

# GEFECHTSSPUREN IM GESETZGEBENDEN DISKURS

## Die Debatte um Normierung von Online-Durchsuchungen aus rechtslinguistischer Perspektive\*

von Friedemann Vogel

### Einführung, oder: Was Linguisten an Gesetzen interessiert

Von 2007 bis 2009 erregte eine besondere Regelungsinitiative von Seiten der Ermittlungsbehörden bzw. der Bundesregierung sowohl in Fach- und Medienkreisen als auch in bundesweit organisierten sozialen Bewegungen großes Aufsehen. Es handelte sich um die Auseinandersetzung um die sogenannte *Online-Durchsuchung*, unter Rechtslaien auch besser bekannt als *Bundestrojaner* (im Folgenden objektspr.: „OD“). Damit gemeint waren und sind ›verfassungskonforme Befugnisse sowie technische Möglichkeiten für ermittelnde Behörden, aus der Ferne und für Betroffene nicht erkenntlich digitale Daten auf informationstechnischen Systemen (z.B. Privat-PC) zu durchsuchen, intendiert oder nicht intendiert zu verändern, sicherzustellen und auszuwerten‹. Die Auseinandersetzungen um OD schlugen sich in unterschiedlichsten Arbeitskontexten bis hin zum Bundesverfassungsgericht nieder; am 01.01.2009 trat erstmals eine Bundesbefugnis für den *Verdeckte[n] Eingriff in informationstechnische Systeme* als §20k BKAG<sup>1</sup> in Kraft.

Im Rahmen von IT- und Rechtswissenschaft leuchtet die OD als Untersuchungsgegenstand sofort ein; doch was vermag die Linguistik für einen Beitrag zu leisten? – Linguistik, hier: Rechts- und Diskurslinguistik im Besonderen suchen, die Zusammenhänge von sprachlichen Handlungen und gesellschaftlichen bzw. juristischen Normsemantiken (Fach- und Laien-Wissensrahmen), d.h. die sprachlichen Konstitutionsbedingungen (i.w.S.) juristischer Diskurse transparent und retranskribiert einer Kritik zugänglich zu machen. Hierfür sind sprachwissenschaftliche Ansätze geradezu prädestiniert, denn: Rechtsarbeit ist Textarbeit

(vgl. Busse: 2000, Felder: 2003). „Rechtsarbeit vollzieht sich in allen tatsächlichen und denkbaren Bereichen als Arbeit in, an und mit der Sprache; Rechtshandlungen sind sprachliche Handlungen.“ (Wimmer / Jeand’Heur: 1989, 27) Entsprechend sind rechtliche Normen nicht einfach identisch mit Gesetzestexten (Normtexten), sie werden vielmehr von juristischen Funktionsträgern in actu, nämlich in actu linguae konstituiert: „Der Rechtstext ist nicht Behälter der Rechtsnorm, sondern Durchzugsgebiet konkurrierender Interpretationen“ (Müller / Christensen / Sokolowski: 1997, 19). Die juristischen Textarbeitsprozesse vor Gericht (fallspezifische Normkonkretisierung) können insbesondere durch die Arbeiten der Heidelberger Arbeitsgruppe der Rechtslinguistik<sup>2</sup> als inzwischen gut erforscht gelten. Weithin noch unklar sind jedoch die Konstitutionsprozesse von Rechtsnormen in ihrer Genese respektive im Gesetzgebungsverfahren.

Hierzu und am Beispiel der OD setzt eine Untersuchung an, die im Februar 2011 als Dissertation an der Universität Heidelberg angenommen wurde.<sup>3</sup> Mit qualitativen und quantitativen Methoden auf der Basis von über 1000 Texten<sup>4</sup> sucht sie die sprachlichen Spuren der unterschiedlichen Diskursakteure, von Befürwortern und Gegnern, Juristen, Abgeordneten, Lobbyisten, Richtern, Rechtswissenschaftlern und Medienakteuren in der Debatte um OD herauszuarbeiten: Wie konstituieren die Akteure das, was die OD ‚ist‘ oder ‚sein soll‘? Wer konnte sich mit welchen sprachlichen Mitteln im (Fach- vs. Laien-) Diskurs durchsetzen? Wie interagieren Fach- und Gemeinsprache bzw. Fach- und Alltagswissen in den verschiedenen Kontexten? Wie verlaufen die konzeptuellen und ausdrucksseitigen Vertextungsprozesse bei der Normgenese zur OD im Vergleich zu den Arbeitsprozessen etwa vor Gericht?

## Die ONLINE-DURCHSUCHUNG: Etappen einer umkämpften Legislativnorm

Auf den ersten Blick scheint die OD ein klarer Fall: Es geht um ein ›technisches Ermittlungsinstrument‹. – Allein: Selbst nach zwei Jahren intensiver Debatten ist bis zuletzt (im Grunde bis heute) weitestgehend unklar, was die OD denn ›tatsächlich‹ und ›eigentlich‹ sei. Ein kurzer Abriss zur Entwicklung: Die OD steht im Kontext der Sicherheitsdebatten seit den Ereignissen um den 11. September 2001 in den USA und ist Teil zahlreicher weiterer Sicherheitsinstrumente zur sog. ›präventiven Gefahrenabwehr‹. Als solches wurden OD (nach Aktenlage) erstmals 2004 Gegenstand in informellen Sicherheitsgesprächen im Innenministerium unter Beteiligung insbesondere der Exekutivorgane (BfV, BND, MAD, BKA u.a.). Das Innenministerium (damals unter Leitung von Otto Schily) erachtete OD in Folge als rechtskonform auf Basis einer Dienstvorschrift (nach § 8 II BVerfSchG), die zu diesem Zweck ohne Parlamentsbeteiligung leicht abgeändert wurde. Mit Bekanntwerden dieses Vorgangs erst zwei Jahre später (2007) wurde diese Ermächtigungsgrundlage von Opposition und Medien als ›irreführend‹ und ›illegal‹ kritisiert, die Zulassung von OD auf Basis der Dienstvorschrift kurz darauf wieder untersagt.

Die Exekutive suchte jedoch parallel und weiterhin eine (juristische) Legitimationsquelle zur Durchführung von OD und sah eine solche insbesondere in der StPO: OD als ›digitale und heimliche Variante‹ der ›klassischen‹, seit langem etablierten ›Hausdurchsuchung‹ (§§ 102 ff. StPO; u.a. daher auch das Kompositum: *Online-Durchsuchung*). So sah dies auch ein BGH-Ermittlungsrichter, der mit seiner Entscheidung<sup>5</sup> die öffentliche Legitimation schaffen sollte, OD technisch zu entwickeln und hierfür Bundeshaushaltsmittel bereit zu stellen.<sup>6</sup> Ein großer Teil der Rechtswissenschaften, die Medien, ein weiterer Ermittlungsrichter<sup>7</sup> sowie schließlich der 3. Strafsenat des BGH<sup>8</sup> sahen dies anders und sprachen (letzterer mit durchschlagendem deklarativem Akt) von einem ›neuen Eingriffsinstrument‹, für das es bislang keine Gesetzesgrundlage gebe (OD als *Ausforschung*, *Ausspähung*, *Verdeckter Eingriff* usw.).

Ungeachtet der Kritik formierte die Exekutive hinter den Kulissen der Ministerien sowie im Bundesrat frühzeitig erste Gesetzesentwürfe für eine Neuzulassung von OD, wobei die konkrete Ausgestaltung eines Normtextes zwischen SPD und Unions-Parteien zunächst heftig umstritten war: Zu unklar waren die anzunehmenden verfassungsrechtlichen Voraussetzungen (z.B.: im Hinblick auf die gefährdeten Grundrechte) sowie die lebensweltlichen Realisierungen

(z.B.: Welche ›kontrollierten‹ oder ›unkontrollierten‹ FOLGEN haben OD für Betroffene, für medizinische PC-Systeme, Herzschrittmacher usw.?). Die Debatten hierzu verebten im Grunde schlagartig mit einem Urteil des BVerfG (zu einer angegriffenen OD-Ermächtigungsbefugnis im Land NRW, BVerfGE 120, 274), indem das Gericht nachhaltig diskursprägende Sachverhaltsfixierungen (›Was OD ›wirklich‹ sind.‹) und Bedeutungsfixierungen (›Wie ist das Grundgesetz im Hinblick auf Gefahren durch OD zu lesen?‹) vornahm. Die Gegner sahen in dieser Entscheidung eine ›Stärkung der Grundrechte‹ durch ›Einführung eines neuen Grundrechts zum Schutze von IT-Systemen‹<sup>9</sup>, ein Argument gegen OD. Die Befürworter von OD nahmen das Urteil zur Legitimation für die ›verfassungskonforme Einführung‹ des Ermittlungsinstruments, was deutliche Spuren bis in den heutigen Normtext hinterließ: Die heute gültige Fassung von § 20k BKAG enthält geradezu wortwörtliche Übernahmen der BVerfGE, was sich diskursstrategisch als einer am Ausdruck orientierten Inanspruchnahme des richterlichen Geltungsschattens einordnen lässt.

Der Gesetzesentwurf zur Novellierung des BKAG und die darin enthaltenen Textpassagen zur OD wurden in den Ausschüssen teilweise heftig kritisiert. Im Innenausschuss kamen die juristischen Sachverständigen zu teilweise völlig gegensätzlichen Interpretationen, was die Legislatoren jedoch nicht dazu veranlasste, den Normtext zu präzisieren. Die OD normierenden Texte wurden nur mit marginalen Änderungen – nach mehrfacher Beratung in Bundestag, Bundesrat und Vermittlungsausschuss – am 19.12.2008 im Bundesrat verabschiedet, anschließend ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt als ›geltendes‹ Recht veröffentlicht. Damit haben sich die PRAKTIKER<sup>10</sup> (s.u.) gegenüber DATENSCHÜTZERN und LIBERALEN zumindest vorübergehend<sup>11</sup> durchgesetzt. Die unterschiedlichen sprachlichen Zubereitungen als divergierende konzeptuelle Perspektivierungen der OD seien im Folgenden exemplarisch skizziert.

## Die widerstreitenden Diskursakteure

Die Normgenese der OD vollzieht sich auf drei analytisch zu trennenden Ebenen: der NORMWELT (Teile, Zusammenhang und Beschaffenheit der rechtsstaatlichen Weltkonstitution<sup>12</sup>), der LEBENSWELT (explizite oder implizite Beschaffenheit der als ›ontisch‹ angenommenen Welt als Hintergrund aktueller Sprachhandlungen) sowie der TEXTWELT als blinder Fleck der diskursiven Vermittlung von Lebens- und Normwelt. Die jeweiligen Diskursakteure greifen teilweise völlig unterschiedlich auf diese drei Ebenen zu,

konstituieren die Sachverhalte und Referenzobjekte rund um die OD mit unterschiedlichen sprachlichen Mitteln, unterschiedlicher Reichweite und nach unterschiedlichen Disziplinen.

Die Rollenverteilung im Diskurs: Politiker, Exekutive, Juristen / Richter, Wissenschaftler, Medien

An der diskursiven Konstitution von OD sind unzählige Akteure und Akteursgruppen mit sehr heterogenen Handlungsintentionen beteiligt. Funktional lassen sich grob folgende Gruppen unterteilen:

Den größten Einfluss auf die Konstitution nicht nur der Norm-, sondern auch der Lebenswelt von OD zeitigen allgemein JURISTEN respektive RICHTER der Oberinstanzgerichte. Dies mag der ‚juristischen Sache‘ wegen zunächst einleuchten, nicht jedoch im Hinblick auf die lebensweltlichen Sachverhalte. Allein: Es sind letztlich meist juristische Funktionsträger, ausgewählte Fachautoritäten (wie die Richter des BVerfG), die auch festsetzen, wie OD ‚technisch durchführbar sind‘, welche ‚lebensweltlichen Folgen‘ sie haben, ob IT-SYSTEME eher ›sächliches Werkzeug‹ oder ›Teile der menschlichen Physis‹ seien. IT-WISSENSCHAFTLER nehmen in dieser Debatte zwar Stellung (etwa als Zeugen vor Gericht oder durch Aufsätze in juristischen Fachzeitschriften) und ihre – im Duktus der ‚technischen Aufklärung‘ gehaltenen – Sachverhaltskonstitutionen dienen durchaus als Referenzen, jedoch in der Regel nur solange, bis sich juristische Autoritäten selbst zu Wort melden und den selbstreferentiellen Zirkel der Jurisprudenz wieder schließen.

Der Einfluss juristischer Images zeigt sich auch im Bundestag: Im Grunde äußern sich immer dieselben meinungsführenden ABGEORDNETEN zum Thema OD, wobei ausgebildete Juristen interfraktionell eine fachsprachliche, d.h. konzeptuell stark implikativ und präsupponierende Ingroup zu sein scheinen: *Wir wissen beide, dass in der Strafprozessordnung äußerster Wert darauf gelegt wird [...]*. Darüber hinaus ist der normweltliche Einfluss der Legislative zumindest im Falle der OD eher marginal. Die Abgeordneten (vor allem der Opposition) bemühen sich vielmehr um Formierung öffentlichkeitswirksamer diskursiver Mehrheiten und damit um Einfluss auf die LEBENSWELT der OD (allgemeine Akzeptanz in der Bevölkerung).

Sofern sie nicht aktiv in die Gesetzgebungsvorgänge involviert werden, tragen RECHTSWISSENSCHAFTLER eher indirekt zur NORMWELT-Genese der OD bei. Ihre Aufgabe liegt vor allem in der Verknüpfung, (Neu-)Bewertung, kurz: Transkription<sup>13</sup>, der kaum überschaubaren (juristischen wie lebens-

weltlichen) Eingangsdaten zu einem dichten Textnetz, das selbst als rechtsdiskursiver Hintergrund für andere Akteure (und deren Argumentationen) bereitsteht. In eben dem gleichen Sinne ‚funktionieren‘ MEDIENAKTEURE, jedoch vor allem mit Blick auf die allgemeine LEBENSWELT. Die zahlreichen Medientexte stellen den Rezipienten aller Kommunikationsbereiche einen diskursiven Ereignishorizont zur Verfügung, d.h., sie konstituieren nicht nur eine gemeinsame Timeline (‚Was geschieht wann wo?‘), sondern auch diskursive Mehr- und Minderheiten (z. B. *Terrorhysteriker* versus *Bürgerrechtler* (linksliberale Medien) bzw. [Sicherheits-] *Vordenker* versus *Grundrechtsfundamentalisten* (konservative Medien)). Darüber hinaus potenzieren Medien die Reichweite einzelner Äußerungen aus anderen Kommunikationsbereichen.

Eine eher unscheinbare, jedoch äußerst einflussreiche Akteursgruppe bildet schließlich die EXEKUTIVE: Ministerialbürokraten und lobbyistisch handelnde ERMITTLUNGSBEHÖRDEN (BKA, LKA, BfV usw.). Diese Akteure formulieren nicht nur maßgeblich die jeweiligen Normtexte vor (z.B. die BKAG-Novelle), sie treten auch – vermittelt über die Medien – aktiv als Interessengruppe in die Öffentlichkeit: etwa durch wiederholte Präsentation aktueller Kriminalitätsstatistiken, eigene Öffentlichkeitsarbeit im Internet oder gezielte Interviews (tendenziell eher mit konservativen Medien). Ihre diskursive Autorität (vor allem gegenüber OD-Befürwortern) wurzelt auf ihrem auch selbstinszenierten Image als *PRAKTIKER*, also als Insider, die um die ‚eigentliche‘, doch geheimhaltungswürdige ›Realität des Terrors, der Kriminalität und instrumentellen Bekämpfungsmöglichkeiten‹ wüssten.

Die unterschiedlichen Diskursakteure teilen sich in Konzeptualisierung und Sprachgebrauch grundsätzlich in zwei Perspektiven: die der BEFÜRWORDER von OD versus die der GEGNER.

Die ONLINE-DURCHSUCHUNG bei Befürwortern

Die Befürworter konstituieren OD zunächst in einer LEBENSWELT der ›allgegenwärtigen, akut-latenten terroristischen Anschlagsgefahr durch technologisch hochgerüstete Terroristen‹. Im Fokus steht dabei vor allem eine präsupponierte und in der Regel passivisch-deagentivierte ‚Latenz‘ der ›Gefahr‹ (*angespannte Sicherheitslage, diese Gefahrenlage*), die durch Attribute des ‚heimlichen‘ (Fahnenwort: *konspirativ*), Temporalphrasen (*kann jeden Tag vorkommen; nicht mehr ob, sondern wann und wo*), ‚Zielrohr‘-Metaphorik (*im Fadenkreuz des Terrorismus, im Visier der Terroristen, Terrorismus ist im Herzen Europas angekommen*) und

durch immer wiederkehrende Verweise auf lokale und internationale Terrorereignisse ‚konkretisiert‘ wird. – Gegen diese Gefahr sei die OD das ›geeignete, erforderliche und angemessene<sup>14</sup> Eingriffsinstrument‹, das ‚absolut kontrolliert und folgenlos einsetzbar‘ sei: Ausdrücke wie *Online-Durchsuchung, Online-Ermittlung, Ermittlungsmethode, Online-Fahndung, Fahndungsinstrument, Fahndung via Internet, Remote Forensic Software* sollen Konzepte der ›legitimen Kriminalitätsbekämpfung‹ und zugleich eine gewisse ‚Sterilität‘ und ‚Objektivität‘ aktivieren.<sup>15</sup> Dies wird insbesondere auch durch konzentrierte Nominalisierungen und Passivkonstruktionen des TECHNISCHEN ABLAUFES von OD deutlich (*wird Zugriff genommen; indem dem Beschuldigten ein Computerprogramm zugespielt wird, Trojaner werden heimlich versandt, zum Zwecke der Durchsicht [...] übertragen usw.*).

Flankiert wird diese Argumentation von verschiedenen Topoi, wie etwa dem ›Verantwortlichkeits‹-Topos (*In einer sich verändernden Welt [...] wäre es geradezu fahrlässig und verantwortungslos, in der Sicherheitspolitik statisch zu bleiben*), dem ›Bedürfnis‹-Topos (*Jeder Bürger möchte Sicherheit im Inneren. Das ist ein Grundbedürfnis.*) oder – geradezu pedantisch – dem ›Schritt-halten‹-Topos:

*Ausgangslage [...] Die polizeilichen Aktions- und Reaktionsmöglichkeiten zur Bekämpfung des islamistischen Terrorismus sind gerade auch mit Blick auf die technischen Mittel und Methoden zur Prävention und Sachaufklärung auszubauen. Insbesondere die Anschläge in Madrid und London, aber auch die aktuell verhinderten Angriffe gegen Flugzeuge in Großbritannien sowie die versuchten terroristischen Anschläge auf Regionalzüge in Koblenz und Dortmund manifestieren die Nutzung moderner Informations- und Kommunikationsmedien durch islamistische Terroristen zur Anschlagsvorbereitung, Tatdurchführung, Fluchtplanung und -realisierung. Dies untermauert das Erfordernis, seitens des Bundeskriminalamtes schritthaltend mit dem techno-*

*logischen Fortschritt verstärkt technische Instrumentarien zu präventiven und repressiven Zwecken selbst zu nutzen bzw. seitens terroristischer Gewalttäter eingesetzter Instrumentarien zu orten, sicherzustellen und auszuwerten (PSIS; fvtextbt\_intern10102006\_1).*

Eine explizite Perspektivierung der ZIELOBJEKTE, also der IT-SYSTEME (ITS), wird von Befürwortern tendenziell gemieden. Wenn, dann werden ITS konkretisiert als ›sächliche PC‹ mit ‚Werkzeug-Charakter‘, die keines eigenen (bzw. nur marginal grundrechtlichen) Schutzes würdig seien.

### Die ONLINE-DURCHSUCHUNG bei Gegnern

Bei Gegnern von OD (vor allem Linksliberale, Datenschutzrechtler, IT-Wissenschaftler) spielen dagegen die ZIELOBJEKTE eine hervorgehobene Rolle. ITS seien demnach nicht mehr lediglich Werkzeug, sondern ›Teile der menschlichen Physis‹ und ›Ausdruck der individuellen Privat- und Intimsphäre‹, die einen besonderen Grundrechtsschutz genieße bzw. erhalten müsse. Metonymisch werden ITS daher oft bezeichnet als *digitale Privatsphäre, Prothese, Tagebuch* usw.; der *Personalcomputer* als ›habituellem Raum der Persönlichkeitsentwicklung‹:

*Der Inhalt eines Computerbildschirms gilt im täglichen Umgang als Privatsphäre: Die unaufgeforderte Betrachtung des Bildschirminhaltes eines anderen wird als ebensowenig statthaft wie der zu tiefe Blick in einen weiblichen Ausschnitt empfunden. (Gutachter Andreas Bogk vor dem BVerfG)*

OD seien demnach ›unmittelbare Eingriffe in die Privat- und Intimsphäre‹, ein ›staatlich organisiertes, in seinen FOLGEN nicht kontrollierbares, moralisch verwerfliches bis kriminelles Eindringen in Bereiche, die der Kenntnisnahme entzogen sein sollen‹:

*Bundestrojaner, staatlich lizenzierte Hacker / staatliches Hacken / polizeiliche Hackerangriffe, Auspähung / Auspähnen / Ausforschen / Ausschnüffeln / ausspionieren in / von Computern, Spionage, Anzapferei / Schnüffelei usw.*



Quelle: Hermera Inc.

Die meisten dieser Ausdrücke werden gemeinsprachlich gebraucht; einzelne jedoch werden in der Kommunikation von Juristen (z.B. im Bundestag) auch implizit fachterminologisch eingesetzt: Der alltagssprachlich anmutende Ausdruck *Ausspähung* etwa meint nicht nur ›illegitimes Erlangen von bzw. illegitimer Zugang zu Informationen‹, sondern verweist unter Juristen auch auf einen normtextuellen Hintergrund, nämlich die Androhung von Freiheits- oder Geldstrafen nach §§ 202a bzw. 202c StGB (letzterer in den Medien auch bekannt als *Hackerparagraph*).

Die von Befürwortern konstituierte ‚bedrohte‘ LEBENSWEIT weisen Gegner schließlich als ‚zweckmäßige‘ *Bedrohungsszenarien* zurück und warnen vor *gläsernem Bürger* und *totalem Sicherheits- oder Überwachungsstaat*, in dem die Privatsphäre des Einzelnen aufgegeben werde. In Legislative und Medien wird dabei vor allem der Innenminister (oder auch provozierend: [als] *Verfassungsminister [untragbar]*) Wolfgang Schäuble in Wort und Bild (zahlreiche Karikaturen) zum Gegenstand der Kritik. Er gilt als ‚eigentliche‘ treibende Kraft zur Einführung von OD, der nicht ‚sachlich‘, sondern ‚emotional‘ agiere (*Schäubles Liebling*, *Eifer Schäubles*, *Hardliner*, *Sheriff*, *Terror-Jäger*; *Kontrollwut* und [...] *Überwachungswahn*; *Terrorhysteriker* usw.).

Der detaillierte diachrone und synchrone Nachvollzug der hier nur skizzierten diskursiven Verknüpfungen und Knoten in der Debatte zur OD lässt endlich rückschließen auf die konkrete Norm(text)genese im Gesetzgebungsverfahren und die sie (an)leitenden Arbeitsprinzipien.

## Norm(text)konkretisierung im Gesetzgebungsverfahren: Wie Legislatoren Gesetze machen

Die sprachlichen Konkretisierungsvorgänge vor Gericht (in der traditionellen Rechtslehre verkürzt als ‚Subsumtion‘ bezeichnet) sind mittlerweile gut erforscht und von der Strukturierenden Rechtslehre (vgl. Müller / Christensen: <sup>9</sup>2008) umfassend beschrieben worden. Die Konstitution einer Rechtsnorm erfolgt dabei als stufenweise Konkretisierung auf Basis von (Norm-)Texten und Eingangsdaten der sozialen Lebenswelt; d.h., ‚Konkretisierung‘ wird als aktiver Prozess der Auswahl und Verknüpfung von Texten und lebensweltlichen Eingangsdaten durch den Rechtsarbeiter konzeptualisiert:

Sie bezeichnet nicht die Vorstellung einer substanzhaft vorgegebenen Norm, die im Weg der Verteilung in einzelne Fälle hinein ‚konkretisiert‘ wird. Vielmehr meint der Begriff den Entscheidungsprozess, in dem eine allgemeine Rechtsnorm im Lauf der Falllösung formuliert und durch Techniken methodischer Zurechnung mit einem Normtext in Beziehung gebracht wird (Müller / Christensen <sup>9</sup>2008, 477).

Die „Textstufen“ dieses Konkretisierungsprozesses können sehr verkürzt wie folgt skizziert werden: Zu Beginn des Entscheidungsvorgangs liegt dem Richter eine sprachlich vermittelte Sachverhaltskonstitution, also eine Ersthypothese dazu vor, ›was im vorliegenden Fall eigentlich geschehen ist‹ („Sachbereich“). Das juristische Vorwissen ermöglicht dem Richter hierzu eine Auswahl derjenigen Normtexte, die als relevant („einschlägig“) für den vorliegenden Fall angesehen werden („Normtexthypothesen“). Über mehrere Zwischenstufen und unter methodengeleiteter Verknüpfung (Ko[n]textualisierung) von weiteren Normtexten, Gesetzeskommentaren, Entscheidungstexten und Sekundärliteratur verengt der Richter synthetisch sowohl die Normtexthypothesen zum „Normprogramm“ („leitende Fragestellungen zur juristischen Einordnung des Falls“) als auch den Sachbereich zum „Normbereich“ (Verkürzung der umfassenden Fallelemente zu den ‚entscheidungsrelevanten Fallelementen‘). Normbereich und Normprogramm bilden die Grundlage für die abstrakt-generalisierend (im Sinne von Leitsätzen) zu formulierende „Rechtsnorm“ („In einem Fall wie diesem gilt y als z“), die schließlich zur „Entscheidungsnorm“ („Da X der Fall ist, gilt y als z“) bzw. dem Urteilstenor verdichtet wird.

Die Untersuchungen zur Norm(text)genese der OD geben erste Hinweise, dass und wie sich die Normgenese im Gesetzgebungsverfahren von derjenigen im Gericht unterscheidet: Zuallererst stehen in der Gesetzgebung nicht ein zu entscheidender Fall, sondern umgekehrt die Voraussetzungen für eine strukturierte Entscheidbarkeit von antizipierten (potentiellen) Fällen im Fokus. Zweitens zergliedert sich die Konkretisierungsarbeit im Unterschied etwa zu derjenigen vor Gericht in zahlreiche arbeitsteilige Prozesse, Arbeitsgruppen und Arbeitskontexte, deren jeweilige Rollen im Gesetzgebungsverfahren nur marginal formalisiert sind oder im Zweifel von informellen Praxen überformt werden. Am Ende der legislatorischen Konkretisierungsarbeit steht zwar genauso wie vor Gericht ein Text (hier der Normtext, dort der Entscheidungstext), in der Gesetzgebung wird dieser fokussierte Text jedoch drittens weitestgehend von politischen Diskursen (anstelle von

juristischen) dominiert, ohne dass die damit verbundenen Aushandlungsprozesse (wie im Gerichtsurteil durch die Urteilsbegründung) dokumentiert würden.

Als Textstufenmodell der Normgenese im Gesetzgebungsverfahren lassen sich schließlich folgende Punkte zusammenfassen:

- Am Anfang der Konkretisierungsarbeit steht eine problematisierte Lebenswelt als Sachbereich. Die (in der Regel ministerialen) Legislatoren erhalten oder sammeln Informationen über Sachverhalte der sozialen Lebenswelt, die einer Normierung – also einer regelgeleiteten Sachverhaltsänderung – ‚bedürfen‘. Zu diesem Sachbereich gehört zum einen die Lebenswelt<sub>n</sub> (‚Ist‘-Zustand), zum anderen die Lebenswelt<sub>n+1</sub> (‚Soll‘-Zustand) sowie bereits erste Überlegungen zu Regelungstechniken (also zur Transformation von ‚Ist‘- zu ‚Soll‘-Zustand).
- Auf der Basis dieser lebensweltlichen Vororientierung (‚Was soll gemacht werden?‘) sowie anhand des juristischen (und legislatorischen) Vorverständnisses (‚Was ist erlaubt?‘) entwickeln die beteiligten Juristen eine erste Normtextprognose (‚Was ist auf welcher Normtextbasis erlaubt?‘). „Normtextprognose“ meint dabei zunächst keine Vorauswahl eines bestimmten Normtextes, sondern den Rückgriff auf Institutionenwissen zur Norm- und Textwelt darüber, welche normtextseitigen Kriterien an den zu regelnden Sachbereich zu stellen sind. – Der Polizeirechtler etwa weiß, dass für Eingriffe in den Privatbereich bestimmte (v.a. dogmatisch entwickelte, aber auf Normtexte bezogene) Anforderungen an eine legitime Eingriffsermächtigung gestellt werden (z.B. Explikation der Eingriffsschwelle, Regelungen zum Rechtsschutz des Betroffenen, Dokumentationspflichten usw.).
- Je nach Normtextprognose können die Legislatoren zu dem Schluss kommen, dass bereits ein Normtext existiert, der sich (nach allen Regeln der juristisch-methodischen Arbeitsdisziplinen) plausibel als Ermächtigungsgrundlage mit dem Sachbereich vermitteln lässt. Es ist dies der einfachste und kürzeste Weg, zumal damit formelle (parlamentarische) Gesetzgebungsvorgänge vermieden werden können. Dieser Weg lässt sich aber auch bewusst befördern, indem z.B. eine judikative oder rechtswissenschaftliche Konkretisierung provoziert bzw. herangezogen wird (so mutmaßlich auch im Falle der OD).
- Kommt die Normtextprognose zu dem Schluss, dass für den beabsichtigten Sachbereich bislang keine plausible Normtextgrundlage existiert, wird sie zum Normtextentwurf konkretisiert. Bei diesem (über mehrere Stufen, Arbeitskontexte und Kommunikationsbereiche laufenden) Vorgang geht es um die Entwicklung normtextbasierter Kriterien a) für eine Normierung im Rahmen des ›von Verfassungswegen Vorgebenen‹ (Normprogramm; z.B. Einhaltung von verfassungsrechtlichen Schrankenschränken), b) für eine Verengung des Sachbereichs auf einen rechtsstaatlich (noch) angemessenen bzw. im politischen, juristischen und medialen Diskurs durchsetzbaren Normbereich und c) für die Explikation des Normbereichs im zu entwickelnden Normtext. Folgende (parallel laufende) Teilakte lassen sich dabei differenzieren: (1) Prüfung der textbasierten Normwelt auf bereits existierende, vergleichbare Regelungen (‚Vorbilder‘: etwa die ‚klassischen‘ Landespolizeigesetze und einzelne Regelungen der StPO als Vorlagen für das BKAG-E); (2) Materiell-, formell- und verfassungsrechtliche Prüfung zur Konkretisierung rechtsstaatlicher Anforderungen an den zu erstellenden Normtext (Berücksichtigung von Schranken und Schrankenschränken, Rechtsstaatsprinzipien usw.) bei (3) Antizipation unterschiedlicher Fall- und Regelungskonstellationen; (4) Vermittlung von politischer Lebenswelt und juristischer Normwelt zur rechtspolitisch ‚durchsetzbaren‘ Lebens- und Normwelt; (5) Gesetzesfolgenabschätzung, d.h. Antizipation unterschiedlicher Normtextadressaten und Adressatenkontexte (insb. Antizipation judikativer, exekutiver [ausführende Behörden] und rechtswissenschaftlicher Lesarten), Antizipation systematischer Integrationen der Neuregelung und lebensweltlicher Folgen (fallspezifische Schäden, Haushaltskosten, öffentliche Reaktionen wie ›Angst vor Überwachung‹ bei OD usw.).
- Schließlich erfolgt über die verschiedenen formellen Instanzen (und überwiegend geschlossenen Gremien) hinweg die Verdichtung oder normweltliche Adellung des Normtextentwurfes zum Normtext. Zu ihr gehören öffentliche und im Normtext selbst eingeschriebene Vorgänge, die ihre Bedeutung sowohl aus den dazugehörigen Verfahrensvorschriften (insb. des Grundgesetzes), als auch (zuweilen rituellen) Sprechakten ziehen (Beschlussformel des Bundestagspräsidenten, Ausfertigung durch den Bundespräsidenten einschl. Signaturen usw.).

## Ausblick

Die vorausgehenden Ausführungen sollen illustrieren, wie linguistische Analysen zum Verständnis unseres Rechtsstaates und der ihn tragenden sprachlich verfassten Normkonzepte beitragen können. Umso wichtiger sind weitere empirische Untersuchungen zu konkreten Einzelfällen der juristischen Normgenese. Ziel wäre die Entwicklung einer „Strukturierenden Gesetzgebungslehre“, die einen sprachtheoretisch reflektierten Methodenapparat für eine bürgernahe, transparente Normgenese bereitstellte.

## Anmerkungen

\* Zum besseren Nachvollzug der hermeneutischen Arbeit werden die Ergebnisse in folgender Notation dokumentiert: Belege werden kursiv (Fokus auf Ausdrucksebene) gesetzt; Konzepte bzw. Attribute als Hypothesenkonzentrate der Interpretationsarbeit werden in eckige Klammern bzw. einfache Anführungszeichen gesetzt (›Innenpolitische Auseinandersetzungen‹; ›Latenz‹ der ›Gefahr‹); Sachverhalte bzw. Referenzobjekte als induktiv-deduktiv gewonnene heuristische Analysekatoren werden in Majuskeln gesetzt (OD, EREIGNIS, AKTEURE usw.).

<sup>1</sup> Bundeskriminalamtgesetz; zuletzt geändert durch das „Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“ (BKATerrorG; G. v. 25.12.2008 BGBl. I S. 3083 (Nr. 66)).

<sup>2</sup> Vgl. <[www.recht-und-sprache.de](http://www.recht-und-sprache.de)>, 25.04.2011.

<sup>3</sup> Für nähere Informationen vgl. <<http://friedemann-vogel.de/projekte/49-rechtsnormgenese-und-gesetzgebung-ausrechtslinguistischer-perspektive>>, 25.04.2011.

<sup>4</sup> Die untersuchten Texte entstammen allen relevanten Kommunikationsbereichen: Exekutive (interne Arbeitspapiere, Gesetzesentwürfe, Briefe usw.), Legislative (Stellungnahmen, Parlamentsprotokolle), Judikative (Gerichtsentscheidungen), Rechtswissenschaft (juristische Fachliteratur) sowie Medien (Berichte, Kommentare usw. aus fünf großen meinungsbildenden Printmedien). Die Untersuchung erfolgte mittels eines auf diskurs- und korpuslinguistischen Ansätzen beruhenden Methodensets.

<sup>5</sup> BGH, 3 BGs 31/2006 vom 21.02.2006.

<sup>6</sup> Dies geht nicht nur aus einem internen, mir vorliegenden Brief der GBA an den BKA-Präsidenten hervor. Auch das über die Medien bekannt gewordene „Programm zur Stärkung der Inneren Sicherheit“ (PSIS) von 2007 berief sich auf die Entscheidung des Ermittlungsrichters und beschrieb OD als *Online-Durchsuchungen – die technische Fähigkeit, entfernte PC auf verfahrensrelevante Inhalte hin durchsuchen zu können, ohne tatsächlich am Standort des Gerätes anwesend zu sein*. (Internes Dokument; fvtextbt\_intern10102006\_1).

<sup>7</sup> BGH, 1 BGs 184/2006.

<sup>8</sup> BGH StB 18/06.

<sup>9</sup> Grundrecht auf „Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, Konkretisierung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG.

<sup>10</sup> Frühe interne Gesetzesentwürfe enthalten Hinweise darauf, dass diese maßgeblich bereits von der Exekutive, in diesem Fall von Beamten des BKA selbst vorformuliert wurden und damit die Norm(text)genese zur OD weitestgehend den parlamentarischen Beratungen vorwegnahmen.

<sup>11</sup> Mittlerweile liegen mindestens drei Verfassungsbeschwerden gegen das novellierte BKAG und insb. die OD beim BVerfG (1 BvR 210/09, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09).

<sup>12</sup> D.h. auf juristische Fach- und Normtexte bezogene Wissensrahmen, ›wie etwas sein soll‹, z.B. in Form von Vorschriften usw.

<sup>13</sup> Vgl. zum Begriff der „Transkriptivität“ Jäger (2003).

<sup>14</sup> Mit diesen drei Ausdrücken wird im Fachdiskurs das juristische Konzept der ›Verhältnismäßigkeit‹ aufgerufen. Dieser Grundsatz verlangt allgemein von jedem (geplanten) staatlichen Grundrechtseingriff einen legitimen ZWECK sowie ein Mittel, das technisch geeignet ist, nicht durch eine eingriffssärmere Maßnahme ersetzt werden kann und im Hinblick auf Folgen für Betroffene und zu erfüllenden Zweck nicht unverhältnismäßig, also angemessen ist.

<sup>15</sup> Es soll damit der Eindruck vermieden werden, bei OD würde von Ermittlungsbeamten unkontrolliert in Privatdaten ‚geschnüffelt‘; vgl. die Kritik der OD-Gegner im Folgekapitel.

## Bibliografie

Busse, Dietrich (2000): Textlinguistik und Rechtswissenschaft. In: Antos, Gerd / Brinker, Klaus / Heinemann, Wolfgang / Seger, Sven F. (Hgg.): Text- und Gesprächslinguistik. Ein internationales Handbuch zeitgenössischer Forschung (= Handbuch für Sprach- und Kommunikationswissenschaft). Berlin / New York: de Gruyter, S. 803-811.

Felder, Ekkehard (2003): Juristische Textarbeit im Spiegel der Öffentlichkeit (= Studia Linguistica Germanica, Band 70). Berlin / New York: de Gruyter.

Jäger, Ludwig (2003): Transkription – zu einem medialen Verfahren an den Schnittstellen des kulturellen Gedächtnisses. In: TRANS. Internet-Zeitschrift für Kulturwissenschaften (15/2003). <[www.inst.at/trans/15Nr/06\\_2/jaeger15.htm](http://www.inst.at/trans/15Nr/06_2/jaeger15.htm)>, 23.04.2009.

Müller, Friedrich / Christensen, Ralph (<sup>9</sup>2008): Juristische Methodik. Band I. Grundlagen Öffentliches Recht. Berlin: Duncker & Humblot.

Müller, Friedrich / Christensen, Ralph / Sokolowski, Michael (1997): Rechtstext und Textarbeit. Berlin: Duncker & Humblot.

Wimmer, Rainer / Jeand’Heur, Bernd (1989): Praktisch-semantische Probleme zwischen Linguistik und Rechts-

theorie. In: Friedrich Müller (Hg.): Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik. Berlin: Duncker & Humblot, S. 27-45.

Der Autor ist, ist Geschäftsführer des Europäischen Zentrums für Sprachwissenschaften (Heidelberg / Mannheim) und arbeitet in den Bereichen Linguistische Diskurs- und Imageanalyse, Korpuslinguistik und Fachsprachenforschung (Recht).