

Dokumentation

Als Materialien zum Präventionsstaat* dokumentieren wir nachfolgend zwei Sicherheitsvorhaben im Spiegel kritischer Stellungnahmen. Der Hessische Datenschutzbeauftragte, *Spiros Simitis*, und *Jürgen Seifert* kommentierten im Rahmen einer Anhörung des Deutschen Bundestages am 23. Mai 1989 den Entwurf eines Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz. Die Stellungnahme des *Öko-Instituts Freiburg/Darmstadt* (*Ulrike Riedel/Martin Führ/Beatrix Tappeser*) bezieht sich auf den Regierungsentwurf eines Gentechnikgesetzes, entsprechend einem Kabinettsbeschluss vom 12. Juli 1989. Obwohl verschiedene Regelungsmaterien betreffend, zeigt sich in beiden legislativen Projekten die gleiche Tendenz, demokratische Grundrechte und Prinzipien im Namen präventivstaatlicher Sicherheitsproduktion und Risikoversorge einzuschränken.

A. Stellungnahmen zum Entwurf eines Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG)**

I. Spiros Simitis

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Volkszählung 1983 bedarf die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden einer bereichsspezifischen gesetzlichen Grundlage, die den verfassungsrechtlichen Erfordernissen gerecht wird. Dabei geht es vor allem um eine präzise Festlegung von Aufgaben und Befugnissen des Bundesamtes für Verfassungsschutz, die Gewährleistung subjektiver Rechte der von der Datenverarbeitung betroffenen Bürger und eine umfassende Kontrollbefugnis des Bundesbeauftragten für den Datenschutz.

Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder haben wiederholt darauf hingewiesen, daß die Übergangsfrist für die Schaffung entsprechender Bestimmungen mit dem Ablauf der derzeitigen Legislaturperiode endet. In der Rechtsprechung wurde diese Auffassung bestätigt.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung greift zwar die vom Bundesverfassungsgericht gemachten Vorgaben auf. Im Ergebnis wird ihnen der Entwurf freilich vor allem in zwei Punkten nicht gerecht: Aufgaben und Befugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz werden nicht genügend differenziert und präzise festgelegt. Die Kontrollbefugnisse des Bundesbeauftragten werden so eingeschränkt, daß eine

* Ausführlich dazu Erhard Denninger, *Der Präventions-Staat*, KJ 1/1988, S. 1 ff.

** BT-Drucks. 11/4306; Anhörung im Deutschen Bundestag am 23. 5. 1989.

umfassende und unabhängige Kontrolle – vom Bundesverfassungsgericht als Grundlage einer verfassungskonformen personenbezogenen Datenverarbeitung gefordert – nicht möglich ist. Die Folge ist klar: Ein unverändert in der Form dieses Entwurfs beschlossenes Gesetz wäre verfassungswidrig.

In den folgenden Ausführungen beschränke ich mich auf eine Bewertung des Gesetzentwurfs für die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden, da Bundesnachrichtendienst und Militärischer Abschirmdienst nicht über Landesdienststellen verfügen, die meiner Aufsicht unterstünden.

1. Bedeutung und Folgerungen aus dem Trennungsgebot

Das Gebot der Trennung von Verwaltungsbehörden, insbesondere aber Polizeibehörden einerseits und Geheimdiensten andererseits ist vor dem Hintergrund der Erfahrungen zu sehen, die Verfassungsgeber und Besatzungsmächte mit der Machtfülle der »Geheimen Staatspolizei« während des »Dritten Reiches« verbanden. Der »Polizeibrief« der Besatzungsmächte vom 8./14. April 1949 schrieb vor, daß die geplante Verfassungsschutzbehörde »keine Polizeibefugnis« erhalten solle.

Das Trennungsgebot zählt zu den bislang allgemein anerkannten und respektierten verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Aufbau und die Organisation der Sicherheitsbehörden. Der Entwurf zieht an mehreren Stellen die Konsequenzen aus diesem Gebot: § 2 Abs. 1 Satz 3 verbietet eine Angliederung des Bundesamts für Verfassungsschutz an eine polizeiliche Dienststelle. Über die organisationsrechtliche Frage hinaus hat das Trennungsgebot freilich erheblich weiterreichende Konsequenzen. Die Beschaffung von Information und deren Verwertung sind nach dem heutigen Stand der Informationstechnologie von noch wesentlich größerer Bedeutung: Wenn § 6 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich dem Bundesamt für Verfassungsschutz polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse vorenthält und dem Amt verbietet, die Polizei auch im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen zu ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist, so entspricht der Entwurf damit der funktionalen Grundforderung des Trennungsgebotes. Inwieweit dieser abstrakte Grundsatz auch konkrete Bedeutung erlangen kann, ergibt sich jedoch erst aus den Regelungen für den Informationsaustausch insbesondere zwischen Verfassungsschutzbehörden und polizeilichen Dienststellen.

Nach § 13 Abs. 1 sollen die Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden an das Bundesamt für Verfassungsschutz von sich aus sämtliche Informationen weiterleiten, wenn »tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz nach § 3 Abs. 1 erforderlich ist«. Neben diesen »Spontanübermittlungen« erhält das Bundesamt die Befugnis, von den genannten Behörden »erforderliche« Informationen in gleichem Umfang anzufordern und wird dabei weitgehend von einer Begründungspflicht befreit. Einschränkungen sieht Abs. 3 lediglich insoweit vor, als die Informationen aufgrund einer Maßnahme nach § 100a StPO erlangt worden sind. Sie dürfen nur an die Verfassungsschutzbehörde weitergegeben werden, wenn die Voraussetzungen für entsprechende Maßnahmen nach § 2 des G 10 vorliegen würden.

Mit dieser Einschränkung hat der Entwurf die notwendigen Folgerungen aus dem Trennungsgebot nicht beachtet. »Spontanübermittlungen« sind nicht nur für die Aufgabenbereiche Spionage und Terrorismus (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3) vorgesehen, sondern auch für den Bereich der Extremismusbeobachtung. Da das Trennungsgebot lediglich über die Verfassungsgebote der Verhältnismäßigkeit und der Zweckbindung konkretisiert werden kann, muß der Gesetzgeber entsprechende Einschränkungen auch für den Informationsverbund vorsehen. Gerade der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, daß die durch die Polizei auch mit Zwangsmitteln

beschafften Informationen den Verfassungsschutzbehörden nur dann zur Verfügung gestellt werden, wenn ein besonders schützenswertes Rechtsgut in Frage steht. § 13 Abs. 1 unterläuft aber den Grundsatz des § 6 Abs. 1 Satz 3, indem die den Verfassungsschutzbehörden nicht zugestanden polizeilichen Befugnisse funktional durch die Anweisung zur Spontanübermittlung in nahezu dem gesamten Bereich des Verfassungsschutzes substituiert werden.

Die nach § 13 Abs. 2 für alle Aufgabenbereiche des Verfassungsschutzes (d. h. auch die Sicherheitsüberprüfung nach § 3 Abs. 2) begründete Befugnis des Bundesamtes, Auskünfte von den Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden zu verlangen, geht ebenfalls zu weit. Insbesondere im Zusammenhang mit der Extremismusbeobachtung und der Sicherheitsüberprüfung müsste das Auskunftsrecht anlaßorientiert beschränkt werden.

§ 15 Abs. 1 enthält umfassende Befugnisse für Spontanübermittlungen durch das Verfassungsschutzamt an die Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden. Ausschlaggebend ist, ob es sich um ein Staatsschutzdelikt handelt, ein Begriff, der auch in der Praxis für die Führung der Staatsschutzdatei »Arbeitsdatei PIOS Innere Sicherheit (APIS)« durch das BKA und die Polizeien der Länder die Grundlage der Datenspeicherung bildet. Prüfungen durch die Datenschutzbeauftragten des Bundes und mehrerer Länder haben ergeben, daß über die traditionellen Staatsschutzdelikte (§§ 74a und 120 GVG) hinaus in dieser Datei personenbezogene Daten vor allem zu Delikten erfaßt werden, bei denen lediglich aufgrund des Motivs des Täters oder des Beschuldigten oder deren Verbindung zu einer Organisation tatsächliche Anhaltspunkte angenommen werden, daß diese gegen die in Artikel 73 Nr. 10b und c GG genannten Schutzgüter gerichtet sind. Wenn § 15 Abs. 1 eben diesen Maßstab übernimmt, so besteht die Gefahr, daß in entsprechend vielen Fällen, d. h. auch bei einem relativ oberflächlich politischen Bezug, Spontanübermittlungen an die Polizei zu erwarten sind. Die Grundsätze der Zweckbindung und Verhältnismäßigkeit verlangen deshalb auch hier eine wesentliche Einschränkung der Verpflichtung zur Übermittlung. Gleiches gilt, soweit gemäß § 15 Abs. 2 die Staatsanwaltschaften faktisch ohne Begründungspflicht in gleichem Umfang Daten vom Bundesamt für Verfassungsschutz anfordern können.

Da die Verfassungsschutzbehörden bereits im Vorfeld von Straftaten, mit einer anderen Zielsetzung als die Strafverfolgungsbehörden und auch mit nachrichtendienstlichen Mitteln Daten erheben dürfen, ergibt sich aus dem Trennungsgebot, daß gerade für Zwecke der Extremismusbeobachtung und der Sicherheitsüberprüfung gewonnene Erkenntnisse nur sehr eingeschränkt, insgesamt aber personenbezogene Informationen nur dann übermittelt werden dürfen, wenn ein Delikt von einiger Bedeutung vorliegt, das objektiv als Staatsschutzdelikt qualifiziert werden kann. Die Ausweitung der Ermittlungstätigkeit der Dienststellen des polizeilichen Staatsschutzes in das »Vorfeld« von Straftaten bis hin zur Führung gemeinsamer Dateien mit dem Verfassungsschutz im System NADIS hat demgegenüber zu einer unzulässigen Vermischung der Tätigkeit von Polizei und diesem Dienst geführt; um so größer ist die Bedeutung einer eindeutigen gesetzlichen Abgrenzung der Aufgaben und Befugnisse dieser Dienststellen.

Insgesamt gesehen bekennt sich der Entwurf zwar zunächst zu den organisatorischen und informationellen Konsequenzen des Trennungsgebotes, läßt aber in seinen Übermittlungsbestimmungen erkennen, daß er einen weitgehenden Informationsverbund von Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden einerseits und dem Bundesamt für Verfassungsschutz andererseits zulassen möchte. Der vorgesehene Umfang dieses Informationsaustausches steht eindeutig im Widerspruch zum Trennungsgebot.

2. Nachrichtendienstliche Mittel (Definition und Anwendungsvoraussetzungen)

§ 6 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs definiert den Begriff der nachrichtendienstlichen Mittel lediglich abstrakt als »Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung«. Konkretere Festlegungen überläßt er einer Dienstvorschrift. Der Einsatz wird nach § 7 Abs. 1 für den Aufgabenbereich des § 3 Abs. 1 ohne Differenzierung zugelassen. Lediglich im Rahmen der Sicherheitsüberprüfung nach § 3 Abs. 2 wird der Einsatz solcher Mittel ausgeschlossen. Die übrigen in § 7 vorgesehenen Bestimmungen enthalten Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, ohne auf die einzelnen Aufgabenbereiche oder Anlässe für den Einsatz solcher Mittel abzustellen.

Was unter einem »nachrichtendienstlichen Mittel« zu verstehen ist, überläßt der Entwurf der Festlegung in einer Dienstvorschrift (§ 6 Abs. 1 S. 2). Aus der Sicht des Bürgers fordert das Gebot der Normenklarheit jedoch eine möglichst weitgehende inhaltliche Erläuterung dieses Begriffs im Gesetz. Soweit ein Katalog solcher Mittel nicht abschließend eingefügt werden kann, sollte durch verfahrensrechtliche Vorgaben die Entscheidung über ihre Einführung festgelegt und der Bundesbeauftragte für den Datenschutz vorher informiert werden.

Wichtiger noch sind freilich konkrete Bestimmungen, die den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel steuern. Eine Differenzierung nach den verschiedenen Aufgabenbereichen des § 3 Abs. 1, ergänzt um den Grundsatz, daß der Einsatz solcher Mittel nur gegen konkret verdächtige Personen erfolgen darf, nicht aber gegen Dritte, die keinen Anlaß zur Beobachtung gegeben haben, ist geboten. Gleiches gilt, wenn beim Einsatz solcher Mittel »zufällig« Informationen über Personen anfallen, bei denen die Voraussetzungen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nicht vorliegen. Sie müssen über ein Verwertungsverbot, das sich an § 7 Abs. 3 G 10 orientieren könnte, geschützt werden.

Auch ein Schutz über verfahrensrechtliche Vorkehrungen ist angebracht. Dies erfordert zum einen die Kennzeichnung der über nachrichtendienstliche Mittel erlangten Daten, um es der Kontrollbehörde (G 10-Kommission oder dem Datenschutzbeauftragten) zu ermöglichen, den Erhebungszusammenhang umfassend zu bewerten. Auch eine besondere Benachrichtigung der betroffenen Personen über den Einsatz solcher Mittel ist vorzusehen, sobald eine Gefährdung des Zwecks der Maßnahme ausgeschlossen werden kann.

3. Informationsaustausch und Amtshilfe

[...] Was für den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden einerseits und den Nachrichtendiensten andererseits aufgrund des verfassungsrechtlichen Trennungsgebotes (siehe dazu oben Nr. 1) insbesondere gilt, ist auch beim Informationsaustausch zwischen den Nachrichtendiensten und anderen Behörden und nichtöffentlichen Stellen zu beachten: Die Grundsätze von Verhältnismäßigkeit und Zweckbindung, ergänzt um das Prinzip der Normenklarheit, bilden die Grundlage für die Bewertung der Informationsbeziehungen zwischen diesen Beteiligten.

§ 12 Abs. 1 erlegt den »allgemeinen« Behörden des Bundes und der bundesunmittelbaren juristischen Personen in gleichem Umfang eine Verpflichtung zur »Spontanübermittlung« und (Abs. 2) zur Gewährung von Informationen auf Ersuchen durch das Bundesamt für Verfassungsschutz auf wie bereits den Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden. Ist es bei den Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden die besondere verfassungsrechtliche Brisanz des Trennungsgebots, die zu einer wesent-

lich eingeschränkteren Regelung führen müßte, so sind es bei diesen Behörden und Dienststellen vor allem die dem Verfassungsschutz zum großen Teil in keinerlei Weise nahestehenden Zwecke, die eine wesentlich engere Übermittlungsregelung verlangen. Da bestimmte bereichsspezifische Übermittlungsverbote, wie sie § 19 Nr. 3 vorsieht, für viele Bereiche nicht vorliegen, würde eine entsprechende »Spontanübermittlung« gemäß § 12 Abs. 1 nach dem begrenzten Kenntnisstand der absendenden Behörde über die Aufgaben des Verfassungsschutzes in großem Umfang »nach Vermutung« erfolgen. Die Offenheit und geringe Eingrenzung der Aufgabenbestimmung in § 3 Abs. 1, verbunden mit der bloßen Beschränkung auf den Erforderlichkeitsgrundsatz, der im Zusammenhang mit einer Spontanübermittlung noch dazu (»tatsächliche Anhaltspunkte«) wegen des bloßen Bezugs auf eine mögliche Aufgabenrelevanz verwässert wird, wecken schwere Bedenken gegen die Bestimmung des § 12 Abs. 1. Es ist mit dem Grundsatz der Normenklarheit unvereinbar, wenn der Bürger im unklaren bliebe, ob bereits bei bloßen Anhaltspunkten für ein Interesse des Verfassungsschutzes öffentliche Stellen des Bundes ihre Informationen an das Bundesamt weiterleiten. Der Zweckbindungsgrundsatz würde damit praktisch außer Kraft gesetzt. Ich schlage vor, entsprechende Übermittlungen unter einen formalen Gesetzesvorbehalt in der jeweiligen bereichsspezifischen Regelung zu stellen und ansonsten Spontanübermittlungen an den Verfassungsschutz lediglich dann zuzulassen, wenn die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Bundesverfassungsschutzgesetz erwähnten Rechtsgüter bedroht sind.

Ebenso bestehen erhebliche Bedenken, soweit dem Bundesamt anstelle einer Übermittlung Einsichtsrechte in amtliche Register zugestanden werden. Nach den bisherigen Erfahrungen der Datenschutzbeauftragten würden die Verfassungsschutzbehörden im Regelfall die nach dem Entwurf zu stellende Frage bejahen, ob eine auch nur teilweise Offenbarung des Grundes für die Anfrage durch die Ämter gegenüber der angefragten Behörde den »Zweck der Maßnahme gefährde« bzw. den Betroffenen »unverhältnismäßig beeinträchtige«. Mit anderen Worten: Nicht die Datenübermittlung in Form der Auskunft auf eine Anfrage, sondern die Einsichtnahme in amtliche Register und damit auch die Kenntnisnahme »überschüssiger Daten« wäre die Regel.

Soweit § 14 Abs. 1 Übermittlungen durch das Bundesamt an andere Behörden entweder an seine eigenen Aufgaben oder insbesondere an »Zwecke der öffentlichen Sicherheit«, knüpft, wird dadurch keine effektive Eingrenzung vorgenommen.

4. Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes

[...] § 6 Abs. 1 läßt eine Informationsverarbeitung durch das Bundesamt ganz allgemein zu, soweit dies zu seiner Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Diese Vorschrift wird in § 8 Abs. 1 ergänzt um eine Befugnis zur dateiförmigen Speicherung und Verarbeitung, die aber keinesfalls einschränkenden, sondern allenfalls erläuternden Charakter hat. Die bloße Anknüpfung an den Erforderlichkeitsgrundsatz widerspricht jedoch gerade dem Ergebnis, das das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil anstrebte. Undifferenziert nach den jeweiligen Aufgaben – der Ausschluß des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel im Bereich der Sicherheitsprüfung bildet die absolute Ausnahme – wären prinzipiell sämtliche Befugnisse anwendbar. Die in § 3 Abs. 1 enthaltenen Aufgabenbeschreibungen knüpfen an die bekannten Generalklauseln an. Weiterhin bleibt völlig offen, in welchem Umfang bei der Aufgabe der Beobachtung extremistischer oder terroristischer Bestrebungen auch eine personenbezogene Datenerfassung vorgenommen werden soll, welches Ausmaß an organisatorischer Verfestigung eine solche »Bestrebung« aufweisen

muß, um als Beobachtungsobjekt eingestuft zu werden und wo die Schwelle zwischen regierungskritischer Gesinnung und verfassungsfeindlicher Aktivität liegt. Das in der Praxis so bedeutsame Problem der »beeinflussten Organisationen« wird in dem Entwurf nicht angesprochen. Es verlangt eine genaue Differenzierung zwischen den »beeinflussenden« Personen und Organisationen und ihren Objekten. Bestimmungen, die die Datenerhebung über diese Organisationen bzw. Personen, die kein eigentliches Objekt des Verfassungsschutzes sind, auf ein Minimum reduzieren, fehlen völlig. Zudem sollten die zu den beeinflussten Personen gespeicherten Daten einer Zweckbindung unterliegen.

Die undifferenzierte Beschreibung der Aufgaben findet ihre Parallele in einer ebenso wenig konkreten Eingrenzung der Befugnisse. Eine aufgabenorientierte Regelung verlangt jedoch, daß insbesondere zur Abwehr von Spionen und vielleicht noch im Bereich der Terrorismusbekämpfung gerechtfertigte Befugnisse nicht ohne weiteres zur Beobachtung extremistischer Bestrebungen eingesetzt werden dürfen. Zweifellos sind Tätigkeiten, die Strafrechtsnormen verletzen, weniger geschützt, als etwa die Teilnahme eines Extremisten an einer politischen Demonstration. Dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, zwischen den einzelnen Aufgaben und bei den ihnen zugeordneten Befugnissen klar zu differenzieren und damit dem Gebot der Normenklarheit aber auch der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, wird der Entwurf nur unzureichend gerecht. Er ist aus diesem Grund insoweit verfassungswidrig.

5. Erhebung, Speicherung, Übermittlung und Nutzung von Daten oder Informationen über Minderjährige durch Nachrichtendienste

§ 8 Abs. 2 des Entwurfs läßt eine dateiförmige Speicherung von Daten über das Verhalten Minderjähriger vor Vollendung ihres 16. Lebensjahres nicht zu und sieht nach diesem Zeitpunkt verkürzte Speicherungs- bzw. Überprüfungsfristen vor.

Auch wenn diese Bestimmung im Grundsatz zu begrüßen ist, so sollte doch überlegt werden, ob die Datenspeicherung nicht weiter eingeschränkt werden kann: Eine personenbezogene Speicherung von Angaben über Kinder wäre wohl unverhältnismäßig und sollte deshalb generell unzulässig sein. Ergänzend ist hinzuzufügen, daß die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 1 unklar ist. Sie läßt offen, ob Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden oder Verfassungsschutzbehörden übermitteln. Hier bedarf es wohl einer redaktionellen Verbesserung.

6. Textzusätze bei gemeinsamen Daten der Verfassungsschutzbehörden, insbesondere bei automatisierten Abrufverfahren

Gemäß § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 unterhalten die Verfassungsschutzbehörden ein nachrichtendienstliches Informationssystem, das prinzipiell als Aktenschließungssystem zu führen ist. Ein Direktabruf durch Stellen außerhalb des Verfassungsschutzes ist unzulässig. Textdateien oder Textzusätze dürfen in dieses Informationssystem nur eingegeben werden, soweit tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, »daß jemand eine der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 des Gesetzes zu Artikel 10 GG genannte Straftaten plant, begeht oder begangen hat«. In Dateianordnungen ist gemäß § 10 im einzelnen ein Rahmen für die Verarbeitungsbedingungen festzulegen.

Mit diesen Vorschriften wird dem Vorrang der Aktenschließung bei Verfassungsschutzdateien Rechnung getragen. Dateien mit Textzusätzen und Textdateien dürfen nur zur Aufklärung von geheimdienstlichen Tätigkeiten und nur zur Beobach-

tung von bestimmten Formen des politischen Extremismus, insbesondere, wenn sie darauf gerichtet sind, Gewalt anzuwenden, eingerichtet werden (vgl. Begründung zu § 4).

Der Vorschlag trägt jedoch nur teilweise der Forderung Rechnung, daß Textzusätze dazu »verführen«, ohne Beziehung der entsprechenden Akten und daher nur aufgrund einer unvollständigen Informationsvorgabe Entscheidungen zu fällen. Generell sollten Textzusätze deshalb ausgeschlossen werden. Von großer Bedeutung ist auch, daß nach dieser Regelung die Direkteinspeicherung und der Direktabruf im Informationssystem NADIS durch die Staatsschutzabteilung des Landeskriminalamtes beendet werden müßte.

7. Informationsübermittlung innerhalb der EG und an sonstige ausländische Stellen

In § 14 Abs. 2 und 3 sieht der Entwurf Regelungen für die Informationsweitergabe an Dienststellen der Stationierungsstreitkräfte im Rahmen von Artikel 3 des Zusatzabkommens zum »Nato-Truppenstatut« sowie an ausländische öffentliche Stellen bzw. über- und zwischenstaatliche Stellen (Abs. 3) vor.

Artikel 3 des Zusatzabkommens enthält lediglich eine undifferenzierte Zusammenarbeitsklausel, die noch nicht einmal dem Erforderlichkeitsgrundsatz der allgemeinen Datenschutzgesetze entspricht. Das Abkommen differenziert zudem nicht ausreichend zwischen dem allgemeinen Informationsaustausch und der Verarbeitung personenbezogener Daten. Insofern bietet das Gesetzgebungsverfahren zum Verfassungsschutzgesetz einen guten Anlaß, Neuverhandlungen mit den Vertragsstaaten aufzunehmen, um eine entsprechende bereichsspezifische Regelung zu schaffen.

Abs. 3 läßt Übermittlungen durch das Bundesamt an auswärtige Dienststellen zu, »wenn die Übermittlung zur Erfüllung seiner Aufgaben oder zur Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Empfängers erforderlich ist«. Zwar schließt sich an diese Bestimmung eine Äquivalenzklausel unter Einbeziehung evtl. überwiegender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen an. Mindeststandard für jegliche Übermittlung muß jedoch eine Datenschutzregelung beim Empfänger sein, die zumindest den Vorgaben des Europarats in seiner Konvention zur Verarbeitung personenbezogener Informationen entspricht. Eine entsprechend konkretisierte Äquivalenzklausel ist in § 14 Abs. 3 einzufügen.

8. Datenlöschung bzw. Vernichtung

Die Löschungsbestimmungen in § 9 verlangen lediglich eine Überprüfung »bei der Einzelfallverarbeitung und nach festgesetzten Fristen«. Vorzuziehen wäre ein differenziertes System von Löschungsfristen, das sich an den unterschiedlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden orientiert und besondere Situationen (Alter der Betroffenen) über § 20 (Minderjährigenschutz) berücksichtigt.

Ein weiterer wichtiger Punkt muß gesetzlich geregelt werden: Vorlagefristen werden derzeit so gehandhabt, daß bei sogenannten Zeitspeicherungen, aber auch den sogenannten Regelspeicherungen (15 Jahre) das Untätigbleiben der Verfassungsschutzbehörde nicht zur automatischen Löschung der Bestände nach einer bestimmten Bearbeitungsfrist führt. Damit werden die Fristen wirkungslos, die Behörde kann sich auf ihre Überlastung berufen; die Daten bleiben weiterhin gespeichert. Nur dann, wenn eine Nichtbearbeitung mit der Sanktion der Löschung gekoppelt wird, ist auch eine entsprechende Einhaltung der Fristen gewährleistet. Da ein solches Lösungsverfahren in Hessen praktiziert werden soll, müßte es auch im Bundesbereich einführbar sein.

9. *Auskunftsrechte des Bürgers gegenüber den Nachrichtendiensten;
Informationspflicht und Begründungspflicht der Dienste*

Die Datenschutzbeauftragten haben in den letzten Jahren mehrfach ein differenziertes System der Auskunftserteilung gegenüber dem Betroffenen gefordert. Die Rechtsprechung hat sich dem angeschlossen (vgl. OVG Bremen: NJW 1987, 2393 f.). Diese Forderung möchte ich noch einmal mit Nachdruck unterstützen. Differenziert nach den jeweiligen Aufgaben wie der Extremismusbeobachtung einerseits, der Spionage- und Terrorismusbekämpfung andererseits, zusätzlich orientiert an den jeweiligen Interessen des Betroffenen, ist Auskunft zu gewähren oder aufgrund entgegenstehender höherwertiger Rechtsgüter zu versagen. Wenn § 17 Abs. 2 Nr. 1 des BDSG-Entwurfs der Bundesregierung ausdrücklich festlegt, daß für die Verfassungsschutzbehörden eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht besteht, so wird diese Regelung dem verfassungsrechtlich garantierten Auskunftsanspruch nicht gerecht. Der Wortlaut dieser Bestimmung legt nahe, daß ohne jegliches Ermessen Auskunftsansprüche abzulehnen sind. Wenn die Entwurfsbegründung trotzdem eine Ermessensentscheidung bejaht, reicht dies nicht aus. Die Abwägung zwischen dem Auskunftsanspruch einerseits und den entgegenstehenden Rechtsgütern andererseits bedarf einer klaren Grundlage in der Bestimmung. § 34 Abs. 2 und 3 des Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz personenbezogener Informationen (BISG) der SPD sehen eine entsprechende Abwägung vor. Allerdings ist diese Abwägung nicht auf die Verfassungsschutzbehörden allein zugeschnitten und wegen ihrer Allgemeinheit konkretisierungsbedürftig. Vorzuziehen wäre deshalb eine eindeutige Regelung im Verfassungsschutzrecht, die die abzuwägenden Rechtsgüter ausdrücklich benennt.

Im Zusammenhang mit der Erörterung der nachrichtendienstlichen Mittel wurde bereits dargelegt, daß im Falle des Einsatzes solcher Mittel jeweils zu prüfen ist, ob der Betroffene nachträglich unterrichtet werden kann.

Eine Begründung ablehnender Bescheide an den Bürger sollte wenigstens so klar gefaßt sein, daß die Gründe für die Ablehnung erkennbar sind. Ein bloßes Verweisen auf Rechtsvorschriften wäre keinesfalls ausreichend. Zudem wäre nach dem Beispiel von § 18 Abs. 5 Satz 3 HDSG der Auskunftssuchende darauf hinzuweisen, daß er sich in jedem Fall an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz wenden kann.

10. *Notwendiger Kontrollumfang der Datenschutzbeauftragten*

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz erhält mit § 22 Abs. 1 BDSG-Entwurf Kontrollrechte bezüglich der Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten »in oder unmittelbar aus Dateien«. Darüber hinaus kann er gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 2 lediglich anlaßbezogen auch Akten überprüfen. Weiter eingeschränkt wird seine Kontrollbefugnis durch § 22 Abs. 2 Nr. 2, der die Kollision mit der Kontrollbefugnis der sogenannten G 10-Kommission zu seinen Lasten regelt, d. h. ihn allenfalls als Beauftragten dieser Kommission tätig werden läßt. Schließlich ist noch § 10 Abs. 1 Satz 2 zu nennen, der vor Erlass einer Dateianordnung eine Anhörung des Bundesbeauftragten vorsieht.

Nach der derzeitigen Praxis und der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelung würde das nachrichtendienstliche Informationssystem (NADIS) als Aktenschließungssystem den wesentlichen Inhalt der einzelnen Erhebungen und Informationsbeschaffungen in aktenförmiger Verarbeitung belassen. Dieser wäre der Kontrolle des Bundesbeauftragten weitgehend entzogen, es sei denn, der Beauftragte hätte im

konkreten Fall objektiv oder aufgrund einer Eingabe Grund zu einer Kontrolle. Damit wäre ihm ein wesentlicher Teil seiner Aufsichtsmöglichkeiten genommen. Demgegenüber gewährt die entsprechende Regelung im Hessischen Datenschutzgesetz dem Datenschutzbeauftragten des Landes ein nahezu uneingeschränktes Auskunftrecht ohne Differenzierung nach der Form der Verarbeitung.

Angesichts der durch das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil hervorgerufenen Bedeutung der Kontrolle durch einen unabhängigen Datenschutzbeauftragten gerade im Sicherheitsbereich wäre die im Entwurf gewählte Fassung verfassungswidrig. Die Regelung im SPD-Entwurf, aber auch § 29 des Hessischen Datenschutzgesetzes enthalten ein Modell, das der Bundesgesetzgeber übernehmen sollte. Bisher sind Schwierigkeiten mit dieser Bestimmung nicht aufgetreten. »Praktische« Einwände gegen eine umfassende Kontrollbefugnis durch den Bundesbeauftragten sind unbegründet.

Auch die parallele Tätigkeit von Datenschutzbeauftragten und den sogenannten G 10-Kommissionen hat in den Ländern zu keinerlei Problemen geführt. Sie verspricht dem Bürger vielmehr eine zusätzliche Kontrolle. Konflikte zwischen den betroffenen Stellen entstanden nicht.

Da gemäß § 22 Abs. 6 des BDSG-Entwurfs der Bundesregierung die genannten Einschränkungen auch Auswirkungen auf die Landesdatenschutzbeauftragten haben können, bedürfen sie umso mehr der Korrektur.

11. Ursachen bisheriger Beanstandungen gegenüber Nachrichtendiensten und deren Kontrollierbarkeit; Folgerungen daraus

Bisherige systematische Überprüfungen bei den Verfassungsschutzbehörden haben vor allem ergeben, daß in einer Vielzahl von Fällen aufgrund der unscharfen Aufgabenzuweisung Daten gesammelt und aufbewahrt werden, die letztlich für die Aufgabenerfüllung durch den Verfassungsschutz nicht benötigt werden. Nicht selten wird bei einer Aktenkontrolle ein Großteil des überprüften Materials einvernehmlich zwischen Datenschutzbeauftragtem und Verfassungsschutzbehörde gelöscht. Oft waren die gesammelten Informationen nie zur Aufgabenerfüllung der Verfassungsschutzbehörden erforderlich; in den meisten Fällen wurden sie aufgrund des Zeitablaufs und der damit verbundenen Inaktualität überflüssig. Insofern ist die ständige Überprüfung der Informationsbestände und ihre sukzessive Bereinigung aufgrund fest vorgegebener Fristen mit einem entsprechenden Lösungsautomatismus von hochrangiger Bedeutung. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, entsprechende Verfahren festzulegen. [...]

II. Jürgen Seifert

I. Das Gesetzespaket soll nicht nur das legalisieren, was in der Auseinandersetzung mit dem Terrorismus entwickelt worden ist; es weitet Aufgaben und Befugnisse aus. Dazu fünf Beispiele:

- Verfassungsschutz und MAD sollen in Zukunft nicht nur »Bestrebungen« beobachten, sondern insbesondere auch personenbezogene Informationen erheben können (§ 3 Abs. 1 BVerfSchG).
- Aufgaben und Befugnisse werden nicht – dem Rechtsstaatsgebot entsprechend –

* Zusammenfassung der dem Innenausschuß des Bundestages am 23. 5. 1989 vorgetragenen Argumente zu den Sicherungsgesetzesentwürfen

klar geschieden; die Befugnisse orientieren sich vielmehr an dem, was der Verfassungsschutz »zur Erfüllung seiner Aufgaben« (die nicht klar definiert sind) braucht (§§ 6 Abs. 1, 12 Abs. 2, 13 Abs. 2, 14 Abs. 1 u. 3 BVerfSchG).

– Nachrichtendienste sollen im Bereich der Informationsbeschaffung jetzt sogar ein Weisungsrecht gegenüber jedem Träger öffentlicher Verwaltung erhalten; als Überbehörde können sie dann von anderen Behörden etwas »verlangen« (z. B. § 13 Abs. 2 BVerfSchG).

– Der Begriff »nachrichtendienstliche Mittel« erhält nicht die verfassungsrechtlich gebotene Normenklarheit, sondern wird ausgeweitet auf »Methoden, Gegenstände und Instrumente« (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG); das hat zur Konsequenz, daß in Zukunft nicht nur eine »Celler Bombe« gedeckt würde, sondern noch schlimmere Straftaten.

– Die Verfassungsschutzbehörden sollen in Zukunft befugt sein, »Textdateien oder Dateien« anzulegen, die weitere Daten enthalten können als diejenigen, die »zum Auffinden von Akten und der dazu notwendigen Identifizierung von Personen erforderlich sind« (§ 4 Abs. 2 Satz 6 BVerfSchG). Wenn solche Rubrizierungen in Dateien erfolgen, so sind sie der Sache nach Vorverurteilungen und verstoßen gegen Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

II. Das Gesetzespaket realisiert nicht die Auflagen des BVerfG im Volkszählungsurteil. Drei Beispiele:

– Das vom BVerfG geforderte Verbot der Zweckentfremdung personenbezogener Daten soll für die Praxis aller Nachrichtendienste (unabhängig von den unterschiedlichen Aufgaben) nicht gelten.

– Die vom BVerfG geforderten »amtshilfefesten« Verfahrenssicherungen gegen Weitergabe von Daten und ihre Zweckentfremdung fehlen.

– Die vom BVerfG geforderten Auskunfts- und Löschungspflichten werden selbst beim Verfassungsschutz in das bloße Belieben gestellt.

III. Einzelne Regelungsdefizite:

1. Im Rahmen der Aufgabenbestimmung des Verfassungsschutzes darf nicht weiterhin der verfassungsrechtliche mit dem polizeirechtlichen Sicherheitsbegriff vermengt werden. Zum Beispiel: Nachrichtendienstliche Mittel dürfen nicht zum Gewährleisten der polizeirechtlichen Sicherheit und im übrigen nur gegen Vereinigungen eingesetzt werden, die selbst gegen das Demokratieprinzip verstoßen.

Daraus folgt, daß nur »Bestrebungen« gegenüber, die selbst einer freiheitlichen offenen und demokratischen Ordnung konspirativ, gewaltsam oder illegal entgegengetreten, der Einsatz eines Geheimdienstes und nachrichtendienstliche Mittel gerechtfertigt sind. »Bestrebungen« gegenüber, für die dieses nicht gilt, – auch wenn sie gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind – ist nur wissenschaftliche Beobachtung angemessen.

2. Die Befugnisse des Verfassungsschutzes dürfen nicht durch die Bezugnahme auf die Aufgaben des Verfassungsschutzes definiert werden. Das muß auch für die konkreten Befugnisse des Verfassungsschutzes bei der Übermittlung von Informationen »zur Erfüllung seiner Aufgaben« gelten.

Der Sache nach handelt es sich bei diesen Ermächtigungen nicht um Generalklauseln mit bestimmaren (d. h. gerichtlich nachprüfaren) Ermessensbegriffen, sondern um eine spezifische Form von »Scheinvertatbestandlichung«, die den Nachrichtendiensten nicht Grenzen setzt, ihnen vielmehr die Interpretationsmacht zuerkennt. Keine Behörde kann gegenüber den so ermächtigten Nachrichtendiensten die Weitergabe personenbezogener Informationen verweigern; denn der ermächtigte Dienst bestimmt, was »erforderlich« ist. Die Scheinvertatbestandlichung verschleiern, daß hier gegen elementare Grundsätze der Normenklarheit verstoßen wird.

3. Die »nachrichtendienstlichen Mittel« müssen gesetzlich definiert werden.

Die vorgelegten Gesetzestexte ermächtigen die Nachrichtendienste dazu, »nachrichtendienstliche Mittel« anzuwenden. In § 6 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG werden diese bestimmt als »Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung«. Sie sind nicht im Gesetz, sondern »in einer Dienstvorschrift zu benennen«.

Dieser Versuch einer Regelung stellt der Sache nach *keine Definition* der nachrichtendienstlichen Mittel dar. Nach der Neuregelung wäre es denkbar, daß sowohl das Erfüllen von Straftatbeständen als auch das Anfertigen »verfassungsfeindlicher« Zeitschriften, das Gründen »verfassungsfeindlicher« Organisationen und das Durchführen »verfassungsfeindlicher« Veranstaltungen als »Methoden« einer »heimlichen Informationsbeschaffung« gedeckt sein können. Selbst der »agent provocateur« kann als eine solche Methode interpretiert und gerechtfertigt werden.

Die Neuregelung markiert die Wende von einem dem Rechtsstaat unterworfenen Amt für Nachrichtenbeschaffung, das »bei der Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel an die allgemeinen Rechtsvorschriften gebunden ist« (§ 4 Abs. 1 Satz 2 NdsVerfSchG) zu einem Nachrichtendienst, der Bürger täuschen, zu Straftaten anstiften und selbst Straftaten begehen darf (sofern dieses alles der »Informationsbeschaffung« dient). Die Tatsache, daß die Nachrichtendienste einer Definition ihrer Mittel entzogen werden sollen, markiert die rechtliche Verselbständigung dieser »Dienste«: Ihre Befugnisse sollen nicht rechtlich, sondern politisch definiert werden. Das heißt mit anderen Worten: Die Regeln des Rechtsstaates sollen für sie nicht oder nur eingeschränkt gelten.

Zur Festlegung aufgabenspezifischer Befugnisse der Nachrichtendienste gehört, daß diese abschließend aufgezählt werden. Diese Aufzählung braucht nicht konkretistisch zu erfolgen, darf aber auch nicht so abstrakt sein, daß die Trennschärfe verloren geht. Nachrichtendienstliche Mittel in diesem Sinn sind:

- das heimliche Beobachten,
- das heimliche Photographieren und Filmen,
- der geheime Einsatz von Mitarbeitern in Beobachtungsobjekten, einschließlich der Mittel für eine Legende,
- die in Art. 10 GG und den zugehörigen Gesetzen geregelte Post- und Fernmeldeüberwachung.

Das Belauschen des außerhalb der Wohnung etc. gesprochenen Wortes mit technischen Mitteln ist umstritten; das Belauschen des in einer Wohnung etc. gesprochenen Wortes mit technischen Mitteln verstößt gegen den Wesensgehalt von Art. 13 GG und ist deshalb verfassungswidrig.

Auf der Grundlage einer derartigen Aufzählung der Mittel kann eine aufgabenspezifische Zuordnung erfolgen: z. B. Befragungen zur Sicherheitsüberprüfung, das Belauschen des gesprochenen Wortes zur Spionageabwehr.

Zur Regelung der nachrichtendienstlichen Mittel gehört auch ein Negativkatalog: Nachrichtendienstliche Mittel sind nicht: die Anstiftung zu Straftaten, das Begehen von Straftaten, die Einschüchterung von Bürgern und sogenannte Zersetzungstätigkeiten.

4. In § 6 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG wird festgelegt, daß der Verfassungsschutz die Polizei »nicht auf dem Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen« darf, zu denen der Verfassungsschutz »selbst nicht befugt ist«. Doch dieses Verbot von Amtshilfe und »Weisungsbefugnissen« wird durch spezifische Übermittlungsbefugnisse des Verfassungsschutzes und durch Übermittlungspflichten anderer Behörden, zu denen auch die Polizei gehört, eingeschränkt.

Demgegenüber sind Formulierungen erforderlich, die dem vom BVerfG geforderten »amtshilfefesten« Schutz gegen Zweckentfremdung, der Schaffung »verfahrensrechtlicher Schutzvorkehrungen« und dem Gedanken einer »informationellen Gewaltenteilung« Rechnung tragen (BVerfGE Bd. 65, S. 46 u. 69).

§ 3c Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz soll zwar die gesetzliche Fixierung des Gebots der Zweckbindung und des Verbots der Zweckentfremdung vorsehen. Doch wird durch § 24 BVerfSchG, § 7 MAD-Gesetz und § 7 BND-Gesetz festgelegt, daß diese Bestimmungen für die Nachrichtendienste »keine Anwendung« finden.

Diese Regelungen stehen im Widerspruch zu den vom BVerfG entwickelten Prinzipien. Die Aufhebung der Zweckbindung für Informationen, die für den Nachrichtendienst relevant sind, schafft die Voraussetzung dafür, das Verbot der Amtshilfe mittels spezifischer Übermittlungsgebote auszuhöhlen. In den §§ 12 ff. BVerfSchG, §§ 5 ff. MAD-Gesetz und §§ 4 ff. BND-Gesetz werden spezifische Übermittlungsvorschriften vorgelegt, die der Sache nach das Verbot der Amtshilfe im Bereich der Datenübermittlung für die Geheimdienste untereinander und im Verhältnis zu jeder Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, aufheben.

Die Übermittlung von Informationen an die Nachrichtendienste auf Verlangen verändert den rechtlichen Charakter dieser Organisationen grundsätzlich. Der Sache nach handelt es sich um *Weisungsrechte gegenüber jedem Träger öffentlicher Verwaltung*. Die Unterscheidung zwischen einem uneingeschränkten Verlangen und einem Verlangen, das an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, ist für die von dem Ersuchen betroffene Stelle nicht völlig irrelevant, da die Stelle das Bundesamt bitten kann, darzulegen, warum die Information nicht aus allgemein zugänglichen Quellen oder nur mit übermäßigem Aufwand oder nur durch eine den Betroffenen stärker belastende Maßnahme erfolgen könne (§ 12 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG). Diese Regelung bedeutet allerdings, daß der Verfassungsschutz z. B. von jeder öffentlichen Bibliothek Auskunft darüber verlangen kann, welche Bücher eine bestimmte Person ausgeliehen hat. Arbeitsämter, die Bundesversicherungsanstalt und Beihilfestellen sind von solchen Ersuchen nicht ausgenommen.

Das erwähnte uneingeschränkte Weisungsrecht (»können verlangen«) steht in Sachen Informationsübermittlung den Nachrichtendiensten insbesondere gegenüber Staatsanwaltschaften, Polizei und Bundesgrenzschutz zu (§ 13 Abs. 2 BVerfSchG, § 5 Abs. 2 MAD-Gesetz und § 5 BND-Gesetz).

Neben der Aufhebung der Zweckbindung ist diese Regelung vor allem deshalb problematisch,

– weil es keine verfahrensrechtlichen Sicherungen gibt (wie sie das BVerfG für erforderlich hält) und

– weil diese Befugnis unabhängig von der Art der Aufgaben gelten sollen.

5. Das Verbot der Zweckentfremdung – wie das BVerfG es fordert – muß auch für die Weitergabe von Informationen der Nachrichtendienste an Dritte gelten. Es geht nicht an, dieses Verfassungsprinzip für nicht anwendbar zu erklären. Insbesondere fehlen die vom BVerfG geforderten »organisatorischen und verfahrensrechtlichen Sicherungen ... , welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechtes entgegenwirken« (BVerfGE 65, 44 u. 69). Für die Weitergabe gilt nicht einmal die generelle Verpflichtung zur Abwägung zwischen Allgemeininteressen und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen. Lediglich der Empfänger ist zur Prüfung verpflichtet und zur Einhaltung der Zweckbindung (§§ 21 u. 14 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG). Das in § 23 BVerfSchG vorgesehene, in Ausnahmesituationen automatisierte Abrufverfahren schließt der Sache nach eine Prüfung des Nachrichtendienstes vor der Weitergabe aus (siehe dazu unter 6).

Die fehlende Pflicht zur Abwägung ist verfassungsrechtlich bedenklich, da die Weitergabe von Informationen nicht aufgabenspezifisch geregelt ist, sondern sich an den besonderen Eigenschaften der Empfänger orientiert (andere Behörde, Dienststellen der Streitkräfte im Rahmen der NATO, über- und zwischenstaatliche sowie ausländische und private Stelle). Bei einer Weitergabe an nicht deutsche öffentliche Stellen ist zu beachten, daß bei einer solchen Weitergabe deutsche Behörden keinen Einfluß darauf haben, was mit diesen Informationen geschieht. § 14 Abs. 2 Satz 2 u. Abs. 3 Satz 3 BVerfSchG bieten keine ausreichende Sicherheit, weil die vom BVerfG geforderte effektive Kontrolle durch Datenschutzbeauftragte fehlt und weil solchen Stellen gegenüber Berichtigungs-, Löschungs- und Sperrungsansprüche nicht durchgesetzt werden können. So kann – trotz einer in der Bundesrepublik durchgesetzten Berichtigung – jemand im Ausland auf Grund der Weitergabe erheblich in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt werden.

Die Schaffung eines automatisierten Verfahrens für die Übermittlung personenbezogener Daten beseitigt die nach §§ 13, 15, 16 Abs. 2, 17 und 18 BVerfSchG festgelegten Minimalsicherungen gegen eine Zweckentfremdung. Der Sache nach handelt es sich um eine Ausnahmefall für bestimmte Situationen. Dem trägt die erforderliche Zustimmung der zuständigen Bundes- oder Landesminister Rechnung.

Eine solche Regelung kann in bestimmten Ausnahmesituationen (wie der Schleyer-Entführung) unerlässlich sein. Es besteht jedoch die Gefahr, daß dieses Instrument für den Ausnahmefall zu einer Regelung der alltäglichen Praxis wird. Das kann nur – wenigstens teilweise – dadurch verhindert werden, wenn es geboten ist, die Einrichtung eines automatisierten Verfahrens nach § 23 BVerfSchG öffentlich zu verkünden.

6. Der Gesetzentwurf muß dem verfassungsrechtlichen Anspruch des Bürgers auf Auskunft und Unterrichtung über einen Informationseingriff Rechnung tragen. Die Sammlung und Verarbeitung personenbezogener Daten ist – unabhängig davon, ob diese in Dateien gespeichert oder in Akten aufbewahrt werden – als Eingriff in die grundrechtlich geschützten Rechte des Bürgers anzusehen (BVerfGE 65, 1 ff.). Insofern ist auch der »Informationseingriff« durch Nachrichtendienste verfassungsrechtlich in einem neuen Licht zu sehen. Gegenüber dem Informationseingriff hat das BVerfG »verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen« wie »Auskunfts- und Löschungspflichten« als verfassungsrechtlich geboten bezeichnet (ebda, 46).

Ein Auskunfts- und Unterrichtsanspruch des Bürgers bei Eingriffen in seine Rechte ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG. Ein Informationseingriff verletzt die Rechte des Bürgers durch öffentliche Gewalt. Deshalb gilt die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie auch gegenüber dem Informationseingriff, und zwar unabhängig davon, ob der Eingriff rechtmäßig erfolgt oder rechtswidrig.

Wenn gegenüber dem Informationseingriff die Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG uneingeschränkt gilt, dann folgt daraus, daß der Betroffene, der von diesem Eingriff nicht unmittelbar erfährt, unterrichtet werden muß. Ohne Unterrichtsanspruch liefe die Rechtsweggarantie leer. Deshalb bedurfte es 1968 einer Verfassungsänderung, um bei Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis den Betroffenen nicht unterrichten zu müssen (Art. 10 Abs. 2 u. Art. 19 Abs. 4 Satz 3 GG). Ohne Ausschluß der Rechtsweggarantie hätten die Betroffenen über den Eingriff in das durch Art. 10 GG geschützte Recht unterrichtet werden müssen.

Der vorgelegte Entwurf geht demgegenüber von der Auffassung aus (die von vielen Rechtswissenschaftlern geteilt wird), daß erst das BDatSchG den Auskunfts- und Unterrichtsanspruch über einen Informationseingriff konstituiere. Daraus folge, daß auch das BDatSchG diesen Anspruch für Nachrichtendienste und Polizei

einschränkend gestalten könne. Tatsächlich handelt es sich beim Auskunfts- und Unterrichtsanspruch um Verfassungsverfahrensrecht. Dieser Anspruch leitet sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem Rechtsstaatsprinzip her und kann daher nicht durch den einfachen Gesetzgeber eingeschränkt werden.

Der Bürger bedarf im Bereich der Extremismus-Observation eines besonderen Schutzes sowohl gegenüber dem Verfassungsschutz als dem MAD. Gerade weil die gesetzliche Aufgabe bisher auf das Beobachten von »Bestrebungen« beschränkt ist, entgegen diesem Auftrag jedoch Verfassungsschutz und MAD immer mehr zum Erfassen von Einzelpersonen übergegangen sind, kommt dem Auskunfts- und Unterrichtsanspruch des Bürgers in diesem Bereich eine strukturverändernde Bedeutung zu.

Bereichsspezifisch ist festzulegen, wie diese Unterrichtung erfolgt. Wichtig wäre ein Datenkonto-Auszug am Ende eines Jahres über die Speicherung in allen Dateien. Auf dieser Grundlage erhält der Auskunftsanspruch des Betroffenen überhaupt erst reale Bedeutung. Zu regeln sind auch Fristen. Zumindest drei Jahre nach der Speicherung sollte der Betroffene in jedem Fall etwas davon erfahren.

7. Den verschärften Eingriffsbefugnissen müssen effektive Instrumente der Kontrolle gegenüberstehen.

a) Die Geheimdiensttätigkeit der Nachrichtendienste bedarf eines unabhängigen, sachkundigen und wirksamen Korrektivs. Dieses Korrektiv kann nach den gemachten Erfahrungen nur eine Fremdkontrolle durch einen Beauftragten für Nachrichtendienst sein. Für eine solche Institution sprechen die positiven Erfahrungen mit der Kontrolle der Geheimdienste durch Datenschutzbeauftragte. Die Schaffung einer neuen Institution ist geboten wegen der Vielzahl der bei Observationen und dergleichen in Frage kommenden Geheimdienste. Diese großen Apparate können nicht nebenbei kontrolliert werden. Die bisher gemachten Erfahrungen mit Kontrolle haben gezeigt, daß Kontrolle ohne Überprüfung vor Ort unwirksam ist und daß nur Fachleute in der Lage sind, solche Überprüfungen vorzunehmen. Im Spionagebereich sind Ausnahmen denkbar. Beauftragte für Nachrichtendienste sollten von Amts wegen, auf Beschluß der Parlamentarischen Kontrollkommission (dabei sind Minderheitsrechte zu sichern!), eines Untersuchungsausschusses und des Bundestages tätig werden. Jedermann (auch ein Mitarbeiter der Nachrichtendienste) kann sich an diese Institution wenden, die verpflichtet ist, den Beschwerden nachzugehen und – unter Wahrung des Quellenschutzes – die beschwerdeführenden Bürger in geeigneter Form über das Ergebnis der Nachforschungen zu unterrichten.

Der (bzw. die) Beauftragten für die Nachrichtendienste sollte entweder (wie der Wehrbeauftragte) dem Parlament zugeordnet werden oder als eigene Abteilung beim Datenschutzbeauftragten arbeiten. Eine Zuordnung des Datenschutzbeauftragten zum Parlament ist in diesem Fall zwingend geboten. Für ein gemeinsames Amt der Beauftragten für Nachrichtendienst und der Datenschutzbeauftragten sprechen die Erfahrungen, welche die Datenschutzbeauftragten bereits bei der Überprüfung der Nachrichtendienste gesammelt haben. Diese Zuordnung würde im übrigen die Kluft zwischen dem allgemeinen Datenschutz und dem Datenschutz im Bereich der Nachrichtendienste nicht zu groß werden lassen.

b) Das Gesetz über die Parlamentarische Kontrollkommission ist so umzugestalten, daß die Geheimhaltungsverpflichtung für die Mitglieder der Kommission bei der Aufdeckung von Rechtsverletzungen und Mißständen entfällt, sofern dabei der notwendige Schutz des Nachrichtenzugangs beachtet wird. Zugleich muß die Bundesregierung verpflichtet werden, die Kontrollkommission ohne Einschränkung und umfassend über die Tätigkeit der Geheimdienste und besondere Vor-

kommissionen zu unterrichten. Die Kommission muß auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder den Beauftragten für Nachrichtendienste bzw. den Bundesbeauftragten für den Datenschutz mit der Nachprüfung einer Angelegenheit beauftragen können.

Die Mitglieder des Deutschen Bundestages brauchen gegenüber einem »Paket von Experten in eigener Sache« zwölf Jahre nach dem Deutschen Herbst den Mut zu einer Wende, den Mut zu Perestroika und Glasnost im Sicherheitsbereich. Ihr Leitsatz muß heißen: In einem demokratischen Verfassungsstaat dürfen Nachrichtendienste nicht in Grauzonen des Rechtsstaates operieren; sonst dienen die Dienste am Ende nicht dem Schutz der Verfassung, sondern werden zum Herrn über die Verfassung.

B. Stellungnahme des Öko-Instituts Freiburg/ Darmstadt zum Regierungsentwurf eines Gentechnikgesetzes

Ulrike Riedel/Martin Führ/Beatrix Tappeser

Die Bundesregierung hat in ihrer Kabinettsitzung vom 12. Juli 1989 den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Fragen der Gentechnik beschlossen, mit dem die Gentechnik in Forschung, Produktion und Vermarktung (unter Ausschluß der Humangenetik) erstmals umfassend geregelt werden soll. Vorangegangen war ein Referentenentwurf vom 24. 4. 1989, welcher den »beteiligten Kreisen« (den Verbänden und Interessengruppen), zur Stellungnahme zugeleitet wurde. Mit dem Ergebnis, daß die Regelungen vom Bundesverband der Deutschen Industrie und der IG Chemie begrüßt wurden, während die Umweltverbände und der Deutsche Gewerkschaftsbund grundlegende und deutliche Kritik übten. Im nachfolgenden wird die Stellungnahme des Öko-Instituts zum Regierungsentwurf vom 12. 7. 1989 auszugsweise (d. h. ohne die Darstellung der politischen Grundforderungen des Öko-Institutes zur Gentechnik) wiedergegeben.

Der Entwurf soll nach dem Willen der Bundesregierung trotz der Neuheit und Komplexität der Materie schnellstmöglich vom Bundestag verabschiedet werden. Fundierte Kritik, Information und öffentliche Diskussion sind deshalb jetzt nötiger denn je.

1. Zur Gefahrenlage bei der Anwendung der Gentechnik

1.1 Die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Risikoerschätzung und Sicherheitsphilosophie

Die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende »Sicherheitsphilosophie« geht davon aus, daß die Auswirkungen der gentechnischen Veränderung biologischer Systeme, seien es nun Bakterien, Viren, Zellkulturen oder auch komplexere Organismen, prinzipiell durch Addition der Gefährdungspotentiale der eingesetzten Ausgangsorganismen erfaßt werden können. Dieses »additive Modell« betrachtet bei der Veränderung eines Organismus nur den Organismus selbst und die neu hinzugefügten oder aus dem Organismus entfernten Eigenschaften und geht davon aus, daß durch die gentechnische Manipulation keine anderen als die aus diesen Eigenschaften bekannten und ermittelten Veränderungen erfolgen können. Erfahrungen im Zusammenhang mit der Forschung haben aber gezeigt, daß dieses additive Modell nicht zugrundegelegt werden darf, sondern daß vielmehr davon ausgegangen werden muß, daß bei der Veränderung einzelner Erbanlagen auch andere Eigenschaften von

diesen Veränderungen mitbetroffen werden können oder sogar neue Eigenschaften entstehen können (synergistisches Modell).

Dies sei hier nur an einem Beispiel dargestellt: Bei der Erforschung der Eigenschaften von *Yersinia pseudotuberculosis*, ein wenig pathogener Krankheitserreger, aber naher Verwandter des Pesterregers *Yersinia pestis*, fanden schwedische Wissenschaftler, daß die Veränderung zweier Gene ausreichte, um die Virulenz ihres Ausgangsstammes dramatisch zu erhöhen. Beide Gene sind für die Fähigkeit der Bakterien mitverantwortlich, in tierische Zellen eindringen zu können. Eine Veränderung in nur einem Gen hatte kaum Folgen für die Virulenz, wurden aber beide Gene durch Mutationen funktionsuntüchtig, hatte dies einen großen Virulenzsprung zur Folge. Es wurde mit den Mutationen nicht nur die Fähigkeit der Bakterien verändert, in Säugetierzellen einzudringen, sondern auch die Pathogenität enorm gesteigert (Rosqvist et al., Nature 334, 1988).

Die möglichen synergistischen Wirkungen gentechnisch veränderter Organismen müssen daher in die Risikoeinschätzung mit einbezogen werden. Die derzeit praktizierten und auch dem Gesetzentwurf zugrundeliegenden Sicherheitseinstufungen (§ 7) für die Labor- und Produktionssicherheit gehen zudem davon aus, daß aufgrund der vorgenommenen Manipulationen die veränderten Organismen eine genetische Last tragen, die ihr Überleben in der Umwelt so gut wie ausgeschlossen erscheinen lassen. Arbeiten aus dem letzten Jahr weisen aber darauf hin, daß diese Hypothese nicht richtig ist. Ein manipulierter *E.coli* Stamm wies nach ca. 500 Generationen genomische Veränderungen auf, die sein Überleben in der Umwelt im Vergleich zum Ausgangstamm verbesserten (Bouma u. Lenski, Nature 335, 1988).

Darüberhinaus muß in die Risikoabschätzung der Verbleib der nackten DNS mit einbezogen werden, da sich nackte DNS mit großer Effizienz an Partikel, z. B. Sandkörner, binden kann. Die Transformationskapazität dieser DNS an der Phasengrenze fest/flüssig hat sich in Untersuchungen als um ein Vielfaches größer als in flüssigen Systemen erwiesen. Auch war die so gebundene DNS dem Abbau durch degradierende Enzyme weitgehend entzogen (Lorenz u. Wackernagel, Appl. Environ. Microbiology, 53, 1987; Lorenz et al., J. Gen. Microbiology, 134, 1988). Die übertragenen Eigenschaften können somit auch ohne ein Überleben des manipulierten Organismus selbst durchaus in andere Mikroorganismen eindringen mit der Folge der Weiterverbreitung der Eigenschaften (vgl. unten 1.2). Welche ökologischen Folgen damit verbunden sind, ist nicht abschätzbar.

1.2 Begriffsbestimmung (§ 3)

§ 3 Nr. 3 des Entwurfes definiert als »gentechnische Arbeiten«, für welche das Gesetz Anwendung finden soll, die Einführung in-vitro (also im Reagenzglas) neukombinierter Nukleinsäuremoleküle in Empfängerorganismen, desweiteren den Umgang mit Agenzien, die in-vitro neukombinierte Nukleinsäuren enthalten und den Umgang mit vermehrungsfähigen Organismen, die Träger in-vitro neukombinierter Nukleinsäuren sind. Mit dieser Definition wird nur ein Teil der gegenwärtig praktizierten experimentellen Genveränderungen abgedeckt. Diese Definition gentechnischer Arbeiten deckt nicht die gezielte, in-vivo erfolgte gentechnische Veränderung ab (z. B. Hybridomatechnik), obwohl die Risiken vergleichbar sind. Die Beschränkung des Anwendungsbereiches des Gesetzes auf die Neukombination von Nukleinsäuren im Reagenzglas ist in Anbetracht der gleichwertigen Risiken willkürlich. Die gesetzliche Definition muß entsprechend erweitert werden.

Darüberhinaus ist der Ausschluß der Herstellung der vermehrbaren, in vitro verknüpften Nukleinsäuremoleküle von der Definition der gentechnischen Arbeiten nicht sachgerecht, da auch nackte DNS Transformationskapazitäten besitzen (vgl.

oben 1.1) und die Risikopotentiale ebenfalls vergleichbar sind. Die gesetzliche Definition muß auch diesbezüglich erweitert werden.

351

1.3 Sicherheitsstufen (§ 7)

Nach § 7 werden gentechnische Arbeiten im geschlossenen System in vier verschiedene Sicherheitsstufen eingeteilt. An diese Sicherheitsstufen ist zum einen die Art des Zulassungsverfahrens (Anmelde-, Genehmigungs- oder Erlaubnisverfahren, öffentliches oder nicht-öffentliches Verfahren), zum anderen Art und Umfang der technischen Sicherheitsvorkehrungen geknüpft. Die Definition der einzelnen Sicherheitsstufen ist zu unbestimmt. Es bedarf weiterer Kriterien, nach denen ein Risiko, wie es die Regelung im Entwurf sagt, als »nicht vorhanden«, »gering«, »mäßig« oder »hoch« und ein Organismus als »apathogen«, »pathogen« oder »hochpathogen« eingestuft werden sollen. Diese Kriterien und die darauf aufbauende Einteilung in Sicherheitsstufen sind, unter Berücksichtigung eines synergistischen Modells (vgl. oben unter 1.1), zu entwickeln und im Gesetz zu definieren. Es muß durch das Gesetz sichergestellt sein, daß eine eigenständige Risikoabschätzung des gentechnisch gebildeten neuen Organismus erfolgt, welche über die Addition der Erkenntnisse von Spender- und Empfängerorganismus und verwendeter Vektoren hinausgeht.

1.4 Inhalt der Antragsunterlagen (§§ 10, 14)

Über die in §§ 10 und 14 erforderlichen Unterlagen hinaus muß vom Betreiber eine detaillierte Beschreibung der vorgesehenen Maßnahmen bei einem Störfall verlangt werden. Diese Maßnahmen müssen insbesondere auf (kurz- und langfristige) mögliche Umwelteinwirkungen und Gesundheitsgefährdungen und – bei Störungen des Naturhaushaltes – auf die Möglichkeit zur Wiederherstellung des alten Zustandes eingehen. Es sollten insbesondere Angaben verlangt werden zu

- Überlebensfähigkeit
- Verbreitungsfähigkeit
- Pathogenitätseigenschaften
- Infektionseigenschaften
- Interaktionsfähigkeit mit anderen Organismen
- Gentransferraten der manipulierten Organismen bzw. benutzten Vektoren sowohl in Bezug auf die Kontamination von Arbeitnehmerinnen oder Dritten als auch in Bezug auf die Freisetzung in die Umwelt. Soweit die Angaben nicht eindeutig experimentell abgesichert werden können, ist dies kenntlich zu machen. Die gleichen Angaben sind bei einem Antrag auf Freisetzung zu verlangen. Die Erarbeitung von Risikoszenarien unter Zugrundelegung von worst-case-Annahmen sollte Bestandteil der Antragsunterlagen sein, um das größtmögliche vorstellbare Schadensausmaß mit in die Entscheidungsfindung einbeziehen zu können. Es muß außerdem im Gesetzestext klargestellt werden, daß der Antragsteller das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen nachzuweisen hat und daß Unsicherheiten zu seinen Lasten gehen.

Es muß geregelt werden, daß der Antragsteller in den Antragsunterlagen darzulegen hat, welche nicht-gentechnischen Alternativen und weniger risikoreichen Verfahren zur Realisierung des Vorhabens bestehen. Er muß verpflichtet werden, hierzu aussagekräftige Unterlagen vorzulegen.

2. *Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften* (§§ 2 Abs. 2 u. 3, 4 Abs. 4, 7 Abs. 2 u. 3, 13 Abs. 4 u. 5, 16 Abs. 1 u. 2, 26 Abs. 1, 2 u. 4, 27, 30 Abs. 1)

2.1 *Regelungsdichte des Gesetzes*

Das Gesetz enthält über 40 gesonderte Positionen, welche durch Rechtsverordnung zu regeln sind. Die im Entwurf enthaltenen Verordnungsermächtigungen betreffen z. B. folgende Regelungsgegenstände:

- Die Zuordnung gentechnischer Arbeiten in die verschiedenen Sicherheitsstufen (§ 7 Abs. 2) bei Arbeiten im geschlossenen System
- Ausnahmen und Erweiterungen der Erlaubnis- und Genehmigungspflicht, Verzicht auf die Genehmigungspflichtigkeit von bestimmten Freisetzungen (§ 2 Abs. 2 u. 3, 13 Abs. 4)
- Festlegung der Organismen, deren Ausbreitung im Falle einer Freisetzung begrenzt ist und bei deren Genehmigung deshalb die Öffentlichkeit nicht beteiligt werden muß (§ 16 Abs. 1)
- die Ausgestaltung des Anhörungsverfahrens zur »Einbeziehung der Öffentlichkeit« (§ 16 Abs. 2)
- die Einzelheiten der sicherheitstechnischen Anforderungen für die vier verschiedenen Sicherheitsstufen und die Auswahl und Sicherheitsbewertung der verwendeten Empfängerorganismen (§ 7 Abs. 3)
- Umsetzung und Durchführung von Rechtsakten der EG (§ 27).

Außerdem können aufgrund der Generalermächtigung in § 26 Abs. 4 zur Durchführung des Gesetzes und seiner Verordnungen »allgemeine Verwaltungsvorschriften« aller Art erlassen werden.

Eine Definition der spezifischen Gefahren und Risiken der Gentechnik und die unterschiedlichen Gefährungsgrade bei Freisetzungen und Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen oder Produkten aus solchen Organismen können dem Gesetz nicht einmal ansatzweise entnommen werden.

Die Analyse der Ermächtigungsnormen zeigt, daß praktisch alle zur Anwendung des Gesetzes erforderlichen Festlegungen in den Bereich der untergesetzlichen Regelungen verschoben werden. Ohne diese Regelungen ist das Gesetz unanwendbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur »Wesentlichkeitstheorie« (BVerfGE 49, 89/126 f.) hat der Gesetzgeber jedoch die wesentlichen Fragen selbst zu regeln, er darf diese nicht der Exekutive überlassen. Ein GenTechG, welches eine vollkommen neuartige Risikotechnik regelt, dürfte allein aufgrund dieser geringen Regelungsdichte verfassungsrechtlich problematisch sein.

2.2 *Anhörung der beteiligten Kreise*

Nach dem Entwurf soll vor dem Erlass von Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften allein die zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit, ZKBS (vgl. zur ZKBS unten unter Nr. 5) angehört werden. Dagegen sind bei anderen Umweltschutzgesetzen (z. B. dem Bundesimmissionsschutzgesetz, Abfallgesetz, Waschmittelgesetz) vor dem Erlass von Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften die »beteiligten Kreise«, wozu auch die Umweltschutzverbände gehören, »anzuhören«. Sinn dieser Regelung ist einmal, die unterschiedlichen und oft widerstreitenden Interessen und den außerhalb des Ordnungsgebers vorhandenen Sachverstand aus den unterschiedlichsten Kreisen mit einzubeziehen. Zum anderen ermöglicht die Anhörung der »beteiligten Kreise« eine frühzeitige öffentliche Diskussion der Verordnungen noch im Stadium des Entwurfes.

Nach dem Entwurf sollen zwar in die ZKBS auch »vier weitere Personen aus den

beteiligten Kreisen« berufen werden. Diese Regelung kann die Anhörung der beteiligten Kreise nicht kompensieren. Die Mitglieder der ZKBS werden einzeln von der Bundesregierung ausgewählt und berufen, sie sind »unabhängig und nicht an Weisungen gebunden« (§ 4 Abs. 3). Die Meinungsbildungsprozesse in den Verbänden und das breite Spektrum aller betroffenen Kreise können durch diese Personen nicht ersetzt werden. Auch wird bei dem vorgesehenen Auswahlverfahren die ZKBS voraussichtlich nur mit Anwendern der Gentechnik besetzt sein (vgl. unten Nr. 5).

Die einseitige, allein an den Interessen der Anwender der Gentechnik orientierte Ausrichtung des Entwurfes zeigt sich hier besonders deutlich: Gerade bei der in der Öffentlichkeit besonders umstrittenen Materie der Gentechnik, deren vollkommen neuartige, ungenügend erforschte und erforschbare Risiken mit dem GenTechG eine Regelung erfahren sollen, in welcher zudem die für die Beurteilung eines Eingriffs in Rechte der Bevölkerung entscheidenden Festlegungen nicht im Gesetz selber, sondern in den untergesetzlichen Regelungen getroffen werden sollen, ist die Anhörung der beteiligten Kreise nicht vorgesehen.

3. Zur Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers, des Bundesgesundheitsamtes und der Länderbehörden (§§ 8, 9 und 13)

3.1 Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Es ist zweifelhaft, ob überhaupt eine Bundeskompetenz zum Erlaß des GenTechG gegeben ist. Die Entwurfsbegründung zieht zur Abstützung der Bundeskompetenz die »Gesamtschau verschiedener Kompetenznormen des Grundgesetzes« heran und verweist im Einzelnen auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 GG) für Bürgerliches Recht und Strafrecht, Recht der Wirtschaft, Arbeitsrecht und Arbeitsschutz, Förderung der wissenschaftlichen Forschung, Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten, Pflanzen- und Tierschutz, Abfallbeseitigung und Luftreinhaltung, sowie auf die Rahmengesetzgebungskompetenz für Naturschutz (Art. 75 Nr. 3 GG). Hierbei wird übersehen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Art. 30 GG eine Kompetenzvermutung zugunsten der Länder enthält und die Vorschriften des Grundgesetzes über Bundeskompetenzen eng auszulegen sind. Der Gegenstand der Kompetenznorm muß unmittelbarer Gegenstand der gesetzlichen Regelung sein, er darf nicht nur als »Reflex« mitberührt sein (BVerfGE 8, 104/116 ff; 28, 119/298). Die Gentechnologie gab es außerdem bei Erlaß der vorstehend erwähnten Kompetenznormen noch nicht. Ebenso wie bei der erstmaligen gesetzlichen Regelung der Atomenergie, wo der Gesetzgeber Lücken bei der Bundeskompetenz festgestellt hatte, dürfte hier eine Ergänzung des Grundgesetzes durch Schaffung einer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erforderlich sein.

3.2 Verwaltungskompetenz des Bundes

Die im Entwurf vom 24. 4. 1989 noch enthaltene nahezu umfassende Genehmigungskompetenz des Bundesgesundheitsamtes sowohl für gentechnische Arbeiten im geschlossenen System (außer bei der untersten Sicherheitsstufe 1) als auch für Freisetzen und Inverkehrbringen ist in dem vom Kabinett beschlossenen Entwurf vom 12. 7. 1989 – aufgrund von Protesten vor allem der Bundesländer – nicht mehr enthalten. Das Bundesgesundheitsamt soll nunmehr zuständig sein für Anmelde- und Genehmigungsverfahren gentechnischer Arbeiten zu Forschungszwecken und für alle Freisetzen und das Inverkehrbringen von gentechnisch verän-

dernten Organismen und sonstigen Produkten, die solche Organismen enthalten. Für die anderen gentechnischen Arbeiten (gentechnische Arbeiten zu gewerblichen, d. h. industriellen Zwecken im geschlossenen System) sollen die Bundesländer zuständig sein.

Die Übertragung von Vollzugskompetenzen auf das Bundesgesundheitsamt ist hinsichtlich der Genehmigung von Freisetzung und Forschungsvorhaben verfassungsrechtlich problematisch. Nach Art. 83 iVm 87 Abs. 3 GG ist die Neuschaffung eines bundeseigenen Verwaltungsvollzuges über die im Grundgesetz bereits vorgesehenen Bereiche hinaus auf unabweisbar notwendige Ausnahmen zu beschränken, da sonst die im Grundgesetz verankerte föderalistische Struktur der Verwaltungsorganisation ausgehöhlt würde. Eine solche zwingende Notwendigkeit bundeseigenen Vollzuges ist hier aber nicht ersichtlich. Im Entwurf wird diese Kompetenzübertragung nicht begründet.

Bei der Genehmigung von Freisetzungen sind hauptsächlich Fragen des Naturschutzes berührt, z. B. ob eine Freisetzung einen Eingriff im Sinne des Bundes- und der Ländernaturschutzgesetze darstellt, und wie dieser Eingriff naturschutzrechtlich zu bewerten ist. Es ist zu entscheiden, ob die Freisetzung zu »unvertretbaren schädlichen Einwirkungen« u. a. auf Tiere, Pflanzen und die sonstige Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 1 Abs. 1 Nr. 1) führt. Die Kompetenz für diese Entscheidung sollte daher den örtlich für Naturschutz zuständigen Länderbehörden übertragen werden. Da die Länderbehörden nach dem Entwurf die Durchführung des Gentechnikgesetzes insgesamt überwachen sollen, müssen sie ohnehin auch im Bereich der Freisetzungen eigenen Sachverstand aufbauen.

4. Anmelde-, Erlaubnis- und Genehmigungsverfahren

In Abänderung des Entwurfes vom 24. 4. 1989, welcher für alle gentechnischen Arbeiten in Sicherheitsstufe 1 eine Erlaubnis und für alle anderen gentechnischen Arbeiten eine Genehmigung vorschrieb, werden nunmehr gentechnische Arbeiten im geschlossenen System in Sicherheitsstufe 1 nur noch anmeldepflichtig sein. Gentechnische Arbeiten zu Forschungszwecken im geschlossenen System sind sogar in allen Sicherheitsstufen nur noch anmeldepflichtig, es sei denn, es handelt sich um die erstmalige Aufnahme einer gentechnischen Arbeit in Sicherheitsstufe 2 bis 4. Dafür ist auch weiterhin eine Genehmigung erforderlich. Die Bestätigung der Anmeldung durch die Behörde gilt jeweils als Zustimmung zur Durchführung der Arbeit, es sei denn, die Behörde verlangt die Vorlage weiterer zur Beurteilung erforderliche Unterlagen. In diesem Falle darf mit der Arbeit erst nach Zustimmung der Behörde begonnen werden. Gentechnische Arbeiten zu gewerblichen Zwecken im geschlossenen System in Sicherheitsstufe 2 bis 4 bedürfen jeweils einer Erlaubnis, Freisetzungen und das Inverkehrbringen einer Genehmigung.

Diese Regelung entspricht dem Richtlinienvorschlag der EG vom Mai 1988, welcher seinerzeit gerade wegen des Verzichts auf einen umfassenden Genehmigungsvorbehalt für alle gentechnischen Vorhaben auch beim Bundesumweltminister und der damaligen Bundesgesundheitsministerin auf Kritik gestoßen war. Rechtsgrundlage des Richtlinienvorschlages war damals Art. 100a EWG-Vertrag (Angleichung von Rechtsvorschriften durch die EG), welche den Mitgliedsstaaten den Erlaß weitergehender Vorschriften untersagt. Am 6. Juni dieses Jahres beschloß der Umweltministerrat der EG nunmehr diese Richtlinie, änderte aber die Rechtsgrundlage ab auf Art. 130 s EWG-Vertrag (Erlaß von Umweltschutzvorschriften durch die EG), welche den Mitgliedstaaten den Erlaß weitergehender Normen gestattet. Daß nunmehr nach Änderung der Rechtsgrundlage die Vorschriften des EG-Richtlinienvorschlages doch noch übernommen werden mit der Folge, daß teilweise auf die Genehmigungspflichtigkeit gentechnischer Vorhaben verzichtet wird, muß nach alledem überraschen.

Auch wenn die Behörde die Möglichkeit hat, das Anmeldeverfahren in ein Erlaubnisverfahren zu überführen mit der Folge, daß ohne die Zustimmung der Behörde mit den Arbeiten nicht begonnen werden darf, ist der Verzicht auf den Genehmigungsvorbehalt abzulehnen. Der Schutzzweck des Gentechnikgesetzes wird damit unterlaufen. Gerade bei der Regelung einer weitgehend noch unerforschten neuen Risikotechnik, deren wissenschaftliche Bewertung in besonderem Maße noch Weiterentwicklungen unterworfen sein wird, darf nicht vom Genehmigungsvorbehalt abgewichen werden.

Die Praxis der bisherigen Genehmigungsverfahren hat gezeigt, daß die Behörden grundsätzlich alle Unterlagen der Antragsteller, so unvollständig sie auch waren, als ausreichend akzeptiert haben und den Angaben der Antragsteller, daß das Vorhaben keine Gefahren oder Risiken zur Folge habe, ohne eigenständige Sachprüfung vertraut haben. Es ist zu befürchten, daß sich diese Praxis noch verstärkt fortsetzt, wenn die Verpflichtung zum Erlaß eines förmlichen Erlaubnis- oder Genehmigungsbescheides entfällt.

Nach dem Entwurf werden die Bescheide der Länderbehörden »Erlaubnisse«, diejenigen des Bundesgesundheitsamtes »Genehmigung« genannt. Der Sinn dieser unterschiedlichen Benennungen erschließt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus der Begründung. Die Unterscheidung sollte zugunsten einer einheitlichen Verwendung des Begriffes »Genehmigung« entfallen. Dies entspricht auch anderen vergleichbaren Umweltschutzregelungen.

5. Zur Beteiligung der Öffentlichkeit (§ 13)

Eine »Anhörung der Öffentlichkeit« ist nur noch beabsichtigt vor Entscheidungen über eine gewerbliche (industrielle) Produktion der Sicherheitsstufen 3 und 4, und wenn ein Betreiber erstmals die Erlaubnis für gentechnische Arbeiten der Sicherheitsstufe 2 beantragt. Vorgesehen ist sie auch bei der Freisetzung von Mikroorganismen, nicht dagegen bei der Freisetzung anderer Organismen, soweit es sich um Organismen handelt, deren Ausbreitung begrenzt ist. Welche Organismen letzteres sein sollen, bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung.

Nach dem Entwurf ist demnach eine »Anhörung der Öffentlichkeit« außer bei der Entscheidung über die erstmalige Durchführung einer gentechnischen Arbeit der Sicherheitsstufe 2 zu gewerblichen Zwecken nur bei solchen gentechnischen Vorhaben beabsichtigt, welche es nach der bisher bekannten Einstufungspraxis der ZKBS voraussichtlich gar nicht geben wird. Die derzeit in der Bundesrepublik laufenden gentechnischen Genehmigungsverfahren werden möglicherweise von der ZKBS in die Sicherheitsstufe 1 eingeordnet werden und somit einer Öffentlichkeitsbeteiligung entgegen dem geltenden Recht ganz entzogen sein.

Eine derartige gesetzliche Regelung hält einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

5.1 Verfassungsrechtliche Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung

Das GenTechG besteht in seinen zentralen Regelungen nur aus unbestimmten Rechtsbegriffen und weitreichenden Verordnungsermächtigungen. Die für die Anwendung des Gesetzes notwendigen konkreten Regelungen, Definitionen und Festlegungen finden erst auf untergesetzlicher Ebene statt. Das Gesetz ist eine ausfüllungsbedürftige leere Hülse. Die Ermittlung und Bewertung von Risiken ist Sache der Exekutive. Das Gesetz ist ohne die untergesetzlichen Regelungen in keinem Punkt anwendbar und vollziehbar, wenn man von den Regelungen über die Berufung der Mitglieder der ZKBS und der Kostenregelung einmal absieht.

Die Entscheidung darüber, ob ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 GG durch das Gesetz und/oder seine Anwendung im Einzelfall gegeben ist, insbesondere die Abgrenzung zwischen dem nicht mehr tolerierbaren und damit zwingend auszuschließenden Risiko und dem noch tolerierbaren Restrisiko, findet nicht mehr auf gesetzlicher Ebene, sondern auf der Ebene des Erlasses der Verordnungen, allgemeinen Verwaltungsvorschriften und in der konkreten administrativen Umsetzung, im Verwaltungsvollzug, statt.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Mülheim-Kärlich-Beschluß (BVerfGE 53, 30 ff.) folgt, daß dies verfassungsrechtlich allenfalls dann tragbar ist, wenn die Unsicherheiten in der Anwendung des materiellen Rechts durch prozedurale Rechte kompensiert werden. Es muß gewährleistet sein, daß die Grundrechtsträger ihre Grundrechte im Verfahren selbst verteidigen können. Die Transparenz des Verfahrens und der Entscheidung muß hierfür sichergestellt sein. Dies bedeutet, daß die Öffentlichkeit bei allen Entscheidungen umfassend zu beteiligen ist. Dies muß erst recht bei der Einführung einer in ihren Auswirkungen noch weitgehend unerforschten neuen Risikotechnik wie die Gentechnik gelten.

Die bisherige Genehmigungspraxis zu gentechnischen Anlagen hat die Notwendigkeit der Beteiligung der Öffentlichkeit auch eindrucksvoll bestätigt. Denn sämtliche bisher durchgeführten öffentlichen Genehmigungsverfahren für gentechnische Anlagen mußten abgebrochen werden, weil die Unternehmen (*Behring*, Marburg; *BASF*, Ludwigshafen, *Grünenthal*, Aachen) derartig unvollständige Antragsunterlagen vorgelegt hatten, daß die für die Erteilung der Genehmigung erforderliche Beurteilung der Auswirkungen der beantragten Produktion nicht möglich war. Gleichwohl hatten die zuständigen Behörden diese Unterlagen zunächst als vollständig akzeptiert. Erst durch die Kritik der Öffentlichkeit und der Einwanderinnen wurden diese Defizite aufgedeckt und die Antragsteller von den Behörden zur Ergänzung der Antragsunterlagen aufgefordert.

5.2 Anhörungsverfahren (§ 16)

Nach der gegenwärtigen Rechtslage muß die Öffentlichkeit an allen Genehmigungsverfahren für gentechnische Produktionsanlagen beteiligt werden. Zwar hatte die Bundesregierung bei der Novellierung der 4. BImSchV eine Aufteilung in öffentliche und nichtöffentliche Verfahren vorgeschlagen, dies scheiterte jedoch am Widerstand auch einiger CDU-geführter Bundesländer. Nunmehr wird erneut versucht, die Beteiligung der Öffentlichkeit praktisch auszuschließen.

Wie bereits in den Ausführungen zu § 7 gezeigt wurde, ist auch bei gentechnischen Arbeiten der Sicherheitsstufe 1 mit Gefahren oder Risiken zu rechnen.

Das Argument, daß die Öffentlichkeit bei Sicherheitsstufe 1 nicht beteiligt werden müsse, weil bei diesen gentechnischen Arbeiten keine Gefahren bestehen, ist ein Zirkelschluß: ob und welche Gefahren bestehen und wie diesen zu begegnen ist, ist gerade Gegenstand des Erlaubnisverfahrens. Erst hier kann dies für den Einzelfall geklärt werden. Dabei ist die Öffentlichkeit zu beteiligen. Nur so kann sichergestellt werden, daß Erkenntnisfortschritte bei der Risikoeinschätzung und daraus folgende zusätzliche Schutzvorkehrungen, die in den Verordnungen und/oder allgemeinen Verwaltungsvorschriften (noch) nicht enthalten sind, im Genehmigungsverfahren berücksichtigt werden.

Aus den gleichen Gründen muß die Öffentlichkeit auch im Erlaubnisverfahren über weitere gentechnische Arbeiten eines bestimmten Betreibers beteiligt werden. Auch in den geltenden umweltrechtlichen Regelungen ist die Öffentlichkeit nicht nur bei Neugenehmigungen, sondern auch bei einer wesentlichen Änderung des laufenden

Betriebes zu beteiligen, wenn durch die wesentliche Änderung Sicherheitsbelange berührt werden. Dies ist z. B. bei Produktionserweiterungen stets der Fall. Nach dem Entwurf ist bei Produktionserweiterungen die Öffentlichkeit dann nicht zu beteiligen, wenn diese in der gleichen Sicherheitsstufe erfolgt.

Voraussetzung eines effektiven und dynamischen Grundrechtsschutzes, wie ihn das Bundesverfassungsgericht fordert, ist eine Verfahrensgestaltung, die eine frühzeitige und umfassende Beteiligung vorsieht. Ergänzend müssen materielle und formelle Rechtspositionen hinzutreten, die eine gerichtliche Überprüfung der Verwaltungsentscheidung ermöglichen (siehe unten Nr. 9).

5.3 Ausschluß der Beteiligung der Öffentlichkeit (§ 16 Abs. 1 Satz 2 und 3)

In dieser Vorschrift wird die Beteiligung der Öffentlichkeit bei Freisetzungsvorhaben ausgeschlossen, wenn Organismen freigesetzt werden sollen, deren Ausbreitung begrenzt ist. Es gibt aber derzeit keine wissenschaftlichen Erkenntnisse und Prognosemöglichkeiten über das Verhalten von lebenden Organismen in der Umwelt. Eine Eingrenzung und Kontrolle der Ausbreitung ist nicht möglich. Die dem Entwurf zugrundeliegende Einschätzung ist daher wissenschaftlich nicht begründbar. Dies gilt vor allem bei Viren, aber auch bei Insekten und Fischen. Die Vorschrift stellt eine willkürliche, sachlich nicht begründbare Einschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung dar und muß gestrichen werden.

6. Die Zentrale Kommission für die Biologische Sicherheit (ZKBS) (§§ 4, 5, 11 Abs. 5 und 12 Abs. 3 u. 5)

Die ZKBS besteht bereits seit 1978 beim Bundesgesundheitsamt als Beratungsgremium der Bundes- und Länderbehörden zu allen gentechnischen Fragen. Nach dem Entwurf sollen die zwölf Mitglieder wie bisher auch von der Bundesregierung ausgewählt und berufen werden.

Die ZKBS hat nach dem Entwurf die Aufgabe, sicherheitsrelevante Fragen der Gentechnik zu prüfen und zu bewerten und die Bundesregierung diesbezüglich zu beraten. Sie ist vor Erlass aller aufgrund des Gentechnikgesetzes zu erlassenden Verordnungen anzuhören. Bei allen Anmelde-, Erlaubnis- und Genehmigungsverfahren gibt sie Empfehlungen zur sicherheitstechnischen Einstufung und zu möglichen Gefahren ab. Weicht die zuständige Behörde bei der Entscheidung über eine Erlaubnis oder Genehmigung von den Empfehlungen der ZKBS ab, so hat sie dies schriftlich zu begründen. Die ZKBS bestimmt somit letztlich über alle materiellen Anforderungen des Gesetzes und der Verordnungen. Auch die Art des Verfahrens, ob öffentlich oder nicht-öffentlich, wird von der ZKBS maßgeblich bestimmt, da sie im konkreten Verfahren die Einstufungen in die verschiedenen Sicherheitsstufen vornimmt. Durch die Begründungspflicht der Behörde bei abweichender Meinung besteht eine faktische Bindung der zuständigen Behörden an die Empfehlungen der ZKBS.

Aus den gleichen Gründen wie oben unter 4.1 dargelegt, ist eine derartige Konstruktion allenfalls dann verfassungsrechtlich tragbar, wenn die Transparenz des Entscheidungsverfahrens dieses Gremiums durch Verfahrensregelungen sichergestellt ist. Die Regelungen im Entwurf reichen hierfür nicht aus. Es wird daher vorgeschlagen, eine Regelung aufzunehmen, welche die Öffentlichkeit der Sitzungen der ZKBS regelt und die Veröffentlichung der Beratungsergebnisse einschließlich der Minderheitenvoten und der Empfehlungen der ZKBS an die Genehmigungsbehörden sicherstellt (vgl. auch die in NVwZ 88, S. 1007 ff. abgedruckten

Regelungsvorschläge des Arbeitskreises für Umweltrecht zur gesetzlichen Verankerung der kerntechnischen Ausschüsse). Die Veröffentlichung der Voten der ZKBS ist von vielen Gruppierungen im Laufe der bisherigen Diskussion um ein Gentechnikgesetz gefordert worden. Die Reaktion der Bundesregierung ist, daß nunmehr, anders als im Entwurf vom 24. 4. 1989, der diese Frage wenigstens noch offenließ, ausdrücklich im Entwurf geregelt ist, daß die Mitglieder der ZKBS zur Vertraulichkeit verpflichtet sind.

Die Mitgliederzahl der ZKBS muß erheblich erhöht werden, um ein repräsentativeres Spektrum von ExpertInnen zu erhalten. Es muß geregelt werden, daß auch eine bestimmte Zahl von expliziten KritikerInnen mit aufzunehmen ist, um den Erkenntnisprozeß des Gremiums voranzutreiben, kontroverse Prozesse und eine optimale Weiterentwicklung des Standes der Wissenschaft und Technik zu ermöglichen. Die Berufung von Personen aus dem Bereich der Umweltschutzverbände ist sicherzustellen. Nach dem Entwurf ist die Berufung einer Person aus dem Bereich der Umweltschutzorganisationen zwar möglich, aber nicht obligatorisch. Denn es sind nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 zwar vier Personen aus den beteiligten Kreisen zu berufen, es werden aber fünf Bereiche (Gewerkschaften, Arbeitsschutz, Wirtschaft, forschungsfördernde Organisationen und Umweltschutzorganisationen) aufgezählt, aus welchen diese Personen auszuwählen sind. Dies hat zur Folge, daß jedenfalls ein Bereich bei der Auswahl durch die Bundesregierung unberücksichtigt bleiben muß. Daneben ist die Berufung von Personen aus dem Bereich der Verbraucherverbände sicherzustellen; denn das Inverkehrbringen gentechnischer Produkte wird ein Schwerpunkt des Anwendungsbereiches des Gesetzes in der Praxis sein. Es sollte außerdem geregelt werden, daß die ZKBS mit 2/3-Mehrheit entscheidet, um einen breiten Konsens zu gewährleisten.

7. Handel (Inverkehrbringen) gentechnischer Produkte (§§ 13 bis 15)

7.1 Beteiligung der Öffentlichkeit

Wenn gentechnisch veränderte Organismen oder Produkte, die solche Organismen enthalten, »in Verkehr gebracht« werden, ist dafür nach dem Entwurf eine Genehmigung erforderlich. Daran soll die Öffentlichkeit allerdings nicht beteiligt werden. Gerade beim Handel mit gentechnischen Produkten kommen die BürgerInnen aber unmittelbar mit gentechnisch veränderten Substanzen in Kontakt. Es ist sogar damit zu rechnen, daß gentechnisch veränderte Materialien zunächst vor allem in Lebensmitteln und Pflanzenbehandlungsmitteln enthalten sein werden. Gentechnische Produkte werden dann im Handel erhältlich sein, ohne daß zuvor eine öffentliche Diskussion über die Risiken und deren Bewertung stattgefunden hat. Weder die einzelnen VerbraucherInnen noch die Naturschutz- und Verbraucherschutzverbände haben Gelegenheit, etwas über die Auswirkungen gentechnischer Produkte, die auf den Markt kommen sollen, zu erfahren.

Gerade bei Produktgenehmigungen muß aber die Öffentlichkeit umfassend informiert und beteiligt werden. In der gesetzlichen Regelung muß sichergestellt werden, daß in die öffentlichen Erörterungen neben den möglichen schädlichen Einwirkungen des Produktes auf Menschen, Tiere, Pflanzen und die sonstige Umwelt auch die Frage der Notwendigkeit und Nützlichkeit des Produktes, die Existenz nicht-gentechnischer Alternativen und die Möglichkeit der Entwicklung solcher Alternativen einbezogen wird und die Ergebnisse der Erörterung veröffentlicht werden. Ergänzend hierzu ist eine umfassende Kennzeichnungspflicht angebracht, vgl. Nr. 7.2.

In § 26 Abs. 2 Nr. 15 wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Verordnung vorzuschreiben, daß und wie die Kennzeichnung gentechnisch veränderter Organismen und von sonstigen Produkten, die solche Organismen enthalten, im Verkehr zum Schutze des Anwenders erforderlich ist. Mündigen BürgerInnen muß aber die Wahl und freie Entscheidung darüber gelassen werden, ob und welche Produkte mit gentechnisch verändertem Material sie kaufen, essen oder sonstwie nutzen wollen. Es muß daher im Gesetz selbst eine umfassende Kennzeichnungspflicht für alle gentechnischen Produkte ohne Vorauswahl und Bewertung durch die Bundesregierung und die ZKBS verankert werden.

Die unmißverständliche und deutlich sichtbar anzubringende Kennzeichnung gentechnischer Produkte ist die absolute Minimalforderung, die an die Regelung zur Vermarktung gentechnischer Produkte zu stellen ist. Auf jedem gentechnischen Produkt ist sowohl in der Landessprache als auch in allen Sprachen der Europäischen Gemeinschaft der deutlich sichtbare Hinweis auf das zur Produktherstellung verwendete oder im Produkt enthaltene gentechnisch geänderte Material anzubringen.

8. Rechtsanspruch auf Genehmigung (§§ 12 und 15)

Nach dem Entwurf hat der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis und Genehmigung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Ebenso wie im Recht der Atomenergie ist es jedoch zwingend erforderlich, ein Versagensermessen in das GenTechG aufzunehmen. Zur Begründung sei aus den Gesetzesmaterialien zum Atomgesetz zitiert (Ds. 759, 3. WP, v. 17. 12. 1958), Stellungnahme des Bundesrates, Ziff. 8 (zu § 7):

»In Abs. 2 sind die Eingangsworte wie folgt zu fassen: »Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn ...«. Der Regierungsentwurf enthält einen Gesetzesbefehl an die Genehmigungsbehörde, die gezwungen ist, bei Vorliegen der Voraussetzungen die Genehmigung zu erteilen. Die vorgeschlagene Neufassung hingegen befreit die Behörde von diesem Zwang und räumt ihr innerhalb der Grenzen eines pflichtgemäßen Ermessens einen größeren Spielraum für ihre Entscheidung ein. Dieser Ermessensspielraum ist notwendig, weil mit der Kodifizierung des Rechts der Kernenergie Neuland betreten wird.« Die Bundesregierung stimmte seinerzeit in ihrer Gegenäußerung diesem Vorschlag sofort zu.

Die Erwägungen, die bei der Verabschiedung des Atomgesetzes für die Regelung eines Versagensermessens ausschlaggebend waren, treffen für das Gentechnik-Gesetz umso mehr zu. Wegen der Defizite im Sicherheitswissen und in der Bewertung der Risiken ist ein Versagensermessen erforderlich.

9. Schutzintensität der Genehmigungsvoraussetzungen (§§ 12 und 15 – Entscheidung über den Antrag)

In Anbetracht der spezifischen Gefahren der Gentechnik, der fehlenden empirischen Erfahrungen über Schadenseintritt, Schadensausmaß und -folgen ist im Gesetz das höchstmögliche Schutzniveau festzulegen. Nach dem Entwurf ist eine Erlaubnis für Arbeiten im geschlossenen System zu erteilen, wenn gewährleistet ist, daß für die erforderliche Sicherheitsstufe die nach dem Stand der Wissenschaft und Technik notwendigen Vorkehrungen getroffen sind und deshalb schädliche Einwirkungen auf Leben, Gesundheit von Menschen, Tieren, Pflanzen, Sachgüter und die sonstige Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge nicht zu erwarten sind (§ 12); Freisetzen und das Inverkehrbringen sind zu genehmigen, wenn nach dem Stand der

Wissenschaft im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung oder des Inverkehrbringens unvertretbare schädliche Einwirkungen auf die vorerwähnten Rechtsgüter nicht zu erwarten sind (§ 15).

Eine Erlaubnis oder Genehmigung muß nach dieser Formulierung also auch erteilt werden, wenn der Eintritt schädlicher Einwirkungen und unter Umständen erheblicher Gefahren nicht ausgeschlossen ist, die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes aber gering ist. Nach dieser Formulierung ist die Risikovorsorge, also die über die Abwehr von bestehenden Gefahren hinausgehende Vorsorge gegen wissenschaftlich noch nicht klar erwiesene Gefahren nicht Voraussetzung einer Erlaubnis oder Genehmigung. Zwar wird in § 6 des Entwurfes als »allgemeine Sorgfaltspflicht« auch die Pflicht des Betreibers normiert, dem Entstehen möglicher Gefahren vorzubeugen. Diese Verpflichtung wird aber nicht in die Genehmigungsvoraussetzungen der §§ 12 und 15 übernommen. Der Vorsorgegrundsatz, als Errungenschaft moderner Umweltgesetzgebung gefeiert und im Atom- und Immissionschutzrecht verankert, soll in gentechnische Erlaubnis- und Genehmigungsverfahren nicht einfließen.

Die Regelungen des Entwurfes zu den Erlaubnis- und Genehmigungsvoraussetzungen müssen daher um eine Risikominimierungspflicht im Interesse der Nachbarn, der Allgemeinheit und der Umwelt ergänzt werden. Schädliche Einwirkungen müssen ausdrücklich ausgeschlossen sein. Die Pflicht zur Gefahrenvorsorge muß als Genehmigungsvoraussetzung mit in die §§ 12 und 15 aufgenommen werden.

Nach der Entwurfsbegründung ist es nicht möglich, als Genehmigungsvoraussetzung bei Freisetzen und Inverkehrbringen den Ausschluß jeglicher schädlicher Wirkungen zu verlangen. Ansonsten könnten, so der Entwurf, keine Produkte zur Schädlingsbekämpfung freigesetzt oder in Verkehr gebracht werden. Deshalb müsse eine Abwägung zwischen der Wirkung des Vorhabens unter Berücksichtigung von inkaufzunehmenden Schäden einerseits und dem Nutzen andererseits erfolgen (Begründung zu § 15). Deshalb ist nach dem Entwurf eine Genehmigung trotz schädlicher Einwirkungen zu erteilen, nämlich wenn »nach dem Stand der Wissenschaft im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung (des Inverkehrbringens) schädliche Einwirkungen nicht zu erwarten sind«.

Die Übertragung einer Nutzenabwägung auf die Behörden ist aber problematisch und abzulehnen, zumal wenn die Rechtsgüter, die gegeneinander abgewogen werden sollen, nicht näher eingegrenzt werden. Die staatliche Unterstützung der Landwirtschaft in der Vergangenheit mit ihren Folgen (Artensterben einerseits und unsinnige Überproduktionen andererseits) lassen erahnen, wie staatliche Nutzenabwägung bei gentechnischen Produkten in der Landwirtschaft aussehen wird.

Die Entwurfsregelung zeigt anschaulich, wie notwendig die Einbeziehung der Öffentlichkeit in die Entscheidung ist. Sie macht auch deutlich, daß die Normierung einer konsequenten Risikovorsorge und des höchstmöglichen Schutzniveaus bei Freisetzen und dem Inverkehrbringen nicht möglich ist, oder faktisch auf ein Verbot hinauslaufen würde. Ein solches Verbot wird vom Öko-Institut und den Umweltverbänden deshalb auch nach wie vor gefordert.

10. Befristungen, Auflagen und Nebenbestimmungen

Der Entwurf läßt die Befristung von Erlaubnissen und Genehmigungen nicht zu. In Anbetracht der Tatsache, daß für gentechnische Arbeiten erst wenige wissenschaftliche Erkenntnisse und Erfahrungen vorliegen, sollte die Möglichkeit von Befristungen vorgesehen werden, um über die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit des Erlasses von nachträglichen Anordnungen hinaus neue Erkenntnisse und Entwick-

lungen umfassend berücksichtigen zu können. Die Einführung der Zulässigkeit von befristeten Genehmigungen wird auch im Immissionsschutzgesetz seit längerem diskutiert und von vielen Seiten befürwortet.

Auflagen und Nebenbestimmungen können nach dem Entwurf im Rahmen und zur Erreichung des Zweckes des Gesetzes im Erlaubnis- und Genehmigungsbescheid erfolgen. Es muß darüberhinaus aber geregelt werden, daß der Betreiber einer gentechnischen Arbeit verpflichtet werden kann, begleitend zur Durchführung des gentechnischen Vorhabens Sicherheits- und Risikoforschung zu betreiben, d. h. gezielt die langfristigen, komplexen Auswirkungen und latenten Gefährdungen des genehmigten gentechnischen Vorhabens zu erforschen und darüber der Überwachungsbehörde regelmäßig zu berichten. Nach dem Entwurf können latente Risiken und Gefährdungen nur zufällig entdeckt werden, da keine Verpflichtung zur gezielten Erforschung und Beobachtung besteht.

11. Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter gegenüber Erlaubnissen und Genehmigungen

Rechtsschutz, d. h. Widerspruch und Klage gegen eine Genehmigung ist nur demjenigen möglich, welcher sich auf die Verletzung eigener Rechte berufen kann. Beim Adressaten einer Genehmigung ist dies in der Regel der Fall. Ein betroffener Dritter kann dagegen die gerichtliche Überprüfung einer Genehmigung nur dann erreichen, wenn er die Verletzung einer Rechtsvorschrift geltend machen kann, die zumindest auch seinen Interessen und nicht nur den Interessen der Allgemeinheit dient. Dabei ist nach der Rechtsprechung auf den Zweck der Vorschrift abzustellen. Indiz für einen Drittschutz ist die Erwähnung des Dritten (z. B. die Nachbarschaft), sowie die Abgrenzbarkeit des geschützten Personenkreises von der Allgemeinheit und die Intensität der Interessengefährdung.

Als drittschützende Normen im Entwurf kommen allenfalls die §§ 12 und 15, welche die Genehmigungsvoraussetzungen normieren, in Betracht. Bei den nicht genehmigungs-, sondern nur anmeldepflichtigen Vorhaben besteht von vornherein keine Überprüfungsmöglichkeit Dritter. Es ist zu bezweifeln, ob die Rechtsprechung bei diesen Formulierungen einen Drittschutz bejahen wird. In Ermangelung drittschützender rechtlicher Regelungen hätten damit allein die begünstigten Antragsteller selbst die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung behördlicher Entscheidungen zu gentechnischen Vorhaben. Die Vollzugsbehörden hätten bei ihrer Entscheidung nur von Seiten der Antragsteller eine Kontrolle ihrer Tätigkeit zu befürchten. Die Folgen einer derartigen Konstruktion sind aus anderen Umweltbereichen bekannt: Massive Vollzugsdefizite führen zu Umweltschäden großen Ausmaßes, die durch die entsprechenden Gesetze eigentlich verhindert werden sollen (z. B. die allgemeine Verschmutzung der Luft, des Bodens und des Wassers, der Landschaftsverbrauch und die Naturzerstörung).

In den Entwurf sind deshalb klare drittschützende Regelungen zum Schutz der Nachbarschaft aufzunehmen. Die Erlaubnis- und Genehmigungsvoraussetzungen sind dahingehend zu erweitern, daß schädliche Einwirkungen auch auf die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (in Anlehnung an § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG).

Da aber wegen der spezifischen Risiken der Gentechnik, wo mit lebens- und ausbreitungsfähigen Organismen umgegangen wird, eine Abgrenzung des Wirkungsbereiches der gentechnischen Arbeit nicht möglich ist, kann auch die Abgrenzung des Begriffes, wer Nachbar und Dritter ist, nicht mit der erforderlichen Klarheit erfolgen. Der Drittschutz und damit die Rechtsschutzmöglichkeit läßt sich daher auch mit materiellrechtlichen Formulierungen kaum konstruieren.

Hier kann nur die Einführung der Verbandsklage, d. h. die Schaffung eines umfassenden Klagerechts für Umwelt-, Natur- und Verbraucherschutzverbände, die gerichtliche Überprüfbarkeit der Anwendung des GenTechG wirklich sicherstellen und die einseitige Rechtsanwendung zugunsten der Betreiber gentechnischer Arbeiten verhindern. Nur so besteht zumindest die Chance für eine ausgewogene Anwendung des Gesetzes und eine gleichgewichtige Berücksichtigung der Schutzaufgaben des Gesetzes.

12. Haftungsregelung (§§ 28 und 29)

Die spezifischen Risiken der Gentechnik, die aus dem Umgang mit lebens-, vermehrungs- und anpassungsfähigen Organismen folgen, entziehen sich einer umfassenden staatlichen Kontrolle. Staatliche Kontrolle kann diese Risiken nicht vollständig ausschließen oder kontrollieren. Eine Kompensation dieser aus der Natur der Gentechnik selbst folgenden mangelhaften Möglichkeit der staatlichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge kann nur durch die Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der ForscherInnen und AnwenderInnen der Gentechnik kompensiert werden.

Das *Strafrecht* hat sich in der Vergangenheit im Umweltrecht allerdings als weitgehend wirkungslos erwiesen. Von Bußgeld- und Strafvorschriften darf daher keine allzugroße Wirkung erwartet werden. Die Stärkung der Verantwortlichkeit kann und muß insbesondere durch materiellrechtlich und prozeßrechtlich wirksame Haftungsregelungen erfolgen. Die Vorschriften in §§ 28 ff. des Entwurfes werden diesen Anforderungen jedoch in keiner Weise gerecht. Zwar wird die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung eingeführt. Dies allein kann einem Geschädigten jedoch noch nicht zur Durchsetzung seines Schadensersatzanspruches verhelfen, denn die größte Hürde, die es für ihn zu überwinden gilt, ist der Nachweis der Kausalität zwischen seinem Schaden und der gentechnischen Arbeit. Der Entwurf schafft keinerlei Beweiserleichterungen, sondern bürdet dem Geschädigten die volle Last des Nachweises der Kausalität auf. Als Begründung hierfür wird angeführt, daß es nicht möglich sei, dem potentiell Geschädigten bei der Geltendmachung des Schadens durch Beweiserleichterungen oder Kausalitätsvermutungen zu helfen, weil dafür eine Erfahrungsbasis erforderlich sei, aufgrund derer sich der Schluß auf einen bestimmten Ursache-Wirkungs-Mechanismus ziehen läßt. Eine solche indizielle Basis existiere im Bereich der Gentechnik aber angesichts des Fehlens statistischer Daten über aufgetretene Verdachtsfälle sowie naturwissenschaftlicher Erkenntnisse zur Ursachenhypothese nicht. An anderer Stelle heißt es in der Entwurfsbegründung, daß eine Prognose etwaiger Schadensverläufe bei der Gentechnik kaum zu stellen sei, da die Gentechnik erst am Anfang ihrer Entwicklung stehe. Dieses Gefahrenrisiko, so der Entwurf, könne dem Bürger aber nur dann zugemutet werden, wenn der Betreiber, der die Gefahrenquelle in Gang setzt und unterhält, auch ohne schuldhaftes Verhalten für etwaige Schäden eintreten müsse.

Einerseits wird somit im Entwurf die zwingende Notwendigkeit der Ausweitung der Haftungsregelungen zugunsten von Geschädigten wegen des Fehlens naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und Prognosemöglichkeiten über Schadenseintritt und Schadensverlauf gesehen und damit die Einführung der Gefährdungshaftung begründet. Andererseits wird aus eben dem gleichen Grund die Regelung von Beweiserleichterungen zugunsten eines Geschädigten abgelehnt. Dieser Zirkelschluß bewirkt, daß dem Geschädigten damit die Folgen der Anwendung der Gentechnik letztlich doch in vollem Umfang aufgebürdet werden. Denn ohne Beweiserleichterungen (dies ergibt sich schon aus der Entwurfsbegründung) wird einem Geschädig-

ten aufgrund der Unerforschtheit der Risiken und Schadensverläufe die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen kaum gelingen. Die Feststellung in der Entwurfsbegründung, daß angesichts der Kompliziertheit der Materie die Kausalität im Streitfall ohnehin durch Gutachten vor Gericht geklärt werden müsse, kann für einen Geschädigten wenig tröstlich sein, da er im Falle eines Unterliegens mit den hohen Prozeßkosten und Gutachterkosten belastet wird. In Anbetracht der bereits erwähnten Kompliziertheit der Materie ist zudem eine Prognose zum Prozeßausgang und damit eine Kalkulation des Kostenrisikos unmöglich. Der Geschädigte, der einen Prozeß anstrengt, wird somit zum »Versuchskaninchen« auf eigene Kosten für die Klärung von Ursache-Wirkungs-Fragen der Gentechnik. – Es muß daher sichergestellt werden, daß das Kostenrisiko nicht zum Prozeßverhinderungsmittel zu Lasten der Geschädigten wird.

Die Geschädigten sind dem gentechnischen Schadensrisiko ohne individuelle Auswegsmöglichkeiten ausgesetzt. Sie können sich, anders als der Betreiber, der sein Haftungsrisiko durch Verzicht oder Einschränkung der gentechnischen Arbeit steuern kann, dem Risiko nicht entziehen. Deshalb ist hier eine Beweislastumkehr, auch wenn sie in Einzelfällen zu einer »Verdachtshaftung« für die Betreiber führen würde, gerechtfertigt. Eine Regelung dahingehend, daß bei einer »überwiegenden Wahrscheinlichkeit« der Schadensursache dem beklagten Betreiber die Beweislast obliegt, kann dem Geschädigten in der Praxis der Rechtsanwendung helfen und ist daher in den Entwurf aufzunehmen.

Der Gesetzgeber muß außerdem alle Mittel der Gentechnik selber nutzen, die es ermöglichen, Beweiserleichterungen direkt in die gentechnischen Vorgänge einzubauen, z. B. durch Markierung des gentechnisch veränderten Materials. Die Markierung könnte in der zusätzlichen Einfügung kurzer DNS-Sequenzen liegen, die direkt mit dem neu eingeführten DNS-Abschnitt verknüpft sind, so daß eine getrennte Weitergabe zumindest unwahrscheinlich ist. Der Gesetzgeber sollte vorschreiben, daß bei Freisetzungen und bei der gentechnischen industriellen Produktion das verwendete gentechnische Material zu markieren ist und die Markierungsdaten bei der Biologischen Bundesanstalt zu dokumentieren bzw. zu hinterlegen sind. Diese »Chance« der Gentechnik kann und muß genutzt werden, um die auch in der Entwurfsbegründung beklagten Beweisprobleme zu vermindern.

Nach § 29 des Entwurfes hat der Geschädigte gegenüber dem Betreiber und den zuständigen Behörden einen Auskunftsanspruch über die Art der durchgeführten gentechnischen Arbeit, wenn eine »ernsthafte Möglichkeit« besteht, daß der Schaden auf gentechnischen Arbeiten beruht. Dies gilt nach dem Entwurf allerdings dann nicht, wenn die Vorgänge aufgrund gesetzlicher Vorschriften geheimzuhalten sind oder wenn die Geheimhaltung einem »überwiegenden Interesse des Betreibers oder eines Dritten« entspricht. Diese Regelung wird in der Praxis dazu führen, daß die Verpflichtung zur Auskunftserteilung vom Geschädigten praktisch nie nachgewiesen werden kann.

Der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, an welchen hier offensichtlich angeknüpft wird, ist gesetzlich bisher nicht definiert. Nach der Rechtsprechung ist für die Einstufung einer Tatsache als geheim der subjektive Wille des Betreibers, die Tatsache aufgrund eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses geheimzuhalten, ausschlaggebend (vgl. z. B. BAG NJW 83, 134). In der Praxis des Vollzugs der Umweltverwaltung hat dies dazu geführt, daß die Behörden jede Einstufung des Betreibers als geheim in vollem Umfang akzeptiert haben. Die bisher nach § 10 BImSchG öffentlich angelegten Unterlagen in gentechnischen Genehmigungsverfahren (Fa. BASF, Fa. Grünenthal, Fa. Behringwerke AG) waren aus Gründen des Geheimhaltungsinteresses der Antragsteller praktisch inhaltsleer. Es fehlten gerade

diejenigen Angaben, die zur Beurteilung möglicher Umweltauswirkungen unerlässlich waren, wie z. B. die Zusammensetzung des Wirtsorganismus, des Vektors und Plasmids und die Beschaffenheit der Fermenter. Von Seiten der Betreiber wurde diese (von den Behörden akzeptierte) umfangreiche Geheimhaltung damit begründet, daß sie durch Patente nicht genügend geschützt werden könnten, da Patente durch kleinste Variationen im Verfahren umgangen werden könnten und die Betreiber sich deshalb nur durch die vollständige Geheimhaltung vor Konkurrenz schützen könnten. Es ist daher bereits jetzt absehbar, daß der Auskunftsanspruch in der Entwurfsfassung in der Praxis ins Leere laufen wird.

Eine gerichtliche Überprüfung der Auskunftsverweigerung wird kaum möglich sein, da die Auskunft nach geltendem Recht auch dem Gericht vorenthalten werden kann. Soweit der Gesetzgeber es nicht dabei belassen will, auch hier den wirtschaftlichen Schutz des Betreibers voll zu Lasten der Interessen der Geschädigten zu lösen, ist eine Regelung einzuführen, welche sicherstellt, daß dem Gericht und den gerichtlich bestellten Gutachtern zur Entscheidung über den Schadensersatzanspruch sämtliche betriebsinternen Vorgänge zur Beurteilung zur Verfügung stehen.

Weitere Voraussetzung für den Auskunftsanspruch nach dem Entwurf ist, daß dieser »zur Feststellung, ob der Schaden auf gentechnischen Arbeiten beruht, erforderlich« ist. Diese Formulierung muß ebenfalls gestrichen werden, da die Feststellung eines Zusammenhangs zwischen Schaden und gentechnischer Arbeit nicht die Voraussetzung, sondern gerade das Ziel des Auskunftsersuchens ist.

Die Haftungsregelung in der vorliegenden Fassung verbessert das geltende Recht in keiner Weise und ist als wirksame Haftungsregelung völlig ungeeignet. Sie sind materiell- und prozeßrechtlich unzureichend, regelungstechnisch mangelhaft und in sich widersprüchlich.

13. Straf- und Bußgeldvorschriften

Nach dem Entwurf wird nur noch die ungenehmigte Freisetzung bestraft. Die Durchführung aller anderen gentechnischen Arbeiten ohne Erlaubnis oder Genehmigung ist nur noch bußgeldbewehrt. Nach geltendem Recht ist der ungenehmigte Betrieb einer nach Immissionsschutz-, Atom- oder Abfallrecht genehmigungspflichtigen Anlage mit Strafe bedroht. Gerade bei den spezifischen Risiken der Gentechnik, die sich einer umfassenden staatlichen Kontrolle entziehen und daher zur Steuerung auf die Eigenverantwortlichkeit der Anwender der Gentechnik angewiesen sind, ist dieser Rückschritt hinter die Standards des geltenden Umweltstrafrechtes unverantwortlich und verharmlost die Risiken und Gefahren der Gentechnik.