 ff.

85 Vgl. *Hellstern/Wollmann*, Wirksame Gesetzevaluierung. Wo könnten praktikable Kontrollverfahren und Wirkungsanalysen bei Parlament und Rechnungshof ansetzen? ZParl 1980, 547 (549). Weiter *König*, Evaluation als Kontrolle der Gesetzgebung, in: Schreckenberger/König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre: Grundlagen – Zugänge – Anwendung, 1986, S. 96 (96 f.); *Stemberg*, Evaluation als neue Form der Kontrolle final programmierten Verwaltungshandelns, Der Staat 15 (1976), 185 (bes. 201 ff.).

den »Blauen Prüffragen«⁸⁶ eingeführt, Mitte der 1990er Jahre mit der Einsetzung des Sachverständigenrats »Schlanker Staat« forciert und in § 43 Abs. 1 Nr. 5, § 44 GO verankert worden. Danach müssen Gesetzesentwürfe der Bundesregierung in der Entwurfsbegründung die wesentlichen voraussehbaren Auswirkungen des Gesetzes darstellen. Darüber hinaus findet sich ein heterogenes Bild zahlreicher spezieller Projekte im Kontext von Planungs- und Leistungsgesetzen, von Experimentiergesetzen, von Berichtspflichten oder von ausdrücklichen Evaluationsvorschriften.⁸⁷

Gesetzesfolgenabschätzungen haben die *Aufgabe*, frühzeitig die voraussichtlichen positiven und negativen Folgen beabsichtigter Regelungen aufzuzeigen oder im Nachhinein deren Implementation zu überprüfen und dadurch zur effektiven Ausgestaltung von Gesetzen beizutragen.⁸⁸ Prospektive, begleitende und retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung können kumulativ oder alternativ durchgeführt werden.⁸⁹ In der Praxis wird die retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung am häufigsten eingesetzt. Dabei werden Rechtsvorschriften daraufhin überprüft, ob sie ihre Ziele erreicht haben, ob sie praktikabel sind und welcher Novellierungsbedarf besteht.⁹⁰

In *institutionell-organisatorischer* Hinsicht gibt es verschiedene Möglichkeiten der Anbindung von Gesetzesfolgenabschätzungen: beim Parlament, bei der Verwaltung oder bei eigenständigen Einrichtungen.⁹¹ Je nach konkreter Ausgestaltung liegt es nahe, die relative Unabhängigkeit der durchführenden Instanz durch entsprechende rechtliche Vorkehrungen sicherzustellen.⁹² Unter partizipatorischen Aspekten wird außerdem erörtert, ob und wie man Verbände oder die Öffentlichkeit

86 Die »Blauen Prüffragen« wurden von dem Bundesminister des Innern und dem Bundesminister der Justiz erstellt, um Gesetzesvorhaben auf ihre Notwendigkeit, Wirksamkeit und Verständlichkeit zu untersuchen.

87 Zum heterogenen Bild *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 511 ff.; *Höland*, Zum Stand der Gesetzesevaluation in der Bundesrepublik Deutschland, ZG 1994, 372 (373 f.); *Hellstern/Wollmann* (Fußn. 85), S. 554 ff. Zu Beispielen *Smeddinck*, Die Evaluierungsklausel in § 8 EnWG – Innovationssteuerung durch Energierecht, ZNER 2002, 295 ff.; *Roßnagel*, Das Signaturgesetz nach zwei Jahren, NJW 1999, 1591 ff. Zur Evaluation unter dem Stichwort »Wettbewerb der Rechtssysteme« im internationalen oder europäischen Kontext *Vogel*, Evaluation von Kriminaljustizsystemen, JZ 2004, 487 (489 ff.).

88 Vgl. *König*, Zur Evaluation der Gesetzgebung, in: *Hellstern/Wollmann* (Hrsg.), Experimentelle Politik – Reformstrohfeuer oder Lernstrategie, 1983, S. 122 (124 ff.); *Wagner*, Gesetzesfolgenabschätzung – Modeerscheinung oder Notwendigkeit, ZRP 1999, 480 (481 f.); *Brocker*, Gesetzesfolgenabschätzung und ihre Methodik, in: *Hof/Lübbe-Wolff* (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht, Bd. I, 1999, S. 35 ff.; *BMI* (Hrsg.), Moderner Staat – Moderne Verwaltung, 2000 und 2002.

89 Zur Differenzierung der prospektiven, begleitenden und retrospektiven Gesetzesfolgenabschätzung vgl. statt vieler *Böbret/Konzendorf* (Fußn. 84), S. 2, 5 ff.; *Baer/Lewalter*, Zielgruppendifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung, DÖV 2007, 195 (197). Ausführlich zur prospektiven GFA anhand des Problemkomplexes der Somatischen Genterapie, vgl. *Grün/Morsey* (Fußn. 84), S. 38 ff.

90 Vgl. *Smeddinck* (Fußn. 84), S. 105.

91 Zu den Möglichkeiten der Institutionalisierung und den jeweiligen Vor- und Nachteilen *Hellstern/Wollmann* (Fußn. 85), S. 559 ff.; *Böbret* (Fußn. 83), S. 57 ff.; *Hartmann*, Institutionelle Möglichkeiten der Gesetzesfolgenabschätzung, ZG 2003, 74 ff. Vgl. auch *Teuber*, Parlamentarische Informationsrechte, 2007, S. 56 f.

92 Vgl. dazu *Dittmann*, Notwendigkeit und Möglichkeiten der Wahrung der Unabhängigkeit von Beratungsinstitutionen bei der Gesetzesfolgenabschätzung, in: *Karpen/Hof* (Fußn. 84), S. 203 (205 ff.).

einbeziehen kann und welche Vor- und Nachteile eine solche Partizipation hätte.⁹³ In der Praxis werden Gesetzesfolgenabschätzungen oft von den Fachministerien und hier je nach Gegenstand im Verbund mit wissenschaftlichen Instituten durchgeführt.

Ihre *Verfahren* teilt man jeweils in drei Phasen ein, die formenspezifisch ausgefüllt werden.⁹⁴ In der Konzeptionsphase werden die jeweiligen Regelungsfelder abgegrenzt und analysiert, Regelungsalternativen entworfen oder Prüfungskriterien und -reichweite festgelegt, die notwendigen Operationalisierungen vorgenommen sowie die geeigneten Instrumente und Verfahren ausgewählt. Als wichtige Prüfungskriterien gelten bei einer retrospektiven Gesetzesfolgenabschätzung etwa der Zielerreichungsgrad, die Kostenentwicklungen, die Kosten-Nutzen-Effekte, die Akzeptanz der Regelung, die Praktikabilität und eventuelle Nebenfolgen. Vergleichsdaten, die man für die Bewertung der Gesetzesfolgen benötigt, können im Wege von Soll-Ist-Vergleichen, Vorher-Nachher-Vergleichen, Ex-post-Analysen in Form einer Zeitreihe oder Fallstudien ermittelt werden. In der Durchführungsphase werden mit passenden Methoden oder Methodenkombinationen (z. B. Szenariotechniken, Befragungen, Aktenanalysen) die notwendigen Daten erhoben. Die abschließende Auswertungsphase dreht sich um die systematische Auswertung und Aufbereitung der Ergebnisse und um die Dokumentation des Vorgehens. Am Ende steht eine Empfehlung zur intendierten oder bestehenden Regelung.⁹⁵

Auch wenn der Nutzen einer Gesetzesfolgenabschätzung grundsätzlich anerkannt ist, ist die Euphorie der Anfangsjahre verfliegen. Das gilt vor allem für die allgemein-übergreifenden »Blauen Prüffragen«, deren Bedeutung marginal geblieben ist.⁹⁶ Bei speziellen Folgenabschätzungs- oder Evaluationsprojekten ist das Bild differenzierter. Die teilweise ernüchternde Bilanz beruht nur nachrangig auf unzureichenden Institutionalisierungen, auf den unterschiedlichen Zeithorizonten oder auf den fehlenden Sanktionsmöglichkeiten.⁹⁷ Zu den Grundproblemen zählen vielmehr die Beschreibung und Eingrenzung der Untersuchungsgegenstände, zumal bei vieldeutigen Gesetzeszielen oder unterschiedlichen Regelungsschichten,⁹⁸ sowie die transsubjektiv nachvollziehbare Prognose oder Ermittlung der Folgen des Gesetzes. Die für die Wirkungen einer Regelung relevanten Faktoren müssen ermittelt und hinsichtlich ihres Einflusses bewertet werden. Häufig ist kaum feststellbar, in wel-

93 Vgl. etwa *Daumann*, Institutionelle Voraussetzungen einer Beteiligung von Verbänden an der Gesetzesfolgenabschätzung, in: *Karpen/Hof* (Fußn. 84), S. 223 (226 ff.); *Bora*, Kontrolle und Gestaltung? Institutionelle Voraussetzungen von Netzwerkbildung, Partizipation und Professionalisierung im Bereich der Gesetzesfolgenabschätzung, in: *Karpen/Hof* (Fußn. 84), S. 244 (250 f.).

94 *Brocker*, Gesetzesfolgenabschätzung – ein Überblick, DRiZ 2002, 462 (463 ff.).

95 Ausf. zu den Phasen und Vorgehensweisen *Böbret/Konzendorf* (Fußn. 84), S. 5 ff.

96 Vgl. *Blum*, Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgeabschätzung und Wirkungskontrolle NJW 2004, Beil. zu Heft 27, 45 (49); *Wagner* (Fußn. 88), S. 485; *Köck* (Fußn. 83), S. 11 f. m. w. N.

97 Der mit einer prospektiven oder begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung verbundene Zeitaufwand kollidiert häufig mit dem Zeitdruck, unter dem Gesetzgebungsverfahren stehen. Vgl. *Schulze-Fielitz*, Wege, Umwege oder Holzwege zu besserer Gesetzgebung, JZ 2004, 862 (869); *Ennuschat*, Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle, DVBl. 2004, 986 (993).

98 *Hellstern/Wollmann* (Fußn. 85), S. 552 f.

chem Maße empirisch nachgewiesene soziale Veränderungen auf die untersuchte rechtliche Regelung oder auf andere Ursachen zurückzuführen sind.⁹⁹ Mittel- oder langfristige Auswirkungen, Nebenwirkungen oder Folgewirkungen lassen sich noch schwerer abschätzen.¹⁰⁰ Das gilt umso mehr, als sich der jeweilige soziale Kontext seinerseits weiter- oder im Falle eines realisierten Gesetzes mitentwickelt.¹⁰¹ Hinzu kommen die Methodenvielfalt und der Einfluss der gewählten Methoden auf die Erkenntnisse. Je nachdem, wie Modelle aufgebaut und wie welche Daten erhoben werden, verändern sich auch die Ergebnisse der Evaluation.¹⁰²

Die Schwierigkeiten machen Gesetzesfolgenabschätzungen nicht sinnlos. Vollkommenheitserwartungen und übergreifend-umfassende Pauschalprogramme erweisen sich zwar als unrealistisch. Gesetzesfolgenabschätzungen sind aber in bestimmten Einsatzfeldern verfeinert worden und relativ leistungsfähig, wenn sie bereichsspezifisch eingegrenzt und sachgerecht ausgestaltet werden. Für ihre Leistungskraft spielen die Selektionen bei den Untersuchungsgegenständen und -kriterien, den Trägern und der Organisation, den Verfahren und den Methoden eine zentrale Rolle.

b) Technikfolgenabschätzung als Referenzgebiet der Folgenabschätzung

Ein weiterer Blick auf die Technikfolgenabschätzung als Referenzgebiet der Folgenabschätzung bietet sich an. Zum einen geht es dabei häufig um die auch im Sicherheitsrecht relevanten neuen Informations- und Kommunikationstechniken.¹⁰³ Zum anderen ergeben sich viele parallele Problemstellungen.

Die Technikfolgenabschätzung ist als problemorientierte interdisziplinäre Forschung zwischen Grundlagenforschung und angewandter Forschung konzeptioneller Vorläufer¹⁰⁴ der Gesetzesfolgenabschätzung. Ziel des in den 1960er Jahren in den USA entwickelten *technology assessment*¹⁰⁵ war vor allem, durch die Schaffung einer Beratungseinrichtung für den US-amerikanischen Kongress die Position der Legislative gegenüber derjenigen der Exekutive zu stärken.¹⁰⁶ In Deutschland zählen insbesondere das Erfordernis prozeduraler Risikoregulierung angesichts wachsender Gefah-

ren neuer Techniken und die Frage nach der Legitimität des technischen Fortschritts zu den Hintergründen der Institutionalisierung der Technikfolgenabschätzung.¹⁰⁷

Ihre zentrale Aufgabe besteht in der *ex-ante*-Analyse sozialer, politischer und ökonomischer Auswirkungen neuer oder in der Entwicklung befindlicher Techniken. Möglichst frühzeitig sollen die Bedingungen und potenziellen Auswirkungen der Einführung und Anwendung der Techniken systematisch erforscht und bewertet, gesellschaftliche Konfliktfelder analysiert und wissenschaftlich fundierte Informationen bereit gestellt werden, auf deren Grundlage es möglich wird, Techniken sozialverträglich zu gestalten.¹⁰⁸ Somit geht es »nicht eigentlich um *Technikfolgen* (. . .), sondern um *Entscheidungsfolgen*«¹⁰⁹. Als Träger von Technikfolgenabschätzungsstudien kommen verwaltungsinterne, parlamentarische oder wissenschaftliche Einrichtungen sowie Verbundmodelle in Betracht. Institutionell haben sich in Deutschland vor allem das an den Bundestag angegliederte Büro für Technikfolgenabschätzung, eine Reihe spezialisierter wissenschaftlicher Institute und Verbundmodelle zwischen Ministerien und Instituten durchgesetzt.¹¹⁰

Zu Beginn der Institutionalisierung der Technikfolgenabschätzung waren die mit ihr verbundenen Anforderungen und Erwartungen, ähnlich wie bei der Gesetzesfolgenabschätzung, sehr hoch. Das betrifft insbesondere den aus den Zielen notwendig folgenden Vollständigkeitsanspruch: Würden Technikfolgen nur unvollständig analysiert, könnten die unbekannt bleibenden Auswirkungen gerade die Probleme verursachen, zu deren Vermeidung die Folgenabschätzung beitragen soll. Daher sollte das Spektrum der zu identifizierenden, abzuschätzenden und zu bewertenden Auswirkungen umfassend erfasst werden. Dies schließt die nicht beabsichtigten Nebenwirkungen der Techniknutzung, die indirekten, oft mit großer Verzögerung eintretenden Effekte (Wirkungen zweiter und höherer Ordnung), die kumulativen und synergetischen Effekte, die institutionellen oder sozialen Folgen und nicht zuletzt die Rückwirkungen gesellschaftlicher Entwicklungen auf technologische Wirkungen ein. Hinzu kommt, dass keine isolierte Betrachtung der jeweiligen Technik erfolgen, sondern wichtige technische Varianten oder komplementäre Techniken einbezogen werden sollten. Über die Folgenanalyse und -bewertung hinaus sollten zudem mit Rücksicht auf die Funktion der Vorbereitung politischer Entscheidungen konstruktiv weitere Handlungsoptionen aufgezeigt werden.¹¹¹

99 *Maierwald* (Fußn. 50), S. 132.

100 Vgl. *Köck* (Fußn. 83), S. 10; *König* (Fußn. 85), S. 106. Allgemein *Zippelius*, Die experimentierende Methode im Recht, 1991, S. 14 ff.

101 *Höland*, Vom Machen und Messen von Gesetzen – Erkenntnisse aus der Forschungspraxis zur Reichweite der Gesetzesevaluation, *ZfRSoz* 1989, 202 (210 ff.).

102 Vgl. etwa für die prospektive Gesetzesfolgenabschätzung *Grün/Morsey* (Fußn. 84), S. 157.

103 Vgl. etwa zur Biometrie *Petermann*, Biometrie an den Grenzen – Zur politischen Genese einer globalen Kontrolltechnologie, in: TAB-Brief Nr. 30, 2006, 20 ff.; zum Ubiquitous Computing *Cas*, Privacy in einer Zukunft mit allgegenwärtigen Informationstechnologien – Ein Widerspruch in sich?, in: Nentwich/Peissl (Hrsg.), Technikfolgenabschätzung in der österreichischen Praxis, 2005, S. 92 ff.

104 So *Smeddinck* (Fußn. 84), S. 103.

105 Zu den Ursprüngen *Lohmeyer*, Technology-Assessment: Anspruch, Möglichkeiten und Grenzen, 1984, S. 43 ff.; *Paschen*, Technikfolgenabschätzung in Deutschland – Aufgaben und Herausforderungen, in: Petermann/Coenen (Hrsg.), Technikfolgen-Abschätzung in Deutschland, 1999, S. 77 ff.

106 *Grunwald*, Technikfolgenabschätzung – eine Einführung, 2002, S. 100 f.; *Schevitz*, Einige Aspekte der Geschichte und der Arbeit des United States Office of Technology Assessment (OTA), in: Petermann (Hrsg.), Technikfolgen-Abschätzung als Technikforschung und Politik-

beratung, 1992, S. 225 (227 f.). Vgl. weiter *Gibbons/Gwin*, Technik und parlamentarische Kontrolle. Zur Entstehung und Arbeit des Office of Technology Assessment, in: Dierkes/Petermann/von Thienen (Hrsg.), Technik und Parlament, 1986, S. 239 (241 ff.).

107 *Grunwald* (Fußn. 106), S. 21 ff.; *Gethmann/Grunwald*, Technikfolgenabschätzung: Konzeptionen im Überblick, 1996, S. 8. Siehe auch *Büllingen*, Technikfolgenabschätzung und Technikgestaltung in der Telekommunikation – Eine Einführung in den Diskurs, in: ders. (Hrsg.), Technikfolgenabschätzung und Technikgestaltung in der Telekommunikation, 1996, S. 1 (2 ff.); *Niklisch*, Rechtsregeln für wissenschaftlich-technisches Neuland, in: v. Westphalen (Hrsg.), Technikfolgenabschätzung, 2. Aufl. 1994, S. 287 (288 ff.).

108 Näher *Grunwald* (Fußn. 106), S. 54 ff.

109 *Grunwald*, Wissenschaftstheoretische Anmerkungen zur Technikfolgenabschätzung: die Prognose- und Quantifizierungsproblematik, *Journal for General Philosophy of Science* 25 (1994), 51 (53).

110 Siehe etwa *Kramer/Riepert*, Technikfolgenabschätzung im Bundesministerium für Forschung und Technologie, in: v. Westphalen (Fußn. 107), S. 363 (367 ff.); *Gethmann/Grunwald*, Technikfolgenabschätzung: Konzeptionen im Überblick, 1996, S. 9 f.

111 Näher *Paschen/Petermann*, Technikfolgen-Abschätzung: Ein strategisches Rahmenkonzept für die Analyse und Bewertung von Techniken, in: Petermann (Fußn. 106), S. 19 (26 ff.).

Die Probleme, zu denen ein so umfassender Anspruch führt, wurden schnell deutlich: Die Praxis der Technikfolgenabschätzung hatte mit enormen Theorie- und Methodenproblemen zu kämpfen; die Erwartungen erwiesen sich als Überforderung. Der Vollständigkeitsanspruch konnte realistischweise ebenso wenig erfüllt werden wie ein Objektivität garantierender Neutralitätsanspruch.¹¹² Bereits der Untersuchungsbereich muss mit Hilfe von Auswahlentscheidungen eingegrenzt werden. Selbst dann kann man nicht alle Folgen, Nebenfolgen oder Folgefolgen analysieren; Folgenbetrachtungen sind stets mit Selektionen und Abbrüchen verbunden. Außer dem beeinflussen Technikfolgen und soziale Kontexte sich wechselwirksam.¹¹³ Es fällt schwer, die Wirkungen der untersuchten Techniken auf soziale Zusammenhänge von anderen Einflüssen angemessen zu isolieren. Unabhängig davon weisen naturwissenschaftliche und soziale Prognosen jeweils strukturelle Eigenheiten auf. Dass die Technikfolgenabschätzung Ansprüche auf Vollständigkeit oder auf quantifizierend-objektive Ergebnisse nicht erfüllen kann, ist daher auch nicht etwa defizitär. Vielmehr gehen derartige Ansprüche fehl; erforderlich sind neue übergreifende Ansätze.¹¹⁴

Nach diesen Erfahrungen reformulierte man die Technikfolgenabschätzung als ein »strategisches Rahmenkonzept«¹¹⁵ mit dem Anspruch, bestimmte Qualitätsanforderungen sicherzustellen, zu denen die Inter- und Transsubjektivität, die Transparenz, die Ergebnisoffenheit und die Problemlösungskapazität gehören. Im konzeptionellen Ansatz steht fest, dass die in Betracht zu ziehenden Parameter, Folgendimensionen und Handlungsoptionen über Relevanzentscheidungen reduziert werden müssen. Zu Beginn einer Studie sind also Entscheidungen darüber zu treffen, welche Folgebereiche, welche Betroffenengruppen und welche Optionenbereiche eingebunden werden.¹¹⁶ Der Vielfalt der Techniken und Fragestellungen entspricht ein Pluralismus an Verfahren und Methoden.¹¹⁷ Es bedarf einer gegenstandsgerechten Auswahl aus dem vorhandenen Spektrum, das etwa Modellsimulationen, Szenario-Techniken, Delphi-Untersuchungen, Kosten-Nutzen-Analysen oder die Nutzwertanalyse umfasst.¹¹⁸

Aber nicht nur die Grundkonzeptionen, sondern auch die Formen der Beteiligung haben sich verändert. Die Öffentlichkeit spielte zunächst eine nur passive Rolle: Sie sollte im Rahmen eines öffentlichen Dialogs über die vermeintlich wissenschaftlich-objektiv festgestellten Probleme und Konsequenzen technologiepolitischer Entscheidungen informiert werden.¹¹⁹ Inzwischen hat die deutliche Relativie-

112 *Grunwald* (Fußn. 106), S. 72; *Gethmann/Grunwald*, (Fußn. 110), S. 20; *Paschen* (Fußn. 105), S. 82.

113 Vgl. etwa *Petermann*, Technikfolgenabschätzung als Politikberatung, in: *Petermann/Coenen* (Fußn. 105), S. 147 (154 ff.).

114 Vgl. dazu *Grunwald* (Fußn. 109), S. 62 ff., 67.

115 Zum Begriff *Paschen/Petermann* (Fußn. 111), S. 19 ff.; *Gethmann/Grunwald*, (Fußn. 110), S. 14 f.

116 *Grunwald* (Fußn. 106), S. 72, 165 ff.

117 *Grunwald* (Fußn. 106), S. 156 f.

118 Vgl. die Beiträge in Bröchler/Simonis/Sundermann (Hrsg.), *Handbuch Technikfolgenabschätzung*, Bd. II, 1999, S. 539 ff.; *Grunwald* (Fußn. 106), S. 205 ff.; *Paul*, Technikfolgen-Abschätzung als Aufgabe für Staat und Unternehmen, 1987, S. 51 ff.; *Blind*, Technikvorausschau als Mittel der Technikbewertung und der Entwicklung von Innovationsstrategien: Delphi-Studien im Vergleich, in: Büllingen (Fußn. 107), S. 159 (161 f.).

119 Ausf. *Bechmann*, Folgen, Adressaten, Institutionalisierung- und Rationalitätsmuster: Einige Dilemmata der Technikfolgen-Abschätzung, in: *Petermann* (Fußn. 106), S. 43 (63 ff.).

rung des Objektivitäts- und Neutralitätsanspruchs – ebenso wie in zahlreichen anderen Bereichen – zu partizipatorischen Verfahrensgestaltungen geführt. Diese dienen keineswegs nur der Legitimations- und Akzeptanzbeschaffung. Vielmehr haben sie vor allem die Funktion, durch die Beteiligung der Bürger oder betroffener gesellschaftlicher Akteure (»stakeholder«) Sehweisen, Interessen und Betroffenheiten in der technischen Entwicklung zu identifizieren und tragfähige Bewertungen überhaupt erst zu ermöglichen.¹²⁰ Der partizipative Ansatz und die Akteursvielfalt gehören deshalb zu den Kernelementen der modernen Technikfolgenabschätzung.

2. Folgerungen für die weitere Ausarbeitung sicherheitsrechtlicher Evaluationen

Für sicherheitsrechtliche Evaluationen ist deutlich geworden, dass die bisher durchgeführten Evaluationen weder den verfassungsrechtlichen noch den rechtspolitischen Anforderungen gerecht werden. Evaluierungspflichten im Sicherheitsbereich dienen ebenso wie die Gesetzes- und die Technikfolgenabschätzung gerade auch der Stärkung des Parlaments gegenüber der Verwaltung.¹²¹ Sie müssen künftig gesetzlich umfassender und präziser verankert werden. In vielen Hinsichten bestehen noch Forschungs- und Weiterentwicklungserfordernisse.

Die *Evaluierungsgegenstände* müssen präzisiert werden. In Abgrenzung zum bislang üblichen Pauschalverweis auf den gesamten Komplex neu eingeführter Ermittlungs-, Erhebungs- und Verarbeitungsermächtigungen sollten sich Evaluierungspflichten regelmäßig nicht auf eine umfassende Gesetzesfolgenabschätzung richten. Wie der Blick auf die Erfahrungen mit der Gesetzes- und mit der Technikfolgenabschätzung zeigt, führt ein solcher Anspruch in eine Überforderung und in der Praxis zu selektiven, eklektizistischen Ergebnissen. Evaluationen müssen sich auf verfassungsrechtlich gebotene und weiter ausgewählte Aspekte konzentrieren. Zwar können sich Evaluationserfordernisse an sämtlichen Punkten des grundrechtlichen Prüfprogramms ergeben. Das heißt aber nicht, dass sie bei einer konkreten neuen Ermächtigung tatsächlich in jeder Hinsicht bestehen. Sie müssen demnach sinnvoll gegenständlich eingegrenzt werden. Im Übrigen ist der Gesetzgeber nicht von vornherein gehindert, die Funktionen der Evaluation gegenüber den verfassungsrechtlich herleitbaren Funktionen zu erweitern. Er kann insbesondere Effektivitätsaspekte in sein Evaluierungskonzept einbeziehen, also die Untersuchung, ob ein Instrumentarium die intendierten Ziele wirksam erreicht und wie es in dieser Hinsicht verbessert werden könnte. Dabei muss jedoch gesichert bleiben, dass die Evaluationen ihre verfassungsrechtlich gebotenen Funktionen erfüllen. Erweiterungen dürfen also nicht dazu führen, dass der Gegenstand vage und so umfangreich gestaltet wird, dass kein überzeugendes Evaluationsergebnis erarbeitet werden kann.

120 Vgl. *Grunwald* (Fußn. 106), S. 127 ff.; *Petermann*, Technikfolgen-Abschätzung: Konstituierung und Ausdifferenzierung eines Leitbilds, in: Bröchler/Simonis/Sundermann (Hrsg.), *Handbuch Technikfolgenabschätzung*, Bd. I, 1999, S. 17 (34 ff.); siehe auch *Saretzki*, TA als diskursiver Prozess, in: Bröchler/Simonis/Sundermann (Fußn. 118), S. 641 (641 ff.). Zu den Auswirkungen auf die Methodenwahl *Steinmüller*, Methoden der TA – ein Überblick, in: Bröchler/Simonis/Sundermann (Fußn. 118), S. 665.

121 Ausf. *Gusy* (Fußn. 62), S. 139 f.

Die *Evaluierungskriterien* sind nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Anforderungen näher festzulegen. Sie können um weitere sinnvolle Kriterien ergänzt werden. Sofern nicht jede Präzisierung fehlt, beschränken sich die Evaluationsregelungen bisher auf die Formulierung, dass Anlass, Umfang, Dauer, Ergebnis und Kosten der durchgeführten Maßnahmen sowie die Benachrichtigung Betroffener zu erfassen sind. Damit werden die Kriterien rein quantitativ angelegt. Das Ergebnis ist vorhersehbar: Statt einer gehaltvollen Evaluation entsteht lediglich statistisches Datenmaterial. Darüber hinaus geht unter, dass das notwendige Material nicht allein den Einsatz der neuen Befugnis betreffen darf, sondern auch die ohne Einsatz der Befugnis oder die im Falle von Regelungsalternativen bestehende Lage erfassen muss. Die Eignung der Videoüberwachung eines öffentlichen Platzes zur Verringerung des Kriminalitätsaufkommens lässt sich nicht beurteilen, wenn es keine Daten darüber gibt, wie sich das Kriminalitätsaufkommen vor Einsatz der Videoüberwachung gestaltete, und wenn nicht auch die nahe liegenden Effekte der bloßen Verdrängung der Kriminalität auf andere Plätze mituntersucht werden.¹²² Ebenso wie der Evaluationsgegenstand müssen die Evaluationskriterien daher sachgerecht und zielführend präzisiert werden. Denkbar ist dabei eine Abstufung im Wege einer grundlegenden Regelung und einer Delegation der weiteren Konkretisierung. Die Inhalte und die Verfahren der Erarbeitung von Evaluationskriterien erfordern noch gründliche Überlegungen.

Darüber hinaus muss näher geklärt werden, wie sich die *Träger*, die *Organisation* und die *Verfahren* der Evaluation gestalten sollten. Der Blick auf die Gesetzes- und Technikfolgenabschätzung zeigt die Notwendigkeit relativ unabhängiger Träger auf. Im Sicherheitsbereich ist jedoch vor allem angesichts der Geheimhaltungserfordernisse eine externe Evaluation durch eine vollständig unabhängige Stelle nicht möglich. Umgekehrt darf sie nicht den Ministerien überlassen bleiben. Daher liegt die Kombination eines verantwortlichen Trägers aus der Verwaltungsspitze, dem Parlament oder einem gesonderten Gremium und weiterer Beteiligter nahe. Dies lässt sich mit Rücksicht auf den unterschiedlichen Grad des Geheimhaltungsbedarfs oder auf föderalistische Strukturen bereichsspezifisch gestalten. Es ist deshalb ein erster richtiger Schritt, wenn Art. 11 TBEG die wissenschaftliche Begleitung der Evaluation durch einen im Einvernehmen mit dem Parlament bestellten Wissenschaftler vorsieht. Inwieweit in bestimmten Phasen Vertreter von Bürgerinteressen einbezogen werden könnten, müsste noch ausgelotet werden. Die Erfahrungen mit der Technikfolgenabschätzung machen deutlich, welche sinnvolle Funktionen ein solches partizipatives Element erfüllt. Es geht dabei keineswegs nur um eine öffentliche Kontrolle, sondern bereits im Ansatz um die sachgerechte Beschreibung von Interessen und Betroffenheiten, also um die adäquate Ausgestaltung der Evaluationen. Unabhängig davon müssen die Nachteile der wegen der Geheimhaltungserfordernisse notwendig partiell unzugänglichen Evaluation jedenfalls durch die Veröffentlichung und möglichst weitgehende Transparenz der Evaluierungsberichte

¹²² Ausf. zur Evaluation der Videoüberwachung *Boers*, Polizeiliche Videoüberwachung in Bielefeld, 2006.

kompensiert werden, damit die Öffentlichkeit die Legitimität von Überwachungsmaßnahmen nachvollziehen kann.

In der Verfahrensdimension bieten sich gestufte Verfahren an. Deren Ebenen und Phasen müssen in einer Weise koordiniert werden, dass das Evaluationsmaterial von Anbeginn an so erfasst und verarbeitet wird, dass dem verantwortlichen Träger eine umfassende, valide und ergebnisoffene Evaluation ermöglicht wird.¹²³ Der Gesetzgeber selbst muss durch die Evaluation zu einem angemessenen Zeitpunkt sachgerechte, also hinreichend umfangreiche, qualitativ richtige und sinnvoll aufbereitete Informationen über die tatsächlichen Sachverhalte und Entwicklungen sowie über die relevanten Wirkungen des Gesetzes erhalten. Neben einer reinen Evaluation kommt das Modell in Betracht, jährliche Berichtspflichten mit Pflichten zu einer weniger häufigen, inhaltlich umfangreicheren Evaluierung zu verknüpfen. Auch diese Pflichten sollten angemessen abgestimmt werden.

Noch größere offene Probleme werfen die Methoden der Evaluierung auf. Grundsätzlich brauchen die einzusetzenden Methoden nicht im Gesetz geregelt zu werden, sondern können im Wesentlichen im Wege der Delegation entwickelt werden. Sie müssen allerdings so gestaltet sein, dass die Evaluationen ihre Funktionen erfüllen können. In der Praxis fehlt bislang jedoch eine zureichende Konzeption der Methodik. Die durchgeführten Evaluationen stellen sich meist als lediglich quantitative Erhebungen ohne klares Profil dar. Unter welchen Voraussetzungen welche Methoden in welcher Kombination sinnvollerweise einzusetzen sind, ist jedoch ein noch weitgehend unausgearbeitetes Feld.

V. Ausblick

Die Evaluation sicherheitsbehördlicher Kompetenzen ist ein Verfassungsgebot mit differenzierten Anforderungen. Darüber hinaus erweist sie sich angesichts der Verlagerung polizeilicher und nachrichtendienstlicher Kompetenzen, der kumulativen Wirkungen der inzwischen vielfältigen Eingriffsermächtigungen und der zunehmenden Europäisierung des Sicherheitsrechts als ein rechtspolitisch unverzichtbares Instrument.¹²⁴ Zwar produzieren selbst optimal gestaltete Evaluationen keine objektiven Gewissheiten. Auch ändern sie nichts an der Verantwortung und an der mit Wertungen verbundenen Entscheidung des Gesetzgebers über die Gestaltung des Sicherheitsrechts.¹²⁵ Bei sachgerechter Ausgestaltung tragen sie aber selbst dann zur Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen des Parlaments bei, wenn ihre Ergebnisse die Ungewissheit in bestimmten Aspekten erhöhen oder neue Ungewissheiten aufdecken sollten. Sie sind auf allen Ebenen des Umgangs mit sicherheitsrechtlichen Bestimmungen eine wichtige Komponente eines »lernenden Sicherheitsrechts«.

¹²³ Vgl. dazu auch *Gusy* (Fußn. 62), S. 145.

¹²⁴ Zur europäischen Dimension *Weinzierl*, Europäische Parallelentwicklungen als Gegenstand menschenrechtsorientierter Evaluierung, in: Albers/Weinzierl (Hrsg.), Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik, i. E.

¹²⁵ Den Hinweis verdanke ich den Überlegungen *Heiner Bielefeldts* auf einer Tagung im Deutschen Institut für Menschenrechte am 17. 12. 2007.

Ihre Funktionen können sie allerdings nur dann angemessen erfüllen, wenn sie künftig systematischer an den problematischen Punkten neuer sicherheitsbehördlicher Befugnisse verankert werden. Im Hinblick auf die Gegenstände, Kriterien, Träger, Organisation, Verfahren und Methoden der Evaluationen sind jeweils tragfähige Evaluierungskonzepte zu entwickeln. Insgesamt gibt es hierzu noch einen erheblichen Forschungs- und Ausarbeitungsbedarf.