

Ausschussvorlage INA 19/63 – öffentlich –

Stellungnahmen der Anzuhörenden

zu dem

**Gesetzentwurf
der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein
Gesetz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen
– Drucks. [19/5412](#) –**

1.	Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger, Universität Augsburg	S. 1
2.	Dr. Till Müller-Heidelberg, Humanistische Union	S. 68
3.	Dr. Markus Löffelmann, Richter am Landgericht München	S. 87
4.	Gewerkschaft der Polizei	S. 114
5.	Dr. Rudolf Kriszeleit	S. 119
6.	Hessischer Datenschutzbeauftragter	S. 127
7.	Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg	S. 141
8.	Arbeitsgemeinschaft der Ausländerbeiräte Hessen – agah	S. 159
9.	Benedikt Widmaier, Direktor, Haus am Maiberg, Akademie für politische und soziale Bildung der Diözese Mainz	S. 164

Eisert, Martina (HLT)

Betreff: WG: Anhörung im Innenausschuss 8.2.2018
Anlagen: Wollenschläger Stellungnahme Novelle BayVerfSchG Anhörung 270416.pdf

Von: Ferdinand Wollenschläger [<mailto:ferdinand.wollenschlaeger@jura.uni-augsburg.de>]

Gesendet: Mittwoch, 20. Dezember 2017 15:03

An: Lindemann, Dr. Ute (HLT)

Cc: Petra Eberl

Betreff: Anhörung im Innenausschuss 8.2.2018

Sehr geehrte Frau Dr. Lindemann,

für die Einladung zur Anhörung des Hessischen Landtags zum Verfassungsschutzrecht am 8.2.2018 danke ich herzlich.

Leider ist mir wegen bereits eingegangener Verpflichtungen im Januar eine Beteiligung nicht möglich.

Anbei überreiche ich jedoch meine Stellungnahme für den Bayerischen Landtag zur Novelle des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, die sich mit zentralen verfassungsrechtlichen Fragen befasst, die sich auch in Hessen stellen. Ich hoffe, dass dies weiterhilft.

Mit freundlichen Grüßen

Ferdinand Wollenschläger

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Universität Augsburg
Universitätsstraße 24
D-86135 Augsburg
Tel. +49-821-5984550
(Sekretariat Frau Eberl +49-821-5984551)
Fax +49-821-5984552
<http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/wollenschlaeger/ferdinand.wollenschlaeger@jura.uni-augsburg.de>



Prof. Dr. F. Wollenschläger - Juristische Fakultät - Universität Augsburg - 86135 Augsburg

Herrn Vorsitzenden
des Ausschusses für Kommunale Fragen,
Innere Sicherheit und Sport des
Bayerischen Landtages
Dr. Florian Herrmann, MdL
Maximilianeum
81627 München
Per Email: franz.segl@bayern.landtag.de

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht
und Öffentliches Wirtschaftsrecht

Universitätsstr. 24
86159 Augsburg

Tel +49 (0) 821 598-4550
Fax +49 (0) 821 598-4552

ferdinand.wollenschlaeger@jura.uni-augsburg.de
www.jura.uni-augsburg.de/wollenschlaeger

Augsburg, den 25.4.2016

Öffentliche Anhörung der Ausschüsse für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport sowie für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen

am 27.4.2016 / Novellierung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG) – LT-Drs. 17/10014

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 27.4.2016 zur Novellierung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes danke ich. In der Anlage überreiche ich vorab die erbetene schriftliche Stellungnahme zu einzelnen Fragen.

Mit freundlichen Grüßen

Gez. Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Schriftliche Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

**der Ausschüsse
für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport
sowie für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen**

des Bayerischen Landtages

zur Novellierung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG)

**– Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz
(LT-Drs. 17/10014) –**

am 27. April 2016

Inhaltsübersicht

I. Vorbemerkung.....	5
II. Zusammenfassende Gesamtbewertung	5
III. Methodik des Gesetzentwurfs – Verweistechnik (Fragenkomplex A)	8
1. Fragen.....	8
2. Rechtstechnische Bewertung	8
3. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Verweisen.....	8
a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an Verweise	8
b) Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen.....	11
4. Zulässigkeit dynamischer Verweise.....	11
IV. Verhältnis von Verfassungsschutz zur Polizei (Fragenkomplex B).....	12
V. Aufgabe der Beobachtung der Organisierten Kriminalität (Fragenkomplex C).....	13
VI. Nachrichtendienstliche Mittel des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 7, 8, 9, 11 BayVSG-E) (Fragenkomplex D).....	14
1. Allgemeine nachrichtendienstliche Befugnisse	14
a) Fragen.....	14
b) Bewertung	14
2. Wohnraumüberwachung	16
a) Fragen.....	16
b) Anknüpfungspunkt (Frage 5)	17
c) Heranziehung des Katalogs des § 100c Abs. 2 StPO (Frage 6)	17
d) Schutzvorkehrungen (Frage 7).....	18
aa) Kein generelles Verbot automatisierter Aufzeichnungen	18
bb) Schutz von Berufsgeheimnisträgern.....	19
cc) Überwachung von Wohnungen Dritter	23
e) Technische Mittel (Frage 8)	24
f) Erforderlichkeit einer eigenständigen Regelung (Frage 9)	25

3. Zugriff auf informationstechnische Systeme (Art. 9 BayVSG-E).....	25
a) Fragen.....	25
b) Regelung in Art. 9 BayVSG-E.....	26
c) Anforderungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	27
d) Verfassungsrechtliche Würdigung.....	31
aa) Eingriffsvoraussetzungen.....	31
(1) Zulässigkeit der Bezugnahme auf Katalogtaten.....	31
(2) Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter.....	33
(3) Eingriffsschwelle.....	35
bb) Richtervorbehalt.....	38
cc) Schutz von Berufsgeheimnisträgern.....	38
dd) Erfordernis einer eigenständigen Regelung.....	39

VII. Zugriff auf gespeicherte Verkehrsdaten

durch das Landesamt für Verfassungsschutz (Fragenkomplex E)	39
1. Fragen.....	39
2. Regelung.....	40
3. Würdigung.....	40
a) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Speicherung und Verwendung von Verkehrsdaten für Zwecke des Verfassungsschutzes.....	40
b) Verwendung der Verkehrsdaten gemäß § 113c TKG.....	43
aa) Verfassungsrechtliches Gebot einer Begrenzung der Datenverwendung	43
bb) Verwendungsmöglichkeit für das Landesamt für Verfassungsschutz gemäß § 113c TKG.....	44
c) Verwendungszwecke.....	48
d) Schutz von Berufsgeheimnisträgern.....	48
e) Prozedurale Sicherungen.....	49

VIII. Verdeckte Mitarbeiter (Art. 16 BayVSG-E)	
 und Vertrauensleute (V-Leute) (Art. 17 BayVSG-E) (Fragenkomplex F)	50
1. Fragen.....	50
2. Anordnung des Einsatzes (Frage 1)	51
3. Grundrechtsichernde Verfahrensregelungen (Frage 2).....	51
4. Einsatzgebiet (Fragen 3 und 7)	52
5. Bestimmtheit des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 BayVSG-E (Mitwirkung und Unterstützung) (Frage 4).....	53
6. Rechtfertigung begangener Straftaten (Fragen 5 und 6).....	53
IX. Übermittlungsvorschriften (Art. 22–25 BayVSG-E) (Fragenkomplex K).....	54
1. Fragen.....	54
2. Informationsübermittlung durch andere Stellen (Frage 1).....	55
3. Zweckbindung und Umgehungsverbot (Frage 2)	58
4. Subsidiaritätsklausel (Frage 3).....	58
5. Begründungspflicht (Frage 4)	58
6. Wahrung des informationellen Trennungsgebots (Frage 5).....	59
a) Regelung des Art. 23 Abs. 2 BayVSG-E	59
b) Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	59
c) Verfassungsrechtliche Bewertung	60
aa) Schutz von durch besonders eingriffsintensive Maßnahmen erlangten Informationen	60
bb) Übermittlung zur Gefahrenabwehr.....	61
cc) Übermittlung zur Verhinderung und sonstigen Verhütung von Straftaten	62
dd) Übermittlung zur Strafverfolgung.....	65
7. Dokumentationspflicht (Frage 6).....	65

I. Vorbemerkung

Der vorgelegte Fragenkatalog enthält 46 teils weiter ausdifferenzierte Fragen zur Novellierung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, die teils auch in den nachrichtendienstlich-fachlichen Bereich übergreifen. Vor diesem Hintergrund rückt die vorliegende Stellungnahme ausgewählte verfassungsrechtliche Grundsatzaspekte in den Vordergrund, nämlich:

- Methodik des Gesetzentwurfs – Verweistechnik (Fragenkomplex A);
- Verhältnis von Verfassungsschutz zur Polizei (Fragenkomplex B);
- Aufgabe der Beobachtung der Organisierten Kriminalität (Fragenkomplex C);
- Nachrichtendienstliche Mittel des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 7, 8, 9, 11 BayVSG-E) (Fragenkomplex D);
- Zugriff auf gespeicherte Verkehrsdaten durch das Landesamt für Verfassungsschutz (Fragenkomplex E);
- Einsatz verdeckter Mitarbeiter (Art. 16 BayVSG-E) und von Vertrauensleuten (Art. 17 BayVSG-E) (Fragenkomplex F);
- Übermittlungsvorschriften (Art. 22–25 BayVSG-E) (Fragenkomplex K).

Am 20.4.2016 hat das Bundesverfassungsgericht sein Urteil zum BKA-Gesetz verkündet. Dieses Urteil ist hinsichtlich seiner Konsequenzen für den zu begutachtenden Gesetzentwurf auszuwerten. Dies kann diese Stellungnahme nicht im Einzelnen leisten; bedeutsame Punkte sind indes kenntlich gemacht. In grundsätzlicher Hinsicht sei darauf hingewiesen, dass eine unbesehene Übertragung des Urteils angesichts der Verschiedenheit von Verfassungsschutzbehörden und dem BKA (als Polizei- und Strafverfolgungsbehörde) nicht möglich ist und auch das Bundesverfassungsgericht im Übrigen die Sonderrolle des Verfassungsschutzes anerkannt hat.

Fragen hierzu sowie zu weiteren Aspekten des Fragenkatalogs können im Rahmen der mündlichen Anhörung vertieft werden.

II. Zusammenfassende Gesamtbewertung

Der vorliegende Entwurf zur Novellierung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG) ermächtigt das Landesamt für Verfassungsschutz zu teils **gewichtigen Grundrechtseingriffen** (etwa Telekommunikations- und Wohnraumüberwachung oder Online-Durchsuchung). Nicht minder gewichtig und **von hohem Verfassungsrang** sind freilich auch die dem **Verfassungsschutz überantworteten Aufgaben**, namentlich Bestrebungen zu beobachten, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Si-

cherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet oder der Organisierten Kriminalität zuzuordnen sind. Vor diesem Hintergrund ist die Einräumung auch grundrechtsintensiver Überwachungsbefugnisse an das Landesamt für Verfassungsschutz verfassungsrechtlich im Grundsatz ebenso wenig zu beanstanden wie der Datenaustausch zwischen Verfassungsschutz und Sicherheitsbehörden. Es gilt freilich, die namentlich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausbuchstabilten Grenzen für entsprechende Grundrechtseingriffe zu beachten.

Im Einzelnen: Die **Verweisteknik (Fragenkomplex A)** ist rechtstechnisch zu begrüßen und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Aus (verfassungs-)rechtlicher Sicht sind keine **Klarstellungen des Verhältnisses von Verfassungsschutz zur Polizei (Fragenkomplex B)** geboten, zumal der Gesetzentwurf die organisatorische Trennung von Polizei und Verfassungsschutz achtet, dem Verfassungsschutz keine Ausübung von Befugnissen nach dem PAG und LStVG ermöglicht und das informationelle Trennungsgebot in den Art. 22 ff. BayVSG-E näher ausgestaltet. Es bestehen keine (verfassungs-)rechtlichen Bedenken gegen die Aufgabe der **Beobachtung der Organisierten Kriminalität (Fragenkomplex C)**. Es ist – bei Wahrung der materiellen und prozeduralen Voraussetzungen für Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis im Kontext der Verkehrsdatenspeicherung – verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, auch Verfassungsschutzbehörden die **Verwendung der Verkehrsdaten** zu ermöglichen; dies steht auch in Einklang mit den Verwendungsmöglichkeiten gemäß § 113c TKG (**Fragenkomplex E**). Mit Blick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 bedürfen die Regelungen zum Kernbereichsschutz und die Begründungspflicht einer Überprüfung; auch sind Rechtsanwälte und Strafverteidiger gleichzustellen. Die Regelungen zum **Einsatz verdeckter Mitarbeiter** (Art. 16 BayVSG-E) und von **Vertrauensleuten** (Art. 17 BayVSG-E) sind verfassungskonform (Fragenkomplex F), namentlich hinsichtlich der Anordnung des Einsatzes, grundrechtssichernder Verfahrensregelungen und der Rechtfertigung im Einsatz begangener Straftaten; inwieweit die strengen Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 auf den Verfassungsschutz diese Bewertung ändern, bedarf der vertieften Prüfung, wobei eine unbesehene Übertragung dieses den präventiv-polizeilichen Bereich betreffenden Urteils ausscheidet.

Hinsichtlich der Regelungen zur **Datenübermittlung** (Art. 22–25 BayVSG-E) (**Fragenkomplex K**) ist zunächst eine Übermittlung von Informationen **an den Verfassungsschutz** grundsätzlich zulässig; freilich sind die limitierenden Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 aufzunehmen (Erfordernis „konkreter Erkenntnisse zu einer Gefährdung hochrangiger Rechtsgüter ...“, die für die Lagebeurteilung nach Maß-

gabe der Aufgaben des Verfassungsschutzes bedeutsam sind“; Sonderregelung für aus Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung gewonnener Daten; prozedurale Anforderungen). Auch eine Übermittlung von Informationen **durch den Verfassungsschutz** an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden ist grundsätzlich zulässig; freilich sind die limitierenden Anforderungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 aufzunehmen (namentlich Erfordernis konkreter Ermittlungsansätze zur Aufdeckung von Straftaten; prozedurale Anforderungen).

Schließlich ist angesichts der Vielzahl und der Komplexität der Fragen zu den nachrichtendienstlichen Mitteln des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 7, 8, 9, 11 BayVSG-E) (**Fragenkomplex D**) insoweit auf die Einzelausführungen zu verweisen.

III. Methodik des Gesetzentwurfs – Verweistechnik (Fragenkomplex A)

1. Fragen

1. *Wie wird die Orientierung am Artikel 10-Gesetz und am Bundesverfassungsschutzgesetz für eine bessere Systematisierung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes beurteilt?*
2. *Wie beurteilen Sie die Übertragung von Regelungen aus den Bereichen des Polizei- und Strafverfahrensrechts auf das Nachrichtendiensterecht?*

2. Rechtstechnische Bewertung

Aus rechtstechnischer Sicht ist die Orientierung am Artikel 10-Gesetz und am Bundesverfassungsschutzgesetz im Interesse einheitlicher Strukturen und der damit einhergehenden Erleichterung der Rechtsanwendung zu begrüßen. Selbiges gilt mit Blick auf die Übertragung von Regelungen aus den Bereichen des Polizei- und Strafverfahrensrechts auf das Nachrichtendiensterecht. Mit Blick auf letztere kommt hinzu, dass dort strengere verfassungsrechtliche Anforderungen an die Fassung der Ermächtigungsgrundlagen gelten, so dass Übertragungen den Grundrechtsschutz im Bereich des Verfassungsschutzes stärken:

Die Rechtsordnung unterscheidet ... zwischen einer grundsätzlich offen arbeitenden Polizei, die auf eine operative Aufgabenwahrnehmung hin ausgerichtet und durch detaillierte Rechtsgrundlagen angeleitet ist, und den grundsätzlich verdeckt arbeitenden Nachrichtendiensten, die auf die Beobachtung und Aufklärung im Vorfeld zur politischen Information und Beratung beschränkt sind und sich deswegen auf weniger ausdifferenzierte Rechtsgrundlagen stützen können.¹

3. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Verweisen

Der BayVSG-E bedient sich zur Orientierung am Artikel 10-Gesetz und am Bundesverfassungsschutzgesetz verschiedentlich der Verweisungstechnik.² Die verfassungsrechtlichen Anforderungen (a) sind gewahrt (b).

a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an Verweise

Verweise sind an den Grundsätzen der Normenbestimmtheit und Normenklarheit zu messen. Das Bestimmtheitsgebot „soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhal-

¹ BVerfGE 133, 277 (328 f.).

² Siehe allgemein zu Vor- und Nachteilen der Verwendung von Verweisen BMJ (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 225 ff., abrufbar unter http://hdr.bmj.de/page_b.4.html#an_219 (11.4.2016).

ten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können ... Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden“.³

Bei Wahrung dieser Anforderungen der Normenklarheit und -bestimmtheit hat das Bundesverfassungsgericht Verweise für zulässig erachtet:

[I]n der Literatur [wird] zum Teil gefordert, der Betroffene müsse aus der Eingriffsnorm selbst entnehmen können, welche Eingriffe in sein informationelles Selbstbestimmungsrecht prinzipiell möglich sind ... Eine solch strikte Anforderung lässt sich der Verfassung ... nicht entnehmen.⁴

Verweisketten können als solche in komplexen Regelungszusammenhängen gegenüber der als Alternative in Betracht kommenden Umschreibung aller Eingriffsvoraussetzungen in der Eingriffsnorm selbst durchaus vorzuzugswürdig sein. An Klarheit wird durch die Zusammenfassung in einer einzigen Norm nicht notwendig etwas gewonnen. Allerdings ist leichter zu erkennen, welche Tatbestandsmerkmale erheblich sind.⁵

Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht Grenzen mit Blick auf komplexe, kaum mehr verständliche **Verweisketten** aufgezeigt:

Erreicht der Gesetzgeber die Festlegung des Normeninhalts aber ... nur mit Hilfe zum Teil langer, über mehrere Ebenen gestaffelter, unterschiedlich variabler Verweisketten, die bei gleichzeitiger Verzweigung in die Breite den Charakter von Kaskaden annehmen, leidet die praktische Erkennbarkeit der maßgebenden Rechtsgrundlage. Der Prüfvorgang wird dadurch fehleranfällig. Gerade in Eilfällen besteht eine gesteigerte Gefahr von Fehlentscheidungen der Verwaltung und der eingeschalteten Gerichte.⁶

Ist es auf Grund der Verweisungstechnik aber ... allenfalls Experten möglich, sämtliche Eingriffsvoraussetzungen mit vertretbarem Aufwand zu erkennen, spricht dies gegen die Beachtung des Grundsatzes der Klarheit einer Norm, die sich auch auf das Verhalten und die Rechte der Bürger auswirkt.⁷

Für verfassungswidrig erachtet hat das Bundesverfassungsgericht auch Verweise, die von **komplexen rechtlichen Bewertungen** abhängen:

Mit dem Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit ist nicht vereinbar, dass § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG für die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz darauf abstellt, ob eine Maßnahme in Art. 10 GG eingreift. Die Antwort auf die Frage, in welche Grundrechte Ermittlungsmaßnahmen der Verfassungsschutzbehörde eingreifen, kann komplexe Abschätzungen und Bewertungen erfordern. Zu ihnen ist zunächst und vorrangig der Gesetzgeber berufen. Seiner Aufgabe, die einschlägigen Grundrechte durch entsprechende gesetzliche Vorkehrungen zu konkretisieren, kann er sich nicht entziehen, indem er durch eine bloße tatbestandliche Bezugnahme auf ein möglicherweise einschlägiges Grundrecht die Entscheidung darüber, wie dieses Grundrecht auszufüllen und umzusetzen ist, an die normvollziehende Verwaltung weiterreicht. Eine derartige „salvatorische“ Regelungstechnik genügt dem Bestimmtheitsgebot nicht bei einer Norm wie § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG, die neuartige Ermittlungsmaßnahmen vorsieht, welche auf neuere technologische Entwicklungen reagieren sollen.

Der Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit wird noch vertieft durch den in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG enthaltenen Zusatz, die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz greife auch dann, wenn eine Ermittlungsmaßnahme einem Eingriff in Art. 10 GG „in Art und Schwere“ gleichkommt. Damit werden die tatbestandlichen Voraussetzungen des geregelten Zugriffs von einem wertenden Vergleich zwischen diesem Zugriff und einer Maßnahme, die als Eingriff in ein bestimmtes Grundrecht anzusehen wäre, abhängig gemacht. Für diesen Vergleich enthält § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG keinerlei Maßstäbe. Wenn schon durch die bloße Verweisung auf ein bestimmtes Grundrecht die Tatbestandsvoraussetzungen nicht hinreichend bestimmt geregelt werden können,

³ BVerfGE 113, 348 (376); ferner BVerfGE 120, 274 (309, 315 f.).

⁴ BVerfGE 110, 33 (63).

⁵ BVerfGE 110, 33 (61 f.).

⁶ BVerfGE 110, 33 (62).

⁷ BVerfGE 110, 33 (63).

so gilt dies erst recht für eine Norm, die einen derartigen, normativ nicht weiter angeleiteten Vergleich der geregelten Maßnahme mit einem Eingriff in ein bestimmtes Grundrecht vorsieht.⁸

Dies illustriert auch, dass Klarheit hinsichtlich des **Anlasses der Verweisung** bestehen muss.⁹

Klarheit muss auch hinsichtlich der **in Bezug genommenen Normen** bestehen:

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG verweist auf die „Voraussetzungen“ des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz. Die Norm lässt damit weitgehend im Unklaren, auf welche Teile des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz verwiesen werden soll. Ihr lässt sich nicht entnehmen, ob unter den Voraussetzungen dieses Gesetzes nur die in § 3 G 10 geregelte materielle Eingriffsschwelle zu verstehen ist oder ob auch weitere Vorschriften in Bezug genommen werden sollen. So könnten auch die Verfahrensregelungen der §§ 9 ff. G 10 zu den Voraussetzungen eines Eingriffs nach diesem Gesetz gezählt werden. Zumindest denkbar wäre sogar, die Verweisung noch weitergehend auf sowohl die materiellen Eingriffsschwellen als auch sämtliche Verfahrensvorkehrungen des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz zu beziehen, wie dies die nordrhein-westfälische Landesregierung vorschlägt. Danach wären auch die in § 4 G 10 enthaltenen Regelungen über den Umgang mit erhobenen Daten und die Normen der §§ 14 ff. G 10 über die parlamentarische Kontrolle erfasst, obwohl diese Normen Regelungen enthalten, die erst nach einem Eingriff zu beachten sind und daher sprachlich kaum zu den Eingriffsvoraussetzungen gezählt werden können.

Es ist nicht ersichtlich, dass die unbestimmte Fassung des Gesetzes besonderen Regelungsschwierigkeiten geschuldet wäre. Dem Gesetzgeber wäre ohne weiteres möglich gewesen, in der Verweisungsnorm einzelne Vorschriften des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz aufzuzählen, auf die verwiesen werden soll.¹⁰

Für ein Gegenbeispiel:

Auch § 93 Abs. 7 AO regelt die Voraussetzungen für einen Datenabruf hinreichend klar und bestimmt. Nach dieser Norm kann die Finanzbehörde einzelne Daten aus der nach § 93 b Abs. 1 AO zu führenden Datei abrufen, wenn dies zur Festsetzung oder Erhebung von Steuern erforderlich ist. § 93 b Abs. 1 AO verweist wegen der Dateiführung selbst auf § 24 c Abs. 1 KWG.

Ein Bestimmtheitsmangel ergibt sich nicht aus der in § 93 Abs. 7 AO angelegten Verweisungskette. Zwar kann eine Regelungsstruktur, die durch zahlreiche Verweisungen und Weiterverweisungen gekennzeichnet ist, das Gebot der Normenklarheit verletzen, wenn diese Struktur ein hohes Fehlerrisiko bei der Rechtsanwendung erzeugt ... Die Verweisung von § 93 Abs. 7 AO auf § 93 b Abs. 1 AO und die Weiterverweisung auf § 24 c KWG sind jedoch leicht nachzuvollziehen. Anhaltspunkte dafür, dass aufgrund der Verweisungen die Gefahr von Normenwendungsfehlern in besonderem Maße stiege, sind nicht ersichtlich.

Aus dem in Bezug genommenen § 24 c Abs. 1 KWG ergibt sich, welche Informationen nach § 93 Abs. 7 AO erhoben werden dürfen. § 93 Abs. 7 AO benennt die zur Informationserhebung berechnete Behörde. Durch den Verweis auf die Festsetzung und Erhebung von Steuern wird der sachliche Anwendungsbereich der Norm bestimmt. Zugleich werden die im Steuerrecht geltenden Regeln einschließlich der dafür maßgebenden Bestimmtheitsanforderungen in Bezug genommen.¹¹

Auch der **Thüringer Verfassungsgerichtshof** hat in seinem Urteil vom 21.11.2012 zum Thüringer Polizeiaufgabengesetzes die Gebote der Normklarheit und -bestimmtheit nicht als Verbot von Verweisen verstanden und folgende Postulate aufgestellt: „Ergibt sich die Bedeutung einer Regelung erst aus dem Zusammenwirken mit anderen Normen, muss ihre praktische Anwendbarkeit auch im Hinblick auf diese Verweisungskette gesichert sein ... Diese Konzeption der

⁸ BVerfGE 120, 274 (317 f.).

⁹ Siehe insoweit auch BVerfGE 118, 168 (188 f.).

¹⁰ BVerfGE 120, 274 (318).

¹¹ BVerfGE 118, 168 (192).

Normsetzung erfordert die vollständige Nachvollziehbarkeit der Abstimmung der einzelnen Vorschriften“.¹²

b) Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen

Die skizzierten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit von Verweisen sind gewahrt. Es finden sich keine Verschachtelungen innerhalb von Tatbeständen, sondern lediglich Inbezugnahmen von für sich stehenden Regelungskomplexen. Überdies sind die Verweisungsziele und -gründe klar. Auch finden sich keine komplexen Verweisungsketten. Schließlich besteht auch ein enger Sachzusammenhang zwischen den in Bezug gesetzten Normkomplexen.

4. Zulässigkeit dynamischer Verweise

Der Gesetzentwurf bedient sich dynamischer Verweise, d.h. Verweise auf Normen in ihrer jeweils aktuell gültigen Fassung. Dies wird wie folgt begründet:

Die Regelungstechnik des dynamischen Verweises auf Vorschriften des G 10 kennt bereits das geltende Gesetz und wird auch vom Bundesgesetzgeber verwendet. Der Gesetzentwurf setzt diese Regelungstechnik nun konsequent weiter um. Die Regelungstechnik der dynamischen Verweisung bietet den weiteren Vorteil, dass eventuelle Änderungen des G 10, die in der Regel durch die Fortentwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgelöst werden, automatisch in das Landesrecht übernommen werden. Der Landtag hätte jederzeit die Möglichkeit, gegebenenfalls einer aus seiner Sicht nicht akzeptablen Änderung des G 10 seitens des Bundesgesetzgebers durch eine Änderung der Verweisungsnormen im Bayerischen Verfassungsschutzgesetz zu begegnen.¹³

Dynamische Verweise¹⁴ sind mit Blick auf das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip nicht ohne Weiteres zulässig. Zwar ist es dem Gesetzgeber, wie ausgeführt, unbenommen, den gesetzlichen Tatbestand nicht selbst zu umschreiben, sondern im Wege der Verweisung auf andere – auch von ihm nicht erlassene – Vorschriften Bezug zu nehmen. Denn diese „vielfach übliche und notwendige gesetzestechnische Methode“ bedeute nichts anderes als „den Verzicht, den Text der in Bezug genommenen Vorschriften in vollem Wortlaut in die Verweisungsnorm aufzunehmen.“¹⁵ Von einer solchen gesetzestechnischen Vereinfachung kann man mit dem Bundesverfassungsgericht jedoch nur bedingt im Falle dynamischer Verweisungen, also bei Bezugnahmen auf die verwiesene Norm in ihrer aktuell geltenden Fassung, sprechen, da hier Gesetzgebungsbefugnisse versteckt verlagert werden.¹⁶ Dies ist „zwar nicht schlechthin ausgeschlos-

¹² ThürVerfGH, Urt. v. 21.11.2012, 19/09, juris, Rn. 202 f.

¹³ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 18.

¹⁴ Dieser Abschnitt folgt *F. Wollenschläger/A. Schmid*, VSSR 2014, S. 117 (162 f.).

¹⁵ BVerfGE 47, 285 (311 f.); Siehe ferner BVerfGE 60, 135 (155); E 78, 32 (35 f.).

¹⁶ BVerfGE 47, 285 (312); E 78, 32 (36).

sen, aber nur in dem Rahmen zulässig, den die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit ziehen; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen¹⁷.

Für eine Wahrung dieses Rahmens spricht, dass nur punktuelle Regelungen in eng sowie klar umrissenen Kontexten in Bezug genommen werden. Insbesondere wird nicht hinsichtlich Eingriffsbefugnissen als solchen, sondern nur hinsichtlich deren Modalitäten (z.B. Schutz von Berufsgeheimnisträgern, Verfahrensregelungen) verwiesen. Es besteht überdies ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Landesregelung und des in Bezug genommenen Bundesrechts. Dieser kommt auch in der Verfassung zum Ausdruck: Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b GG räumt dem Bund die mit dem Bundesverfassungsschutzgesetz aktualisierte Kompetenz zur Regelung der „Zusammenarbeit des Bundes und der Länder zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz)“ ein. Schließlich bekennt sich der Gesetzentwurf in seiner Begründung zu einer kontinuierlichen Beobachtung des bundesgesetzlichen Rahmens.¹⁸

IV. Verhältnis von Verfassungsschutz zur Polizei (Fragenkomplex B)

1. Halten Sie eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetzestext des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes bei der Vorschrift über die Organisation des Verfassungsschutzes (Art. 1 BayVSG-E) im Hinblick auf die institutionelle und informationelle Trennung von Landesamt für Verfassungsschutz und Polizei für erforderlich, um der Bedeutung des institutionellen und informationellen Trennungsprinzips ausreichend Rechnung zu tragen?
2. Halten Sie im Hinblick auf die ausdrücklich in Art. 2 Abs. 1 BayVSG-E normierte Zusammenarbeit von Landesamt für Verfassungsschutz, Polizei und sonstigen Sicherheitsbehörden einen einschränkenden Hinweis im Hinblick auf das Trennungsprinzip für geboten?
3. Halten Sie im Hinblick auf die allgemeinen Befugnisse des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 5 BayVSG-E) eine klarstellende Regelung für erforderlich, dass das Landesamt für Verfassungsschutz zu polizeilichen Maßnahmen nicht befugt ist?

¹⁷ BVerfGE 78, 32 (36); ferner E 47, 285 (312 ff.); E 60, 135 (155). Zur Bedeutung der erwähnten grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte E 47, 285. In der Literatur: T. Clemens, AöR 111 (1986), S. 63 (100 ff.).

¹⁸ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 18, 28.

Aus (verfassungs-)rechtlicher Sicht sind die genannten Klarstellungen nicht geboten. Die erwähnten Regelungen wahren die organisatorische Trennung von Polizei und Verfassungsschutz und ermöglichen dem Verfassungsschutz keine Ausübung von Befugnissen nach dem PAG und LStVG. Das informationelle Trennungsgebot ist in den Art. 22 ff. BayVSG-E näher ausgestaltet (dazu IX.; Fragenkomplex K).

V. Aufgabe der Beobachtung der Organisierten Kriminalität (Fragenkomplex C)

1. *Wie beurteilen Sie die Aufgabe des Landesamts für Verfassungsschutz der Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität (Art. 3 Satz 2, Art. 4 Abs. 2 BayVSG-E und bereits Art. 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BayVSG) im Hinblick auf die Aufgaben des Verfassungsschutzes?*

Aus (verfassungs-)rechtlicher Sicht begegnet diese Aufgabe keinen Bedenken.

In seinem Urteil zur Anti-Terror-Datei vom 24.4.2013 hat das Bundesverfassungsgericht die Aufgabe der Nachrichtendienste dahin umschrieben,

Aufklärung bereits im Vorfeld von Gefährdungslagen zu betreiben. Ihr Datenzugriff dient dabei zugleich verschiedenartigen und weit gefassten Zielen wie dem Schutz vor verfassungsfeindlichen Bestrebungen im Inland und vor innerstaatlichen Tätigkeiten ausländischer Geheimdienste, dem Schutz vor gewaltbereiten Bestrebungen, die den gesamten Bereich der „auswärtigen Belange“ gefährden, oder dem Schutz vor Bestrebungen, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung oder das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind (vgl. § 3 Abs. 1 BVerfSchG, § 1 Abs. 2 BNDG, § 1 Abs. 1 MADG sowie § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 G 10). Sie haben mannigfaltige Bestrebungen auf ihr Gefahrenpotenzial hin allgemein zu beobachten und sie gerade auch unabhängig von konkreten Gefahren in den Blick zu nehmen.¹⁹

Hierbei handelt es sich freilich um keine verfassungskräftige, abschließende Festschreibung nachrichtendienstlicher Aufgaben, die auch anderweitig im Grundgesetz nicht angelegt ist. Es ist primär eine Entscheidung des Gesetzgebers, welche für gewichtig erachteten Bedrohungslagen der Beobachtung durch die Nachrichtendienste unterworfen werden. Verfassungsrechtliche Grenzen bestehen namentlich mit Blick auf die dem Verfassungsschutz eingeräumten Befugnisse, da das Gewicht der dem Verfassungsschutz anvertrauten Schutzgüter eine wesentliche Begründung für die ihm eingeräumten, im Vergleich zur Vollzugspolizei und den Strafverfolgungsbehörden weitergehenden Befugnisse ist. Angesichts der von der Organisierten Kriminalität ausgehenden Gefahren, die Relevanz für die Verfassungsordnung aufweisen, bestehen gegen ihre Einbeziehung insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal Art. 3 Satz 2 BayVSG-E mit seinem Bezug auf den „Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung“ eine Ankopplung an das überkommene Aufgabenspektrum des Verfassungsschutzes sicherstellt.

¹⁹ BVerfGE 113, 348 (375).

VI. Nachrichtendienstliche Mittel des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 7, 8, 9, 11 BayVSG-E) (Fragenkomplex D)

1. Allgemeine nachrichtendienstliche Befugnisse

a) Fragen

- 1. Halten Sie im Bayerischen Verfassungsschutzgesetz eine abschließende Kodifizierung der nachrichtendienstlichen Mittel des Landesamts für Verfassungsschutz ähnlich wie die Aufzählung der besonderen Mittel der Datenerhebung durch die Polizei in Art. 33 Abs. 1 Polizeiaufgabengesetz oder die Aufzählung typischerweise verwendeter nachrichtendienstlicher Mittel im Sinn einer entwicklungsoffenen Regelung (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 Bundesverfassungsschutzgesetz) für erforderlich; wenn ja, welche verfassungsrechtlichen Grundsätze sprechen für eine Regelung nach Halbsatz 1 oder eine Regelung nach Halbsatz 2?*
- 2. Welche Gründe sprechen Ihrer Meinung nach für die Benennung der nachrichtendienstlichen Mittel in einer Dienstvorschrift und sollte das Parlamentarische Kontrollgremium über die Dienstvorschrift bzw. bei jeder Änderung der Dienstvorschrift angehört werden?*
- 3. Halten Sie in Art. 7 Abs. 1 BayVSG-E nach der Eingriffstiefe der angewendeten nachrichtendienstlichen Mittel zu bemessende besondere Zulässigkeits- bzw. einschränkende Anwendungsvoraussetzungen und grundrechtssichernde Verfahrensregelungen (ähnlich wie Art. 33 Abs. 6 i.V.m. Art. 34c Abs. 4 Sätze 3 bis 5 und Abs. 6 Polizeiaufgabengesetz) für nachrichtendienstliche Mittel für erforderlich und für welche nachrichtendienstlichen Mittel schlagen Sie dies vor?*
- 4. Halten Sie eine gesetzliche Regelung wie den bisherigen Art. 6d BayVSG für das nachrichtendienstliche Mittel des Abhörens und Aufzeichnens des nichtöffentlich gesprochenen Wortes außerhalb von Wohnungen im BayVSG (neu) für erforderlich und wenn ja, welche besonderen Verfahrensvorschriften halten Sie für dieses nachrichtendienstliche Mittel für notwendig?*

b) Bewertung

Die generalklauselartige Regelung allgemeiner, d.h. nicht dem grundrechtlichen Wesentlichkeitsvorbehalt unterliegender nachrichtendienstlicher Befugnisse begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Besonders eingriffsintensive nachrichtendienstliche Mittel sind in den Art. 8 ff. BayVSG-E speziell geregelt.

Allgemein ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Eingriffsschwelle sowie Bestimmtheitsanforderungen wegen der unterschiedlichen Natur von Aufgaben des Verfassungsschutzes einerseits und der Polizei- bzw. Strafverfolgungsbehörden andererseits geringere Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen des Verfassungsschutzes stellt:

Die unterschiedlichen Zwecke rechtfertigen es aber, daß die Eingriffsvoraussetzungen im G 10 anders bestimmt werden als im Polizei- oder Strafprozeßrecht. Als Zweck der Überwachung durch den Bundesnachrichtendienst kommt wegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Nr. 1 GG nur die Auslandsaufklärung im Hinblick auf bestimmte außen- und sicherheitspolitisch relevante Gefahrenlagen in Betracht. Diese zeichnet sich dadurch aus, daß es um die äußere Sicherheit der Bundesrepublik geht, vom Ausland her entstehende Gefahrenlagen und nicht vornehmlich personenbezogene Gefahren- und Verdachtsituationen ihren Gegenstand ausmachen und entsprechende Erkenntnisse anderweitig nur begrenzt zu erlangen sind. Der Bundesnachrichtendienst hat dabei allein die Aufgabe, zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen zu sammeln, auszuwerten und der Bundesregierung über die Berichtspflicht Informations- und Entscheidungshilfen zu liefern.²⁰

Ähnlich führte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Anti-Terror-Datei aus:

Die Rechtsordnung unterscheidet damit zwischen einer grundsätzlich offen arbeitenden Polizei, die auf eine operative Aufgabenwahrnehmung hin ausgerichtet und durch detaillierte Rechtsgrundlagen angeleitet ist, und den **grundsätzlich verdeckt arbeitenden Nachrichtendiensten, die auf die Beobachtung und Aufklärung im Vorfeld zur politischen Information und Beratung beschränkt sind und sich deswegen auf weniger ausdifferenzierte Rechtsgrundlagen stützen können.**²¹

Überdies gilt für alle Maßnahmen der in Art. 6 BayVSG-E spezialgesetzlich geregelte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Begrenzende Wirkung – obgleich im Wesentlichen im Innenverhältnis – entfaltet zudem das in Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BayVSG-E statuierte Erfordernis, die „zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel“ einschließlich der Anordnungsbefugnis (Zuständigkeit) „in einer Dienstvorschrift zu benennen“: gemäß Satz 2 dieser Vorschrift bedarf diese Dienstvorschrift überdies „der Zustimmung des Staatsministeriums, das das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet.“

Hinsichtlich des **Abhörens und Aufzeichnens des nichtöffentlich gesprochenen Wortes** ist zu berücksichtigen, dass die aktuelle gesetzliche Regelung (Art. 6d BayVSG) keine weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen als den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufstellt. Insoweit brächte das Festhalten an einer eigenständigen Regelung keinen Gewinn; aus Gründen der Normklarheit und der Grundrechtssensibilität langfristiger Observationen ist eine ausdrückliche Regelung gleichwohl zu begrüßen. Diskussionswürdig erscheint ferner die Beibehaltung der Regelungen zum Geheimnisschutz (Art. 6f Abs. 4 BayVSG).

²⁰ BVerfGE 100, 313 (383).

²¹ BVerfGE 133, 277 (328 f.) – Hervorhebung nicht im Original.

Mit Blick auf die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 entwickelten materiellen und prozeduralen Anforderungen (namentlich bedingter Richtervorbehalt, Kernbereichsschutz)²² stellt sich wiederum die Frage, inwieweit diese auf den Verfassungsschutz übertragen werden können, dem die Aufgabe der Vorfeldbeobachtung zukommt.

2. Wohnraumüberwachung

a) Fragen

5. *Sehen Sie im Hinblick darauf, dass die Wohnraumüberwachung nach Art. 8 Satz 1 BayVSG-E daran anknüpft, dass „tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen“, dass jemand eine Anlasstat „plant, begeht oder begangen hat“, hingegen die für die Wohnraumüberwachung bislang geltende Vorschrift des Art. 6a BayVSG verlangt, dass „tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht vorliegen, dass jemand Bestrebungen oder Tätigkeiten nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayVSG durch die Planung oder Begehung von Straftaten verfolgt“ (vgl. Art. 6a Abs. 2 Satz 1 BayVSG) und auch in der Methodik der Übernahme strafprozessualer Elemente in das Nachrichtendienstrecht eine Verschiebung der Grenze der unterschiedlichen Aufgabenstellungen von Landesamt für Verfassungsschutz und anderen Sicherheitsbehörden (Polizei, Strafverfolgungsbehörden)?*
6. *Halten Sie die Ausweitung des Straftatenkatalogs für die Wohnraumüberwachung durch die Bezugnahme auf § 100c Abs. 2 Strafprozessordnung in Art. 8 Satz 1 Nr. 1 BayVSG-E hinsichtlich der neu hinzukommenden Straftaten für erforderlich und verhältnismäßig? Welche neu hinzukommenden Straftaten sind geeignet, die in der Aufgabenzuweisung beschriebene Gefährdungslage hervorzurufen?*
7. *Ist der Schutz vor einer automatischen Aufzeichnung von Gesprächen, von Berufsheimlichkeitsgeheimnissen und der Überwachung von Wohnungen Dritter in der Vorschrift des Art. 8 BayVSG-E ausreichend sichergestellt?*
8. *Sollen die technischen Mittel, durch die der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 13 GG, Art. 106 Abs. 3 BV erfolgt, im Gesetz näher konkretisiert werden?*
9. *Halten Sie eigenständige Regelungen bei der Wohnraumüberwachung wie im bisherigen Art. 6b BayVSG für erforderlich?*

²² Siehe BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 146 ff., 170 ff., namentlich Richtervorbehalt (Rn. 172 ff.), Kernbereichsschutz (Rn. 175 ff.).

10. Inwiefern besteht ein Bedürfnis für die Wohnraumüberwachung durch das Landesamt für Verfassungsschutz?

b) Anknüpfungspunkt (Frage 5)

Der veränderte Anknüpfungspunkt ändert die Eingriffsschwelle nicht. Das Anknüpfen an Straftatbestände stellt eine im präventiven Bereich übliche Fassung von Eingriffsbefugnissen dar (siehe unten, VI.3.d.aa), bedeutet aber keine Übernahme strafprozessualer Elemente in das Nachrichtendienstrecht.

c) Heranziehung des Katalogs des § 100c Abs. 2 StPO (Frage 6)

Art. 13 Abs. 4 GG gestattet – im präventivem Bereich – die Wohnraumüberwachung zur „Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“. Damit sind für die Wohnraumüberwachung hohe Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und den Rang des geschützten Rechtsguts formuliert.²³ Art. 8 Satz 1 Nr. 1 BayVSG-E knüpft an besonders schwere Straftaten an, die – in verfassungskonformer Weise²⁴ – eine Wohnraumüberwachung im repressiven Bereich (Art. 13 Abs. 3 GG) erlauben. Mit Blick auf die Heranziehung im präventiven Bereich steht damit zugleich der Schutz hochrangiger Rechtsgüter infrage. Die Eingriffsschwelle erhöhen ferner zwei Umstände: Zum einen muss die im Raum stehende Straftat gemäß Art. 8 Satz 1 BayVSG-E auch „im Einzelfall besonders schwer wiege[n]“, zum anderen muss der Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes gemäß Art. 3 BayVSG-E eröffnet sein und damit eine qualifizierte Bedrohung vorliegen. Letzteres stellt im Übrigen auch einen hinreichenden Bezug des Katalogs des § 100c Abs. 2 StGB zu den Aufgaben des Verfassungsschutzes sicher. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 die befugnisbegrenzende Bedeutung der Aufgabeneröffnungsnorm betont.²⁵ Allgemein ist wiederum zu berücksichtigen, dass für den Verfassungsschutz als Vorfeldbeobachter und -aufklärer weniger strenge Eingriffsvoraussetzungen gelten [siehe oben, VI.1.b; siehe ferner VI.3.d.aa.(2)].

²³ Siehe BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 110; G. Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 13, Rn. 83.

²⁴ Vgl. zu § 100c StPO BVerfG, NJW 2007, 2753.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 300.

d) Schutzvorkehrungen (Frage 7)

aa) Kein generelles Verbot automatisierter Aufzeichnungen

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich **kein generelles Verbot automatisierter Aufzeichnungen** entnehmen:

Der Entscheidung des Ersten Senats des BVerfG vom 3. 3. 2004 lässt sich entgegen der Auffassung des Bf. nicht entnehmen, dass eine automatische Aufzeichnung in jedem Fall von Verfassungs wegen zwingend unzulässig ist. Der Senat hat vielmehr dargelegt, dass auch im Fall der zulässigen Überwachung einer Privatwohnung größtmögliche Zurückhaltung geboten ist. So kann es der Schutz der Menschenwürde erforderlich machen, bei dem Abhören einer Privatwohnung auf eine nur automatische Aufzeichnung der Gespräche zu verzichten, um jederzeit die Ermittlungsmaßnahme unterbrechen zu können (BVerfGE 109, 279 [324] = NJW 2004, 999). Ein generelles Verbot automatischer Aufzeichnungen ist hingegen nicht ersichtlich, soweit keine Gefahr der Erfassung kernbereichsrelevanter Gespräche besteht.

Auch die Entscheidung darüber, ob eine Abhörmaßnahme mit Blick auf den absolut geschützten Kernbereich mittels einer automatischen Aufzeichnung durchgeführt werden kann, ist jeweils für den konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu treffen. Ein generelles gesetzliches Verbot von automatischen Aufzeichnungen ist dagegen nicht erforderlich. Der Gefahr von Kernbereichsverletzungen im Zusammenhang mit der Aufzeichnung ist der Gesetzgeber begegnet, indem er in § 100c V 1 StPO den unverzüglichen Abbruch des Abhörens und Aufzeichnens anordnet, soweit sich während der Überwachung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass kernbereichsrelevante Äußerungen erfasst werden.²⁶

Entscheidend ist, wie die zitierte Passage zum Ausdruck bringt, ein hinreichender Kernbereichsschutz. Auf dieser Linie liegt auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016:

Besondere Anforderungen gelten zum einen auf der Erhebungsebene. Bei der Prüfung, ob die Wahrscheinlichkeit einer Erfassung höchstprivater Situationen besteht, sind im Interesse der Effektivität des Kernbereichsschutzes Vermutungsregeln zugrunde zu legen ... Danach gilt die Vermutung, dass Gespräche, die in Privaträumen mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens ... geführt werden, dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen und nicht überwacht werden dürfen ... Für Räume, in denen solche Gespräche zu erwarten sind, scheidet entsprechend auch eine automatische Dauerüberwachung aus ... Diese Vermutung kann widerlegt werden, sofern für bestimmte Gespräche konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sie im Sinne der oben dargelegten Maßstäbe einen unmittelbaren Straftatenbezug – der auch vorliegt, wenn sie mit höchstpersönlichen Inhalten durchsetzt sind – aufweisen oder ihnen insgesamt ein höchstvertraulicher Charakter fehlen wird. Hierfür reicht hingegen nicht schon die Prognose, dass sich in einem Gespräch höchstvertrauliche und alltägliche Fragen mischen werden ...

Besteht danach die Wahrscheinlichkeit, dass eine Überwachungsmaßnahme in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eindringt, ist die Maßnahme zu unterlassen. Fehlen – auch unter Berücksichtigung der Vermutungsregeln – Anhaltspunkte für ein Eindringen in den höchstpersönlichen Privatbereich, dürfen die Maßnahmen demgegenüber durchgeführt werden. Wenn es dabei dennoch zur Erfassung höchstvertraulicher Situationen kommt, sind die Maßnahmen unverzüglich abbrechen ... Bestehen in dieser Lage über den höchstvertraulichen Charakter – etwa aus sprachlichen Gründen – Zweifel oder gibt es konkrete Anhaltspunkte, dass im Zusammenhang mit dem Austausch höchstprivater Gedanken auch Straftaten besprochen werden, kann die Überwachung in Form einer automatischen Aufzeichnung fortgeführt werden.²⁷

Jenseits der Frage der Zulässigkeit einer automatisierten Aufzeichnung hat vor dem Hintergrund dieses Urteils eine Bewertung der Kernbereichsschutzregel des Art. 8 Satz 2 BayVSG-E i.V.m. § 3a G 10 zu erfolgen.

²⁶ BVerfG, NJW 2007, 2753 (2757).

²⁷ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 198 f.

bb) Schutz von Berufsgeheimnisträgern

Art. 8 Satz 2 BayVSG-E stellt den Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen über einen Verweis auf § 3b G 10 sicher. Die zuletzt genannte Bestimmung lautet:

- (1) Maßnahmen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 der Strafprozessordnung genannte Person richten und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, sind unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. Die Sätze 2 bis 3 gelten entsprechend, wenn durch eine Maßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 der Strafprozessordnung genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.
- (2) Soweit durch eine Beschränkung eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder Nr. 5 der Strafprozessordnung genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Würdigung des öffentlichen Interesses an den von dieser Person wahrgenommenen Aufgaben und des Interesses an der Geheimhaltung der dieser Person anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen besonders zu berücksichtigen. Soweit hiernach geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, soweit die in § 53a der Strafprozessordnung Genannten das Zeugnis verweigern dürften.
- (4) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht, sofern die zeugnisverweigerungsberechtigzte Person Verdächtiger im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 2 ist oder tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass sie dessen in § 3 Abs. 1 bezeichnete Bestrebungen durch Entgegennahme oder Weitergabe von Mitteilungen bewusst unterstützt.

Die Regelung privilegiert demnach Geistliche, Strafverteidiger und Abgeordnete gegenüber sonstigen Berufsgeheimnisträgern (§ 3b Abs. 1 G 10 einerseits, Abs. 2 andererseits, ggf. i.V.m. Abs. 3). Während erstere einen absoluten Schutz genießen, steht der Schutz letzterer unter einer Abwägungsklausel. Absatz 4 sieht schließlich einen Ausschluss des Schutzes für dolose Berufsgeheimnisträger vor.

Ein differenziertes Schutzkonzept steht mit verfassungsrechtlichen Anforderungen in Einklang. Es wahrt Anforderungen der Verhältnismäßigkeit.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bereits kein absoluter Schutz selbst der Kommunikation mit dem Strafverteidiger besteht. Sieht man mit dem Bundesverfassungsgericht nämlich die Grundlage des besonderen Schutzes der Vertrauensbeziehung zum Strafverteidiger darin, dass „[d]em Verteidigergespräch ... die zur Wahrung der Menschenwürde wichtige Funktion zu[kommt], darauf hinwirken zu können, dass der Beschuldigte nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird“,²⁸ verbietet es sich, auch im Bereich der Gefahrenabwehr einen absoluten

²⁸ BVerfGE 129, 208 (263 f.); ebenso bereits E 109, 279 (322). So auch BGH, NJW 2014, 1314 (1315 f.).

Schutz anzunehmen. Denn insoweit droht keine Beeinträchtigung dieser nur für das Strafverfahren relevanten Vertrauensbeziehung.²⁹

Des Weiteren steht der auch in grundrechtlichen Schutzpflichten wurzelnde Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr einem absoluten Schutz der Kommunikation mit dem Strafverteidiger entgegen, was auch der Thüringer Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil zum ThürPAG vom 21.11.2012 betont hat.³⁰ Schon das Bundesverfassungsgericht hat straftatenbezogene Informationen aus dem absoluten Kernbereichsschutz ausgeklammert.³¹ Hinzu kommt, dass aufgrund der „unterschiedlichen Dringlichkeit der [Informationsbeschaffung] zum Zweck des Rechtsgüterschutzes“ die betroffenen Grundrechte im präventiven Bereich weitergehenden Einschränkungsmöglichkeiten als bei der Strafverfolgung unterliegen; denn „[w]ährend die Straftatenverhütung zur Gefahrenabwehr zählt und das betroffene Rechtsgut vor drohender Verletzung schützen, also den Erfolg verhindern soll, geht es bei der Strafverfolgung um die staatliche Sanktionierung einer bereits erfolgten, aber nicht mehr verhinderbaren Rechtsgutverletzung“.³² Für den hier inmitten stehenden Schutz von Vertrauensverhältnissen hat das Verfassungsgericht des Landes Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 18.5.2000 diesen Grundsatz überzeugend konkretisiert:

... Art. 13 Abs. 4 GG betrifft die Prävention. Er gibt die Grundlage für Gesetze, durch welche die Polizei ermächtigt wird, zum Zweck der Abwehr künftiger großer Schäden für besonders hochrangige Rechtsgüter mit technischen Mitteln Wohnungen zu überwachen. Dürfen im Strafverfahren Daten nicht erhoben und/oder verwendet werden, so hat das zur Folge, dass der Täter einer geschehenen Straftat – möglicherweise – nicht überführt werden kann. Bei der Prävention hingegen geht es darum, dass die großen Schäden noch verhindert werden können. Die Befugnis dazu darf der Polizei in der Weise eingeräumt werden, dass notfalls tief in Vertrauensverhältnisse eingegriffen wird. Wäre es etwa der Polizei untersagt, als ultima ratio Daten auch aus solchen Vertrauensverhältnissen zu erheben und/oder diese zu verwenden, so könnte ihr das einzige Mittel genommen sein, durch das sie ein schweres Verbrechen, z. B. einen Sprengstoffanschlag oder eine Geiselnahme, verhindern könnte. Das wäre nicht hinnehmbar.³³

Dementsprechend hat auch der Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 29.1.2007 selbst für den schweren Eingriff der Wohnraumüberwachung eine entsprechende Ausnahme anerkannt:

Gespräche, die eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründen, oder vorbereitende Handlungen hierzu, [sind] nicht vom absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung umfasst. Allerdings hat eine akustische oder optische Wohnraumüberwachung zu unterbleiben, wenn sich jemand allein oder ausschließlich mit Personen in der Wohnung aufhält, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis steht und es keine konkreten Anhaltspunkte gibt, die zu erwartenden Gespräche oder Handlungen

²⁹ So auch M. Kötter, DÖV 2005, S. 225 (231).

³⁰ ThürVerfGH, Urt. v. 21.11.2012, 19/09, juris, Rn. 208 ff.; ferner K. Leipold, NJW-Spezial 2013, S. 56 (56 f.); H. H. Trute, DV 46 (2013), S. 537 (556 f.).

³¹ BVerfGE 109, 279 (319); E 113, 348 (391).

³² BVerfGE 100, 313 (394); ebenso VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (352); M. Baldus, JZ 2008, S. 218 (226); P. M. Huber, ThürVBl. 2005, S. 1 (3); R. Käß, BayVBl. 2008, 225 (233).

³³ VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (352).

würden nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit aufweisen.³⁴

Spezifisch für das Vertrauensverhältnis zu Strafverteidigern hat das Verfassungsgericht des Landes Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 18.5.2000 keinen absoluten Schutz gefordert.³⁵

Auch der Thüringer Verfassungsgerichtshof ist in seinem Urteil vom 21.11.2012 einem absoluten Schutz mit deutlichen Worten entgegengetreten:

§ 5 Abs. 3 Satz 1 PAG spricht nach seinem Wortlaut und seiner Stellung im Gesetz ein umfassendes Maßnahmeverbot aus ... Die Polizei dürfte also, soweit sie damit rechnen muss, dass unter den Vertrauensschutz fallende Daten erhoben werden, gegenüber einem Verteidiger oder Abgeordneten als Störer im Sinne des Polizeirechts niemals irgendeine Maßnahme ergreifen. Selbst wenn diese Personen Leib oder Leben eines anderen Menschen konkret gefährdeten, müsste die Polizei untätig bleiben.

Dieser umfassende Ausschluss von polizeilichen Maßnahmen lässt eine rechtssichere Gesetzesanwendung nicht zu. Die Grundrechte der Thüringer Verfassung enthalten auch eine Verpflichtung des Staates, sie zu schützen. Der Staat hat dafür zu sorgen, die Bürger vor rechtswidrigen Eingriffen durch Andere zu bewahren. An dieses Gebot, das eine besondere Bedeutung für das Grundrecht auf Leben aus Art. 3 Abs. 1 ThürVerf hat, sind alle staatlichen Organe, je nach ihren besonderen Aufgaben, gebunden ... Eine polizeirechtliche Norm, die diesem Schutzauftrag offensichtlich widerspricht und die Polizei zwingt, die Grenzen ihres Handelns selbst festzulegen, ist mit dem Gebot der Klarheit und Bestimmtheit nicht zu vereinbaren.³⁶

Diese Rechtsprechung erhellt, dass **im präventiven Bereich ein relativer, unter einem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt stehender Schutz von Berufsheimnisträgern zulässig ist**. Einen solchen sieht § 3b Abs. 2 G 10 vor.

Dem Gesetzgeber ist es gleichwohl wegen der besonderen Stellung des Strafverteidigers (vgl. § 148 StPO) unbenommen, diesen zu privilegieren. Verfassungsrechtlich unbedenklich ist angesichts des Bezugs zur Menschenwürde auch die **Privilegierung von Gesprächen mit Geistlichen**. Dies hat auch das Verfassungsgericht des Landes Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 18.5.2000 bestätigt:

Nach Satz 2 ist ein Eingriff mit technischen Mitteln in das Beichtgeheimnis niemals zulässig. Für diese Hervorhebung gegenüber den sonstigen Vertrauensverhältnissen gibt es hinreichende Gründe. Die Beichte steht in engem Zusammenhang mit der Freiheit von Glauben und Gewissen, die in Art. 4 Abs. 1 GG ohne Gesetzesvorbehalt als unverletzlich gewährleistet ist. Innerhalb der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist das forum internum, die Bildung des eigenen Glaubens und Gewissens in sich selbst, staatlichem Zugriff nicht zugänglich. Dieser Bereich ist berührt, wenn jemand seine Gewissensnot einem Seelsorger anvertraut. § 33 Abs. 6 Satz 2 SOG M-V ist eine Vorschrift, durch die der Gesetzgeber in zulässiger Weise dem spezifischen, mit der Menschenwürde verknüpften Gehalt des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG Rechnung getragen hat.³⁷

³⁴ VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.1.2007, B 1/06, juris, Rn. 116 – Hervorhebung nicht im Original. Siehe auch SächsVerfGHE 4, 303, juris, Rn. 254; VerfG Brandenburg, LKV 1999, S. 450 (457); VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (352 f.); M. Baldus, JZ 2008, 218 (226); D. Kugelmann/E. Rüden, ThürVBl 2009, S. 169 (174).

³⁵ VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (352 f.).

³⁶ ThürVerfGH, Urt. v. 21.11.2012, 19/09, juris, Rn. 208 ff.

³⁷ VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (353). Ebenso M. Kötter, DÖV 2005, S. 225 (231).

Wegen der besonderen Stellung von **Abgeordneten**, die ein freies Mandat (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BV) sowie ein verfassungsrechtlich geschütztes Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 47 GG, Art. 29 Abs. 1 BV) genießen, ist auch deren Privilegierung gerechtfertigt.

Schließlich ist mit Blick auf **§ 3b Abs. 4 G 10** festzuhalten, dass auch Eingriffe gegenüber dolosen Berufsgeheimnisträgern wegen der in diesen Fällen geringeren Schutzwürdigkeit verhältnismäßig sind.³⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 12.10.2011 zur strafprozessualen Parallelregelung die Verfassungskonformität sowohl der prinzipiellen Beschränkungsmöglichkeit als auch der Eingriffsschwelle bejaht:

Im Hinblick auf die Regelung des § 160a Abs. 4 StPO, nach der die in Absatz 1 und 2 enthaltenen Erhebungs-, Verwendungs- und Verwertungsverbote entfallen, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen einem Berufsgeheimnisträger und einem bei ihm Rat und Hilfe Suchenden nicht darauf gerichtet ist, den Berufsgeheimnisträger im Falle des Verdachts, sich selbst strafbar gemacht zu haben, vor staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen zu schützen ...

Da § 160a Abs. 4 StPO einen auf bestimmte Tatsachen gegründeten Verdacht fordert, genießen Berufsgeheimnisträger einen ausreichenden Schutz vor ungerechtfertigten strafrechtlichen Ermittlungen. Der durch „bestimmte Tatsachen“ begründete Verdacht unterliegt höheren Anforderungen als der bloße Anfangsverdacht, wenn er auch nicht den Grad eines „hinreichenden“ oder gar „dringenden“ Tatverdachts erreicht, den andere Normen der Strafprozessordnung vorsehen. Er erfordert eine konkretisierte Verdachtslage ... Eine Anhebung der in § 160a Abs. 4 StPO enthaltenen Verdachtsstufe ist von Verfassungs wegen nicht geboten, zumal auch bei Vorliegen eines durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdachts der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, also insbesondere die Schwere der Tat mitentscheidend dafür ist, ob eine strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht der Grundrechtsbeeinträchtigung steht.³⁹

Auch das **Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016** hat den nicht absoluten und abgestuften Schutz von Berufsgeheimnisträgern als im Grundsatz verfassungskonform bestätigt:

Allerdings hat der Gesetzgeber in § 20u BKAG eine Regelung geschaffen, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen diesbezüglich weithin entspricht. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass § 20u Abs. 2 BKAG – in enger Anlehnung an § 160a StPO – die Überwachung von Berufsgeheimnisträgern grundsätzlich nicht strikt, sondern nur nach Maßgabe einer Abwägung im Einzelfall ausschließt, und ein strikteres Überwachungsverbot in § 20u Abs. 1 BKAG nur für einen kleinen Personenkreis vorgesehen ist, für den der Gesetzgeber besonderen Schutzbedarf sieht (vgl. BVerfGE 129, 208 <258 ff.>). Bei der nach § 20u Abs. 2 BKAG vorzunehmenden Abwägung sind die Grundrechte der Betroffenen angemessen zu gewichten. Dabei ist die Abwägung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strukturiert. In Entsprechung zu § 160a Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz StPO gebietet die Verfassung insoweit die Vermutung, dass von einem Überwiegen des Interesses des Bundeskriminalamts an der Erhebung der Daten in der Regel nicht auszugehen ist, wenn die Maßnahme nicht der Abwehr einer erheblichen Gefahr dient ...

Darüber hinaus sind Grundrechtsverletzungen durch § 20u BKAG nicht zu erkennen. Ein Anspruch auf strikteren Schutz ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG für Medienvertreter (vgl. BVerfGE 107, 299 <332 f.>). Weitere Grenzen ergeben sich auch nicht aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber darf die Zuerkennung eines strengeren Schutzes vor Überwachungsmaßnahmen als Ausnahme für spezifische Schutzlagen verstehen,

³⁸ Siehe auch BVerfG, NVwZ 2001, S. 1261 (1262); SächsVerfGHE 4, 303, juris, Rn. 254; VerfG Brandenburg, LKV 1999, S. 450 (457); VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (352 f.); *M. Baldus*, JZ 2008, 218 (226).

³⁹ BVerfGE 129, 208 (267 f.).

hinsichtlich derer er einen erheblichen Einschätzungsspielraum hat. Die Anerkennung einer solchen besonderen Schutzbedürftigkeit von Geistlichen und Abgeordneten gegenüber anderen Berufsgruppen wurde durch die Entscheidung des Zweiten Senats vom 12. Oktober 2011 als zumindest tragfähig angesehen. Eine Pflicht zur Ausweitung dieses besonders strikten Schutzes auf weitere Gruppen kann hieraus nicht abgeleitet werden (vgl. BVerfGE 129, 208 <258 ff., 263 ff.>). Unberührt bleibt, dass in die für die anderen Berufsgeheimnisträger gebotene Abwägung auch unter Berücksichtigung des Art. 12 Abs. 1 GG die Vertrauensbedürftigkeit der jeweiligen Kommunikationsbeziehungen im jeweiligen Einzelfall maßgeblich einzufließen hat und darüber hinaus eine Überwachung – etwa für psychotherapeutische Gespräche – auch unter dem Gesichtspunkt des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ausgeschlossen sein kann (siehe oben C IV 3 a).⁴⁰

Allein eine Differenzierung zwischen Strafverteidigern und Rechtsanwälten hat das Bundesverfassungsgericht im präventiven Bereich beanstandet:

Verfassungsrechtlich nicht tragfähig ist insoweit allerdings die Ausgestaltung des Schutzes der Vertrauensverhältnisse von Rechtsanwälten zu ihren Mandanten. Die vom Gesetzgeber herangezogene Unterscheidung zwischen Strafverteidigern und den in anderen Mandatsverhältnissen tätigen Rechtsanwälten ist als Abgrenzungskriterium für einen unterschiedlichen Schutz schon deshalb ungeeignet, weil die in Frage stehenden Überwachungsmaßnahmen nicht der Strafverfolgung, sondern der Gefahrenabwehr dienen, die Strafverteidigung also hier gerade nicht entscheidend ist.⁴¹

cc) Überwachung von Wohnungen Dritter

Die Verfassung enthält keine zwingende Beschränkung auf eine Überwachung ausschließlich der Wohnung des Verdächtigen (vgl. auch Art. 13 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 GG). In seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 hat das Bundesverfassungsgericht insoweit festgehalten:

Gestufte Anforderungen ergeben sich hinsichtlich der Frage, wieweit Überwachungsmaßnahmen als Maßnahmen der Umfeldüberwachung auch gegenüber Personen durchgeführt werden dürfen, die nicht als Handlungs- oder Zustandsverantwortliche beziehungsweise Tatverdächtige in besonderer Verantwortung stehen.

Der Zugriff auf informationstechnische Systeme und die Wohnraumüberwachung dürfen sich unmittelbar nur gegen diejenigen als Zielperson richten, die für die drohende oder dringende Gefahr verantwortlich sind (vgl. BVerfGE 109, 279 <351, 352>; 120, 274 <329, 334>). Diese Maßnahmen dringen so tief in die Privatsphäre ein, dass sie auf weitere Personen nicht ausgedehnt werden dürfen. Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, wenn die gegen die Verantwortlichen angeordneten Maßnahmen, soweit unvermeidbar, auch Dritte miterfassen (vgl. BVerfGE 109, 279 <352 ff.>). Deshalb kann die Überwachung der Wohnung eines Dritten erlaubt werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen vermutet werden kann, dass die Zielperson sich dort zur Zeit der Maßnahme aufhält, sie dort für die Ermittlungen relevante Gespräche führen wird und eine Überwachung ihrer Wohnung allein zur Erforschung des Sachverhalts nicht ausreicht (vgl. BVerfGE 109, 279 <353, 355 f.>). Ebenso kann eine Online-Durchsuchung auf informationstechnische Systeme Dritter erstreckt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zielperson dort ermittlungsrelevante Informationen speichert und ein auf ihre eigenen informationstechnischen Systeme beschränkter Zugriff zur Erreichung des Ermittlungsziels nicht ausreicht.⁴²

Ausreichenden Schutz hinsichtlich der **Überwachung von Wohnungen Dritter** stellt Art. 8 Satz 2 BayVSG-E i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 2 G10 sicher. Letzterer bestimmt:

Sie darf sich nur gegen den Verdächtigen oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Verdächtigen bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Verdächtige ihren Anschluss benutzt.

⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 256, 258; ferner Rn. 131 ff.

⁴¹ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 257.

⁴² BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 114 f.; ferner Rn. 187 f.

Überdies verbietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Überwachung der Wohnung eines Dritten, wenn die Überwachung der Wohnung des Verdächtigen genügt. Dies betont auch die Gesetzesbegründung:

Aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit (Art. 6 Satz 1) folgt im Übrigen, dass eine Überwachung von Wohnungen anderer Personen nur dann zulässig ist, wenn eine Maßnahme in Wohnungen des Adressaten allein zur Erforschung des Sachverhalts nicht möglich oder nicht ausreichend ist. Dies bedarf daher keiner eigenen gesetzlichen Regelung.⁴³

e) Technische Mittel (Frage 8)

Dass Art. 8 S. 1 BayVSG-E hinsichtlich seiner Eingriffsvoraussetzungen nicht ausdrücklich zwischen der akustischen und optischen Wohnraumüberwachung differenziert, ist **verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden**. Das besondere Gewicht und Charakteristikum dieser Befugnis resultiert nämlich aus der Möglichkeit, bis in die „Privatwohnung“ als das „letzt[e] Refugium“ des Einzelnen einzudringen.⁴⁴ Eine Feinsteuerung nach dem Überwachungsmedium ist dann auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall möglich und ausreichend (Art. 6 BayVSG-E). Des Weiteren sieht auch die äußerst differenzierte Schrankenregelung des Art. 13 GG keine derartige Differenzierung vor. Eine andere Auffassung überspannte die Anforderungen an die Ausdifferenzierung durch den Gesetzgeber und ist auch auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gefordert. Dieses hat vielmehr (auch) weitere grundrechtswesentliche Entscheidungen dem Gesetzesvollzug überlassen, etwa Abstufungen der Überwachungsbefugnis nach Art der Wohnung (Geschäfts- oder Privaträume) bzw. der Räumlichkeit innerhalb einer Privatwohnung.⁴⁵

Schließlich hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 21.11.2012 eine entsprechende Differenzierung nicht für notwendig erachtet.⁴⁶ Auch dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 lässt sich eine derartige Differenzierung nicht zwingend entnehmen:

Unverhältnismäßig ist die Regelung auch nicht deshalb, weil sie sowohl die akustische als auch die optische Wohnraumüberwachung erlaubt. Dass die Verfassung eine optische Wohnraumüberwachung für Eingriffe zur Gefahrenabwehr nach Art. 13 Abs. 4 GG nicht schon grundsätzlich ausschließt, ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu Art. 13 Abs. 3 GG. Allerdings hat die Verbindung von akustischer und optischer Überwachung ein wesentlich größeres Eingriffsgewicht als etwa nur eine akustische Überwachung und bedarf besonderer Rechtfertigung. Dementsprechend sind die Anforderungen an die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit bei der Anordnung der Maßnahmen für jede der Überwachungsformen eigens und gegebenenfalls auch mit Blick auf deren Verbindung zu prüfen. Dabei reicht es für die zusätzliche Anordnung einer optischen Überwachung regelmäßig nicht, auf bloße Erleichterungen für die Zuordnung von Stimmen zu verweisen, sondern bedarf es gewichtiger, für

⁴³ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 29.

⁴⁴ BVerfGE 109, 279 (315).

⁴⁵ BVerfGE 109, 279 (321 f.).

⁴⁶ ThürVerfGH, Urt. vom 21.11.2012, 19/09, juris, Rn. 264 ff.

den Erfolg der Überwachung maßgeblicher eigener Gründe. Diesen Anforderungen kann und muss im Rahmen der Gesetzesanwendung Rechnung getragen werden. § 20h Abs. 1 Nr. 1 und 2 BKAG, der die akustische und die optische Wohnraumüberwachung als eigene und damit auch eigens zu prüfende Überwachungsmaßnahmen ausgestaltet, bietet hierfür eine hinreichende Grundlage.⁴⁷

f) Erforderlichkeit einer eigenständigen Regelung (Frage 9)

Der vorliegende Gesetzentwurf regelt das Verfahren der Wohnraumüberwachung anders als das aktuell gültige Gesetz nicht mittels einer eigenständigen Regelung, sondern teils durch Verweise auf das G 10 (Art. 10 Abs. 2 Satz 3 BayVSG-E). Verfassungsrechtlich entscheidend ist freilich nicht das Vorliegen einer eigenständigen Regelung des Verfahrens für die Wohnraumüberwachung, sondern die Sicherung eines angemessenen Schutzniveaus. Gegen die Verweisteknik als solche bestehen mithin keine verfassungsrechtliche Einwände (siehe auch oben, III.).

Richtig ist, dass aufgrund des Verweises auf das G10 einige verfahrensrechtliche Kautelen abgeschwächt werden: (1) Anordnungsbefugnis nicht mehr zwingend beim Präsidenten des Landesamts oder seinem Stellvertreter (Art. 10 BayVSG-E); (2) ausnahmsweiser Verzicht auf eine Kennzeichnung (§ 4 Abs. 3 G 10); (3) Verlängerung der Frist für die erstmalige Zurückstellung auf 12 Monate (§ 12 Abs. 1 G 10). Nachdem es hinsichtlich (1) beim Richtervorbehalt verbleibt, (2) eine enge Ausnahmeregelung mit Richtervorbehalt darstellt und (3) die Zurückstellung an strenge Voraussetzungen knüpft, bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

3. Zugriff auf informationstechnische Systeme (Art. 9 BayVSG-E)

a) Fragen

11. Wird die Neuregelung der Onlinedurchsuchung nach Art. 9 i.V.m. Art. 8 BayVSG-E dem Postulat des Urteils des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Februar 2008 (Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07) zur Befugnis des Verfassungsschutzes nach dem Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen zur Datenerhebung aus informationstechnischen Systemen gerecht, wonach die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, nur zulässig ist, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen wie

⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 185.

Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt?

12. *Begründen die strafbaren Handlungen des Art. 8 Satz 1 Nr. 1 BayVSG-E i.V.m. § 100c Abs. 2 Strafprozessordnung eine existenzielle Bedrohungslage für den Einzelnen oder den Bestand des Bundes oder eines Landes? Wenn ja, um welche strafbaren Katalogtaten handelt es sich?*
13. *Inwiefern besteht ein Bedürfnis für die Onlinedurchsuchung durch das Landesamt für Verfassungsschutz?*
14. *Halten Sie eigenständige Regelungen bei der Onlinedurchsuchung wie im bisherigen Art. 6e BayVSG für erforderlich?*
15. *Was ist der Grund, warum bei der Wohnraumüberwachung nach Art. 8 BayVSG-E und der Onlinedurchsuchung nach Art. 9 BayVSG-E die Berufsgeheimnisträger nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b oder Nr. 5 Strafprozessordnung nicht in den Schutz der Berufsgeheimnisträger vor diesen Maßnahmen einbezogen werden und die Zulässigkeit der Wohnraumüberwachung und der Onlinedurchsuchung, die sich gegen Berufsgeheimnisträger nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b oder Nr. 5 Strafprozessordnung richten, lediglich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Berücksichtigung findet (vgl. Art. 8 Satz 3 (i.V.m. Art. 9) BayVSG-E i.V.m. § 3b Abs. 1 und 2 Artikel 10-Gesetz)?*
16. *Was ist der Grund, warum bei der Ortung von Mobilfunkendgeräten nach Art. 11 BayVSG-E, anders als bei der Wohnraumüberwachung (Art. 8 BayVSG-E) und der Onlinedurchsuchung (Art. 9 BayVSG-E), nicht auf tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht, dass jemand eine schwer wiegende Straftat plant, begeht oder begangen hat, abgestellt wird, sondern auf das Bestehen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine schwer wiegende Gefahr für die von Art. 3 BayVSG-E umfassten Schutzgüter und wie ist eine solche unterschiedliche Anknüpfung von Befugnissen mit einem schlüssigen methodischen Konzept der Eingriffsvoraussetzungen zu vereinbaren? (Die Frage D.16. wird vorbehaltlich einer vorherigen Beantwortung durch das Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr gestellt.)*

b) Regelung in Art. 9 BayVSG-E

Art. 9 BayVSG-E gestattet den verdeckten Zugriff auf informationstechnische Systeme:

Das Landesamt darf nach Maßgabe des Art. 8 mit technischen Mitteln verdeckt auf informationstechnische Systeme zugreifen, um

1. Zugangsdaten und verarbeitete Daten zu erheben oder

2. zur Vorbereitung einer Maßnahme nach Nr. 1 spezifische Kennungen sowie den Standort eines informationstechnischen Systems zu ermitteln.

Aufgrund des Verweises auf Art. 8 BayVSG-E gelten die Eingriffsvoraussetzungen für die Wohnraumüberwachung, nämlich:

¹Das Landesamt darf bei der Erhebung personenbezogener Daten im Schutzbereich von Art. 13 GG und Art. 106 Abs. 3 der Verfassung verdeckte technische Mittel einsetzen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand eine auch im Einzelfall besonders schwer wiegende Straftat

1. im Sinne des § 100c Abs. 2 der Strafprozeßordnung (StPO) oder
2. gemäß den §§ 306a, 306b, 307 Abs. 1 und 2, § 308 Abs. 1, § 309 Abs. 1, § 310 Abs. 1, § 313 Abs. 1, § 314 Abs. 1, § 315 Abs. 3, § 315b Abs. 3 und § 316c Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuchs (StGB)

plant, begeht oder begangen hat. ²§ 3 Abs. 2 und die §§ 3a und 3b des Artikel 10-Gesetzes (G 10) finden entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass bei Zweifeln über die Verwertbarkeit eine Entscheidung des für die Anordnung zuständigen Gerichts einzuholen ist.

Gemeinsame Verfahrensanforderungen enthält Art. 10 BayVSG-E:

- (1) ¹Der Einsatz technischer Mittel nach den Art. 8 und 9 bedarf einer richterlichen Anordnung. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Behördenleitung oder ihre Vertretung die Anordnung treffen; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.
- (2) ¹Die Anordnung ist auf höchstens einen Monat zu befristen. ²Verlängerungen um jeweils nicht mehr als einen weiteren Monat sind zulässig, soweit die Voraussetzungen der Anordnung fortbestehen. ³§ 4 Abs. 1 bis 3, § 10 Abs. 2 und 3, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 3 G 10 sind entsprechend anzuwenden; für den Verzicht auf die Kennzeichnung bei der Übermittlung sowie das Unterbleiben und die weitere Zurückstellung der Mitteilung an Betroffene gilt Abs. 1 entsprechend. ⁴Eine Mitteilung kann auch auf Dauer unterbleiben, wenn überwiegende Interessen eines Betroffenen entgegenstehen oder wenn die Identität oder der Aufenthaltsort eines Betroffenen nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln ist.
- (3) Daten aus Maßnahmen nach den Art. 8 und 9 dürfen nur verwendet werden
 1. zur Abwehr und Aufklärung der Straftaten im Sinne von in Art. 8 Satz 1,
 2. zur Verfolgung von Straftaten, wenn die Voraussetzungen der Strafprozeßordnung für die Datenerhebung bei der Erhebung vorgelegen haben und bei der Übermittlung noch vorliegen, oder
 3. zur Abwehr dringender Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit von Menschen.
- (4) ¹Dient der Einsatz technischer Mittel nach den Art. 8 und 9 ausschließlich dem Schutz der für den Verfassungsschutz bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen, erfolgt die Anordnung abweichend von Abs. 1 durch die Behördenleitung oder ihre Vertretung. ²Eine anderweitige Verwendung der hierbei erlangten Erkenntnisse ist nur zulässig, wenn zuvor der Richter festgestellt hat, dass die Maßnahme rechtmäßig ist und die Voraussetzungen des Art. 8 Satz 1 vorliegen; Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. ³Im Übrigen sind die Daten unverzüglich zu löschen.
- (5) ¹Zuständig für richterliche Entscheidungen nach den Abs. 1 bis 4 ist das Amtsgericht am Sitz des Landesamts; über Beschwerden entscheidet das in § 120 Abs. 4 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichnete Gericht. ²Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend; die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen.

c) Anforderungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Der verdeckte Zugriff auf informationstechnische Systeme ist am vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 27.2.2008 entwickelten, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht

(Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleiteten Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme zu messen.⁴⁸ In seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 hat das Bundesverfassungsgericht diese Anforderungen bekräftigt.⁴⁹

Hinsichtlich der materiellen Eingriffsschwelle bedarf es „tatsächliche[r] Anhaltspunkte einer **konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut**“.

Überragend wichtig sind zunächst Leib, Leben und Freiheit der Person. Ferner sind überragend wichtig solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.⁵⁰

Das **Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr** hat das Bundesverfassungsgericht dahin konkretisiert,

dass Vermutungen oder allgemeine Erfahrungssätze allein nicht ausreichen, um den Zugriff zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die eine Gefahrenprognose tragen ...

Diese Prognose muss auf die Entstehung einer konkreten Gefahr bezogen sein. Dies ist eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ohne Eingreifen des Staates ein Schaden für die Schutzgüter der Norm durch bestimmte Personen verursacht wird. Die konkrete Gefahr wird durch drei Kriterien bestimmt: den Einzelfall, die zeitliche Nähe des Umschlagens einer Gefahr in einen Schaden und den Bezug auf individuelle Personen als Verursacher. Der hier zu beurteilende Zugriff auf das informationstechnische System kann allerdings schon gerechtfertigt sein, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr schon in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.

Dagegen wird dem Gewicht des Grundrechtseingriffs, der in dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System liegt, nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn der tatsächliche Eingriffsanlass noch weitergehend in das Vorfeld einer im Einzelnen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird.

Eine Anknüpfung der Einschreitschwelle an das Vorfeldstadium ist verfassungsrechtlich angesichts der Schwere des Eingriffs nicht hinnehmbar, wenn nur ein durch relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Gefahren gekennzeichnetes Geschehen bekannt ist. Die Tatsachenlage ist dann häufig durch eine hohe Ambivalenz der Bedeutung einzelner Beobachtungen gekennzeichnet. Die Geschehnisse können in harmlosen Zusammenhängen verbleiben, aber auch den Beginn eines Vorgangs bilden, der in eine Gefahr mündet.⁵¹

Hinsichtlich **behördenspezifischer Differenzierungen** hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Regelung des tatsächlichen Eingriffsanlasses sind im Fall des heimlichen Zugriffs auf ein informationstechnisches System für alle Eingriffsermächtigungen mit präventiver Zielsetzung zu beachten. Da die Beeinträchtigung durch den Eingriff in allen diesen Fällen für die Betroffenen die Gleiche ist, besteht hinsichtlich seiner Anforderungen kein Anlass zu behördenbezogenen Differenzierungen, etwa zwischen Polizeibehörden und anderen mit präventiven Aufgaben betrauten Behörden wie Verfassungsschutzbehörden. Dass Polizei- und Verfassungsschutzbehörden unterschiedliche Aufgaben und Befugnisse haben und in

⁴⁸ BVerfGE 120, 274 (303).

⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 209 ff.

⁵⁰ BVerfGE 120, 274 (328).

⁵¹ BVerfGE 120, 274 (328 f.).

der Folge Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffstiefe vornehmen können, ist für die Gewichtung des heimlichen Zugriffs auf das informationstechnische System grundsätzlich ohne Belang.

Zwar können Differenzierungen zwischen den Ermächtigungen der verschiedenen Behörden mit präventiven Aufgaben vor der Verfassung Bestand haben. So rechtfertigen die besonderen Zwecke im Bereich der strategischen Telekommunikationsüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst, dass die Eingriffsvoraussetzungen anders bestimmt werden als im Polizei- oder Strafprozessrecht (vgl. BVerfGE 100, 313 <383>). Auch können die Einschreitvoraussetzungen für Ermittlungsmaßnahmen unterschiedlich gestaltet werden, je nachdem welche Behörde mit welcher Zielsetzung handelt. Auf diese Weise kann etwa der besonderen Aufgabenstellung der Verfassungsschutzbehörden zur Aufklärung verfassungsfeindlicher Bestrebungen im Vorfeld konkreter Gefahren Rechnung getragen werden ... So ist es grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Verfassungsschutzbehörden nachrichtendienstliche Mittel auch einsetzen dürfen, um Erkenntnisse über Gruppierungen zu erlangen, die die Schutzgüter des Verfassungsschutzgesetzes – zumindest noch – auf dem Boden der Legalität bekämpfen. Auch ist für den Einsatz solcher Mittel nicht generell zu fordern, dass über die stets erforderlichen tatsächlichen Anhaltspunkte für derartige Bestrebungen (vgl. etwa § 7 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 VSG) hinaus konkrete Verdachtsmomente bestehen.

Jedoch ist der Gesetzgeber auch bei der Regelung der einzelnen Befugnisse von Sicherheitsbehörden, deren Aufgabe in der Vorfeldaufklärung besteht, an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben. Dies kann dazu führen, dass auch solche Behörden zu bestimmten intensiven Grundrechtseingriffen nur dann ermächtigt werden dürfen, wenn erhöhte Anforderungen an die Regelung des Eingriffsanlasses gewahrt sind. So liegt es insbesondere bei dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System, der unabhängig von der handelnden Behörde das Risiko birgt, dass der Betroffene für eine weitgehende staatliche Ausspähung seiner Persönlichkeit verfügbar gemacht wird. Auch wenn es nicht gelingen sollte, speziell auf im Vorfeld tätige Behörden zugeschnittene gesetzliche Maßgaben für den Eingriffsanlass zu entwickeln, die dem Gewicht und der Intensität der Grundrechtsgefährdung in vergleichbarem Maße Rechnung tragen wie es der überkommene Gefahrenbegriff etwa im Polizeirecht leistet, wäre dies kein verfassungsrechtlich hinnehmbarer Anlass, die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Eingriff der hier vorliegenden Art abzumildern.⁵²

Überdies bedarf es wegen der hohen Eingriffsintensität und der Heimlichkeit der Maßnahme prozeduraler Sicherungen des Grundrechtsschutzes. Hierzu rechnet allen voran ein **Richtervorbehalt**. Hinsichtlich dessen Ausgestaltung gilt:

Dem Gesetzgeber ist allerdings bei der Gestaltung der Kontrolle im Einzelnen, etwa bei der Entscheidung über die kontrollierende Stelle und das anzuwendende Verfahren, grundsätzlich ein Regelungsspielraum eingeräumt. Bei einem Grundrechtseingriff von besonders hohem Gewicht wie dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System reduziert sich der Spielraum dahingehend, dass die Maßnahme grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen ist. Richter können aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer ausschließlichen Bindung an das Gesetz die Rechte des Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren (vgl. BVerfGE 103, 142 <151>; 107, 299 <325>). Vorausgesetzt ist allerdings, dass sie die Rechtmäßigkeit der vorgesehenen Maßnahme eingehend prüfen und die Gründe schriftlich festhalten ...

Der Gesetzgeber darf eine andere Stelle nur dann mit der Kontrolle betrauen, wenn diese gleiche Gewähr für ihre Unabhängigkeit und Neutralität bietet wie ein Richter. Auch von ihr muss eine Begründung zur Rechtmäßigkeit gegeben werden.

Von dem Erfordernis einer vorherigen Kontrolle der Maßnahme durch eine dafür geeignete neutrale Stelle darf eine Ausnahme für Eilfälle, etwa bei Gefahr im Verzug, vorgesehen werden, wenn für eine anschließende Überprüfung durch die neutrale Stelle gesorgt ist. Für die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Annahme eines Eilfalls bestehen dabei indes wiederum verfassungsrechtliche Vorgaben (vgl. BVerfGE 103, 142 <153 ff.> zu Art. 13 Abs. 2 GG).⁵³

Des Weiteren „bedarf es besonderer gesetzlicher Vorkehrungen, die den **Kernbereich der privaten Lebensgestaltung** schützen“. Im Einzelnen gilt:⁵⁴

⁵² BVerfGE 120, 274 (329 f.).

⁵³ BVerfGE 120, 274 (332 f.).

⁵⁴ BVerfGE 120, 274 (337 f.).

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes können je nach der Art der Informationserhebung und der durch sie erfassten Informationen unterschiedlich sein.

Eine gesetzliche Ermächtigung zu einer Überwachungsmaßnahme, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren kann, hat so weitgehend wie möglich sicherzustellen, dass Daten mit Kernbereichsbezug nicht erhoben werden. Ist es – wie bei dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System – praktisch unvermeidbar, Informationen zur Kenntnis zu nehmen, bevor ihr Kernbereichsbezug bewertet werden kann, muss für hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase gesorgt sein. Insbesondere müssen aufgefundene und erhobene Daten mit Kernbereichsbezug unverzüglich gelöscht und ihre Verwertung ausgeschlossen werden (vgl. BVerfGE 109, 279 <318>; 113, 348 <391 f.>).

(1) Im Rahmen des heimlichen Zugriffs auf ein informationstechnisches System wird die Datenerhebung schon aus technischen Gründen zumindest überwiegend automatisiert erfolgen. Die Automatisierung erschwert es jedoch im Vergleich zu einer durch Personen durchgeführten Erhebung, schon bei der Erhebung Daten mit und ohne Bezug zum Kernbereich zu unterscheiden. Technische Such- oder Ausschlussmechanismen zur Bestimmung der Kernbereichsrelevanz persönlicher Daten arbeiten nach einhelliger Auffassung der vom Senat angehörten sachkundigen Auskunftspersonen nicht so zuverlässig, dass mit ihrer Hilfe ein wirkungsvoller Kernbereichsschutz erreicht werden könnte.

Selbst wenn der Datenzugriff unmittelbar durch Personen ohne vorherige technische Aufzeichnung erfolgt, etwa bei einer persönlichen Überwachung der über das Internet geführten Sprachtelefonie, stößt ein Kernbereichsschutz schon bei der Datenerhebung auf praktische Schwierigkeiten. Bei der Durchführung einer derartigen Maßnahme ist in der Regel nicht sicher vorhersehbar, welchen Inhalt die erhobenen Daten haben werden (vgl. zur Telekommunikationsüberwachung BVerfGE 113, 348 <392>). Auch kann es Schwierigkeiten geben, die Daten inhaltlich während der Erhebung zu analysieren. So liegt es etwa bei fremdsprachlichen Textdokumenten oder Gesprächen. Auch in derartigen Fällen kann die Kernbereichsrelevanz der überwachten Vorgänge nicht stets vor oder bei der Datenerhebung abgeschätzt werden. In solchen Fällen ist es verfassungsrechtlich nicht gefordert, den Zugriff wegen des Risikos einer Kernbereichsverletzung auf der Erhebungsebene von vornherein zu unterlassen, da Grundlage des Zugriffs auf das informationstechnische System tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Schutzgut sind.

Vor diesem Hintergrund lässt sich „[d]er verfassungsrechtlich gebotene Kernbereichsschutz ... im Rahmen eines **zweistufigen Schutzkonzepts** gewährleisten.“

(a) Die gesetzliche Regelung hat darauf hinzuwirken, dass die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten soweit wie informationstechnisch und ermittlungstechnisch möglich unterbleibt (vgl. zur Telekommunikationsüberwachung BVerfGE 113, 348 <391 f.>; zur akustischen Wohnraumüberwachung BVerfGE 109, 279 <318, 324>). Insbesondere sind verfügbare informationstechnische Sicherungen einzusetzen. Gibt es im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine bestimmte Datenerhebung den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren wird, so hat sie grundsätzlich zu unterbleiben. Anders liegt es, wenn zum Beispiel konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass kernbereichsbezogene Kommunikationsinhalte mit Inhalten verknüpft werden, die dem Ermittlungsziel unterfallen, um eine Überwachung zu verhindern.

(b) In vielen Fällen wird sich die Kernbereichsrelevanz der erhobenen Daten vor oder bei der Datenerhebung nicht klären lassen. Der Gesetzgeber hat durch geeignete Verfahrensvorschriften sicherzustellen, dass dann, wenn Daten mit Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden sind, die Intensität der Kernbereichsverletzung und ihre Auswirkungen für die Persönlichkeit und Entfaltung des Betroffenen so gering wie möglich bleiben.

Entscheidende Bedeutung für den Schutz hat insoweit die Durchsicht der erhobenen Daten auf kernbereichsrelevante Inhalte, für die ein geeignetes Verfahren vorzusehen ist, das den Belangen des Betroffenen hinreichend Rechnung trägt. Ergibt die Durchsicht, dass kernbereichsrelevante Daten erhoben wurden, sind diese unverzüglich zu löschen. Eine Weitergabe oder Verwertung ist auszuschließen (vgl. BVerfGE 109, 279 <324>; 113, 348 <392>).

d) Verfassungsrechtliche Würdigung

aa) Eingriffsvoraussetzungen

Eine Bezugnahme auf Katalogtaten ist dem Gesetzgeber nicht verwehrt (1). Auch schützt die Regelung hinreichend gewichtige Rechtsgüter (2) und knüpft den Eingriff an eine hinreichende Schwelle (3); diese verfassungsrechtliche Bewertung ist freilich mit Unsicherheiten behaftet.

(1) Zulässigkeit der Bezugnahme auf Katalogtaten

Die Regelungstechnik der Bezugnahme auf Katalogtaten ist auch im präventiven Bereich prinzipiell zulässig,⁵⁵ mag auch gerade für die Strafverfolgung die Bezugnahme auf bestimmte Straftaten besonders naheliegend erscheinen. Einem Verweis widerspricht insbesondere nicht der „Charakter der Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz“, nach dem sich die „Verwerfung straftatenbezogener Tatbestandsfassungen ... als ein verfassungsrechtlich durch nichts gerechtfertigter Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers“ erweist,⁵⁶ ist doch auch das Strafrecht dem Rechtsgüterschutz verpflichtet. Hinter jedem Straftatbestand steht nämlich ein geschütztes Rechtsgut. Dass eine Befugnisnorm zur Abwehr von Gefahren für Leib und Leben zulässig, eine solche zur Verhütung der Straftaten Mord und Totschlag (§§ 211 f. StGB) hingegen unzulässig sein soll, erscheint fernliegend. Hinzu kommt, dass stets auch die Unversehrtheit der Rechtsordnung verteidigt wird, wobei es sich aufgrund der Strafbewehrung um vom Gesetzgeber für besonders wichtig erachtete Normen handelt.⁵⁷ Überdies rechnet auch das Bundesverfassungsgericht – wie im Übrigen die polizeirechtliche Tradition⁵⁸ – die Verhütung von Straftaten, und zwar auch „vorbeugend für den Zeitraum vor dem Beginn einer konkreten Straftat“, zur Gefahrenabwehr;⁵⁹ konsequenterweise muss dann auch eine Konkretisierung dieser Aufgabe unter Bezugnahme auf bestimmte Straftatbestände zulässig sein. Für eine Bezugnahme auf Katalogtaten streitet des Weiteren der Umstand, dass eine solche aufgrund der Bezugnahme auf bestimmte Tatbestände und nicht auf abstrakte Rechtsgüter die Eingriffsvoraussetzungen präzise festlegt und damit auch freiheitssichernd wirkt.⁶⁰ Dass schließlich bei der

⁵⁵ So auch BVerfGE 113, 348 (380); BayVerfGH, BayVBl. 1995, S. 143, Rn. 264; SächsVerfGHE 4, 303, Rn. 232 ff.; VerfG Brandenburg, LKV 1999, S. 450, Rn. 71, 84 f.; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 29.1.2007, B 1/06, juris, Rn. 134; *M. Möstl*, DVBl 2010, S. 808 (811 f.).

⁵⁶ BVerfGE 125, 260 (329 f.); dagegen *M. Möstl*, DVBl 2010, S. 808 (811 ff.).

⁵⁷ Siehe auch *M. Möstl*, DVBl 2010, S. 808 (812).

⁵⁸ Siehe nur Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BayPAG; dazu *M. Möstl*, DVBl 2010, S. 808 (811 f.).

⁵⁹ BVerfGE 113, 348 (369).

⁶⁰ Siehe BVerfGE 120, 274 (328); NJW 2012, S. 833 (836); *M. Möstl*, DVBl 2010, S. 808 (812 f.).

Bezugnahme auf Straftatbestände auch Gefährdungs- und Vorbereitungshandlungen einbezogen werden können, spricht nicht gegen diese Regelungstechnik.⁶¹ Denn dies ist gerade bei vom Gesetzgeber für besonders strafwürdig erachteten Verhaltensweisen verfassungsrechtlich nicht schlechthin unzulässig; vielmehr ist die Eignung eines Straftatbestands als Anlasstat für eine polizeiliche Maßnahme im Einzelfall zu prüfen.⁶²

Die Bezugnahme auf Katalogtaten trägt Bestimmtheitsanforderungen in besonderem Maße Rechnung, da damit die Eingriffsvoraussetzungen nicht lediglich abstrakt umschrieben, sondern durch den Verweis auf einzelne Tatbestände konkretisiert werden.⁶³

Entscheidend für die Zulässigkeit einer Bezugnahme auf Katalogtaten ist daher, dass das dem Katalog zugrunde liegende materielle Schutzkonzept hinreichend bestimmt festgelegt (Zweck der Maßnahme, Schutzgut, Eingriffsschwelle) und verhältnismäßig ist.

Die prinzipielle Zulässigkeit der Bezugnahme auf Katalogtaten hat das Bundesverfassungsgericht auch in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 betont:

Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen aber nicht von vornherein für jede Art der Aufgabenwahrnehmung auf die Schaffung von Eingriffstatbeständen beschränkt, die dem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechen. Vielmehr kann er die Grenzen für bestimmte Bereiche mit dem Ziel schon der Straftatenverhütung auch weiter ziehen, indem er die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs reduziert. Allerdings müssen die Eingriffsgrundlagen auch dann eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne verlangen, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. Allgemeine Erfahrungssätze reichen insoweit allein nicht aus, um den Zugriff zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die im Einzelfall die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Verletzung der hier relevanten Schutzgüter führt, tragen (vgl. BVerfGE 110, 33 <56 f., 61>; 113, 348 <377 f.>). Eine hinreichend konkretisierte Gefahr in diesem Sinne kann danach schon bestehen, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen dafür zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann (BVerfGE 120, 274 <328 f.>; 125, 260 <330 f.>). In Bezug auf terroristische Straftaten, die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden, können Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird. Denkbar ist das etwa, wenn eine Person aus einem Ausbildungslager für Terroristen im Ausland in die Bundesrepublik Deutschland einreist.

Dagegen wird dem Gewicht eines Eingriffs durch heimliche polizeirechtliche Überwachungsmaßnahmen nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn der tatsächliche Eingriffsanlass noch weiter in das Vorfeld einer in ihren Konturen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird. Eine Anknüpfung der Einschreitschwelle an das Vorfeldstadium ist verfassungsrechtlich angesichts der Schwere des Eingriffs nicht hinnehmbar, wenn nur relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Gefahren bestehen. Die Tatsachenlage ist dann häufig durch eine hohe Ambivalenz der Bedeutung einzelner Beobachtungen gekennzeichnet. Die Geschehnisse

⁶¹ Kritisch aber BVerfGE 125, 260 (329 f.).

⁶² So auch *M. Möstl*, DVBl 2010, S. 808 (812 f.).

⁶³ So auch BVerfG, NJW 2012, S. 833 (836).

können in harmlosen Zusammenhängen verbleiben, aber auch den Beginn eines Vorgangs bilden, der in eine Gefahr mündet (vgl. BVerfGE 120, 274 <329>; vgl. auch BVerfGE 110, 33 <59>; 113, 348 <377>). Solche Offenheit genügt für die Durchführung von eingriffsintensiven heimlichen Überwachungsmaßnahmen nicht. Nicht ausreichend für solche Maßnahmen ist insoweit etwa allein die Erkenntnis, dass sich eine Person zu einem fundamentalistischen Religionsverständnis hingezogen fühlt.⁶⁴

(2) Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter

Erforderlich ist der Schutz hinreichend gewichtiger Rechtsgüter.

Die in Bezug genommenen Straftatbestände müssen zunächst Rechtsgüter vor Beeinträchtigungen schützen, die einen Eingriff in das jeweilige Grundrecht tragen. Die Anforderungen aus dem Grundrecht bestimmen sich nach den jeweiligen Beschränkungsmöglichkeiten,⁶⁵ namentlich etwaiger qualifizierter Gesetzesvorbehalte (Art. 13 Abs. 4 GG) oder, wie im Kontext der Online-Durchsuchung, in der Rechtsprechung entwickelter Eingriffsschwellen. So kommen Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung nur zur „Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr“ in Betracht (Art. 13 Abs. 4 GG). Hiermit ist die Eingriffsschwelle im Rahmen der Online-Durchsuchung vergleichbar („tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut“). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

[ü]berragend wichtig sind zunächst Leib, Leben und Freiheit der Person. Ferner sind überragend wichtig solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.⁶⁶

Ob dem die in Bezug genommenen Straftatbestände genügen, folgt aus Art und Gewicht des durch den Straftatbestand geschützten Rechtsguts, dessen Bedeutung für das Gemeinwesen sowie der Beeinträchtigungsform.⁶⁷ Indizcharakter für die Intensität der Beeinträchtigung kommt dem Strafrahmen zu.⁶⁸ In Blick zu nehmen ist zudem die Kohärenz des der Auswahl der Straftatbestände zugrunde liegenden Schutzkonzepts des Gesetzgebers; auch müssen die Anlasstaten einen Bezug zur Überwachungsmaßnahme aufweisen.⁶⁹ Zu berücksichtigen ist schließlich, dass dem Gesetzgeber bei der Bestimmung der Anlasstaten ein Beurteilungsspielraum zukommt. Für den repressiven Bereich hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 12.10.2011 festgehalten: „Der Gesetzgeber verfügt über einen Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Delikts und bei der Entscheidung darüber, welche

⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 112 f.

⁶⁵ VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S. 345 (349, 350 f.).

⁶⁶ BVerfGE 120, 274 (328).

⁶⁷ BVerfGE 109, 279 (319); NJW 2012, S. 833 (836).

⁶⁸ BVerfGE 109, 279 (351 f., 352); NJW 2012, S. 833 (836).

⁶⁹ BVerfGE 109, 279 (318 f.); E 113, 348 (388 f.).

Straftaten er zum Anlass für bestimmte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen machen will“.⁷⁰ Nichts anderes gilt für die Gefahrenabwehr: „Der Gesetzgeber muß deshalb im Rahmen unvermeidbarer Generalisierung die Möglichkeit haben, alle potentiell besonders gemeinschädlichen Straftatbestände zu erfassen“.⁷¹

Diesen Anforderungen genügt der in Bezug genommene Katalog. Der Gesetzgeber hat ein nach Eingriffsschwere und Maßnahme differenzierendes sowie differenziertes Schutzkonzept entwickelt:

Wie das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat, sind besonders schwere Straftaten, die eine akustische Wohnraumüberwachung zu repressiven Zwecken rechtfertigen, insbesondere solche, die typischerweise als organisierte Kriminalität verwirklicht werden (BVerfGE 109, 279/315). Die in Umsetzung dieser Rechtsprechung in den Katalog des § 100c Abs. 2 StPO aufgenommenen Straftaten fallen grundsätzlich auch in den Beobachtungsauftrag des Landesamts für Verfassungsschutz gemäß Art. 3 Satz 2. Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 2007 ausdrücklich bestätigt, dass der Straftatenkatalog in § 100c Abs. 2 StPO nach seiner Überarbeitung, die er infolge des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung (BVerfGE 109, 279 ff.) erfahren hat, mit Art. 13 GG im Einklang steht (BVerfG NJW 2007, 2753 ff.).⁷²

Auch die in **Art. 8 Satz 1 Nr. 2 BayVSG-E** genannten Straftaten sind Ausdruck dieses Schutzkonzepts:

Nr. 2 enthält diejenigen Straftaten aus dem Katalog des geltenden Gesetzes, die sich nicht in § 100c Abs. 2 StPO wiederfinden, auf die aber im Hinblick auf den von den Strafverfolgungsbehörden abweichenden Aufgabenschnitt des Verfassungsschutzes nicht verzichtet werden kann. Es handelt sich um gemeingefährliche Straftaten, die überwiegend auch im Katalog des § 3 Abs. 1 Satz 1 G 10 enthalten sind.⁷³

Ferner begrenzt das zusätzliche Erfordernis einer auch im Einzelfall anzunehmenden Schwere der Straftat Einschränkungsmöglichkeiten und wirkt daher freiheitssichernd.⁷⁴ Diese weitere Eingriffsvoraussetzung ist auch hinreichend bestimmt. Angesichts der Einzelfallabhängigkeit scheidet nämlich eine weitere gesetzgeberische Konkretisierung aus; überdies haben sich in der Rechtsprechung handhabbare Indizien für die Auslegung herausgebildet. Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht das Kriterium in seinem Beschluss vom 12.10.2011 als hinreichend bestimmt qualifiziert:

Die tatbestandliche Voraussetzung des § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO, dass „die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt“, genügt entgegen dem Beschwerdevorbringen schließlich dem Bestimmtheitsgebot. Indizien hierfür können, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits mehrfach angesprochen, die Schutzwürdigkeit der verletzten Rechtsgüter (vgl. BVerfGE 109, 279 <346>), der Grad der Bedrohung der Allgemeinheit (vgl. BVerfGE 107, 299 <322>; 113, 348 <388>), die Art der Begehung der Straftat (vgl. BVerfGE 107, 299 <324>; 109, 279 <346>), die Anzahl der Geschädigten (vgl. BVerfGE 107, 299 <324>) und/oder das Ausmaß des Schadens (vgl.

⁷⁰ BVerfG, NJW 2012, S. 833 (836); ferner BVerfGE 109, 279 (351).

⁷¹ VerfG Brandenburg, LKV 1999, S. 450 (454).

⁷² Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 28.

⁷³ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 28.

⁷⁴ BVerfG, NJW 2012, S. 833 (836); ferner E 109, 279 (350); E 113, 348 (389).

BVerfGE 107, 299 <324>) sein. Da es bei dem Tatbestandsmerkmal entscheidend auf die Würdigung der Umstände des Einzelfalls ankommt (vgl. zur Bedeutung dieser zusätzlichen, über die abstrakte Festlegung eines Straftatenkatalogs hinausgehenden Freiheitssicherung BVerfGE 125, 260 <329>; m.w.N.), bedarf es von Verfassungen wegen keiner weiteren Ausdifferenzierung auf gesetzlicher Ebene.⁷⁵

Schließlich relativiert die Tragweite des Katalogs die gemäß Art. 3 BayVSG-E **notwendige Relevanz der Handlung für die Aufgaben des Verfassungsschutzes**.⁷⁶ Diese Voraussetzung stellt sicher, dass die in Bezug genommenen Straftatbestände, soweit sie nicht die überragend wichtigen Rechtsgüter Leib, Leben und Freiheit der Person schützen, „solche Güter der Allgemeinheit [betreffen], deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.“⁷⁷ Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 die befugnisbegrenzende Bedeutung der Aufgabeneröffnungsnorm betont.⁷⁸

(3) Eingriffsschwelle

Hinsichtlich der **Eingriffsschwelle** verlangt Art. 8 Satz 1 BayVSG-E, dass „tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand eine ... Straftat ... plant, begeht oder begangen hat.“ Diese Formulierung entspricht der in § 3 Abs. 1 Satz 1 G 10 verwendeten. Die ursprüngliche Gesetzesbegründung zum G 10 führt hierzu aus: „Damit soll klargestellt werden, daß schon bei vorbereitenden Handlungen, nicht erst im Stadium des Versuches der Tat, derartige Maßnahmen zulässig sind. Ist eine Straftat der in Absatz 1 genannten Art bereits begangen, so sind Maßnahmen nach diesem Entwurf nur dann noch zulässig, wenn nach wie vor eine Gefahr für die in § 1 genannten Rechtsgüter besteht. Andernfalls fehlt es an der Zuständigkeit der in § 4 Abs. 2 genannten Behörden.“⁷⁹

⁷⁵ BVerfG, NJW 2012, S. 833 (836 f.).

⁷⁶ Siehe auch Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 30: „Zu beachten ist, dass Art. 9 wie jede Befugnis zur Datenerhebung mit nachrichtendienstlichen Mitteln voraussetzt, dass der Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes (Art. 3) eröffnet ist. Es reicht daher nicht aus, dass tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht einer Katalogstraftat vorliegen, die auch im Einzelfall besonders schwer wiegt. Zuerst muss vielmehr ein Beobachtungsauftrag hinsichtlich der Bestrebung oder Tätigkeit gegeben sein, in deren Zusammenhang die Straftat begangen wird. Allen Beobachtungsfeldern des Verfassungsschutzes ist gemeinsam, dass sie, wenn auch oft in einem frühen Stadium, existenzielle Bedrohungslagen für den Staat und seine freiheitliche demokratische Grundordnung darstellen.“ Siehe ferner ebd., S. 28: „Denn das Vorliegen einer Katalogtat reicht für sich genommen nicht aus, um eine Maßnahme des Landesamts für Verfassungsschutz einzuleiten. Vielmehr müssen zunächst die allgemeinen Voraussetzungen zur Erhebung von Informationen gemäß Art. 5 gegeben sein, d.h. es müssen nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die jeweilige Straftat mit einer Gefährdung der Rechtsgüter nach Art. 3 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BVerfSchG einhergeht oder einen Bezug zur Organisierten Kriminalität nach Art. 3 Satz 2 aufweist.“

⁷⁷ BVerfGE 120, 274 (328).

⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 300.

⁷⁹ Begründung, Entwurf eines Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz) (G 10), BT-Drs. 5/1880, S. 9.

Vor dem Hintergrund der oben skizzierten verfassungsrechtlichen Anforderungen (VI.3.c) hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz die Befugnis des § 20g Abs. 1 Nr. 2 BKAG beanstandet. Dieser lautet:

Das Bundeskriminalamt kann personenbezogene Daten mit den besonderen Mitteln nach Absatz 2 erheben über die Person, bei der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten gemäß § 4a Abs. 1 Satz 2 begehen wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat dies wie folgt begründet:

§ 20g Abs. 1 Nr. 2 BKAG ergänzt die auf die Gefahrenabwehr begrenzte Eingriffsgrundlage des § 20g Abs. 1 Nr. 1 BKAG und soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers schon früher ansetzen und der Straftatenverhütung dienen.

Nach den oben dargelegten Maßstäben ist der Gesetzgeber hieran nicht grundsätzlich gehindert und zwingt ihn die Verfassung nicht, Sicherheitsmaßnahmen auf die Abwehr von – nach tradiertem Verständnis – konkreten Gefahren zu beschränken. Allerdings bedarf es aber auch bei Maßnahmen zur Straftatenverhütung zumindest einer auf bestimmte Tatsachen und nicht allein auf allgemeine Erfahrungssätze gestützten Prognose, die auf eine konkrete Gefahr bezogen ist. Grundsätzlich gehört hierzu, dass insoweit ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist (vgl. BVerfGE 110, 33 <56 f., 61>; 113, 348 <377 f.>; 120, 274 <328 f.>; 125, 260 <330>). In Bezug auf terroristische Straftaten kann der Gesetzgeber stattdessen aber auch darauf abstellen, ob das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie in überschaubarer Zukunft terroristische Straftaten begeht ... Die diesbezüglichen Anforderungen sind normenklar zu regeln.

Dem genügt § 20g Abs. 1 Nr. 2 BKAG nicht. Zwar knüpft die Vorschrift an eine mögliche Begehung terroristischer Straftaten an. Die diesbezüglichen Prognoseanforderungen sind hierbei jedoch nicht hinreichend gehaltvoll ausgestaltet. Die Vorschrift schließt nicht aus, dass sich die Prognose allein auf allgemeine Erfahrungssätze stützt. Sie enthält weder die Anforderung, dass ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und absehbares Geschehen erkennbar sein muss, noch die alternative Anforderung, dass das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründen muss, dass sie in überschaubarer Zukunft terroristische Straftaten begeht. Damit gibt sie den Behörden und Gerichten keine hinreichend bestimmten Kriterien an die Hand und eröffnet Maßnahmen, die unverhältnismäßig weit sein können.⁸⁰

Aus den einleitend genannten Gründen ist freilich fraglich, ob diese Anforderungen auf den Verfassungsschutz übertragen werden können, da dessen Aufgabenbereich gerade in der Vorfeldbeobachtung liegt und seine Eingriffsgrundlagen weniger bestimmt als präventiv-polizeiliche gefasst sein können. Trotz Betonung der restriktiven Anforderungen auch für den Verfassungsschutz (dazu VI.3.c) hat es das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich für möglich erachtet, „auf im Vorfeld tätige Behörden zugeschnittene gesetzliche Maßgaben für den Eingriffsanlass zu entwickeln, die dem Gewicht und der Intensität der Grundrechtsgefährdung in vergleichbarem Maße Rechnung tragen wie es der überkommene Gefahrenbegriff etwa im Polizeirecht leistet“.⁸¹

Unbeschadet dessen ist weiter zu berücksichtigen, dass angesichts der einleitend zitierten Gesetzesbegründung zum G 10 – und dies unterscheidet Art. 8 BayVSG-E von § 20g Abs. 1 Nr.

⁸⁰ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 163 ff.

⁸¹ BVerfGE 120, 274 (329 f.).

2 BKAG – zunächst die Variante der Begehung einer hinreichend bestimmten Auslegung zugänglich ist, verlangt die Begründung doch das Erreichen des Versuchsstadiums und knüpft damit an etablierte strafrechtliche Kategorien an (§ 22 StGB). Auch der Begriff der Planung bezieht sich ausweislich der Gesetzesbegründung auf Vorbereitungshandlungen – eine Kategorie, die das Strafrecht vielfach verwendet (vgl. §§ 80, 83, 87, 89a, 89c, 92b, 101a, 109k, 138, 139, 149, 150, 202c, 219c, 234a, 263a, 275, 303a, 303b, 310, 316, 322, 330c StGB – teils ohne weitere Konkretisierung). Dass die dritte Variante wegen des verfassungsrechtlich erforderlichen Gefahrenbezugs einen eigenständigen Anwendungsbereich hat, erscheint zweifelhaft.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht die Befugnis des § 20h Abs. 1 Nr. 1 BKAG als hinreichende Grundlage für eine Wohnraumüberwachung qualifiziert hat. Diese Norm bestimmt:

Das Bundeskriminalamt kann zur Abwehr einer dringenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Staates oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen das nichtöffentlich gesprochene Wort einer Person abhören und aufzeichnen, bei der konkrete Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen die begründete Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten gemäß § 4a Abs. 1 Satz 2 begehen wird

Das Bundesverfassungsgericht hat dies wie folgt begründet:

Verfassungsrechtlich tragfähig ist auch § 20h Abs. 1 Nr. 1 b BKAG, der eine Wohnraumüberwachung gegenüber Personen erlaubt, bei denen konkrete Vorbereitungshandlungen die Annahme der Begehung terroristischer Straftaten rechtfertigen.

Anders als in § 20g Abs. 1 Nr. 2 BKAG wird hier kein besonders weit ins Gefahrenfeld vorverlagerter eigener Eingriffstatbestand geschaffen, sondern setzt die Vorschrift – im Einklang mit Art. 13 Abs. 4 GG – eine dringende Gefahr für qualifizierte Rechtsgüter voraus, für deren Abwehr die Überwachung erforderlich sein muss. Darüber hinaus ist auch der Kreis der Adressaten der Maßnahme in dieser Bestimmung hinreichend eingegrenzt: Indem die Vorschrift die Kenntnis von konkreten Vorbereitungshandlungen für – näher qualifizierte – terroristische Straftaten verlangt, setzt sie ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen voraus. Sie stellt damit auf einen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Anlass für die Durchführung solcher Maßnahmen ab (siehe oben C IV 1 b).⁸²

Überdies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 die Vorfeldbefugnis des § 20k Abs. 1 Satz 2 BKAG einer (einschränkenden) verfassungskonformen Auslegung zugänglich erachtet. Diese Bestimmung lautet:

Eine Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass ohne Durchführung der Maßnahme in näherer Zukunft ein Schaden eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für eines der in Satz 1 genannten Rechtsgüter hinweisen.

Das Bundesverfassungsgericht hat dies wie folgt begründet:

Einer verfassungskonform einschränkenden Auslegung bedarf allerdings § 20k Abs. 1 Satz 2 BKAG. Die in dieser Vorschrift eröffnete Möglichkeit, auch schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr Maßnahmen durchzuführen, wenn bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall erst drohende Gefahr einer Begehung terroristischer Straftaten hinweisen, ist dahingehend auszulegen, dass Maßnahmen nur erlaubt sind, wenn die Tatsachen den Schluss auf

⁸² BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 189 f.

ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, und wenn erkennbar ist, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann (vgl. BVerfGE 120, 274 <329>). Ausreichend ist insoweit auch, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten eines Betroffenen eine konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass er solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird (siehe oben C IV 1 b).

Da § 20k Abs. 1 Satz 2 BKAG in enger Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts formuliert ist (vgl. BVerfGE 120, 274 <329>), ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber hierauf Bezug nehmen wollte. Die Vorschrift ist damit noch einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich.⁸³

bb) Richtervorbehalt

Art. 10 Abs. 5 Satz 1 BayVSG-E sieht die Zuständigkeit des Amtsgerichts am Sitz des Landessamts vor. Dies genügt dem Richtervorbehalt. Der Gesetzgeber muss keine Entscheidung durch die Kammer eines Landgerichts oder durch ein sonstiges Beschwerdegericht vorsehen. Art. 13 Abs. 4 GG sowie das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung fordern lediglich eine richterliche Anordnung bzw. Entscheidung. Gleiches gilt nach Art. 19 Abs. 4 GG für sonstige Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt. Eröffnet ist dadurch nur der Weg zu einem staatlichen Gericht, welches den Grundsätzen der Art. 92, 97 GG entspricht.⁸⁴ Art. 13 Abs. 3 Satz 3 GG, der einen „mit drei Richtern besetzten Spruchkörper“ fordert, betrifft wegen des Regelungszusammenhangs mit Art. 13 Abs. 3 Satz 1 GG nur die akustische Wohnraumüberwachung bei Verdacht auf eine bereits begangene Straftat. Die Vorschrift ist nicht auf präventive Überwachungsmaßnahmen übertragbar. Im Übrigen eröffnet auch Art. 13 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber einen Spielraum bei der Ausgestaltung des Richtervorbehalts.⁸⁵ Folglich ist die Regelung der konkreten Gerichtszuständigkeit dem einfachen Gesetzgeber überlassen, der auch eine Zuständigkeit des Amtsgerichts vorsehen kann. Auch nach den vergleichbaren Regelungen in § 35a Abs. 4 Satz 1 Nds. SOG oder § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 ASOG Bln entscheidet kein Kollegialgericht, sondern nur das Amtsgericht. Schließlich besteht in Haftsachen selbst bei vor dem OLG verhandelten Staatsschutzdelikten lediglich eine Einzelrichterzuständigkeit (siehe § 169 Abs. 1, § 125 f. StPO i.V.m. § 120 GVG).

cc) Schutz von Berufsheimnisträgern

Der Verweis in Art. 9 BayVSG-E auf Art. 8 Satz 2 BayVSG-E, der wiederum § 3b G 10 in Bezug nimmt, dient dem Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen. Zur verfassungsrechtlichen Bewertung oben, IV.2.d.bb.

⁸³ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 213 f.

⁸⁴ Baldus/Strauch, in: Linck/Baldus/Lindner u.a., Handkommentar ThürVerf, 1. Aufl, 2013, Art. 42, Rn. 47.

⁸⁵ BVerfGE 109, 279 (358).

dd) Erfordernis einer eigenständigen Regelung

Der vorliegende Gesetzentwurf regelt das Verfahren der Online-Durchsuchung anders als das aktuell gültige Gesetz nicht mittels einer eigenständigen Regelung, sondern durch eine Bezugnahme auf die Regelungen der Wohnraumüberwachung (Art. 9 BayVSG-E). Verfassungsrechtlich entscheidend ist freilich nicht das Vorliegen einer eigenständigen Regelung, sondern die Sicherung eines angemessenen Schutzniveaus. Gegen die Verweistechnik als solche bestehen mithin keine verfassungsrechtliche Einwände (siehe auch oben, III.). Freilich ist zu prüfen, inwieweit die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 formulierten prozeduralen Kautelen (zu den materiellen Eingriffsvoraussetzungen oben, VI.3.d.aa),⁸⁶ namentlich zum Kernbereichsschutz, Anpassungen erforderlich machen.

VII. Zugriff auf gespeicherte Verkehrsdaten durch das Landesamt für Verfassungsschutz (Fragenkomplex E)

1. Fragen

1. Ermächtigt § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG die Erbringer von Telekommunikationsdiensten zur Übermittlung von Telekommunikationsverkehrsdaten an das Landesamt für Verfassungsschutz?
2. Ist die Formulierung „Gefahrenabwehrbehörde“ in § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG in grammatikalischer, historisch-teleologischer und systematischer Hinsicht so auslegbar, dass davon auch die Ämter für Verfassungsschutz und mithin das Bayerische Landesamt für Verfassungsschutz umfasst sind?
3. Wie beurteilen Sie die Aufgabenzuschreibung des Landesamts für Verfassungsschutz „auch als Gefahrenabwehrbehörde“ (vgl. die Begründung des Gesetzentwurf Drs. 17/10014, Seite 36, linke Spalte) unter einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten?
4. Erfüllt Ihrer Meinung nach die Vorratsdatenabfragebefugnis des Art. 13 Abs. 3 BayVSG-E die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinsichtlich des Erfordernisses einer bereichsspezifischen, präzisen und normenklaren Regelung, der materiellrechtlichen Eingriffsschwellen, des Schutzes der Berufsgeheimnisträger?

⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 217 ff.

2. Regelung

Der Entwurf des BayVSG ermöglicht einen Zugriff auf bei Telekommunikationsunternehmen gemäß § 113b TKG gespeicherte Verkehrsdaten. Die in Art. 13 Abs. 3 BayVSG-E normierte Abrufbefugnis lautet:

¹Das Landesamt darf bei den nach § 113a Abs. 1 TKG Verpflichteten unter den Voraussetzungen des § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG Auskünfte zu Verkehrsdaten nach § 113b TKG einholen. ²§ 3b G 10 gilt entsprechend.

3. Würdigung

Die Möglichkeit des Zugriffs auf bei Telekommunikationsunternehmen gespeicherte Verkehrsdaten (Art. 13 Abs. 3 BayVSG-E) ist weder verfassungsrechtlich zu beanstanden (a) noch widerspricht sie der Regelung des § 113c TKG zur Verwendung der Verkehrsdaten (b). Auch sieht sie hinreichend gewichtige Verwendungszwecke vor (c). Mit Blick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 sind Rechtsanwälte und Strafverteidiger gleichzustellen, wobei der Schutz von Berufsgeheimnisträgern im Übrigen grundgesetzkonform ist (d); auch bedürfen die Regelungen zum Kernbereichsschutz und die Begründungspflicht einer Überprüfung (e).

a) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Speicherung und Verwendung von Verkehrsdaten für Zwecke des Verfassungsschutzes

Die anlasslose Speicherung und Verwendung von Verkehrsdaten für Zwecke der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und der Aufgaben der Nachrichtendienste ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 2.3.2010⁸⁷ mit dem insoweit betroffenen Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) grundsätzlich vereinbar, so die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung dem besonderen Gewicht des Eingriffs Rechnung trägt.⁸⁸

Materiell verfassungsgemäß sind die Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis, wenn sie legitimen Gemeinwohlzwecken dienen und im Übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen ..., das heißt zur Erreichung der Zwecke geeignet, erforderlich und angemessen sind ...

Eine sechsmonatige anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten für qualifizierte Verwendungen im Rahmen der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und der Aufgaben der Nachrichtendienste, wie sie die §§ 113a, 113b TKG anordnen, ist danach mit Art. 10 GG nicht schlechthin unvereinbar. Der Gesetzgeber kann mit einer solchen Regelung legitime Zwecke verfolgen, für deren Erreichung eine solche Speicherung im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geeignet und erforderlich ist. Einer solchen Speicherung fehlt es auch in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht von vornherein an einer Rechtfertigungsfähigkeit. Bei einer Ausgestaltung, die dem besonderen Gewicht des hierin liegenden Eingriffs hinreichend Rechnung trägt, unterfällt

⁸⁷ BVerfGE 125, 260.

⁸⁸ Siehe ausführlich F. Wollenschläger, Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten am 21.9.2015, <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a06/anhoerungen/stellungnahmen/385858>.

eine anlasslose Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten nicht schon als solche dem strikten Verbot einer Speicherung von Daten auf Vorrat im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ...

Die Effektivierung der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und der Erfüllung der Aufgaben der Nachrichtendienste sind legitime Zwecke, die einen Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis grundsätzlich rechtfertigen können ... Dabei liegt eine illegitime, das Freiheitsprinzip des Art. 10 Abs. 1 GG selbst aufhebende Zielsetzung nicht schon darin, dass die Telekommunikationsverkehrsdaten anlasslos vorsorglich gesichert werden sollen. Art. 10 Abs. 1 GG verbietet nicht jede vorsorgliche Erhebung und Speicherung von Daten überhaupt, sondern schützt vor einer unverhältnismäßigen Gestaltung solcher Datensammlungen und hierbei insbesondere vor entgrenzenden Zwecksetzungen. Strikt verboten ist lediglich die Speicherung von personenbezogenen Daten auf Vorrat zu unbestimmten und noch nicht bestimmbareren Zwecken ... Eine vorsorglich anlasslose Datenspeicherung ist allerdings nur ausnahmsweise zulässig. Sie unterliegt sowohl hinsichtlich ihrer Begründung als auch hinsichtlich ihrer Ausgestaltung, insbesondere auch in Bezug auf die vorgesehenen Verwendungszwecke, besonders strengen Anforderungen.⁸⁹

Das Bundesverfassungsgericht fordert weiterhin, dass die Voraussetzungen für die Datenverwendung umso enger zu begrenzen sind, je schwerwiegender durch die Speicherung in die Telekommunikationsfreiheit eingegriffen wird. In Anbetracht der Schwere des Eingriffs durch die anlasslose systematische Speicherung fast aller Verkehrsdaten ist eine Verwendung nur für überragend wichtige Aufgaben des Rechtsgüterschutzes zulässig:

Die Verwendung der durch eine anlasslos systematische Speicherung praktisch aller Telekommunikationsverkehrsdaten gewonnenen Datenbestände unterliegt dementsprechend besonders hohen Anforderungen. Insbesondere ist diese nicht in gleichem Umfang verfassungsrechtlich zulässig wie die Verwendung von Telekommunikationsverkehrsdaten, die die Diensteanbieter in Abhängigkeit von den jeweiligen betrieblichen und vertraglichen Umständen – von den Kunden teilweise beeinflussbar – nach § 96 TKG speichern dürfen. Angesichts der Unausweichlichkeit, Vollständigkeit und damit gesteigerten Aussagekraft der über sechs Monate systematisch vorsorglich erhobenen Verkehrsdaten hat ihr Abruf ein ungleich größeres Gewicht. Da eine Auswertung dieser Daten tief in das Privatleben eindringende Rückschlüsse und unter Umständen detaillierte Persönlichkeits- und Bewegungsprofile ermöglicht, kann insoweit nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Rückgriff auf diese Daten grundsätzlich geringer wiegt als eine inhaltsbezogene Telekommunikationsüberwachung ... Vielmehr kann auch die Verwendung solcher Daten nur dann als verhältnismäßig angesehen werden, wenn sie besonders hochrangigen Gemeinwohlbelangen dient. Eine Verwendung der Daten kommt deshalb nur für überragend wichtige Aufgaben des Rechtsgüterschutzes in Betracht, das heißt zur Ahndung von Straftaten, die überragend wichtige Rechtsgüter bedrohen[,] oder zur Abwehr von Gefahren für solche Rechtsgüter.⁹⁰

Eine Verwendung im Bereich der Gefahrenabwehr ist zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte auf das Bestehen einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder auf eine gemeine Gefahr hindeuten:

Für die Gefahrenabwehr ist die Verwendung der in Frage stehenden Daten gleichermaßen wirksam zu begrenzen. Den Datenzugriff unter Bezugnahme auf Kataloge von bestimmten Straftaten zu eröffnen, deren Verhinderung die Datenverwendung dienen soll (vgl. BVerfGE 122, 120 <142>), ist hier keine geeignete Regelungstechnik. Sie nimmt den Anforderungen an den Grad der Rechtsgutgefährdung ihre Klarheit und führt zu Unsicherheiten, wenn schon die Straftatbestände selbst Vorbereitungshandlungen und bloße Rechtsgutgefährdungen unter Strafe stellen. Stattdessen bietet sich an, gesetzlich unmittelbar die Rechtsgüter in Bezug zu nehmen, deren Schutz eine Verwendung der Daten rechtfertigen soll, sowie die Intensität der Gefährdung dieser Rechtsgüter, die als Eingriffsschwelle hierfür erreicht sein muss. Eine solche Regelung entspricht dem Charakter der Gefahrenabwehr als Rechtsgüterschutz und gewährleistet eine unmittelbare Anknüpfung an das maßgebliche Ziel, das den Grundrechtseingriff rechtfertigen soll.

⁸⁹ BVerfGE 125, 260 (316 f.).

⁹⁰ BVerfGE 125, 260 (328).

Die Abwägung zwischen dem Gewicht des in der Datenspeicherung und Datenverwendung liegenden Eingriffs und der Bedeutung einer wirksamen Gefahrenabwehr führt dazu, dass ein Abruf der vorsorglich gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten nur zur Abwehr von Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder zur Abwehr einer gemeinen Gefahr zugelassen werden darf ... Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage muss diesbezüglich zumindest tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für die zu schützenden Rechtsgüter verlangen. Dieses Erfordernis führt dazu, dass Vermutungen oder allgemeine Erfahrungssätze nicht ausreichen, um den Zugriff auf die Daten zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die die Prognose einer konkreten Gefahr tragen. Es bedarf insoweit einer Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ohne Eingreifen des Staates ein Schaden für die Schutzgüter der Norm durch bestimmte Personen verursacht wird. Die diesbezüglichen Ausführungen des Senats zu den Anforderungen an Online-Durchsuchungen gelten hier entsprechend (vgl. BVerfGE 120, 274 <328 f.>). Die konkrete Gefahr wird durch drei Kriterien bestimmt: den Einzelfall, die zeitliche Nähe des Umschlagens einer Gefahr in einen Schaden und den Bezug auf individuelle Personen als Verursacher. Die Abfrage der vorsorglich gespeicherten Daten kann allerdings schon gerechtfertigt sein, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr schon in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Maßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und auf sie konzentriert werden kann. Dagegen wird dem Gewicht des Grundrechtseingriffs nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn der tatsächliche Eingriffsanlass noch weitgehend in das Vorfeld einer im Einzelnen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird.⁹¹

Im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung ist, dass das Bundesverfassungsgericht eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen im Rahmen der Gefahrenabwehr tätigen Behörden, auch hinsichtlich des Verfassungsschutzes, für nicht erforderlich erachtet hat:

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Verwendung der Daten zur Gefahrenabwehr gelten für alle Eingriffsermächtigungen mit präventiver Zielsetzung. Sie gelten damit auch für die Verwendung der Daten durch die Nachrichtendienste. Da die Beeinträchtigung durch den Eingriff in allen diesen Fällen für die Betroffenen die gleiche ist, besteht hinsichtlich dieser Anforderungen kein Anlass zu behördenbezogenen Differenzierungen, etwa zwischen Polizeibehörden und **anderen mit präventiven Aufgaben betrauten Behörden wie Verfassungsschutzbehörden**. Dass Polizei- und Verfassungsschutzbehörden unterschiedliche Aufgaben und Befugnisse haben und in der Folge Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffstiefe vornehmen können, ist für die Gewichtung einer Verwendung von vorsorglich flächendeckend und langfristig gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten grundsätzlich ohne Belang (vgl. BVerfGE 120, 274 <329 f.>). Zwar können Differenzierungen zwischen den Ermächtigungen der verschiedenen Behörden mit präventiven Aufgaben vor der Verfassung Bestand haben (vgl. BVerfGE 100, 313 <383>; 120, 274 <330>). Jedoch ist der Gesetzgeber auch bei der Regelung der einzelnen Befugnisse von Sicherheitsbehörden, deren Aufgabe in der Vorfeldaufklärung besteht, an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben (vgl. BVerfGE 120, 274 <330 f.>). Diese führen vorliegend dazu, dass sowohl hinsichtlich der zu schützenden Rechtsgüter als auch hinsichtlich der hierbei zu beachtenden Eingriffsschwelle besondere Anforderungen an die Datenverwendung zu stellen sind.

Es gibt keinen Grund, warum diese Anforderungen für die Aufgabenerfüllung der Nachrichtendienste nicht gelten sollten. Zwar beschränken sich die Aufgaben der Nachrichtendienste grundsätzlich auf die Sammlung von Informationen zur Unterrichtung der Regierung. Das vermindert das Gewicht des Eingriffs insoweit, als sich damit für den einzelnen Bürger über die Gefahr des Beobachtetwerdens hinaus nicht auch die Gefahr von hieran anknüpfenden weiteren Maßnahmen verbindet. Zugleich verringert sich hierdurch aber auch das Gewicht zur Rechtfertigung solcher Eingriffe, denn durch bloße Informationen der Regierung können Rechtsgutverletzungen nicht verhindert werden. Dies ist erst möglich durch Folgemaßnahmen der für die Gefahrenabwehr zuständigen Behörden, deren verfassungsrechtliche Begrenzungen bei der Datenverwendung nicht durch weitergehende Verwendungsbefugnisse im Vorfeld unterlaufen werden dürfen. Eine besondere Belastungswirkung solcher Eingriffe gegenüber den Bürgern liegt im Übrigen darin, dass nicht nur der jeweilige Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis als solcher in der Regel verdeckt geschieht, sondern praktisch die gesamten Aktivitäten der Nachrichtendienste

⁹¹ BVerfGE 125, 260 (329 f.).

geheim erfolgen. Befugnisse dieser Dienste zur Verwendung der vorsorglich flächendeckend gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten befördern damit das Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens in besonderer Weise und entfalten nachhaltige Einschüchterungseffekte auf die Freiheitswahrnehmung.

Der Senat verkennt nicht, dass damit eine Verwendung der vorsorglich gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten von Seiten der Nachrichtendienste in vielen Fällen ausscheiden dürfte. Dies liegt jedoch in der Art ihrer Aufgaben als Vorfeldaufklärung und begründet keinen verfassungsrechtlich hinnehmbaren Anlass, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Voraussetzungen für einen Eingriff der hier vorliegenden Art abzumildern (vgl. BVerfGE 120, 274 <331>).⁹²

Demzufolge ist es – bei Wahrung der materiellen und prozeduralen Voraussetzungen für Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis im Kontext der Verkehrsdatenspeicherung – **verfassungsrechtlich in den skizzierten Grenzen nicht zu beanstanden, auch Verfassungs-schutzbehörden die Verwendung der Verkehrsdaten zu ermöglichen.**

b) Verwendung der Verkehrsdaten gemäß § 113c TKG

Von Verfassungs wegen war der Bundesgesetzgeber verpflichtet, mit der Speicherpflicht eine Begrenzung der Datenverwendung vorzusehen (aa). Die entsprechende Regelung in § 113c TKG deckt die Verwendung durch das Landesamt für Verfassungsschutz (bb).

aa) Verfassungsrechtliches Gebot einer Begrenzung der Datenverwendung

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung obliegt dem Bundesgesetzgeber, bereits als Teil der Speicherpflicht Verwendungsbeschränkungen vorzusehen:

Die verfassungsrechtlich gebotene Gewährleistung der Datensicherheit sowie einer den Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügenden normenklaren Begrenzung der Datenverwendung ist ein untrennbarer Bestandteil der Anordnung der Speicherungsverpflichtung und obliegt deshalb dem die Verpflichtung auferlegenden Bundesgesetzgeber. Demgegenüber richtet sich die Verantwortung für die Schaffung der Abrufregelungen selbst sowie für die Ausgestaltung der Transparenz- und Rechtsschutzbestimmungen nach den jeweiligen Sachkompetenzen ...

Dem Bund obliegt darüber hinaus auch die Sicherstellung einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechenden, hinreichend präzisen Begrenzung der Verwendungszwecke der Daten, die mit der Speicherung verfolgt werden. Seinen Grund hat dies in dem unauflösbaren verfassungsrechtlichen Zusammenhang von Datenspeicherung und Verwendungszweck, wie es gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entspricht: Daten dürfen von vornherein nur zu bestimmten, bereichsspezifischen, präzise und normenklar festgelegten Zwecken gespeichert werden, so dass bereits bei der Speicherung hinreichend gewährleistet ist, dass die Daten nur für solche Zwecke verwendet werden, die das Gewicht der Datenspeicherung rechtfertigen. Eine Speicherung kann nicht als solche abstrakt gerechtfertigt werden, sondern nur insoweit, als sie hinreichend gewichtigen, konkret benannten Zwecken dient (vgl. BVerfGE 65, 1 <46>; 118, 168 <187 f.>). Demgegenüber ist es unzulässig, unabhängig von solchen Zweckbestimmungen einen Datenpool auf Vorrat zu schaffen, dessen Nutzung je nach Bedarf und politischem Ermessen der späteren Entscheidung verschiedener staatlicher Instanzen überlassen bleibt. In einem solchen Fall könnte die Verfassungsmäßigkeit der Speicherung mangels hinreichend vorhersehbarer und begrenzter Zwecke zum Zeitpunkt des in der Speicherung liegenden Eingriffs noch nicht beurteilt werden. Auch wäre ihre Tragweite für den Bürger weder vorhersehbar noch nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begrenzt. Diese materielle Verknüpfung von Speicherung und Verwendungszweck der Daten als maßgebliches

⁹² BVerfGE 125, 260 (331 f.).

Bindeglied zwischen Eingriff und Rechtfertigung darf auch im Zusammenspiel von Bund und Ländern nicht aufgebrochen werden. Die Kompetenz, diese Verknüpfung zu gewährleisten, erwächst dem Bund aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG kraft Sachzusammenhangs (siehe oben C III 2).

Zu den vom Bund in Anknüpfung an die Speicherung demnach zu treffenden Regelungen gehört die Festlegung der qualifizierten Voraussetzungen für eine Verwendung der Daten zum Zwecke der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr oder der Gefahrenprävention durch die Nachrichtendienste nach den oben entwickelten Maßgaben. Auch zählen hierzu die notwendigen Regelungen zur Aufrechterhaltung der Zweckbindung bei der weiteren Verwendung der Daten, insbesondere in Form von Kennzeichnungs- und Protokollierungspflichten.⁹³

Hiervon zu unterscheiden ist die Regelung von Abrufbefugnissen, für die sich die Gesetzgebungskompetenz nach den allgemeinen Regeln (Art. 70 ff. GG) bestimmt:

Demgegenüber fällt dem Bund mit der Anordnung der Speicherungspflicht nicht ohne weiteres auch die Verantwortung darüber zu, ob und wie weit auf die Daten im Rahmen der von ihm festzulegenden Zwecke tatsächlich zurückgegriffen werden darf. Der Erlass von Bestimmungen, die den Datenabruf selbst regeln, ist nicht mehr grundsätzlich Sache des Bundes, sondern richtet sich nach den allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen. Danach kann die Ermächtigung zum Abruf der Daten nicht auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden, sondern ist auf der Grundlage jeweils derjenigen Kompetenznorm zu schaffen, die die Gesetzgebung für die mit der Datenverwendung verfolgten Aufgaben regelt (vgl. BVerfGE 113, 348 <368>; 114, 371 <385>). Im Bereich der Gefahrenabwehr und der Aufgaben der Nachrichtendienste liegt die Zuständigkeit damit weithin bei den Ländern. Anders als die Gewährleistung der verfassungsrechtlich gebotenen Begrenzung der Verwendungszwecke, die wegen der datenschutzrechtlichen Verklammerung von Eingriff und Rechtfertigung *uno actu* mit der Speicherung geregelt werden muss, kann und muss neben der Abrufermächtigung auch die Wahrung der weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Datenverwendung wie insbesondere die Regelungen zur Benachrichtigung der Betroffenen und die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes nachfolgenden Gesetzgebungsakten der Länder überlassen bleiben. Die Verantwortung für die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen obliegt diesen insoweit unmittelbar selbst.⁹⁴

Damit gilt ein „Doppeltür-Modell“:

Vorschriften, die zum Umgang mit personenbezogenen Daten durch staatliche Behörden ermächtigen, begründen in der Regel verschiedene, aufeinander aufbauende Eingriffe. Insbesondere ist insoweit zwischen der Erhebung, Speicherung und Verwendung von Daten zu unterscheiden ... Bei der Regelung eines Datenaustauschs zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung ist darüber hinaus aber auch zwischen der Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle und dem Datenabruf seitens der auskunftsuchenden Stelle zu unterscheiden. Ein Datenaustausch vollzieht sich durch die einander korrespondierenden Eingriffe von Abfrage und Übermittlung, die jeweils einer eigenen Rechtsgrundlage bedürfen. Der Gesetzgeber muss, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die wie eine Doppeltür zusammenwirken müssen, berechtigen zu einem Austausch personenbezogener Daten. Dies schließt – nach Maßgabe der Kompetenzordnung und den Anforderungen der Normenklarheit – nicht aus, dass beide Rechtsgrundlagen auch in einer Norm zusammengefasst werden können.⁹⁵

bb) Verwendungsmöglichkeit für das Landesamt für Verfassungsschutz
gemäß § 113c TKG

In Einklang mit den soeben (aa) skizzierten verfassungsrechtlichen Vorgaben enthält § 113c TKG eine Beschränkung der Verwendung der gespeicherten Verkehrsdaten:

(1) Die auf Grund des § 113b gespeicherten Daten dürfen

⁹³ BVerfGE 125, 260 (344 ff.).

⁹⁴ BVerfGE 125, 260 (346 f.).

⁹⁵ BVerfGE 130, 151 (184).

1. an eine Strafverfolgungsbehörde übermittelt werden, soweit diese die Übermittlung unter Berufung auf eine gesetzliche Bestimmung, die ihr eine Erhebung der in § 113b genannten Daten zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten erlaubt, verlangt;
 2. an eine Gefahrenabwehrbehörde der Länder übermittelt werden, soweit diese die Übermittlung unter Berufung auf eine gesetzliche Bestimmung, die ihr eine Erhebung der in § 113b genannten Daten zur Abwehr einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für den Bestand des Bundes oder eines Landes erlaubt, verlangt;
 3. durch den Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für eine Auskunft nach § 113 Absatz 1 Satz 3 verwendet werden.
- (2) Für andere Zwecke als die in Absatz 1 genannten dürfen die auf Grund des § 113b gespeicherten Daten von den nach § 113a Absatz 1 Verpflichteten nicht verwendet werden.
- (3) Die Übermittlung der Daten erfolgt nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 110 Absatz 2 und der Technischen Richtlinie nach § 110 Absatz 3. Die Daten sind so zu kennzeichnen, dass erkennbar ist, dass es sich um Daten handelt, die nach § 113b gespeichert waren. Nach Übermittlung an eine andere Stelle ist die Kennzeichnung durch diese aufrechtzuerhalten.

Als Grundlage für eine Verwendung zu präventiven Zwecken durch das Landesamt für Verfassungsschutz kommt allein § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG in Betracht. Dieser nennt Verfassungsschutzbehörden nicht ausdrücklich, sondern spricht von der Übermittlung an „eine Gefahrenabwehrbehörde der Länder“. Hierunter sind jedoch auch die Verfassungsschutzbehörden zu verstehen.

Dies folgt zunächst daraus, dass auch diese im präventiven Bereich tätig werden. Gemäß Art. 3 BayVSG-E obliegen dem Landesamt für Verfassungsschutz nämlich präventive Aufgaben:

¹Das Landesamt hat die in § 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) bezeichneten Aufgaben. ²Es beobachtet ferner zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität im Geltungsbereich des Grundgesetzes (GG).

Der in Bezug genommene § 3 BVerfSchG bestimmt:

- (1) Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder ist die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, über
1. Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziele haben,
 2. sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine fremde Macht,
 3. Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,
 4. Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Abs. 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind.
- (2) ¹Die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder wirken mit
1. bei der Sicherheitsüberprüfung von Personen, denen im öffentlichen Interesse geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse anvertraut werden, die Zugang dazu erhalten sollen oder ihn sich verschaffen können,
 2. bei der Sicherheitsüberprüfung von Personen, die an sicherheitsempfindlichen Stellen von lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtungen beschäftigt sind oder werden sollen,

3. bei technischen Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz von im öffentlichen Interesse geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen gegen die Kenntnisnahme durch Unbefugte,
4. bei der Überprüfung von Personen in sonstigen gesetzlich bestimmten Fällen.

²Die Befugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz bei der Mitwirkung nach Satz 1 Nr. 1, 2 und 4 sind im Sicherheitsüberprüfungsgesetz vom 20. April 1994 (BGBl. I S. 867) geregelt.

Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus:

Insbesondere die Abwehr von Gefahren für den Bestand des Bundes oder eines Landes gehört zu den zentralen Aufgaben des Verfassungsschutzes (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG). Auch wenn sein Beobachtungsauftrag nicht auf die Verhütung und Verhinderung von konkreten Straftaten oder die Vorbereitung entsprechender operativer Maßnahmen zielt, sondern auf eine Aufklärung bereits im Vorfeld von Gefährdungslagen (vgl. BVerfGE 133, 277 Rn. 116 ff.), folgt daraus nicht, dass es dem Landesamt für Verfassungsschutz verwehrt wäre, bei konkreten Gefährdungen für die von Art. 3 umfassten Rechtsgüter tätig zu werden. Im Gegenteil wird die Aufklärung umso dringlicher, je mehr sich tatsächliche Anhaltspunkte für Bestrebungen und Tätigkeiten i.S.v. Art. 3 zur konkreten Gefahr verdichten. Demgemäß knüpft Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 die Übermittlungsbefugnis an Polizei-, Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden u.a. an die Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person. Das Landesamt für Verfassungsschutz wird mithin auch als Gefahrenabwehrbehörde tätig, so dass ihm konsequenterweise auch die Befugnis zu Auskunftersuchen nach § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG zustehen muss.⁹⁶

Erhärtet wird das weite Verständnis durch die in § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG normierte Abrufbefugnis zur „Abwehr einer konkreten Gefahr für ... den Bestand des Bundes oder eines Landes“, die sich, wie § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG verdeutlicht, auf Rechtsgüter bezieht, deren Schutz eine typische Aufgabe des Verfassungsschutzes darstellt.

Ein **weites Verständnis** legt auch das **Urteil des Bundesverfassungsgerichts** zur Vorratsdatenspeicherung vom 2.3.2010 nahe, in dem die Verfassungsschutzbehörden ausdrücklich als „Behörden mit präventiven Aufgaben“ qualifiziert werden:

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Verwendung der Daten zur Gefahrenabwehr gelten für alle Eingriffsermächtigungen mit präventiver Zielsetzung. Sie gelten damit auch für die Verwendung der Daten durch die Nachrichtendienste. Da die Beeinträchtigung durch den Eingriff in allen diesen Fällen für die Betroffenen die gleiche ist, besteht hinsichtlich dieser Anforderungen kein Anlass zu behördenbezogenen Differenzierungen, etwa zwischen **Polizeibehörden und anderen mit präventiven Aufgaben betrauten Behörden wie Verfassungsschutzbehörden**. Dass Polizei- und Verfassungsschutzbehörden unterschiedliche Aufgaben und Befugnisse haben und in der Folge Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffstiefe vornehmen können, ist für die Gewichtung einer Verwendung von vorsorglich flächendeckend und langfristig gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten grundsätzlich ohne Belang (vgl. BVerfGE 120, 274 <329 f.>). Zwar können Differenzierungen zwischen den Ermächtigungen der verschiedenen **Behörden mit präventiven Aufgaben** vor der Verfassung Bestand haben (vgl. BVerfGE 100, 313 <383>; 120, 274 <330>). Jedoch ist der Gesetzgeber auch bei der Regelung der einzelnen Befugnisse von Sicherheitsbehörden, deren Aufgabe in der Vorfeldaufklärung besteht, an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben (vgl. BVerfGE 120, 274 <330 f.>). Diese führen vorliegend dazu, dass sowohl hinsichtlich der zu schützenden Rechtsgüter als auch hinsichtlich der hierbei zu beachtenden Eingriffsschwelle besondere Anforderungen an die Datenverwendung zu stellen sind.⁹⁷

⁹⁶ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 36.

⁹⁷ BVerfGE 125, 260 (331).

Ein hiervon abweichendes Verständnis lässt sich § 113c TKG nicht entnehmen, zumal dem Gesetzgeber angesichts der vehementen verfassungsrechtlichen Diskussion um die Wiedereinführung der Verkehrsdatenspeicherung das Urteil des Bundesverfassungsgerichts und damit das weite Verständnis der „Behörden mit präventiven Aufgaben“ deutlich vor Augen stand. Dies bestätigt auch die **Gesetzesbegründung**, in der die **Polizei nur exemplarisch genannt** wird:

Absatz 1 Nummer 2 enthält eine Regelung für die Übermittlung von anlasslos gespeicherten Daten an eine Gefahrenabwehrbehörde. Eine solche Übermittlung ist danach zulässig, wenn eine Gefahrenabwehrbehörde, **also etwa die Polizei**, dies unter Berufung auf eine gesetzliche Befugnis, die ihr eine Erhebung der anlasslos gespeicherten Daten zum Zwecke der Abwehr einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder den Bestand des Bundes oder eines Landes erlaubt, verlangt. Damit wird Landespolizeibehörden die Möglichkeit eröffnet, bei Vorliegen entsprechender Befugnisnormen verpflichtend gespeicherte Verkehrsdaten zu erheben.⁹⁸

Eine explizite Beschränkung auf Polizei(vollzugs)behörden findet sich demgegenüber weder im Wortlaut noch in der Gesetzesbegründung. Für eine Einbeziehung von Verfassungsschutzbehörden spricht schließlich auch eine harmonisierende Auslegung mit Blick auf § 113c Abs. 1 Nr. 3 TKG, der die Verwendung von Verkehrsdaten für Zwecke des Verfassungsschutzes wegen des Verweises auf § 113 TKG unstreitig zulässt.⁹⁹ Angesichts dieses Hintergrunds vermag ein systematisches Argument aus § 113 Abs. 3 TKG, der Gefahrenabwehr- und Verfassungsschutzbehörden nebeneinander nennt, das gefundene Ergebnis nicht zu erschüttern. Hinzu kommt, dass § 113 Abs. 3 TKG organisatorisch, § 113c Abs. 1 TKG demgegenüber funktional differenziert, so dass die beiden Normen strukturell nicht vergleichbar sind.

Schließlich versteht auch der Bundesgesetzgeber (in § 1 Abs. 1 Nr. 1 G 10) die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder als Gefahrenabwehrbehörden, wenn er ihnen gestattet, „**zur Abwehr von drohenden Gefahren** für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes einschließlich der Sicherheit der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages ... die Telekommunikation zu überwachen und aufzuzeichnen, in den Fällen der Nummer 1 auch die dem Brief- oder Postgeheimnis unterliegenden Sendungen zu öffnen und einzusehen.“

⁹⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/5088, S. 43 (zu § 113c TKG) – Hervorhebung nicht im Original.

⁹⁹ Siehe Sachverständige Dr. Heide Sandkuhl in der Bundestagsanhörung zur Wiedereinführung der Verkehrsdatenspeicherung, Wortprotokoll der 64. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 21.9.2015 (Protokoll-Nr. 18/64): „Drittens: Zu streichen ist § 113c Absatz 1 Nr. 3 TKG im Entwurf. Nach dieser Vorschrift dürfen die aufgrund der 113b TKG gespeicherten Daten durch den Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für eine Auskunft auch nach § 113 Absatz 1 Satz 3 verwendet werden. Stellen im Sinne dieser Vorschrift sind aber unter anderem die **Verfassungsschutzbehörden** des Bundes, der Länder, der MAD und der BND. Im Ergebnis bedeutet das, dass die Erledigung von Auskunftersuchen der Nachrichtendienste unter Berücksichtigung sowohl der Bestandsdaten als auch der Standortdaten erfolgt“ (Hervorhebung nicht im Original).

Somit deckt § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG eine Verwendung von Verkehrsdaten durch das Landesamt für Verfassungsschutz unter den dort genannten Voraussetzungen.

c) Verwendungszwecke

Art. 13 Abs. 3 Satz 1 BayVSG-E knüpft die Einholung von Auskünften zu Verkehrsdaten an die Voraussetzungen des § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG. Letzterer gestattet den Abruf, soweit die Behörde die Verkehrsdaten „zur Abwehr einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für den Bestand des Bundes oder eines Landes erlaubt, verlangt“. Dabei handelt es sich, wie ohne Weiteres aus dem Wortlaut folgt („unter den Voraussetzungen des § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG“), um einen Rechtsgrundverweis. Dies steht mit den verfassungsrechtlich vorgezeichneten Verwendungsmöglichkeiten in Einklang (siehe oben, III.1.) und ist auch hinreichend bestimmt.

d) Schutz von Berufsheimnisträgern

Art. 13 Abs. 3 Satz 2 BayVSG-E sieht den Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen über einen Verweis auf § 3b G 10 vor und setzt damit auf ein differenziertes Schutzkonzept (zur verfassungsrechtlichen Bewertung oben, VI.2.d.bb).

Ein Schutz von Berufsheimnisträgern schon auf der Ebene der Speicherung hat das Bundesverfassungsgericht für nicht geboten erachtet: Als nicht von vornherein unzulässig erachtete das Bundesverfassungsgericht auch die Speicherung von Verkehrsdaten bei Berufsgruppen, die auf die Wahrung eines besonderen Vertrauensverhältnisses angewiesen sind. Die Antragsteller im seinerzeitigen Verfahren haben einen unzureichenden Schutz von Berufsheimnisträgern ausdrücklich gerügt:

Die angegriffenen Vorschriften verstießen auch gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die §§ 113a und 113b TKG griffen unverhältnismäßig in die Berufsausübungsfreiheit der kommerziellen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen und in die Berufsfreiheit der Angehörigen von Vertrauensberufen ein.

So berühre es das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant, wenn durch Auswertung von Telekommunikationsverkehrsdaten das Mandatsverhältnis aufgedeckt werden könne. Auch schrecke die Vorratsdatenspeicherung von der telekommunikativen Kontaktaufnahme mit spezialisierten Beratern ab, weil daraus weitreichende Schlüsse auf Gesundheit und Geisteszustand, Religion oder finanzielle Verhältnisse gezogen werden könnten. Journalisten drohe der Verlust von Informanten. Diesen negativen Auswirkungen stehe kein messbares öffentliches Interesse gegenüber. Angesichts der geringen Zahl von Verfahren, in denen es auf die Kommunikation von und mit Berufsheimnisträgern ankomme, seien die Belange des Rechtsgüterschutzes auch ohne Vorratsdatenspeicherung gewährleistet.

Berufsheimnisträger seien nicht gesondert geschützt. Besonders beeinträchtigend wirke sich dies bei Ärzten und nicht ausschließlich als Strafverteidiger tätigen Anwälten aus ...¹⁰⁰

¹⁰⁰ BVerfGE 125, 260 (283 f., 292 f.).

Gleichwohl erachtete das Gericht einen differenzierten Schutz von Vertrauensbeziehungen für ausreichend:

Verfassungsrechtliche Grenzen können sich schließlich auch hinsichtlich des Umfangs der abzurufenden Daten ergeben. So lassen sich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten vielfältige Abstufungen zwischen den verschiedenen Auskunftsbegreihen ausmachen, etwa danach, ob sie nur eine einzelne Telekommunikationsverbindung betreffen, sie auf die Übermittlung der Daten aus allein einer Funkzelle zu einem bestimmten Zeitpunkt zielen, sie bezogen sind nur auf die Kommunikation zwischen einzelnen Personen – begrenzt möglicherweise auf einen bestimmten Zeitraum oder eine bestimmte Form der Kommunikation – und hierbei auch die Standortdaten ein- oder ausschließen beziehungsweise ob sie auf eine vollständige Übermittlung der Daten einer Person zur Erstellung eines möglichst detaillierten Bewegungs- oder Persönlichkeitsprofils zielen. Auch kann es in Blick auf das Eingriffsgewicht einen Unterschied machen, ob bei der Datenübermittlung Filter zwischengeschaltet werden, mit denen bestimmte Telekommunikationsverbindungen zum Schutz von besonderen Vertrauensbeziehungen ausgesondert werden.

Angesichts der hohen Schwellen, die nach den vorstehenden Maßgaben schon grundsätzlich für die Verwendung vorsorglich gespeicherter Telekommunikationsverkehrsdaten gelten, hat der Gesetzgeber bei der näheren Regelung des Umfangs der Datenverwendung allerdings einen Gestaltungsspielraum. Insbesondere steht es ihm grundsätzlich auch frei, solche Verhältnismäßigkeitserwägungen dem zur Entscheidung über die Anordnung eines Datenabrufs berufenen Richter bei der Prüfung im Einzelfall zu überlassen. Verfassungsrechtlich geboten ist als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedoch, zumindest für einen engen Kreis von auf besondere Vertraulichkeit angewiesenen Telekommunikationsverbindungen ein grundsätzliches Übermittlungsverbot vorzusehen. Zu denken ist hier etwa an Verbindungen zu Anschlüssen von Personen, Behörden und Organisationen in sozialen oder kirchlichen Bereichen, die grundsätzlich anonym bleibenden Anrufern ganz oder überwiegend telefonische Beratung in seelischen oder sozialen Notlagen anbieten und die selbst oder deren Mitarbeiter insoweit an deren Verschwiegenheitsverpflichtungen unterliegen (vgl. § 99 Abs. 2 TKG).¹⁰¹

e) Prozedurale Sicherungen

Auch hinsichtlich prozeduraler Sicherungen verweist der BayVSG-E auf das Art. 10-Gesetz.

Art. 15 Abs. 2 BayVSG-E bestimmt insoweit:

¹Bei Maßnahmen nach den Art. 13 und 14 sind die §§ 9, 10, 11 Abs. 1 und 2 und § 17 Abs. 3 G 10 mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass die Frist gemäß § 10 Abs. 5 G 10 nur für Auskunftersuchen über künftig anfallende Daten gilt. ²Für Auskunftersuchen nach Art. 13 gelten ferner die §§ 4, 12 Abs. 1 und 3 G 10 sowie Art. 2 des Ausführungsgesetzes Art. 10-Gesetz (AGG 10) entsprechend. ³Soweit dem Verpflichteten keine Entschädigung nach besonderen Bestimmungen zusteht, findet § 20 G 10 entsprechende Anwendung.

Mit Blick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016¹⁰² bedürfen die Regelungen zum Kernbereichsschutz einer Überprüfung; § 9 Abs. 3 G 10 statuiert ein Begründungserfordernis.

¹⁰¹ BVerfGE 125, 260 (333 f.).

¹⁰² BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 250 f.

VIII. Verdeckte Mitarbeiter (Art. 16 BayVSG-E) und Vertrauensleute (V-Leute) (Art. 17 BayVSG-E) (Fragenkomplex F)

1. Fragen

1. Halten Sie eine besondere Anordnungsbefugnis der Behördenleitung oder ihrer Vertretung für den Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern in Art. 16 BayVSG-E wie die besondere Anordnungsbefugnis des Art. 17 Abs. 2 Satz 1 BayVSG-E für den Einsatz von Vertrauensleuten (V-Leuten) auch für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern für erforderlich und wenn ja, warum?
2. Halten Sie grundrechtssichernde Verfahrensregelungen (Kernbereichsschutz, Schutz von Berufsgeheimnisträgern, Benachrichtigung der betroffenen Person) bei den nachrichtendienstlichen Mitteln „Verdeckte Ermittler“ und „V-Leute“ für erforderlich und wenn ja, warum?
3. Sind die tatsächlichen Voraussetzungen für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern (Art. 16 BayVSG-E) nach dem Gesetzentwurf niedriger als nach dem Bundesverfassungsschutzgesetz und wenn ja, kritisieren Sie dies?
4. Sind Sie der Meinung, dass die Formulierung in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 (Art. 17 Abs. 1) BayVSG-E, dass das Tätigwerden von Verdeckten Ermittlern und V-Leuten in und für Personenzusammenschlüssen zulässig ist, „auch wenn dadurch ein Straftatbestand verwirklicht wird“, bestimmt genug gefasst bzw. mit dem Rechtsstaatsgebots des Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz in Einklang zu bringen ist?
5. Haben Sie grundsätzliche Bedenken gegen die Regelung der strafrechtlichen Rechtfertigung für Straftaten nach Art. 16 Abs. 2 Satz 3 (i.V.m. Art. 17 Abs. 1) BayVSG-E?
6. Genügt die Regelung „nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts stehen“ in Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 (i.V.m. Art. 17 Abs. 1) BayVSG-E den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Normenklarheit und Normenbestimmtheit?
7. Soll wie im Bundesverfassungsschutzgesetz (vgl. hier § 9a Abs. 1 Satz 2) der dauerhafte Einsatz von Verdeckten Ermittlern (Art. 16 BayVSG-E) und V-Leuten (Art. 17 BayVSG-E) nur bei Bestrebungen nach Art. 3 Satz 1 BayVSG-E i.V.m. § 3 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 Bundesverfassungsschutzgesetz zulässig sein, wenn diese Bestrebungen von erheblicher Bedeutung sind, insbesondere wenn sie darauf gerichtet sind, Gewalt anzuwenden oder Gewaltanwendung vorzubereiten?

2. Anordnung des Einsatzes (Frage 1)

Während gemäß Art. 17 Abs. 2 Satz 1 BayVSG-E die Behördenleitung oder ihre Vertretung über die Verpflichtung von Vertrauensleuten entscheidet, findet sich keine entsprechende Regelung für verdeckte Mitarbeiter (Art. 16 BayVSG-E). Geringere Anforderungen an den Einsatz verdeckter Ermittler im Vergleich zu Vertrauensleuten rechtfertigen sich zunächst daraus, dass erstere dem öffentlichen Dienst angehören und daher dem beamtenrechtlichen Regime (namentlich Einstellungsanforderungen, Weisungsrecht und Disziplinarrecht) unterliegen, wohingegen es sich bei letzteren um situationsbezogen beauftragte Privatpersonen handelt. Hinzu kommt, dass der Einsatz verdeckter Mitarbeiter der Organisationshoheit des Behördenleiters unterliegt.

3. Grundrechtsichernde Verfahrensregelungen (Frage 2)

Angesichts der staatlichen Steuerung stellt der Einsatz von verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁰³ Anders als im Fall der Telekommunikations- oder Wohnraumüberwachung handelt es sich jedoch um keine heimliche Datenerhebung, die in eine Kommunikationsbeziehung von außen eindringt. Vielmehr liegt lediglich eine Verschleierung des Hintergrunds vor; dem Betroffenen ist aber bewusst, dass er Informationen einem Dritten preisgibt und kann dies auch verhindern.

Angesichts dieses Hintergrunds erscheinen spezifische Regelungen zum Kernbereichsschutz nicht zwingend verfassungsrechtlich geboten. Hinsichtlich Berufsgeheimnisträgern ist überdies zu berücksichtigen, dass § 201 StGB die Preisgabe von Berufsgeheimnissen an Dritte strafbewehrt verbietet.

Ein generelles Absehen von einer Benachrichtigung wird durch die parlamentarische Kontrolle gemäß Art. 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. b BayVSG-E kompensiert; überdies stehen die Verhinderung der Enttarnung und damit die weitere Einsatzmöglichkeit sowie der Schutz von Leib und Leben des verdeckten Ermittlers bzw. der Vertrauensperson einer Benachrichtigung regelmäßig entgegen.

¹⁰³ BVerfGE 129, 208 (255 f.).

Mit Blick auf die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 entwickelten prozeduralen Anforderungen (namentlich bedingter Richtervorbehalt, Kernbereichsschutz)¹⁰⁴ stellt sich wiederum die Frage, inwieweit diese auf den Verfassungsschutz übertragen werden können, dem die Aufgabe der Vorfeldbeobachtung zukommt.

4. Einsatzgebiet (Fragen 3 und 7)

Während Art. 16 BayVSG-E einen Einsatz von verdeckten Mitarbeitern im gesamten Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes ermöglicht, enthält § 9a Abs. 1 BVerfSchG die folgende Einschränkung:

Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf eigene Mitarbeiter unter einer ihnen verliehenen und auf Dauer angelegten Legende (Verdeckte Mitarbeiter) zur Aufklärung von Bestrebungen unter den Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 einsetzen. Ein dauerhafter Einsatz zur Aufklärung von Bestrebungen nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 und 4 ist nur bei Bestrebungen von erheblicher Bedeutung zulässig, insbesondere wenn sie darauf gerichtet sind, Gewalt anzuwenden oder Gewaltanwendung vorzubereiten.

Mithin bestehen drei Weitungen im Anwendungsbereich des BayVSG-E:¹⁰⁵

- Keine Beschränkung auf „Bestrebungen“ und daher auch Einbeziehung sicherheitsgefährdender oder geheimdienstlicher Tätigkeiten im Geltungsbereich des BVerfSchG für eine fremde Macht (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG);
- Keine Beschränkung des dauerhaften Einsatzes namentlich auf gewaltorientierte Bestrebungen (§ 9a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG);
- Einsatzmöglichkeit im Rahmen der Organisierten Kriminalität (Art. 3 Satz 2 BayVSG-E).

Angesichts der hochrangigen Schutzgüter im Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes erscheint eine entsprechende generelle Einschränkung des Einsatzbereichs verdeckter Mitarbeiter im BayVSG-E verfassungsrechtlich nicht geboten. Die Gesetzesbegründung führt zum Hintergrund insoweit aus:

Ebenfalls nicht auf die Rechtslage in Bayern übertragbar ist die Regelung in § 9a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG, die den dauerhaften Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern zur Beobachtung des Inlandsextremismus und des internationalen Terrorismus gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 BVerfSchG auf besonders bedeutsame, insbesondere gewaltorientierte Bestrebungen beschränkt. Diese Beschränkung rechtfertigt sich auf Bundesebene durch die Zentralstellenfunktion des Bundesamts für Verfassungsschutz, die eine stärkere Fokussierung des Aufgabenbereichs auf gewaltbereite Bestrebungen erfordert (vgl. auch § 4 Abs. 1 Satz 4 und § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BVerfSchG), und stellt eine effiziente Ressourcensteuerung des Bundes in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes sicher (vgl. BT-Drs. 18/4654 S. 26). Im Rahmen der arbeitsteiligen Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern hat dies zwangsläufig einen erweiterten Beobachtungsauftrag auf Seiten der Landesverfas-

¹⁰⁴ Siehe BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 170 ff., namentlich Richtervorbehalt (Rn. 172 ff.), Kernbereichsschutz (Rn. 175 ff.).

¹⁰⁵ Vgl. Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 39.

sungsschutzbehörden zur Folge, der auch nicht gewaltorientierte Bestrebungen einbezieht. Nur so kann sichergestellt werden, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen, die sich nicht auf die Ausübung von Gewalt und Terror, sondern auf das Ausnutzen demokratischer Strukturen stützen, indem sie z.B. unter dem Deckmantel einer nach Art. 21 GG geschützten Partei agieren, frühzeitig erkannt und mit rechtsstaatlichen Mitteln bekämpft werden können. Auch Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität (Art. 3 Satz 2) lassen sich – wie sich aus der Definition des Art. 4 Abs. 2 unmittelbar ergibt – keineswegs allein durch die Anwendung von Gewalt kennzeichnen.

Im Übrigen unterliegt der Einsatz verdeckter Mitarbeiter dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 6 BayVSG-E), was eine Feinsteuerung im Einzelfall ermöglicht.

5. Bestimmtheit des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 BayVSG-E (Mitwirkung und Unterstützung) (Frage 4)

Art. 16 Abs. 2 Satz 2 BayVSG-E gestattet verdeckten Ermittlern das Tätigwerden in und für Personenzusammenschlüsse(n) auch dann, wenn dadurch ein Straftatbestand verwirklicht wird. Dies erscheint hinreichend bestimmt. Aus der Gesetzesbegründung geht eindeutig hervor, dass es sich um einen Rechtfertigungsgrund handelt.¹⁰⁶

6. Rechtfertigung begangener Straftaten (Fragen 5 und 6)

Art. 16 Abs. 2 Satz 3 BayVSG-E ermöglicht eine Rechtfertigung bestimmter Straftaten, die verdeckte Mitarbeiter begehen:

„Im Übrigen dürfen Verdeckte Mitarbeiter im Einsatz bei der Beteiligung an Bestrebungen solche Handlungen vornehmen, die

1. nicht in Individualrechte eingreifen,
2. von den an den Bestrebungen Beteiligten derart erwartet werden, dass sie zur Gewinnung und Sicherung der Nachrichtenzugänge unumgänglich sind, und
3. nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts stehen.

Art. 17 BayVSG-E erklärt diese Regelung auf Vertrauensleute für entsprechend anwendbar.

Hinsichtlich der Bestimmung strafwürdigen Unrechts (einschließlich etwaiger Ausnahmetatbestände wie Rechtfertigungsgründen) kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu. Grenzen zieht namentlich das grundrechtliche Untermaßverbot. Nachdem Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayVSG-E ausdrücklich individualbezogene Straftatbestände ausnimmt, ist dieses jedoch nicht einschlägig. Soweit objektives Verfassungsrecht, namentlich das Rechtsstaatsprinzip, die Strafwürdigkeit bestimmter Verhaltensweisen trägt, ist zu berücksichtigen, dass auch die Rechtfertigungsmöglichkeit des Art. 16 Abs. 2 Satz 3 BayVSG-E von Verfassungsbelangen getragen ist, deren Schutz Aufgabe des Verfassungsschutzes ist (z.B. Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestands oder der Sicherheit des Bundes oder eines

¹⁰⁶ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 39.

Landes). Die Kautelen des Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1–3 BayVSG-E sorgen für eine verhältnismäßige Ausgestaltung: So dürfen verdeckte Mitarbeiter „im Einsatz bei der Beteiligung an Bestrebungen [nur] solche Handlungen vornehmen, die, wie ausgeführt,

1. nicht in Individualrechte eingreifen,
2. von den an den Bestrebungen Beteiligten derart erwartet werden, dass sie zur Gewinnung und Sicherung der Nachrichtenzugänge unumgänglich sind, und
3. nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts stehen.

Hinzu kommt die grundsätzliche Pflicht zum Abbruch der Aktivität bei der Verwirklichung von Straftatbeständen von erheblicher Bedeutung gemäß Art. 16 Abs. 2 Sätze 4 f. BayVSG-E.

Art. 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BayVSG-E ist auch hinreichend bestimmt, da angesichts der Vieltätigkeit möglicher Sachverhalte keine präzisere Normierung möglich erscheint; typisierbare Einzelausprägungen normieren überdies die Nr. 1 und 2 des Art. 16 Abs. 2 Satz 3 BayVSG-E. Im Übrigen findet sich auch in der Notstandsregelung des § 34 StGB eine Abwägungsklausel.

Kompetenzielle Einwände bestehen nicht, da der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) insoweit keinen abschließenden Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

IX. Übermittlungsvorschriften (Art. 22–25 BayVSG-E) (Fragenkomplex K)

1. Fragen

1. *Halten Sie es im Lichte des verfassungsrechtlichen Trennungsprinzips von Polizei und Verfassungsschutz für erforderlich, dass Art. 22 Abs. 1 Satz 1 im Hinblick auf die Datenübermittlung von Polizeibehörden an das Landesamt für Verfassungsschutz einschränkender gefasst wird?*
2. *Halten Sie es im Hinblick auf die Grundsätze der Zweckbindung der Datenerhebung für erforderlich, dass gesetzlich sichergestellt wird, dass eine Datenübermittlung dann ausgeschlossen ist, wenn das Landesamt für Verfassungsschutz die Daten nicht selbst oder nicht in dieser Art und Weise hätte erheben dürfen?*
3. *Halten Sie es für erforderlich, dass in Art. 22 BayVSG-E eine Subsidiaritätsklausel dergestalt aufgenommen wird, wonach das Landesamt für Verfassungsschutz Ersuchen auf Informationsübermittlung an andere öffentliche Stellen nur stellen darf, „wenn die Information auf andere Weise nur mit übermäßigem Aufwand oder nur durch eine die betroffene Gruppierung oder Person stärker belastende Maßnahme gewonnen werden kann“ (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BayVSG).*

4. Halten Sie eine Regelung wie Art. 13 Abs. 1 Satz 3 BayVSG (Begründung) für erforderlich?
5. Sehen Sie die strengen Voraussetzungen des Urteils des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. April 2013 (Az.: 1 BvR 1215/07) zum Antiterrordateigesetz – ATDG vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3409) für die Übermittlung von Daten durch das Landesamt für Verfassungsschutz an Polizeibehörden nach Art. 23 Abs. 2 Satz 1 BayVSG-E und die Übermittlungspflicht des Landesamts für Verfassungsschutz an die Staatsanwaltschaften in Angelegenheiten des Staats- und Verfassungsschutzes nach Art. 23 Abs. 2 Satz 2 BayVSG-E ausreichend gewahrt?
6. Sollen Datenübermittlungen nach Art. 23 Abs. 1 bis 3 BayVSG-E durch das Landesamt für Verfassungsschutz aktenkundig gemacht werden (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz, Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz, Abs. 3 Satz 1 letzter Halbsatz, Abs. 4 Satz 3 BayVSG) und halten Sie im Gesetzestext des Art. 23 BayVSG-E eine diesbezügliche explizite Dokumentationsregelung für erforderlich? Sollte zudem eine Regelung wie Art. 14 Abs. 3 Satz 4 BayVSG vorgesehen werden?

2. Informationsübermittlung durch andere Stellen (Frage 1)

Art. 22 Abs. 1 Satz 1 BayVSG-E bestimmt:

Die Behörden, Gerichte hinsichtlich ihrer Register, sonstigen öffentlichen Stellen des Freistaates Bayern sowie die Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts haben dem Landesamt die ihnen bei Erfüllung ihrer Aufgaben bekanntgewordenen Informationen einschließlich personenbezogener Daten auch ohne vorheriges Ersuchen des Landesamts zu übermitteln, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Informationen für die Erfüllung der Aufgaben des Landesamts erforderlich sein können.

Das im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Anti-Terror-Datei-Gesetz entwickelte **strenge informationelle Trennungsprinzip** bezieht sich nur auf ein operatives Tätigwerden und damit die Informationsübermittlung vom Landesamt zur Vollzugspolizei. Folglich können ihm keine Einschränkungen für die Informationsübermittlung durch andere Stellen entnommen werden:

Regelungen, die den Austausch von Daten der Polizeibehörden und Nachrichtendiensten ermöglichen, unterliegen angesichts dieser Unterschiede gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen. Aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung folgt insoweit ein informationelles Trennungsprinzip. Danach dürfen Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden grundsätzlich nicht ausgetauscht werden. Einschränkungen der Datentrennung sind nur ausnahmsweise zulässig. Soweit sie zur operativen Aufgabenwahrnehmung erfolgen, begründen sie einen besonders schweren Eingriff. Der Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden muss deshalb grundsätzlich einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen, das den Zugriff auf Informationen unter den erleichterten Bedingungen, wie sie den Nachrichtendiensten zu Gebot stehen, rechtfertigt.¹⁰⁷

¹⁰⁷ BVerfGE 133, 277 (329).

Welche Anforderungen im Übrigen gelten, mithin für die Datenübermittlung an das Landesamt für Verfassungsschutz, lässt sich der Entscheidung nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen. Zwar ist in der zitierten Passage allgemein von einem informationellen Trennungsprinzip und von nur ausnahmsweise zulässigen Einschränkungen der Datentrennung die Rede; allerdings entfaltet das Urteil etwaige Anforderungen nicht näher und problematisiert den Datenaustausch – auch in den vorausgehenden Passagen – deshalb, weil Nachrichtendienste aufgrund ihrer spezifischen Aufgabe unter erleichterten Voraussetzungen und heimlich Grundrechtseingriffe vornehmen dürfen. Besonders deutlich kommt dies im Zusatz „angesichts dieser Unterschiede“ zum Ausdruck, der als Begründung für das informationelle Trennungsprinzip angeführt wird. Ganz allgemein ist zu berücksichtigen, dass eine punktuelle Übermittlung von Daten weniger strengen Anforderungen unterliegt als die im Anti-Terror-Datei-Urteil streitgegenständliche Errichtung einer Datei mit permanenten beidseitigen Zugriffsmöglichkeiten, so dass zwischen einer Datenübermittlung und dem im Urteil problematisierten Datenaustausch zu differenzieren ist.

Im Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr **allgemeine Anforderungen an den behördlichen Informationsaustausch** vor dem Hintergrund der mit ihm einhergehenden Zweckänderung¹⁰⁸ der Datennutzung formuliert:

Der Gesetzgeber kann eine weitere Nutzung der Daten auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlauben (Zweckänderung). Er hat dann allerdings sicherzustellen, dass dem Eingriffsgewicht der Datenerhebung auch hinsichtlich der neuen Nutzung Rechnung getragen wird ...

a) Die Ermächtigung zu einer Nutzung von Daten zu neuen Zwecken begründet einen neuen Eingriff in das Grundrecht, in das durch die Datenerhebung eingegriffen wurde ... Zweckänderungen sind folglich jeweils an den Grundrechten zu messen, die für die Datenerhebung maßgeblich waren. Das gilt für jede Art der Verwendung von Daten zu einem anderen Zweck als dem Erhebungszweck, unabhängig davon, ob es sich um die Verwendung als Beweismittel oder als Ermittlungsansatz handelt ...

b) Die Ermächtigung zu einer Zweckänderung ist dabei am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Hierbei orientiert sich das Gewicht, das einer solchen Regelung im Rahmen der Abwägung zukommt, am Gewicht des Eingriffs der Datenerhebung. Informationen, die durch besonders eingriffssensitive Maßnahmen erlangt wurden, können auch nur zu besonders gewichtigen Zwecken benutzt werden ...

aa) Während nach der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit als Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung darauf abgestellt wurde, ob die geänderte Nutzung mit der ursprünglichen Zwecksetzung „unvereinbar“ sei ..., ist dies inzwischen durch das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung konkretisiert und ersetzt worden. Für Daten aus eingriffssensitiven Überwachungs- und Ermittlungsmaßnahmen wie denen des vorliegenden Verfahrens kommt es danach darauf an, ob die entsprechenden Daten nach verfassungsrechtlichen Maßstäben neu auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln erhoben werden dürften ... Das Kriterium der Datenneuerhebung gilt allerdings nicht schematisch abschließend und schließt die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte nicht aus ... So steht die Tatsache, dass die Zielbehörde bestimmte Datenerhebungen, zu denen die Ausgangsbehörde berechtigt ist, ihrerseits wegen ihres Aufgabenspektrums nicht vornehmen darf, einem Datenaustausch nicht prinzipiell entgegen ... Auch können Gesichtspunkte der Vereinfachung und der Praktikabilität bei der Schaffung von Übermittlungsvorschriften es rechtfertigen, dass nicht alle

¹⁰⁸ Vgl. zur innerbehördlichen, keine Zweckänderung darstellenden Datenverwendung BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 278 ff.

Einzelanforderungen, die für die Datenerhebung erforderlich sind, in gleicher Detailliertheit für die Übermittlung der Daten gelten. Das Erfordernis einer Gleichwertigkeit der neuen Nutzung bleibt hierdurch jedoch unberührt.

bb) **Voraussetzung für eine Zweckänderung ist danach aber jedenfalls, dass die neue Nutzung der Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dient, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten ...**

Nicht in jedem Fall identisch sind die Voraussetzungen einer Zweckänderung mit denen einer Datenerhebung hingegen hinsichtlich des erforderlichen Konkretisierungsgrades der Gefahrenlage oder des Tatverdachts. Die diesbezüglichen Anforderungen bestimmen unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten primär den Anlass nur unmittelbar für die Datenerhebung selbst, nicht aber auch für die weitere Nutzung der erhobenen Daten. Als neu zu rechtfertigender Eingriff bedarf aber auch die Ermächtigung zu einer Nutzung für andere Zwecke eines eigenen, hinreichend spezifischen Anlasses. **Verfassungsrechtlich geboten, aber regelmäßig auch ausreichend,** ist insoweit, dass sich aus den Daten – sei es aus ihnen selbst, sei es in Verbindung mit weiteren Kenntnissen der Behörde – ein **konkreter Ermittlungsansatz** ergibt.

Der Gesetzgeber kann danach – bezogen auf die Datennutzung von Sicherheitsbehörden – eine Zweckänderung von Daten grundsätzlich dann erlauben, wenn es sich um Informationen handelt, aus denen sich im Einzelfall konkrete Ermittlungsansätze zur Aufdeckung von vergleichbar gewichtigen Straftaten oder zur Abwehr von zumindest auf mittlere Sicht drohenden Gefahren für vergleichbar gewichtige Rechtsgüter wie die ergeben, zu deren Schutz die entsprechende Datenerhebung zulässig ist.

Anderes gilt allerdings auch hier für **Informationen aus Wohnraumüberwachungen oder dem Zugriff auf informationstechnische Systeme.** Angesichts des besonderen Eingriffsgewichts dieser Maßnahmen muss für sie jede neue Nutzung der Daten wie bei der Datenerhebung selbst auch durch eine dringende Gefahr ... oder eine im Einzelfall hinreichend konkretisierte Gefahr ... gerechtfertigt sein.

cc) In diesen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Zweckänderung liegt eine konkretisierende Konsolidierung einer langen Rechtsprechung beider Senate des Bundesverfassungsgerichts ... Hierin liegt keine Verschärfung der Maßstäbe, sondern eine behutsame Einschränkung, indem das Kriterium der hypothetischen Datenenerhebung nicht strikt angewandt ..., sondern in Blick auf die – die zu fordernde Aktualität der Gefahrenlage bestimmenden – Eingriffsschwellen gegenüber früheren Anforderungen ... teilweise zurückgenommen wird. Wollte man, wie es in einem Sondervotum befürwortet wird, darüber hinaus auch auf das Erfordernis eines vergleichbar gewichtigen Rechtsgüterschutzes verzichten, würden die Grenzen der Zweckbindung als Kernelement des verfassungsrechtlichen Datenschutzes ... – erst recht wenn zugleich die Voraussetzung eines konkreten Ermittlungsansatzes als zu streng angesehen wird – für das Sicherheitsrecht praktisch hinfällig (oder beschränkten sich allenfalls noch rudimentär auf Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen).¹⁰⁹

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht zwar die Möglichkeit einer Übermittlung von im Rahmen der Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom Bundeskriminalamt erhobenen Daten an Verfassungsschutzbehörden für grundsätzlich zulässig erachtet; allerdings hat es die zu Art. 22 Abs. 1 BayVSG-E weitgehend parallel formulierte Vorschrift des § 20v Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 BKAG partiell beanstandet. Letzterer lautet:

In Fällen des Satzes 1 Nr. 2 ist § 20a Abs. 2 insoweit nicht anzuwenden, als die Gefahr im Zusammenhang mit Straftaten gemäß § 4a Abs. 1 Satz 2 stehen muss. Die vom Bundeskriminalamt nach diesem Unterabschnitt erlangten personenbezogenen Daten dürfen an die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder sowie an den Militärischen Abschirmdienst übermittelt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Daten erforderlich sind zur Sammlung und Auswertung von Informationen über Bestrebungen in der Bundesrepublik Deutschland, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen gegen die in § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 des Bundesverfassungsschutzgesetzes genannten Schutzgüter gerichtet sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt:

Nicht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist auch § 20v Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 BKAG, der die Übermittlung von Daten an die Verfassungsschutzbehörden und den Militärischen Abschirmdienst erlaubt.

¹⁰⁹ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 284 ff. – Hervorhebung nicht im Original.

Die Vorschrift, die für alle Daten außer solche aus Wohnraumüberwachungsmaßnahmen gilt (vgl. § 20v Abs. 5 Satz 5 BKAG), erlaubt eine Übermittlung an die vorgenannten Behörden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Daten zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich sind über Bestrebungen, die in den Aufgabenbereich der Verfassungsschutzbehörden oder des Militärischen Abschirmdienstes fallen. Damit genügt sie dem für eine zweckändernde Datenübermittlung maßgeblichen Kriterium der hypothetischen Neuerhebung nicht ... Zwar dient die Datenübermittlung angesichts der insoweit in Bezug genommenen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden und des Militärischen Abschirmdienstes grundsätzlich dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter. Auch kann eine Übermittlung von bestimmten Daten wie solchen aus Maßnahmen gemäß § 20g BKAG mit Blick auf den für eine hypothetische Neuerhebung maßgeblichen § 8 BVerfSchG – über dessen Verfassungsmäßigkeit hier nicht zu entscheiden ist – in relativ weitem Umfang gerechtfertigt sein. Eine Regelung jedoch, die für praktisch alle Daten ohne konkretisierende Eingriffsschwelle die Übermittlung zur allgemeinen Unterstützung bei der Aufgabenwahrnehmung erlaubt, ist unverhältnismäßig weit. Das Kriterium der hypothetischen Datenenerhebung verlangt zwar grundsätzlich nicht, dass eine für die Datenerhebung geforderte konkretisierte Gefahrenlage – wie sie ungeachtet ihres im Wesentlichen auf das Vorfeld von Gefahren beschränkten Handlungsauftrags grundsätzlich auch für Datenerhebungen der Verfassungsschutzbehörden verlangt wird (vgl. BVerfGE 100, 313 <383 f.>; 120, 274 <329 f.>; 130, 151 <205 f.>) – jeweils neu auch immer zur Voraussetzung einer Übermittlung gemacht werden muss ... Verfassungsrechtlich geboten ist jedoch, dass nur Daten übermittelt werden dürfen, die aus Sicht des Bundeskriminalamts als konkrete Ermittlungsansätze für die Aufdeckung von Straftaten oder Gefahren für hochrangige Rechtsgüter **zugleich konkrete Erkenntnisse zu einer Gefährdung hochrangiger Rechtsgüter erkennen lassen** (vgl. für die Datenübermittlung von Nachrichtendiensten an das Bundeskriminalamt BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 123>), die für die Lagebeurteilung nach Maßgabe der Aufgaben des Verfassungsschutzes bedeutsam sind. Für die Übermittlung von Daten aus Online-Durchsuchungen bedarf es darüber hinaus – ebenso wie für die vom Gesetzgeber insoweit bereits gesondert geregelten Daten aus Wohnraumüberwachungen – des Vorliegens der für die Datenerhebung maßgeblichen Eingriffsschwelle selbst, das heißt einer im Einzelfall drohenden Gefahr (vgl. BVerfGE 120, 274 <326, 328 f.>).

Hinsichtlich aller Übermittlungsbefugnisse fehlt es übergreifend schließlich an gesetzlichen Regelungen, die eine hinreichende aufsichtliche Kontrolle sicherstellen. Die für die Datenerhebung geltenden Anforderungen an eine sachhaltige Protokollierung und eine effektive Kontrolle durch die Bundesdatenschutzbeauftragte gelten auch hier.¹¹⁰

3. Zweckbindung und Umgehungsverbot (Frage 2)

Siehe dazu soeben zu Frage 1 (IX.2). Hinzuweisen ist darauf, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 „das Kriterium der hypothetischen Datenenerhebung nicht strikt an[wendet], sondern in Blick auf die – die zu fordernde Aktualität der Gefahrenlage bestimmenden – Eingriffsschwellen gegenüber früheren Anforderungen ... teilweise zurückgenommen“ hat.¹¹¹

4. Subsidiaritätsklausel (Frage 3)

Eine Subsidiaritätsklausel folgt bereits aus dem in Art. 6 BayVSD-E vor die Klammer gezogenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

5. Begründungspflicht (Frage 4)

Der aktuelle geltende Art. 13 Abs. 1 Satz 3 BayVSG bestimmt: „Das Landesamt für Verfassungsschutz hat Ersuchen zu begründen, es sei denn, daß eine Begründung dem Schutz der betroffenen Gruppierung oder Person zuwiderläuft oder den Zweck der Maßnahme gefährden

¹¹⁰ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 319 f., 321.

¹¹¹ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 292.

würde.“ Zweifelsohne erhöht ein Begründungserfordernis den prozeduralen Grundrechtsschutz; nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.4.2016 zum BKA-Gesetz ist sie im präventiv-polizeilichen Bereich zur Sicherung der Aufsicht geboten.¹¹²

6. Wahrung des informationellen Trennungsgebots (Frage 5)

a) Regelung des Art. 23 Abs. 2 BayVSG-E

Der die Übermittlung von Informationen des Landesamts an Polizeibehörden regelnde Art. 23 Abs. 2 BayVSG-E bestimmt:

¹Informationen, die mit den Mitteln nach Art. 7 erhoben wurden, dürfen an die Staatsanwaltschaften, die Finanzbehörden nach § 386 Abs. 1 der Abgabenordnung, die Polizeien, die mit der Steuerfahndung betrauten Dienststellen der Landesfinanzbehörden, die Behörden des Zollfahndungsdienstes sowie andere Zolldienststellen, soweit diese Aufgaben nach dem Bundespolizeigesetz wahrnehmen, nur übermittelt werden

1. zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für Sachen von erheblichem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist,
2. zur Verhinderung, sonstigen Verhütung oder Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung oder
3. wenn der Empfänger die Informationen auch mit eigenen Befugnissen in gleicher Weise hätte erheben können.

²Unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG ist das Landesamt zur Übermittlung verpflichtet.

b) Verfassungsrechtliche Vorgaben

In der Übermittlung der für Zwecke des Verfassungsschutzes erhobenen Daten an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden liegt eine verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftige Zweckänderung. Diese muss „durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt [sein], die die grundrechtlich geschützten Interessen überwiegen“.¹¹³

Für die Datenübermittlung von Verfassungsschutz an Polizeibehörden im Rahmen der Anti-Terror-Datei hat das Bundesverfassungsgericht angesichts unterschiedlicher Befugnisse (namentlich erleichterte und heimliche Erhebungsmöglichkeit durch Verfassungsschutz) ein nur bei hinreichender Rechtfertigung zu durchbrechendes informationelles Trennungsgebot postuliert:

Regelungen, die den Austausch von Daten der Polizeibehörden und Nachrichtendiensten ermöglichen, unterliegen angesichts dieser Unterschiede gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen. Aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung folgt insoweit ein informationelles Trennungsprinzip. Danach dürfen Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden grundsätzlich nicht ausgetauscht werden. Einschränkungen der Datentrennung sind nur ausnahmsweise zulässig. Soweit sie zur operativen Aufgabenwahrnehmung erfolgen, begründen sie einen besonders schweren Eingriff. Der Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden muss deshalb grundsätzlich einem herausragenden

¹¹² Siehe BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 322.

¹¹³ Siehe nur BVerfGE 133, 277 (323 f.).

öffentlichen Interesse dienen, das den Zugriff auf Informationen unter den erleichterten Bedingungen, wie sie den Nachrichtendiensten zu Gebot stehen, rechtfertigt. Dies muss durch hinreichend konkrete und qualifizierte Eingriffsschwellen auf der Grundlage normenklarer gesetzlicher Regelungen gesichert sein; auch die Eingriffsschwellen für die Erlangung der Daten dürfen hierbei nicht unterlaufen werden.¹¹⁴

Ferner hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 die Voraussetzungen für eine Informationsübermittlung weiter ausbuchstabiert (siehe soeben, IX.2.).

c) Verfassungsrechtliche Bewertung

Art. 23 Abs. 2 Satz 1 BayVSG-E gestattet die Übermittlung von Daten an Polizeivollzugsbehörden zur Abwehr bestimmter Gefahren (Nr. 1; dazu bb) sowie zur Verhinderung und Verhütung (Nr. 2; dazu cc) und Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung (Nr. 2; dazu dd). Während Nr. 1 keinen verfassungsrechtlichen Einwänden begegnet, sind bei Nr. 2 gewisse Einschränkungen erforderlich. Einleitend sei betont, dass alle Varianten Sonderregeln für den Schutz von durch besonders eingriffssensitive Maßnahmen erlangte Informationen enthalten (aa).

aa) Schutz von durch besonders eingriffssensitive Maßnahmen erlangten Informationen

Für alle Varianten sieht der vorliegende Gesetzentwurf Sonderregeln für den Schutz von durch besonders grundrechtssensible Maßnahmen der Wohnraum- und Telekommunikationsüberwachung sowie der Online-Durchsuchung erlangte Informationen vor.

Nach dem Anti-Terror-Datei-Urteil begrenzen Erhebungsbeschränkungen bei der Empfangsbehörde auch das Übermittlungsrecht der Ursprungsbehörde:

Für Datenerhebungen, die in die Grundrechte der Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG eingreifen, gelten angesichts deren besonderen Schutzgehalts in der Regel besonders strenge Anforderungen. Diese gesteigerten Anforderungen wirken nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch in den Anforderungen für die Weitergabe und Zweckänderung der hierdurch gewonnenen Daten fort. So darf etwa die Schwelle für die Übermittlung von Daten, die im Rahmen strafprozessualer Maßnahmen durch eine Wohnraumüberwachung erlangt wurden, nicht unter diejenige abgesenkt werden, die bei der Gefahrenabwehr für entsprechende Eingriffe gilt, da durch eine Zweckänderung grundrechtsbezogene Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Erhebungsmethoden nicht umgangen werden dürfen (vgl. BVerfGE 109, 279 <377 f.> ; vgl. auch BVerfGE 100, 313 <389 f., 394>). Ebenso ist eine Weitergabe von Telekommunikationsdaten, die nur unter besonders strengen Bedingungen abgerufen werden dürfen, nur dann an eine andere Stelle zulässig, wenn sie zur Wahrnehmung von Aufgaben erfolgt, deretwegen ein Zugriff auf diese Daten auch unmittelbar zulässig wäre (vgl. BVerfGE 125, 260 <333> ; ähnlich bereits BVerfGE 100, 313 <389 f.> ; 109, 279 <375 f.> ; 110, 33 <73 f.>). Dem entspricht, dass Daten, die aus gewichtigen Eingriffen in Art. 10 Abs. 1 oder Art. 13 Abs. 1 GG stammen, zu kennzeichnen sind. Die Erkennbarkeit solcher Daten soll die Beachtung der spezifischen Grenzen für die Datennutzung auch nach deren etwaiger Weiterleitung an andere Stellen sicherstellen.¹¹⁵

¹¹⁴ BVerfGE 133, 277 (329).

¹¹⁵ BVerfGE 133, 277 (372 f.).

In seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 hat sich das Bundesverfassungsgericht dem angeschlossen (siehe oben, IX.2.).

Art. 25 Nr. 3 BayVSG-E verbietet eine Übermittlung, wenn „besondere gesetzliche Regelungen entgegenstehen“. Art. 10 Abs. 3 BayVSG-E enthält eine Verwendungsbeschränkung für die sensiblen Mittel der Onlinedurchsuchung und der Wohnraumüberwachung:

Daten aus Maßnahmen nach den Art. 8 und 9 dürfen nur verwendet werden

1. zur Abwehr und Aufklärung der Straftaten im Sinne von in Art. 8 Satz 1,
2. zur Verfolgung von Straftaten, wenn die Voraussetzungen der Strafprozeßordnung für die Datenerhebung bei der Erhebung vorgelegen haben und bei der Übermittlung noch vorliegen, oder
3. zur Abwehr dringender Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit von Menschen.

Insoweit die Eingriffsschwellen (zu diesen oben, VI.) bei Verfassungsschutz und Polizeibehörden auseinanderfallen, ist eine Beschränkung für die Übermittlung (hypothetische Neuerhebungsbefugnis) vorzusehen (betrifft Nr. 1; zur Sonderfrage der optischen Wohnraumüberwachung im Kontext der Strafverfolgung unten, IX.6.c.dd).

Eine entsprechende Beschränkung für Maßnahmen nach Art. 12 bis 14 BayVSG-E, namentlich im Bereich des Art. 10 GG, enthält Art. 15 Abs. 2 Satz 2 BayVSG-E i.V.m. § 4 Abs. 4 GlO G.

Gleichwohl **empfiehlt sich**, die Regelung des Art. 25 Nr. 3 BayVSG-E nicht als Verweis, sondern als konkrete Beschränkung (**hypothetische Neuerhebung**) bei besonders sensiblen Grundrechtseingriffen) zu fassen.

bb) Übermittlung zur Gefahrenabwehr

Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayVSG-E wahrt die Anforderungen des informationellen Trennungsprinzips. Im Anti-Terror-Datei-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht für eine vergleichbare Regelung festgehalten:

Die Voraussetzungen, unter denen eine solche Nutzung erlaubt ist, sind jedoch hinreichend eng gefasst, um den Eingriff zu rechtfertigen. Erlaubt sind Zugriff und Nutzung der Daten nur zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter, das heißt zunächst zum Schutz von Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen. Ersichtlich sind im Kontext dieser Norm unter Gesundheitsbeeinträchtigungen nur schwerwiegende Gesundheitsverletzungen mit dauerhaften Folgen gemeint. Soweit die Vorschrift darüber hinaus auch den Schutz von Sachen mit erheblichem Wert vorsieht, stellt der Gesetzgeber klar, dass es nicht um den Schutz des Eigentums oder der Sachwerte als solcher geht, sondern um Sachen, „deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist“ (§ 5 Abs. 2 Satz 1 ATDG). Gemeint sind im Zusammenhang mit der Terrorismusabwehr etwa wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen. Auch enthält die Vorschrift hohe Eingriffsschwellen. Es bedarf für die Schutzgüter einer gegenwärtigen Gefahr, die sich nicht nur auf tatsächliche Anhaltspunkte stützt, sondern durch bestimmte Tatsachen unterlegt sein muss. Dabei sind Zugriff und Nutzung der Daten nur erlaubt, wenn dies unerlässlich ist und die Datenübermittlung aufgrund eines Ersuchens nicht rechtzeitig erfolgen kann. Der Zugriff auf die Daten ist überdies verfahrensrechtlich gesichert. Die weitere Verwendung der Daten steht weiterhin unter Zustimmungsvorbehalt der jeweils informationsführenden Behörden, über deren Erteilung – wie der Zusammenhang der Norm nahelegt – nach Maßgabe des jeweiligen Fachrechts zu entscheiden ist. Insgesamt sind damit die Anforderungen streng; entsprechend ist die Vorschrift in der bisherigen Praxis auch erst einmal zur Anwendung gekommen. Gegen eine solche Regelung sind verfassungsrechtlich keine Bedenken zu erheben. Sie genügt dem Übermaßverbot und hat auch vor dem informationellen Trennungsprinzip Bestand.

Auch in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BKA-Gesetz festgehalten:

§ 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BKAG erlaubt zum einen die Übermittlung von Daten aus Maßnahmen gemäß §§ 20h, 20k oder 20l BKAG zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Mit dieser Schwelle, die unmittelbar Art. 13 Abs. 4 GG entnommen ist, orientiert sich der Gesetzgeber für die Zweckänderung an den Voraussetzungen einer hypothetischen Datenneuerhebung und ist eine Übermittlung auch von Informationen aus besonders eingriffsintensiven Maßnahmen einschließlich Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen gerechtfertigt. Zwar ist es grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, die zu schützenden Rechtsgüter im Rahmen der Eingriffsvoraussetzungen näher zu konkretisieren und so auch dem offenen Begriff der öffentlichen Sicherheit des Art. 13 Abs. 4 GG, der nur einen Rahmen vorgibt, näheres Profil zu geben (vgl. entsprechend für Art. 14 Abs. 3 GG BVerfGE 134, 242 <294 Rn. 177>). Vorliegend lässt sich eine solche Konkretisierung jedoch aus dem Regelungszusammenhang ableiten. Bei verständiger Auslegung muss es sich bei der dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit um eine Gefahr für die in §§ 20h, 20k und 20l BKAG genannten besonders hochrangigen Rechtsgüter handeln (vgl. hierzu auch BVerfGE 109, 279 <379>).

Nicht zu beanstanden ist auch, dass für die Übermittlung von Daten, die durch andere Maßnahmen erhoben wurden, nur eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit verlangt wird. Unbedenklich ist dies zunächst in Bezug auf Daten, die durch niederschwelligere Eingriffe (vgl. etwa §§ 20b ff. oder §§ 20q ff. BKAG) erlangt werden. Diese dürfen schon grundsätzlich unter weniger strengen Anforderungen übermittelt werden. Verfassungsmäßig ist die Vorschrift aber auch in Bezug auf Daten aus eingriffsintensiven Maßnahmen wie gemäß §§ 20g, 20j oder 20m BKAG. Denn der Begriff der öffentlichen Sicherheit bezieht sich auch hier nicht im umfassenden Sinne der polizeilichen Generalklausel auf die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung (vgl. Schoch, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 2. Kap., Rn. 109 f. m.w.N.), sondern erhält seine Konturen in der Verbindung mit dem Begriff der „erheblichen“ Gefahr. Nach dem Verständnis des allgemeinen Sicherheitsrechts setzt dieser voraus, dass eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut gegeben sein muss, zu denen insbesondere Leib, Leben, Freiheit oder der Bestand des Staates gerechnet werden (vgl. Schoch, in: Schoch, a.a.O., 2. Kap., Rn. 150 m.w.N.). Auch hier ergibt sich bei einer verfassungsgeleiteten Auslegung der Vorschrift, dass für die Übermittlung von Daten aus besonders eingriffsintensiven Maßnahmen ein hinreichend gewichtiger Rechtsgüter-schutz vorausgesetzt wird.¹¹⁶

cc) Übermittlung zur Verhinderung und sonstigen Verhütung von Straftaten

Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG-E ist mit seinem Bezug auf die „Verhinderung“ und „sonstig[e] Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung“ demgegenüber – sowohl mit Blick auf die geschützten Güter als auch auf die Eingriffsschwelle – deutlich weiter gefasst und damit einschneidender. Die Vorschrift lässt sich gleichwohl mit folgenden Erwägungen verfassungsrechtlich (noch) rechtfertigen.¹¹⁷

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass sich die Strenge der Anforderungen des Anti-Terror-Dateteil-Urteils dadurch erklärt, dass diesem nicht – wie hier – punktuelle Übermittlungen zugrunde lagen, sondern der permanente Informationsaustausch mittels einer gemeinsamen Datei von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden. Daher lassen sich die strengen Anforderungen des

¹¹⁶ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 311 f.

¹¹⁷ Siehe dazu die Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. *Wolfgang Roth* in der Anhörung des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes, Wortprotokoll der 48. Sitzung des Innenausschusses des deutschen Bundestag am 8.6.2015 (Protokoll-Nr. 18/48), S. 146 ff.

Urteils nicht uneingeschränkt auf die vorliegende Konstellation übertragen.¹¹⁸ Hinzu kommt, dass **Art. 23 Abs. 2 BayVSG-E** nicht zu einer ungefilterten (Roh-)Datenweiterleitung ermächtigt, sondern nur zur punktuellen Information über Straftaten; dies reduziert das Gewicht des Eingriffs im Vergleich zum vorausgehenden, viel breiteren Informationserhebungseingriff und steht einem generellen Erfordernis der Kongruenz von (hypothetischer) Erhebungs- und Übermittlungsbefugnis entgegen. Zu Recht betont die Gesetzesbegründung:

Da die Aufgabe des Landesamts für Verfassungsschutz gemäß Art. 3 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BVerfSchG in der nachrichtendienstlichen Sammlung und Auswertung von Informationen besteht, werden im Rahmen der Informationsübermittlung keine Rohdaten, sondern Erkenntnisse der Auswertung weitergegeben. Der Nachrichtendienst fungiert also nicht als Vorfeldbeschaffer der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden, sondern wird als analytischer Informationsdienstleister tätig. Die aufgabengemäße, vorgelagerte Informationsfilterung bewirkt, dass der in der Übermittlung einer punktuellen, gefahrenrelevanten Information liegende Grundrechtseingriff regelmäßig geringer wiegt als der vorausgegangene, gefahrerforschende Erhebungseingriff (z.B. durch eine länger andauernde verdeckte Wohnraumüberwachung). Er muss daher allgemein nicht denselben Voraussetzungen unterliegen, unter denen dem Empfänger eine eigene Erhebungsbefugnis (mit entsprechender gefahrerforschenden Streubreite) eingeräumt werden könnte (vgl. BT-Drs. 18/4654 S. 33).¹¹⁹

Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Telekommunikationsüberwachung betont:

Art. 10 GG schließt aber nicht jegliche Übermittlung an Behörden aus, denen eine verdachtslose Fernmeldeüberwachung nicht zusteht oder nicht zugestanden werden dürfte. Da der Bundesnachrichtendienst aufgrund der ihm gestatteten Methode notwendig eine Vielzahl von Fernmeldevorgängen erfaßt, die von vornherein für die Empfangsbehörden irrelevant sind, muß allerdings sichergestellt sein, daß diesen nicht der Zugang zu dem vollen Datenbestand eröffnet wird. Dagegen widerspricht es dem Primärzweck nicht, daß diejenigen Erkenntnisse, die – obwohl unter anderen Gesichtspunkten erhoben – für die Verhinderung, Aufklärung oder Verfolgung von Straftaten relevant sind, nach sorgfältiger Prüfung an die in § 3 Abs. 5 G 10 genannten Behörden weitergegeben werden.¹²⁰

Auf einer vergleichbaren Linie liegt auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz, das hinsichtlich der betroffenen Rechtsgüter im Übrigen eine „Übermittlung auch allgemein zur Verhütung der in § 129a Abs. 1, 2 StGB genannten Straftaten“ gestattet hat, da es sich um „besonders schwerwiegende Straftaten“ handelt.¹²¹ Eine konkrete Mindestschwelle hat

¹¹⁸ Siehe im Einzelnen die Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. *Wolfgang Roth* in der Anhörung des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes, Wortprotokoll der 48. Sitzung des Innenausschusses des deutschen Bundestag am 8.6.2015 (Protokoll-Nr. 18/48), S. 151 ff.

¹¹⁹ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 51. Die in Bezug genommene Bundestagsdrucksache führt aus: „Die gesetzliche Aufgabe (der Sammlung und Auswertung von Informationen, § 3 Absatz 1) richtet den Nachrichtendienst nicht als Vorfeldbeschaffer, sondern als analytischen Informationsdienstleister ein, der keine Rohdaten, sondern Erkenntnisse seiner Auswertung weiter gibt. Mit dieser vorgelagerten, aufgabentypischen Filterung ist der Übermittlungseingriff (einer punktuellen, gefahrenrelevanten Information) regelmäßig zugleich begrenzter als ein vorausgegangener, gefahrerforschender Erhebungseingriff (z. B. einer langandauernden Observation) und muss daher nicht allgemein denselben Voraussetzungen unterliegen, unter denen dem Empfänger eine eigene Erhebungsbefugnis (mit entsprechender gefahrerforschenden Streubreite) eingeräumt werden könnte.“

¹²⁰ BVerfGE 100, 313 (390).

¹²¹ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 313.

es aber nicht genannt. Immerhin hat es aber verdeutlicht, dass jenseits der besonders schwerwiegenden Eingriffe (dazu soeben aa) geringere Anforderungen gelten:

Während an die Übermittlung von Daten aus besonders eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen qualifizierte Anforderungen zu stellen sind, ist eine Übermittlung von Daten, die durch niederschwelligere Eingriffe erhoben wurden (vgl. etwa §§ 20b ff., §§ 20q ff. BKAG), in weitergehendem Umfang verfassungsrechtlich erlaubt. Die Voraussetzungen des § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BKAG können hierfür eine tragfähige Grundlage bilden.¹²²

In materieller Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass **Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG-E** einem gewichtigen Eingriffsziel dient. Hinsichtlich seines Anwendungsbereichs erhellt die Gesetzesbegründung:

Nr. 2 regelt die Übermittlung zum Schutz strafrechtlich geschützter Güter. Diese werden weder durch die Nr. 1 noch durch den Satz 2 vollständig abgedeckt. Mit der Strafbewehrung als schärfster Sanktion, die dem Staat zur Verfügung steht, bringt die Rechtsordnung prinzipiell das herausragende öffentliche Interesse an der Vermeidung ethisch nicht mehr hinnehmbarer Verhaltensweisen zum Ausdruck. Jedenfalls, wenn es um die Verhütung von schweren Straftaten geht, darf die Informationsübermittlung daher nicht erst erfolgen, wenn die Gefahr bereits konkret vor ihrer Realisierung steht. Der Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ umfasst Verbrechen i.S.v. § 12 Abs. 1 StGB und schwerwiegende Vergehen i.S.v. § 12 Abs. 2 StGB, wenn die Straftat im Einzelfall mindestens dem Bereich der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, sie den Rechtsfrieden empfindlich stört und dazu geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen (vgl. BT-Drs. 18/4653 S. 34; 16/5846 S. 40).¹²³

Art. 25 Nr. 1 BayVSG-E sperrt schließlich die Datenübermittlung, „wenn erkennbar ist, dass unter Berücksichtigung der Art der Informationen und ihrer Erhebung die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen das Interesse der Allgemeinheit oder des Empfängers an der Übermittlung überwiegen“.

Hinsichtlich der **Eingriffsschwelle** ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz vom 20.4.2016 das **Vorliegen eines konkreten Ermittlungsansatzes für die Aufdeckung entsprechender Straftaten** gefordert und eine vergleichbare Regelung in § 20v Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BKAG folglich beanstandet hat:

Indem das Gesetz eine Übermittlung aber allgemein zur Verhütung solcher Straftaten erlaubt, fehlt es an jeder eingrenzenden Konkretisierung des Übermittlungsanlasses und können Informationen, auch wenn sie aus eingriffsintensiven Maßnahmen stammen, schon mit Blick auf einen nur potentiellen Informationsgehalt als Spurenansatz übermittelt werden. Dies genügt nach den oben entwickelten Maßstäben verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht (siehe oben D I 2 b bb). Eine Übermittlung von Daten aus eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen an andere Sicherheitsbehörden ist eine Zweckänderung und kommt nur dann in Betracht, wenn sich aus ihnen zumindest ein konkreter Ermittlungsansatz für die Aufdeckung entsprechender Straftaten ergibt. Dies stellt die Vorschrift nicht sicher.¹²⁴

Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG-E ist entsprechend zu modifizieren.

¹²² BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 318.

¹²³ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 51.

¹²⁴ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 313.

dd) Übermittlung zur Strafverfolgung

Hinsicht der Übermittlung zur Strafverfolgung gemäß Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG-E kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Wiederum ist durch eine Ergänzung der Norm um eine **Eingriffsschwelle** zu gewährleisten, „dass nur solche Daten übermittelt werden dürfen, die konkrete Ermittlungsansätze zur Aufdeckung der fraglichen Straftaten erkennen lassen.“¹²⁵

Überdies hat das Bundesverfassungsgericht eine Einschränkung hinsichtlich der **optischen Wohnraumüberwachung** formuliert:

Verfassungsrechtlich zu beanstanden ist weiterhin, dass Daten aus optischen Wohnraumüberwachungen von einer Übermittlung an die Strafverfolgungsbehörden nicht ausgeschlossen sind. Art. 13 Abs. 3 GG erlaubt für die Strafverfolgung nur den Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung. Dies darf durch eine Übermittlung von Daten aus einer präventiv angeordneten optischen Wohnraumüberwachung nicht unterlaufen werden.¹²⁶

7. Dokumentationspflicht (Frage 6)

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur Anti-Terror-Datei Dokumentationspflichten gefordert.¹²⁷ Richtig ist, wie die Gesetzesbegründung betont, dass Dokumentationspflichten schon aus dem allgemeinen Grundsatz einer ordnungsgemäßen Aktenführung folgen:

Dass jeder Übermittlungsvorgang aktenkundig zu machen ist, ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Grundsatz förmlicher Vorgangsbearbeitung (§ 18 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern) und bedarf daher keiner fachgesetzlichen Spezialregelung.¹²⁸

Wegen der vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Bedeutung der Dokumentation für den prozeduralen Grundrechtsschutz ist eine ausdrückliche Regelung empfehlenswert.¹²⁹

München, den 25. April 2016

Gez. Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

¹²⁵ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 315.

¹²⁶ BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 317.

¹²⁷ BVerfGE 133, 277 (323 f.).

¹²⁸ Begründung, Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Verfassungsschutzgesetz, LT-Drs. 17/10014, S. 49.

¹²⁹ Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 267, 322.

Bundesvorsitzender
Werner Koep-Kerstlin, Vorsitzender
Tobias Baur
Anja Heinrich
Stefan Hügel
Prof. Dr. Martin Kutschka
Prof. Dr. Fredrik Roggan
Dr. Kirsten Wiese
Prof. Dr. Rosemarie Will

Prof. Dr. Edgar Baeger
Prof. Dr. Lorenz Böllinger
Daniela Dahn
Dr. Dieter Geiseroth
Prof. Dr. Erhard Denninger
Gunda Diercks-Elsner
Prof. Dr. Johannes Feest
Ulrich Finckh
Prof. Dr. Monika Frommel
Prof. Dr. Hans-Jürgen Garstka

Dr. Klaus Hahnzog
Dr. Heinrich Hannover
Johann-Albrecht Haupt
Dr. Detlef Hensehe
Prof. Dr. Hartmut von Hentig
Helde Hering
Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
Friedrich Huth
Elisabeth Klall
Dr. Thomas Krämer
Prof. Dr. Rüdiger Lautmann

Dr. Till Müller-Heidelberg
Dr. Gerd Pflaumer
Claudia Roth, MdB
Ingeborg Rürup
Prof. Dr. Fritz Sack
Helga Schuchardt
Prof. Klaus Staeck
Prof. Dr. Alexander Wittkowsky
Rosi Wolf-Almanasreh
Prof. Dr. Karl-Georg Zinn

Geschäftsführung: 68
Sven Loders

Stand: Januar 2018

BÜRGERRECHTSORGANISATION, vereinigt mit der Gustav Heinemann-Initiative

HUMANISTISCHE UNION e.V., Haus der Demokratie und Menschenrechte,
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin

Tel.: 030 / 20 45 02 -56
Fax: 030 / 20 45 02 -57
info@humanistische-union.de
www.humanistische-union.de



Dr. Till Müller-Heidelberg
Veronastraße 10
55411 Bingen
06721- 18 12 12

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen vom 14.11.2017 Drucksache 19/5412

Für die öffentliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtages am 08.02.2018 legt die Humanistische Union, die älteste Bürgerrechtsorganisation Deutschlands, diese Stellungnahme vor.

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme befasst sich nur mit Artikel 1 des Gesetzesentwurfs, also mit dem vorgesehenen Verfassungsschutzgesetz. Nicht betrachtet wird Artikel 2 zum Verfassungsschutzkontrollgesetz. Dieses Gesetz vermag an der weitgehend folgenlosen parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes nichts zu ändern. Stattdessen wird verwiesen auf die Analyse und die Vorschläge des ehemaligen Bundesrichters und langjährigen Mitgliedes des Parlamentarischen Kontrollgremiums im Bunde, Wolfgang Neskovic, in der Zeitschrift Vorgänge, Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, Heft 215 vom Oktober 2016 Seite 21 f. „Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste – ein makabrer Witz. Vorschläge zur Reform der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste.“

Die Stellungnahme befasst sich ebenfalls nicht mit dem Datenschutz und den technischen IT-Fragen, insbesondere der höchstproblematischen Quellen – TKÜ und dem Zugriff auf

Bankverbindung: Bank für Sozialwirtschaft
IBAN: DE53 1002 0500 0003 0742 00 BIC: BFSWDE33BER

informationstechnische Systeme; insoweit wird darauf vertraut, dass etwa der Chaos Computer Club, die Datenschutzbeauftragten, das Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung in ihren Stellungnahmen qualifiziert darauf eingehen.

Schlußendlich ist zu bedauern, dass der Gesetzesentwurf sich – wie er auch selbst hervorhebt – weitgehend an das Bundesverfassungsschutzgesetz vom 17.11.2015 anlehnt, insbesondere auch in der höchst problematischen Regelung für verdeckte Ermittler und V-Leute, statt sich das gegenwärtig modernste und rechtsstaatlich beste Verfassungsschutzgesetz zum Vorbild zu nehmen, das Niedersächsische Verfassungsschutzgesetz vom 15.09.2016.

Zur Kritik am Bundesverfassungsschutzgesetz verweise ich auf das Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2016/2017 im Verlag für Polizeiwissenschaft Prof. Dr. Clemens Lorei, Frankfurt von den Herausgebern Möllers / van Ooyen mit dem Beitrag des Verfassers dieser Stellungnahme auf den Seiten 95 f. „Reform des Verfassungsschutzes nach der NSU-Affäre?“.

Den Abgeordneten des hessischen Landtages wird dringend empfohlen, bei der Beratung des vorliegenden Gesetzesentwurfs das Niedersächsische Verfassungsschutzgesetz zum Maßstab zu nehmen und entsprechende Änderungen herbeizuführen.

Stellungnahme zum Gesetz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen

1.

Die Kritik muss beginnen bereits mit der Präambel des Gesetzesentwurfs, wonach der Verfassungsschutz angeblich die analytischen Kompetenzen zur Beurteilung jener Gefahren vorhält, die Demokratie und Menschenrechten durch extremistisches Gedankengut drohen. Abgesehen davon, dass die Analyse oder Bekämpfung von Extremismus gemäß § 2 des Gesetzesentwurfes nicht zu den Aufgaben des Verfassungsschutzes gehört, setzt sich der Gesetzesentwurf und damit der Verfassungsschutz hiermit in Widerspruch zur Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichtes, nach welchem es sich hierbei nämlich lediglich um einen politischen Kampfbegriff handelt, nicht jedoch um einen klaren Rechtsbegriff, an den Aufgaben oder Befugnisse anknüpfen könnten (Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 08.12.2010 Aktenzeichen: 1 BvR 1106/08):

„Ob eine Position als extremistisch... einzustufen ist, ist eine Frage des politischen Meinungskampfes und der gesellschaftswissenschaftlichen Auseinandersetzung. Ihre Beantwortung steht in unausweislicher Wechselwirkung mit sich wandelnden politischen und gesellschaftlichen Kontexten und subjektiven Einschätzungen, die Abgrenzungen mit rechtlicher Bedeutung, welche in rechtsstaatlicher Distanz aus sich heraus bestimmbar sind, nicht hinreichend erlauben.“

Dasselbe - nämlich keine Aufgabe der Verfassungsschutzbehörde - gilt für die im Problemaufriss A1 und in der Gesetzesbegründung genannte Bekämpfung terroristischer Straftaten.

Aufgabe des Verfassungsschutzes ist nach § 2 neben Spionageabwehr, der Bekämpfung von Bestrebungen, die durch Anwendung von Gewalt auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden und einigen weiteren Aufgaben, die nicht im Fokus der Diskussion stehen, im Kern die Sammlung und Auswertung von Informationen über Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind. Terrorismus hingegen – auch etwa ein Bombenanschlag oder der Angriff auf einen Weihnachtsmarkt – ist nicht eine Bestrebung, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet ist, sondern schlicht eine Straftat.

„Für die Überwachung des gewalttätigen Extremismus reicht die Polizei aus, hier kann der Verfassungsschutz kaum eigene Beiträge leisten.... Daraus folgt: Eine Konzentration der Aufgaben des Verfassungsschutzes auf den gewalttätigen Extremismus verweist diesen auf ein Feld der Polizei und führt zu Doppelarbeit ohne erkennbare Effizienzgewinne. Die Aufgabe des Verfassungsschutzes auf dem Gebiet der (und der Mitwirkung an der) Aufklärung von Straftaten ist zurückzuführen auf eine Zusammenarbeits- und Unterstützungspflicht ohne eigene originäre Zuständigkeiten (Christoph Gusy, Reform der Sicherheitsbehörden, in ZRP 2012, 230, 231; ebenso Sächsischer Verfassungsgerichtshof vom 11.07.2005 Az.: Vf. 67-II -04; weiter der ehemalige schleswig-holsteinische Innenminister Prof. Hans-Peter Bull, Verfassungsschutz und/oder polizeilicher Staatsschutz, in Recht und Politik 2015, Seite 1 f.).

Die grundlegende Begründung des Gesetzesentwurfes, extremistischen und terroristischen Bestrebungen künftig effektiver entgegenzutreten zu können, taugt somit als Begründung für den Gesetzesentwurf nicht, da es sich hierbei nicht um Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden handelt.

2.

Die Kernaufgabe des Verfassungsschutzes in Deutschland ist kraft Gesetzes die „Sammlung und Auswertung von Informationen.... über Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.... gerichtet sind.“ Insoweit wäre es wünschenswert, wenn das Gesetz diese Aufgabe und das dabei zu beachtende Verfahren näher präzisieren würde, wie es etwa das Niedersächsische Verfassungsschutzgesetz in den §§ 6-8 unter der Überschrift „Bestimmung zum Beobachtungsobjekt“ tut. Es unterscheidet die Verdachtsgewinnung (§ 8), das Verdachtsobjekt (§ 7) und schließlich das Beobachtungsobjekt (§ 6) und legt für die

verschiedenen Stufen das Verfahren fest. In der Verdachtsgewinnungsphase wird anhand tatsächlicher Anhaltspunkte geprüft, ob ein Anfangsverdacht für eine oben genannte Bestrebung nach § 2 vorliegt. Gründe und Beginn der Verdachtsgewinnungsphase sind zu dokumentieren; die Verdachtsgewinnungsphase ist auf ein Jahr begrenzt. In der Verdachtsphase nach § 7, deren Gründe und Beginn ebenfalls zu dokumentieren sind, „wird durch planmäßige Beobachtung und Aufklärung eines Personenzusammenschlusses oder einer Einzelperson (Verdachtsobjekt) geprüft, ob das Verdachtsobjekt die Voraussetzung einer Bestrebung erfüllt.“ Die Verdachtsphase ist grundsätzlich auf zwei Jahre begrenzt. Sind tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer oben genannten Bestrebung gegeben, so wird nach § 6 Absatz 2 das Beobachtungsobjekt vom Minister oder seinem Staatssekretär bestimmt; die Gründe sind zu dokumentieren. Die Bestimmung ist grundsätzlich auf höchstens vier Jahre zu befristen (und kann ggf. verlängert werden).

Eine solche verfahrensmäßige Regelung sollte auch in das Hessische Verfassungsschutzgesetz aufgenommen werden, da es sich hierbei immerhin um die Kernaufgabe des Verfassungsschutzes handelt. Ein Abdruck der genannten Paragraphen des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes ist beigelegt.

3.

§ 2 des Gesetzesentwurfes nennt die Aufgaben des Hessischen Verfassungsschutzes, die weitgehend den Regelungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes und der Verfassungsschutzgesetze der anderen Länder entsprechen; allerdings wird in Absatz 2 Ziffer 5 entgegen dem Gesetz des Bundes und fast aller Länder zur Aufgabe des Hessischen Verfassungsschutzes erklärt auch die Sammlung von Informationen über „Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität im Geltungsbereich des Grundgesetzes.“ In § 3 Abs. 2 wird sodann die Organisierte Kriminalität definiert gemäß den „Gemeinsamen Richtlinien der Justiz und Innenminister der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität“, die in Ergänzung zur Strafprozessordnung aufgestellt worden sind.

Die Organisierte Kriminalität ist schlicht ein Straftatbestand. Die Gesetzgebungsbefugnis für das Straf- und Strafprozessrecht liegt jedoch nach Artikel 74 Abs. 1 Ziffer 1 Grundgesetz beim Bund. Den Ländern fehlt hinsichtlich der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität die Zuständigkeit, sie wäre auch überflüssig. Eine entsprechende Regelung wie im Hessischen Gesetzesentwurf war früher auch im Sächsischen Verfassungsschutzgesetz enthalten. Hierzu hat der Sächsische Verfassungsgerichtshof in Ziffer 109 seines Urteils vom 21.07.2005 (Az.: Vf. 67-II-04) festgestellt, dass die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität „zu den Kernaufgaben der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden gehört“ und daher in einem Landesverfassungsschutzgesetz verfassungswidrig und nichtig ist.

4.

In der Regelung der Aufgaben des Verfassungsschutzes hat das Bundesverfassungsschutzgesetz in seinem § 3 Abs. 3 eine Regelung aufgenommen, die interessanterweise der Hessische Gesetzesentwurf trotz seiner Anlehnung an das Bundesverfassungsschutzgesetz nicht vorsieht. Dort heißt es: „Die Verfassungsschutzbehörden sind an die allgemeinen Rechtsvorschriften gebunden (Artikel 20 des Grundgesetzes).“ Man mag dies für eine überflüssige Selbstverständlichkeit halten – angesichts der häufigen Missachtung der allgemeinen Gesetze durch die Verfassungsschutzbehörden in der Vergangenheit ist es aber leider keine Selbstverständlichkeit, sodass empfohlen wird, auch in § 2 Abs. 5 des Hessischen Verfassungsschutzgesetzentwurfs eine derartige Regelung aufzunehmen.

5.

In § 4 regelt der Gesetzesentwurf die Informationserhebung. In dessen Absatz 8 ist geregelt, dass auch von unbeteiligten Personen, bei denen klar ist, dass sie nicht zu den gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Bestrebungen gehören, dennoch unter bestimmten Voraussetzungen personenbezogene Daten erhoben werden dürfen. Wieso denn das?! Diese Personen dürfen kraft Gesetzes überhaupt nicht Gegenstand der Beobachtung durch den Verfassungsschutz sein und noch viel weniger Gegenstand der Erhebung ihrer personenbezogenen Daten. § 4 Abs. 8 ist ersatzlos zu streichen.

6.

§ 5 des Gesetzesentwurfs regelt die Informationserhebung mit nachrichtendienstlichen Mitteln. Positiv festzustellen ist, dass hier in Absatz 2 die verschiedenen nachrichtendienstlichen Mittel aufgeführt werden, was auch nach dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts für Eingriffe in Freiheitsrechte verfassungsrechtlich geboten ist, denn nachrichtendienstliche Mittel greifen sicherlich besonders stark in die Grundrechte ein und müssen daher vom Gesetzgeber (und nicht etwa lediglich durch Verwaltungsrichtlinien) festgelegt werden.

Nach Absatz 3 sollen die einzelnen Verfahrensvorschriften des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel durch Dienstvorschrift geregelt werden, die der Parlamentarischen Kontrollkommission lediglich zur Information übersandt werden. Dies ist unzureichend. Die Regelung sollte die vorherige Zustimmung der Parlamentarischen Kontrollkommission vorsehen.

Darüber hinaus sollte nach dem Beispiel des § 21 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes der Einsatz besonders eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Mittel wie insbesondere der Einsatz von Verdeckten Ermittlern von der Entscheidung des Ministers oder des Staatssekretärs abhängig gemacht werden. Ein Abdruck der einschlägigen §§ 14 und 21 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes ist beigelegt.

7.

Nach dem Muster des Bundesverfassungsschutzgesetzes regelt der Entwurf in §§13, 14 den Einsatz und die Befugnisse von Verdeckten Ermittlern (Beamten) und Vertrauensleuten. Zwar entspricht die vorgesehene Regelung derjenigen auf Bundesebene, sie ist aber rechtsstaatlich keinesfalls hinnehmbar, wie insbesondere ein Vergleich mit § 16 Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz zeigt.

Nach dem Muster des Bundesverfassungsschutzgesetzes regelt § 13 zunächst den Einsatz und die Befugnisse von verdeckten Mitarbeitern (also Beamten) und erklärt diese Regelungen dann in § 14 als auch für Vertrauensleute anwendbar, sodass bereits bei der Analyse des § 13 auch die Vertrauensleute gleich mitgedacht werden müssen.

a)

Nach § 13 Abs. 2 dürfen Verdeckte Mitarbeiter „weder zur Gründung von Bestrebungen... noch zur steuernden Einflussnahme auf derartige Bestrebungen eingesetzt werden.“ Die Zielrichtung dieser Regelung ist zwar richtig, ihre Ausgestaltung aber unzureichend. Die hiermit angestrebte „Begrenzung“ des Einsatzes ist nur eine scheinbare, denn sie schließt lediglich aus dass „eingesetzt-werden zur steuernden Einflussnahme“, d. h. die Absicht der Verfassungsschutzbehörde, durch den Einsatz die Bestrebung zu steuern. Diese Absicht wird zumindest kaum je dokumentiert oder nachweisbar sein. Will man mit der vorgesehenen Vorschrift tatsächlich eine Begrenzung erreichen, muss sie formuliert werden:

„Verdeckte Mitarbeiterinnen und Verdeckte Mitarbeiter dürfen weder zur Gründung einer strafbaren Vereinigung eingesetzt werden, noch steuernden Einfluss auf die Bestrebung haben.“

b)

Erstmals in der deutschen Rechtsgeschichte wird gesetzlich festgeschrieben, dass Verdeckte Ermittler Straftaten begehen dürfen. Beamtete und aus Steuermitteln bezahlte Straftäter! Und dasselbe gilt dann auch über § 14 für V-Leute.

Diese Straftaten sollen dem Verdeckten Ermittler erlaubt sein nach § 13 Abs. 2 Satz 3 Ziffer 2, wenn sie „ von den an den Bestrebungen Beteiligten derart erwartet werden, dass sie zur Gewinnung und Sicherung der Informationszugänge unumgänglich sind“ und nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhaltes stehen. Auch dies ist nur eine scheinbare Begrenzung, tatsächlich eine Entgrenzung. Denn etwa strafbare Handlungen wie Nötigung, Körperverletzung, Erpressung, Drogenhandel, unerlaubter Waffenbesitz usw. usw. werden eben von Beteiligten zumindest an gewaltbereiten Bestrebungen und strafbaren Vereinigungen als so genannte „Keuschheitsprobe“ erwartet und sind somit „unumgänglich“ und damit nach dem Wortlaut des Gesetzes erlaubt! Und da es nach Auffassung der

Verfassungsschutzbehörde immer um bedeutende aufzuklärende Sachverhalte geht - sonst würde die Verfassungsschutzbehörde sich ja nicht darum kümmern und schon gar nicht durch den riskanten Einsatz Verdeckter Ermittler - sind in Zukunft nach diesem Gesetzesentwurf alle diese Straftaten für Verdeckte Ermittler zulässig, vielleicht mit Ausnahme von Mord.

Dass mit dieser Regelung statt einer Begrenzung von Straftaten eine Entgrenzung die Folge ist, wird deutlich in § 13 Abs. 2 Satz 4 u. 5. Danach soll nämlich im Grundsatz der Einsatz eines Verdeckten Mitarbeiters beendet werden und die Strafverfolgungsbehörde unterrichtet werden, wenn der Verdeckte Mitarbeiter einen Straftatbestand „von erheblicher Bedeutung“ verwirklicht hat – aber über Ausnahmen selbst hiervon entscheidet die Behördenleitung oder ihre Vertretung, also selbst beim Begehen von Straftaten erheblicher Bedeutung! Selbst in diesen Fällen soll der Behördenleiter also die Fortsetzung des Einsatzes des Verdeckten Ermittlers (und folglich über § 14 auch der V-Person, und somit zum Beispiel auch die Bezahlung der Straftat) beschließen und die Staatsanwaltschaft nicht informieren dürfen. Mit dem Verständnis als Rechtsstaat ist eine solche Regelung nicht vereinbar.

Diese im Gesetzesentwurf vorgesehenen Regelungen sind in einem demokratischen Rechtsstaat zu streichen. Stattdessen sollte nach dem Vorbild des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes § 16 Abs. 4 konkret geregelt werden, welche Straftaten verdeckte Mitarbeiter (und V-Leute) begehen dürfen, weil sie sonst ihre Arbeit gar nicht erledigen könnten, nämlich Mitglied zu sein bei der Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei, bei einem Verstoß gegen ein Vereinsverbot, bei der Verbreitung von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen oder dem Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Kennzeichen, bei geheimdienstlicher Tätigkeit (zur Aufklärung fremder Spionage) oder bei der Mitgliedschaft in kriminellen oder terroristischen Vereinigungen sowie bei bestimmten Verstößen gegen das Versammlungs- oder Vereinsgesetz (z.B. Vermummungsverbot). Ein Abdruck von § 16 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes ist beigelegt.

c)

Weitgehender Konsens besteht in der politischen Diskussion, dass der Einsatz von V-Leuten, ihre Auswahl und ihre Führung strenger begrenzt werden müssen als bisher. Demzufolge schreibt § 14 Abs. 2 Satz 1 vor, dass V-Leute „geeignet“ sein müssen. Dies ist eine nichtssagende Floskel, denn keine Verfassungsschutzbehörde wird eine nicht geeignete Vertrauensperson einsetzen wollen. Dies müsste präzisiert oder weggelassen werden.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 darf als V-Person nicht eingesetzt werden, wer „von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit auf Dauer als alleinige Lebensgrundlage abhängig wäre“. Ansatzpunkt für diese Regelung ist offensichtlich der bekannt gewordene Fall von Timo Brandt, der vom Verfassungsschutz mit 200.000 DM alimentiert wurde. Nur: „alleinige“ Lebensgrundlage einer V-Person werden die Geldzuwendungen des Verfassungsschutzes nie sein, zumindest wird sie Hartz IV beziehen oder Gelegenheitsverdienste haben. Diese scheinbare Begrenzung ist also keine. Wenn eine

ernsthafte Begrenzung gewollt wird, dann dürfen V-Leute nicht angeworben oder eingesetzt werden,

„die von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit auf Dauer als wesentliche Lebensgrundlage abhängen würden“ (ähnlich Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3).

Weier dürfen nach § 14 Abs. 2 Nr. 4 als V-Leute nicht angeworben werden Parlamentarier und deren Mitarbeiter. Das sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Es geht hier um den Schutz des Vertrauensverhältnisses von Parlamentariern. Dasselbe muss dann aber auch gelten für alle Personen, die zum Schutz des Vertrauensverhältnisses ein berufliches Zeugnisverweigerungsrecht haben bzw. sich nach § 203 StGB bei Verletzung des ihnen anvertrauten Privatgeheimnisses sogar strafbar machen würden. Die Ziffer 4 wäre somit zu ergänzen dahingehend, dass die in §§ 53, 53a StPO mit einem Zeugnisverweigerungsrecht ausgestatteten Personen (Rechtsanwälte, Ärzte, Pfarrer, Journalisten usw. sowie ihre Berufshelfer) nicht als V-Leute angeworben oder eingesetzt werden dürfen.

Nach § 14 Abs. 2 Ziffer 5 sollen als V-Leute nicht eingesetzt werden dürfen Personen, die wegen eines Verbrechens oder zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt worden sind. Dies bedeutet, dass entgegen den öffentlichen Diskussionen über den Ausschluss der Zusammenarbeit mit Kriminellen als V-Leuten dies durch die Neuregelung praktisch nicht ausgeschlossen wird.

Denn V-Leute, die verurteilt sind wegen Betruges, Diebstahls, unerlaubten Waffenbesitzes, Betäubungsmittelhandel, Körperverletzung, Nötigung, Sachbeschädigung, Unterschlagung, Untreue und nahezu aller weiteren Delikte aus dem Strafgesetzbuch mit Ausnahme von schwerer Körperverletzung, schwerem Raub oder Mord, dürften in aller Regel – zumindest wenn es sich um Ersttäter handelt – eine Strafaussetzung zur Bewährung erhalten haben und folglich weiterhin taugliche V-Leute sein. Diese im Gesetz vorgesehene Eingrenzung ist also keine Eingrenzung. Und selbst von dieser nicht vorhandenen Eingrenzung kann die Behördenleitung auch noch eine Ausnahme zulassen (mit Ausnahme von Mord und Totschlag), sodass auch Schwerverbrecher als V-Leute tauglich werden!

Mindestens müsste als Grenze für eine Zusammenarbeit mit einer V-Person eine Bestrafung von maximal einem Jahr vorgesehen werden, wie es etwa das Bundesverfassungsschutzgesetz in § 9a Abs. 3 Satz 3 vorsieht für das Absehen von Strafe.

8.

§ 17 regelt die Speicherung, Sperrung und Löschung von Daten und sieht in Absatz 3 ausdrücklich vor, dass jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen auch Daten über minderjährige Personen unter 14 Jahren gespeichert werden dürfen. Genau eine gegenteilige Regelung ist erforderlich, wie sie in § 13 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes enthalten ist. Nach dessen Absatz 1 ist schon die Erhebung von personenbezogenen Daten

über minderjährige Personen unter 14 Jahren schlicht unzulässig. Dabei hat es zu bleiben. Und die Erhebung von Daten über minderjährige Personen über 14 Jahren sollte nur unter gesteigerten Voraussetzungen zulässig sein, wie in § 13 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes im Einzelnen und nochmals unterschieden nach dem Lebensalter von 16 Jahren geregelt; auf das Gesetz wird verwiesen.

9.

Nach § 21, Informationsübermittlung durch das Landesamt, soll nach Absatz 1 Ziffer 2 c eine Informationsübermittlung zulässig sein zur „Überprüfung der Verfassungstreue von Personen, die sich um Einstellung in den öffentlichen Dienst bewerben“. Dies ist ein Wiederaufleben der menschenrechtswidrigen Berufsverbotspraxis früherer Jahre. Anscheinend ist den Verfassern des Gesetzesentwurfes entgangen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1995 die deutsche Praxis der Überprüfung von Bewerbern für den öffentlichen Dienst durch den Verfassungsschutz als Verstoß gegen die europäische Menschenrechtskonvention erkannt hat. Dass nach dem Gesetzentwurf die Überprüfung der Verfassungstreue durch den Verfassungsschutz nur mit deren Einwilligung geschehen soll, ist eine untaugliche Einschränkung, denn wenn die Bewerber ihre Einwilligung nicht erteilen, werden sie eben nicht eingestellt. Der Buchstabe c ist somit als verfassungswidrig zu streichen.

Nach Absatz 1 Ziffer 2 i soll der Verfassungsschutz Informationen übermitteln dürfen zur Überprüfung der Zuverlässigkeit von Personen, die in Beratungsstellen oder Gremien tätig sind zur Prävention und Intervention gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen „oder in mit Landesmitteln geförderten Projekten.“ Auch dies ist eine nicht hinnehmbare Schnüffelei. Zwar schränkt – offensichtlich aufgrund des öffentlichen Protestes der betroffenen Organisationen – der Änderungsantrag vom 14.12.2017 Drucksache 19 / 5782 die vorgesehene Regelung ein insoweit, dass die Überprüfung nur anlassbezogen in begründeten Einzelfällen erfolgen soll sowie bei der erstmaligen Förderung von Organisationen mit Landesmitteln. Auch diese Regelung verhindert das erforderliche Vertrauen der betroffenen Personen in diese Organisationen und sollte daher schlicht gestrichen werden. Im übrigen gehe ich davon aus, dass die anderen zur Anhörung im Hessischen Landtag aufgeforderten Sachverständigen hierzu näher Stellung nehmen werden.

10.

§ 27 regelt das Auskunftsrecht betroffener Personen gegenüber der Verfassungsschutzbehörde, „soweit die betroffene Person hierzu auf einen konkreten Sachverhalt hinweist und ein besonderes Interesse an einer Auskunft darlegt.“ Auch diese Regelung entspricht zwar dem Bundesverfassungsschutzgesetz (§ 15), sie ist aber unzureichend. Sie verlangt von dem auskunftsinteressierten Bürger, dass er sich sozusagen selbst erst einmal „beschuldigt“, indem er auf einen konkreten Sachverhalt hinweist, weshalb er eventuell gespeichert sein könnte, und dann noch ein „besonderes Interesse“ an einer

Auskunft darlegen soll. Warum eigentlich? Wenn das Landesamt für Verfassungsschutz nichts zu verbergen hat, warum soll es dann eine Auskunft nicht ohne wenn und aber (natürlich mit Berücksichtigung des Quellenschutzes) erteilen? Es wird empfohlen die Übernahme in § 30 Abs. 1 Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz:

„Die Verfassungsschutzbehörde erteilt Betroffenen auf Antrag unentgeltlich Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, den Zweck und die Rechtsgrundlage der Speicherung sowie die Herkunft der Daten und die Empfänger von Übermittlungen.“

Selbstverständlich können dann – wie im Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetz – in einem weiteren Absatz die Einschränkungen der Auskunftspflicht insbesondere aus Gründen des Quellenschutzes, der Rechte Dritter oder der Geheimhaltungsbedürftigkeit geregelt werden.

Bingen, den 16. Januar 2018



DR. TILL MÜLLER-HEIDELBERG

Rechtsanwalt, Beiratsmitglied und

Ehemaliger Bundesvorsitzender Humanistische Union

Anlage

§§ 6-16, 21, 30 des Nds. Verfassungsschutzgesetzes

1. bei der Sicherheitsüberprüfung von Personen nach Maßgabe des Niedersächsischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes,
2. bei technischen Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz von im öffentlichen Interesse geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen gegen die Kenntnisnahme durch Unbefugte,
3. bei der Überprüfung von Personen in sonstigen gesetzlich vorgesehenen Fällen,
4. bei einer im öffentlichen Interesse liegenden Überprüfung von Personen mit deren Einverständnis.

§ 4

Begriffsbestimmungen

(1) ¹ Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 sind politisch bestimmte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss. ² Für einen Personenzusammenschluss handelt, wer ihn in seinen Bestrebungen nachdrücklich unterstützt. ³ Verhaltensweisen von Einzelpersonen, die nicht in einem oder für einen Personenzusammenschluss handeln, sind Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4, wenn sie auf Anwendung von Gewalt gerichtet oder aufgrund ihrer Wirkungsweise geeignet sind, ein Schutzgut dieses Gesetzes erheblich zu beschädigen.

(2) Im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 sind

1. Bestrebungen gegen den Bestand des Bundes oder eines Landes: solche, die darauf gerichtet sind, die Freiheit des Bundes oder eines Landes von fremder Herrschaft aufzuheben, ihre staatliche Einheit zu beseitigen oder ein zu ihnen gehörendes Gebiet abzutrennen;
2. Bestrebungen gegen die Sicherheit des Bundes oder eines Landes: solche, die darauf gerichtet sind, den Bund, Länder oder deren Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit erheblich zu beeinträchtigen;
3. Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung: solche, die darauf gerichtet sind, einen der in Absatz 3 genannten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen.

(3) Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 zählen:

1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,
2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,
3. das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,
4. die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung,
5. die Unabhängigkeit der Gerichte,
6. der Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft und
7. die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte.

(4) Eine Gefährdung auswärtiger Belange im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 liegt nur dann vor, wenn die Gewalt innerhalb der Bundesrepublik Deutschland angewendet oder vorbereitet wird und sie sich gegen die politische Ordnung oder Einrichtungen anderer Staaten richtet oder richten soll.

(5) Gewalt im Sinne dieses Gesetzes ist die erhebliche, aggressive und unmittelbar gegen Personen oder fremde Sachen gerichtete Anwendung physischer Kraft.

§ 5

Trennungsgebot

¹ Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen der Verfassungsschutzbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht zu. ² Sie darf die Polizei nicht um Maßnahmen ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt ist, auch nicht im Wege der Amtshilfe.

Zweiter Teil

Bestimmung zum Beobachtungsobjekt

§ 6

Beobachtungsobjekt

(1) ¹ Beobachtungsobjekt ist ein Personenzusammenschluss oder eine Einzelperson nach § 4

Ausschussvorlage INA 19/63 - Teil 1 -

Abs. 1, der oder die zur Erfüllung der Aufgabe nach § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 planmäßig beobachtet und aufgeklärt wird. ² Voraussetzung für die Bestimmung zum Beobachtungsobjekt sind Tatsachen, die, insgesamt betrachtet und unter Einbeziehung nachrichtendienstlicher Erfahrungen aus vergleichbaren Fällen, das Vorliegen einer Bestrebung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4 belegen.

(2) ¹ Das Beobachtungsobjekt wird von der Fachministerin oder dem Fachminister bestimmt, im Vertretungsfall von der Staatssekretärin oder dem Staatssekretär oder deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter. ² Die Gründe sind zu dokumentieren. ³ Die Bestimmung ist auf höchstens vier Jahre zu befristen. ⁴ Die Verlängerung der Bestimmung um jeweils höchstens vier Jahre ist zulässig, wenn die Voraussetzung des Absatzes 1 Satz 2 weiterhin erfüllt ist; die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend. ⁵ Wird die Bestimmung nicht verlängert, so ist die Beobachtung und Aufklärung unverzüglich zu beenden; die zu dem Beobachtungsobjekt gespeicherten personenbezogenen Daten sind nach Maßgabe des § 28 zu löschen.

(3) ¹ Spätestens zwei Jahre nach der Bestimmung zum Beobachtungsobjekt oder einer Verlängerung ist von der Verfassungsschutzbehörde zu prüfen, ob die Voraussetzung des Absatzes 1 Satz 2 weiterhin erfüllt ist. ² Ist das der Fall, so sind die Gründe zu dokumentieren. ³ Andernfalls ist die Bestimmung zum Beobachtungsobjekt von der Fachministerin oder dem Fachminister aufzuheben, im Vertretungsfall von der Staatssekretärin oder dem Staatssekretär oder deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter; Absatz 2 Satz 5 gilt entsprechend.

(4) Endet die Bestimmung zum Beobachtungsobjekt, so soll die Verfassungsschutzbehörde den ihr bekannten in dem Personenzusammenschluss verantwortlich tätigen Personen oder der Einzelperson die Beendigung der Beobachtung mitteilen.

(5) Zur planmäßigen Beobachtung und Aufklärung nach Absatz 1 Satz 1 gehört auch die Berücksichtigung derjenigen Informationen einschließlich personenbezogener Daten, die gegen die Bestimmung zum Beobachtungsobjekt sprechen.

§ 7**Verdachtsobjekt**

(1) ¹ In einer Verdachtsphase wird durch planmäßige Beobachtung und Aufklärung eines Personenzusammenschlusses oder einer Einzelperson (Verdachtsobjekt) geprüft, ob das Verdachtsobjekt die Voraussetzung des § 6 Abs. 1 Satz 2 erfüllt. ² Voraussetzung für die Bestimmung zum Verdachtsobjekt sind tatsächliche Anhaltspunkte, die, insgesamt betrachtet und unter Einbeziehung nachrichtendienstlicher Erfahrungen aus vergleichbaren Fällen, den Verdacht einer Bestrebung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4 rechtfertigen.

(2) ¹ Die Gründe für die Bestimmung zum Verdachtsobjekt und der Zeitpunkt des Beginns der Verdachtsphase sind zu dokumentieren. ² Die Verdachtsphase ist auf zwei Jahre begrenzt. ³ Die Verdachtsphase kann einmalig um höchstens zwei Jahre verlängert werden, wenn die Voraussetzung des Absatzes 1 Satz 2 weiterhin erfüllt ist; die Gründe sind zu dokumentieren. ⁴ Endet die Verdachtsphase, ohne dass das Verdachtsobjekt zum Beobachtungsobjekt bestimmt wird, so ist die Beobachtung und Aufklärung unverzüglich zu beenden; die zu dem Verdachtsobjekt gespeicherten personenbezogenen Daten sind nach Maßgabe des § 28 zu löschen. ⁵ § 6 Abs. 5 gilt entsprechend.

§ 8**Verdachtsgewinnung**

(1) ¹ In einer Verdachtsgewinnungsphase wird geprüft, ob die Voraussetzung des § 7 Abs. 1 Satz 2 erfüllt ist. ² Voraussetzung für den Beginn der Verdachtsgewinnungsphase sind tatsächliche Anhaltspunkte, die, insgesamt betrachtet und unter Einbeziehung nachrichtendienstlicher Erfahrungen aus vergleichbaren Fällen, den Anfangsverdacht einer Bestrebung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4 begründen.

(2) ¹ Die Gründe für den Beginn der Verdachtsgewinnungsphase und der Zeitpunkt ihres Beginns sind zu dokumentieren. ² Die Verdachtsgewinnungsphase ist auf ein Jahr begrenzt. ³ Endet die Verdachtsgewinnungsphase, ohne dass ein Verdachtsobjekt oder ein Beobachtungsobjekt bestimmt wird, so ist die Prüfung unverzüglich zu beenden; die in der Verdachtsgewinnungsphase gespeicherten personenbezogenen Daten sind nach Maßgabe des § 28 zu löschen. ⁴ § 6 Abs. 5 gilt entsprechend.

Dritter Teil**Befugnisse zur Datenverarbeitung****Erstes Kapitel****Allgemeine Vorschriften****§ 9****Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

¹ Die Verfassungsschutzbehörde ist an die allgemeinen Rechtsvorschriften gebunden. ² Bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten hat sie von mehreren geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die Betroffene voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. ³ Eine Maßnahme darf keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

§ 10**Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung**

(1) Eine Datenerhebung darf nicht angeordnet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dadurch nicht nur zufällig Daten erhoben werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind.

(2) ¹ Wenn sich während einer bereits laufenden Datenerhebung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden, ist die Datenerhebung unverzüglich und so lange wie erforderlich zu unterbrechen, soweit dies informationstechnisch möglich ist und dadurch die Datenerhebung den Betroffenen nicht bekannt wird. ² Bereits erhobene Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich unter Aufsicht einer oder eines besonders bestellten, mit der Auswertung nicht befassten Beschäftigten, die oder der die Befähigung zum Richteramt hat, zu löschen. ³ Die Tatsache, dass Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben wurden, und deren Löschung sind zu dokumentieren. ⁴ Die in der Dokumentation enthaltenen Daten dürfen ausschließlich zur Datenschutzkontrolle verwendet werden. ⁵ Sie sind zu löschen, wenn seit einer Mitteilung nach § 22 Abs. 1 ein Jahr vergangen ist oder es einer Mitteilung gemäß § 22 Abs. 3 endgültig nicht bedarf, frühestens jedoch zwei Jahre nach der Dokumentation.

(3) Ergeben sich erst bei der Speicherung, Veränderung oder Nutzung von Daten tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, so gilt Absatz 2 Sätze 2 bis 5 entsprechend.

(4) Daten aus dem durch das Berufsgeheimnis geschützten Vertrauensverhältnis nach den §§ 53 und 53a der Strafprozessordnung (StPO) sind dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.

(5) Bestehen Zweifel, ob Daten dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, so sind diese der Leiterin oder dem Leiter der Verfassungsschutzabteilung zur Entscheidung über die Zurechnung vorzulegen.

§ 11

Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs

Für die Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs einschließlich der Verarbeitung der durch eine solche Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten gelten die Vorschriften des Artikel 10-Gesetzes.

Zweites Kapitel

Erhebung und sonstige Kenntnisnahme

§ 12

Allgemeine Befugnis zur Datenerhebung

(1) ¹ Die Verfassungsschutzbehörde darf die zu einer planmäßigen Beobachtung und Aufklärung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 oder § 7 Abs. 1 Satz 1 oder zu einer Prüfung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 erforderlichen personenbezogenen Daten erheben, soweit in den Vorschriften dieses Kapitels nicht anderes geregelt ist. ² In der Verdachtsgewinnungsphase darf die Verfassungsschutzbehörde personenbezogene Daten nur aus allgemein zugänglichen Quellen erheben. Voraussetzung für die Erhebung von personenbezogenen Daten zur Erfüllung der Aufgabe nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ist das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte, die, insgesamt betrachtet und unter Einbeziehung nachrichtendienstlicher Erfahrungen aus vergleichbaren Fällen, den Verdacht einer Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 rechtfertigen.

(2) ¹ Werden personenbezogene Daten bei Betroffenen mit deren Kenntnis erhoben, so ist der Erhebungszweck anzugeben. ² Werden personenbezogene Daten bei Dritten außerhalb des öffentlichen Bereichs erhoben, so ist der Erhebungszweck auf deren Verlangen anzugeben. ³ Die Betroffenen und die Dritten sind auf die Freiwilligkeit ihrer Angaben hinzuweisen.

(3) Ist zum Zweck der Erhebung die Übermittlung personenbezogener Daten unerlässlich, so dürfen schutzwürdige Interessen der Betroffenen nur im unvermeidbaren Umfang beeinträchtigt werden.

§ 13

Erhebung personenbezogener Daten von Minderjährigen

(1) Die Erhebung von personenbezogenen Daten über eine minderjährige Person, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist unzulässig.

(2) Die Erhebung von Daten über eine minderjährige Person, die das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist nur zulässig, wenn

1. tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass sie eine Straftat nach § 3 Abs. 1 des Artikel 10-Gesetzes plant, begeht oder begangen hat,
2. nach den Umständen des Einzelfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Erhebung zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist, oder
3. tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie eine Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ausübt.

(3) Die Erhebung von Daten über eine minderjährige Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie

1. in einem oder für ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt tätig ist, das auf die Anwendung oder Vorbereitung von Gewalt gerichtet ist, und sie diese Ausrichtung fördert,
2. in herausgehobener Funktion in einem Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt tätig ist oder
3. eine Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ausübt.

(4) ¹ Die Datenerhebung darf kein Verhalten einer Person aus der Zeit vor Vollendung ihres 14. Lebensjahres erfassen. ² Das Verhalten einer Person aus der Zeit zwischen Vollendung ihres 14. und 16. Lebensjahres darf die Datenerhebung nur erfassen, wenn zum Zeitpunkt dieses Verhaltens die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen. ³ Das Verhalten einer Person aus der Zeit zwischen Vollendung ihres 16. und 18. Lebensjahres darf die Datenerhebung nur erfassen, wenn zum Zeitpunkt dieses Verhaltens die Voraussetzungen des Absatzes 3 vorliegen.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten nicht, soweit minderjährige Personen von der Datenerhebung unvermeidbar als Dritte betroffen werden.

§ 14

Nachrichtendienstliche Mittel

(1) ¹ Die Verfassungsschutzbehörde darf zur Erhebung personenbezogener Daten nur folgende nachrichtendienstliche Mittel einsetzen:

1. verdeckte Ermittlungen bei Betroffenen und Dritten unter den Voraussetzungen des § 15;
2. verdecktes Mithören ohne Inanspruchnahme technischer Mittel unter den Voraussetzungen des § 15;
3. Teilnahme an einer Kommunikationsbeziehung im Internet unter einer Legende (Absatz 2 Satz 1 Nr. 1) und unter Ausnutzung eines schutzwürdigen Vertrauens der oder des Betroffenen oder Dritten, um ansonsten nicht zugängliche Daten zu erhalten, unter den Voraussetzungen des § 15;
4. planmäßig angelegte verdeckte Personenbeobachtung (Observation), auch unter Einsatz besonderer für Observationszwecke bestimmter technischer Mittel, soweit dieser Einsatz allein der Bestimmung des jeweiligen Aufenthaltsortes der beobachteten Person dient, unter den Voraussetzungen des § 15;
5. einzelne verdeckt angefertigte fotografische Bildaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen unter den Voraussetzungen des § 15;
6. Inanspruchnahme von
 - a) Personen, deren planmäßig angelegte Zusammenarbeit mit der Verfassungsschutzbehörde Dritten nicht bekannt ist (Vertrauenspersonen),
 - b) Personen, die in Einzelfällen Hinweise geben und deren Zusammenarbeit mit der Verfassungsschutzbehörde Dritten nicht bekannt ist (sonstige geheime Informantinnen und Informanten),
 - c) Personen mit einer bereits bestehenden Verbindung zu einem Nachrichtendienst einer fremden Macht, die zum Zweck der Spionageabwehr überwoben worden sind (überwobene Agentinnen und Agenten), sowie
 - d) Personen, die der Verfassungsschutzbehörde logistische oder sonstige Hilfe leisten, ohne Vertrauenspersonen, sonstige geheime Informantinnen oder Informanten oder überwobene Agentinnen oder Agenten zu sein (Gewährspersonen),
 unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 16;
7. Observation, die innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über einen Zeitraum von einer Woche hinaus durchgeführt wird (längerfristige Observation) oder bei der besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel zu einem anderen als dem in Nummer 4 genannten Zweck eingesetzt werden, unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 17;
8. verdeckt angefertigte Bildübertragungen und Bildaufzeichnungen außerhalb von Wohnungen, die nicht unter Nummer 5 fallen, unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 17;
9. Einsatz von hauptamtlichen Beschäftigten der Verfassungsschutzbehörde, die planmäßig angelegt und langfristig unter einer Legende (Absatz 2 Satz 1 Nr. 1) personenbezogene Daten erheben (verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler), unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 18;
10. verdecktes Mithören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes unter Einsatz technischer Mittel außerhalb von Wohnungen unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 19;
11. technische Mittel, mit denen zur Ermittlung der Geräte- und der Kartennummern aktiv geschaltete Mobilfunkendeinrichtungen zur Datenabsendung an eine Stelle außerhalb des Telekommunikationsnetzes veranlasst werden, unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 19;
12. Beobachtung des Funkverkehrs auf nicht für den allgemeinen Empfang bestimmten Kanälen unter den Voraussetzungen der §§ 15 und 19;
13. Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs nach Maßgabe des § 11.

² Die durch den Einsatz besonderer für Observationszwecke bestimmter technischer Mittel nach Satz 1 Nr. 4 erhobenen Daten dürfen nicht zu einem Bewegungsbild verbunden werden. ³ Die in Satz 1 Nrn. 5 und 8 genannten Mittel dürfen nicht gegen Versammlungen im Sinne des Niedersächsischen Versammlungsgesetzes (NVerSG) eingesetzt werden. ⁴ Der Einsatz unbemannter Fluggeräte ist unzulässig.

(2) ¹ Soweit es für den Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels nach Absatz 1 erforderlich ist, darf die Verfassungsschutzbehörde

1. fingierte biografische, berufliche oder gewerbliche Angaben (Legende) mit Ausnahme solcher beruflichen Angaben verwenden, die sich auf Berufsgeheimnisträgerinnen oder Berufsgeheimnisträger nach § 53 StPO oder Berufshelferinnen oder Berufshelfer nach § 53a StPO beziehen, und

2. Tarnpapiere und Tarnkennzeichen beschaffen, herstellen und verwenden.

² Tarnpapiere und Tarnkennzeichen dürfen auch zum Schutz der Beschäftigten, Einrichtungen und Gegenstände der Verfassungsschutzbehörde sowie zum Schutz der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 genannten Personen beschafft, hergestellt und verwendet werden. ³ Die Behörden des Landes und der Kommunen sind verpflichtet, der Verfassungsschutzbehörde technische Hilfe bei der Beschaffung und Herstellung von Tarnpapieren und Tarnkennzeichen zu leisten.

§ 15

Allgemeine Voraussetzungen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel

(1) ¹ Der Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels ist unzulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere, die Betroffenen weniger beeinträchtigende Weise möglich ist; dies ist in der Regel anzunehmen, wenn die Information aus allgemein zugänglichen Quellen erhoben oder durch ein Ersuchen nach § 23 beschafft werden kann. ² Der Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels darf nicht erkennbar außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts stehen, insbesondere nicht außer Verhältnis zu der Gefahr, die von dem jeweiligen Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt oder der Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ausgeht oder ausgehen kann. ³ Der Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels ist unverzüglich zu beenden, wenn sein Zweck erreicht ist oder sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er nicht oder nicht auf diese Weise erreicht werden kann.

(2) ¹ Ein nachrichtendienstliches Mittel darf nur eingesetzt werden, wenn

1. sich der Einsatz gegen ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt oder gegen eine Person richtet, bei der tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie in diesem oder für dieses tätig ist,
2. sich der Einsatz gegen eine Person richtet, bei der tatsächliche Anhaltspunkte für die Ausübung einer Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 vorliegen,
3. sich der Einsatz gegen eine Person richtet, von der aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit einer der in den Nummern 1 und 2 genannten Personen in Verbindung steht und dass deshalb der Einsatz des Mittels unumgänglich ist, um Erkenntnisse über ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt, das auf die Anwendung oder Vorbereitung von Gewalt gerichtet ist oder aus anderen Gründen erhebliche Bedeutung hat, oder über eine Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 zu gewinnen,
4. dadurch die zur planmäßigen Beobachtung und Aufklärung eines Beobachtungs- oder Verdachtsobjekts oder zur Erfüllung der Aufgabe nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 erforderlichen Vertrauenspersonen, sonstigen geheimen Informantinnen und Informanten, überwobenen Agentinnen und Agenten sowie Gewährspersonen gewonnen oder überprüft werden können oder
5. dies zum Schutz der Beschäftigten, Einrichtungen und Gegenstände der Verfassungsschutzbehörde sowie zum Schutz der Vertrauenspersonen, sonstigen geheimen Informantinnen und Informanten, überwobenen Agentinnen und Agenten sowie Gewährspersonen erforderlich ist.

² Ein nachrichtendienstliches Mittel darf auch eingesetzt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

(3) Bei dem Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels dürfen die Beschäftigten der Verfassungsschutzbehörde keine Straftaten begehen.

(4) Die Zielsetzung und die Aktivitäten von Beobachtungs- und Verdachtsobjekten dürfen von der Verfassungsschutzbehörde weder unmittelbar noch mittelbar steuernd beeinflusst werden.

§ 16

Besondere Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Personen

(1) ¹ Vertrauenspersonen, sonstige geheime Informantinnen und Informanten, überwobene Agentinnen und Agenten sowie Gewährspersonen dürfen nur in Anspruch genommen werden, wenn

1. sie volljährig sind,
2. keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie rechtswidrig einen Straftatbestand von besonderer Bedeutung (Absatz 6) verwirklicht haben,

3. die Geld- oder Sachzuwendungen für die Inanspruchnahme einer Vertrauensperson nicht auf Dauer deren wesentliche Lebensgrundlage sind,
4. sie nicht ein Angebot zum Ausstieg annehmen und nicht die Absicht dazu haben und
5. sie nicht
 - a) Mandatsträger/in oder Mandatsträger des Europäischen Parlaments, des Bundestages oder eines Landesparlaments oder
 - b) Mitarbeiterin oder Mitarbeiter einer solchen Mandatsträgerin oder eines solchen Mandatsträgers oder einer Fraktion oder Gruppe eines solchen Parlaments
 sind.

² Die Verfassungsschutzbehörde darf Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger (§ 53 StPO) sowie Berufshelferinnen und Berufshelfer (§ 53a StPO) nicht von sich aus in Anspruch nehmen.

(2) ¹ Eine Vertrauensperson darf dauerhaft nur in einem Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt in Anspruch genommen werden, das auf die Anwendung oder Vorbereitung von Gewalt gerichtet ist oder aus anderen Gründen erhebliche Bedeutung hat. ² Wenn die erhebliche Bedeutung eines Verdachtsobjekts noch nicht festgestellt werden kann und zu dessen Beobachtung und Aufklärung andere nachrichtendienstliche Mittel nicht denselben Erfolg versprechen, darf abweichend von Satz 1 eine Vertrauensperson vorübergehend in diesem Verdachtsobjekt in Anspruch genommen werden. ³ Die vorübergehende Inanspruchnahme ist spätestens mit dem Ende der Verdachtsphase (§ 7 Abs. 2 Sätze 2 bis 4) zu beenden.

(3) ¹ Bei Vertrauenspersonen sowie überwobenen Agentinnen und Agenten soll der Zeitraum zwischen dem ersten Herantreten an die Person und dem Beginn der planmäßig angelegten Zusammenarbeit (Werbung) ein Jahr nicht überschreiten. ² Die Werbung einer Vertrauensperson darf erst beginnen, wenn die G 10-Kommission die Zustimmung nach § 21 Abs. 5 Satz 5 erteilt hat. ³ Vertrauenspersonen sowie überwobene Agentinnen und Agenten sollen höchstens fünf Jahre von derselben oder demselben Beschäftigten der Verfassungsschutzbehörde geführt werden. ⁴ Ihre Werbung und Inanspruchnahme sind fortlaufend zu dokumentieren. ⁵ Die Sätze 3 und 4 gelten für die Betreuung sonstiger geheimer Informantinnen und Informanten entsprechend.

(4) ¹ Eine in Absatz 1 genannte Person darf nur folgende Straftatbestände verwirklichen:

1. § 84 Abs. 2, § 85 Abs. 2, § 86 Abs. 1, §§ 86a, 98, 99, 129, 129a sowie 129b Abs. 1 Satz 1 des Strafgesetzbuchs (StGB), soweit er auf § 129a StGB verweist,
2. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2, 4 und 5 NVersG und
3. § 20 des Vereinsgesetzes.

² Dabei darf weder auf die Gründung einer strafbaren Vereinigung hingewirkt noch eine steuernde Einflussnahme auf sie ausgeübt werden. ³ Erlaubt sind nur solche Handlungen, die unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall unumgänglich sind.

(5) ¹ Liegen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer in Absatz 1 genannten Person nicht mehr vor, so ist die Inanspruchnahme unverzüglich zu beenden. ² Wird die Inanspruchnahme beendet, weil sich tatsächliche Anhaltspunkte ergeben haben, dass die Person rechtswidrig einen Straftatbestand von besonderer Bedeutung (Absatz 6) verwirklicht hat, so sind die Strafverfolgungsbehörden zu unterrichten, wenn nicht der Schutz von Leib und Leben der in Anspruch genommenen Person ein Unterlassen erfordert.

(6) Straftaten von besonderer Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift sind

1. Verbrechen,
2. die in § 138 StGB genannten Vergehen,
3. Vergehen nach § 129 StGB sowie
4. gewerbs- oder bandenmäßig begangene Vergehen nach
 - a) den §§ 243, 244, 260, 261, 263 bis 264a, 265b, 266, 283, 283a, 291 und 324 bis 330 StGB,
 - b) § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c und d des Waffengesetzes,
 - c) § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und § 29a Abs. 1 Nr. 2 des Betäubungsmittelgesetzes sowie
 - d) den §§ 96 und 97 des Aufenthaltsgesetzes.

§ 17

Besondere Voraussetzungen für Observationen sowie Bildübertragungen und Bildaufzeichnungen

Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und des § 3 Abs. 1 des Artikel 10-Gesetzes und nur zu einer Person angeordnet werden, bei der

1. tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass sie eine Straftat nach § 3 Abs. 1 des Artikel 10-Gesetzes plant, begeht oder begangen hat,
2. aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie über ihren Teilnehmeranschluss für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von ihr herrührende Mitteilungen entgegennimmt oder weitergibt oder dass eine Person nach Nummer 1 ihren Teilnehmeranschluss nutzt und dass deshalb die Anordnung unumgänglich ist, um Erkenntnisse über ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt oder über eine Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 zu gewinnen.

(3) ¹ Die Verfassungsschutzbehörde kann anordnen, dass

1. Luftfahrtunternehmen sowie Betreiber von Computerreservierungssystemen und Globalen Distributionssystemen für Flüge Auskunft zu Namen und Anschriften von Kundinnen und Kunden sowie zur Inanspruchnahme und den Umständen von Transportleistungen, insbesondere zum Zeitpunkt von Abfertigung und Abflug und zum Buchungsweg, sowie
2. Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute und Finanzunternehmen Auskunft zu Konten und Geldanlagen, insbesondere zu Kontoständen, Zahlungsein- und -ausgängen und sonstigen Geldbewegungen, sowie zu Kontoinhaberinnen, Kontoinhabern, sonstigen Berechtigten und weiteren am Zahlungsverkehr Beteiligten,

erteilen. ² Die Erteilung einer Auskunft nach Satz 1 darf nur im Einzelfall und unter der Voraussetzung angeordnet werden, dass sie zu einer planmäßigen Beobachtung und Aufklärung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 oder § 7 Abs. 1 Satz 1 oder zur Erfüllung der Aufgabe nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 erforderlich ist und dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für ein in § 3 Abs. 1 genanntes Schutzgut vorliegen; Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

³ Die Erteilung einer Auskunft nach Satz 1 darf nur zu einer Person angeordnet werden, bei der

1. tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie die schwerwiegende Gefahr nachdrücklich fördert, oder
2. aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie eine in Satz 1 genannte Dienstleistung für eine Person nach Nummer 1 in Anspruch nimmt und dass deshalb die Anordnung unumgänglich ist, um Erkenntnisse über ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt oder über eine Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 zu gewinnen.

(4) ¹ Auskünfte nach den Absätzen 1 und 3 sind unentgeltlich zu erteilen. ² Die Verfassungsschutzbehörde hat für die Erteilung von Auskünften nach Absatz 2 eine Entschädigung entsprechend § 23 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes zu gewähren.

(5) Anordnungen nach den Absätzen 1 bis 3 und die übermittelten Daten dürfen den Betroffenen oder Dritten von den Verpflichteten nicht mitgeteilt werden.

(6) ¹ Den Verpflichteten ist es verboten, allein aufgrund einer Anordnung nach den Absätzen 1 bis 3 einseitige Handlungen vorzunehmen, die für die Betroffene oder den Betroffenen nachteilig sind und die über die Erteilung der Auskunft hinausgehen, insbesondere bestehende Verträge oder Geschäftsverbindungen zu beenden, ihren Umfang zu beschränken oder ein Entgelt zu erheben oder zu erhöhen. ² Die Anordnung ist mit dem ausdrücklichen Hinweis auf dieses Verbot und darauf zu verbinden, dass das Auskunftsersuchen nicht die Aussage beinhaltet, dass sich die betroffene Person rechtswidrig verhalten hat oder ein darauf gerichteter Verdacht besteht.

§ 21

Verfahrensvorschriften

(1) ¹ Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 7 bis 12 wird von der Fachministerin oder dem Fachminister angeordnet, im Vertretungsfall von der Staatssekretärin oder dem Staatssekretär oder deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter.

² Dasselbe gilt für die Erteilung von Auskünften zu Nutzungsdaten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, besonderen Bestandsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Verkehrsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Daten nach § 20 Abs. 3 Satz 1. ³ Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 bis 6 wird von der Leiterin oder dem Leiter der Verfassungsschutzabteilung oder der Vertreterin oder dem Vertreter angeordnet. ⁴ Dasselbe gilt für die Erteilung von Auskünften zu Bestandsdaten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und zu einfachen Bestandsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. ⁵ Die Gründe für die Anordnungen nach den Sätzen 1 bis 4 sind zu dokumentieren.

(2) Anordnungen nach Absatz 1 sind zu befristen auf höchstens

1. drei Jahre in den Fällen des § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, ein Jahr in den Fällen der vorübergehenden Inanspruchnahme einer Vertrauensperson (§ 16 Abs. 2 Satz 2),
2. drei Monate in den Fällen des § 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 7 bis 12,
3. drei Monate bei der Erteilung von Auskünften zu künftig anfallenden Nutzungsdaten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Verkehrsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und Daten nach § 20 Abs. 3 Satz 1.

² Verlängerungen um jeweils höchstens den in Satz 1 genannten Zeitraum sind zulässig, wenn

die Voraussetzungen der Anordnung weiterhin erfüllt sind; Absatz 1 gilt entsprechend. ³ Satz 2 gilt nicht für die vorübergehende Inanspruchnahme einer Vertrauensperson (§ 16 Abs. 2 Satz 2).

(3) ¹ Anordnungen und Verlängerungen des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 7 bis 12 bedürfen der Zustimmung der G 10-Kommission. ² Dasselbe gilt für Anordnungen und Verlängerungen der Erteilung von Auskünften zu Nutzungsdaten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, besonderen Bestandsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Verkehrsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sowie Daten nach § 20 Abs. 3 Satz 1. ³ Die G 10-Kommission prüft im Rahmen der Erteilung der Zustimmung die Zulässigkeit und Notwendigkeit des Einsatzes des nachrichtendienstlichen Mittels oder des besonderen Auskunftsverlangens.

⁴ Stimmt die G 10-Kommission einer Anordnung oder Verlängerung nicht zu, so hat die Fachministerin oder der Fachminister, im Vertretungsfall die Staatssekretärin oder der Staatssekretär oder deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter, die Anordnung oder Verlängerung unverzüglich aufzuheben.

(4) ¹ Bei Gefahr im Verzug kann in den Fällen des Absatzes 3 die Fachministerin oder der Fachminister, im Vertretungsfall die Staatssekretärin oder der Staatssekretär oder deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter, anordnen, dass der Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels vor der Zustimmung der G 10-Kommission begonnen oder die Auskunft vor der Zustimmung erteilt wird. ² In diesem Fall ist die Zustimmung unverzüglich nachträglich einzuholen. ³ Stimmt die G 10-Kommission nicht nachträglich zu, so gilt Absatz 3 Satz 4 entsprechend; der Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels ist unverzüglich zu beenden.

⁴ Bereits erhobene Daten dürfen nicht gespeichert, verändert, genutzt oder übermittelt werden; sie sind unverzüglich zu löschen.

(5) ¹ Die Beobachtungs- und Verdachtsobjekte, in denen die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen nach Absatz 1 Satz 3 angeordnet werden darf, werden zuvor von der Fachministerin oder dem Fachminister bestimmt, im Vertretungsfall von der Staatssekretärin oder dem Staatssekretär oder deren oder dessen Vertreterin oder Vertreter. ² Die Gründe sind zu dokumentieren. ³ Die Bestimmung ist auf höchstens vier Jahre zu befristen. ⁴ Die Verlängerung der Bestimmung um jeweils höchstens vier Jahre ist zulässig, wenn die Voraussetzung des § 16 Abs. 2 weiterhin erfüllt ist. ⁵ Die Bestimmung und die Verlängerung bedürfen der Zustimmung der G 10-Kommission. ⁶ Absatz 3 Satz 3 gilt entsprechend. ⁷ Stimmt die G 10-Kommission einer Verlängerung nicht zu, so ist die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen in dem betroffenen Beobachtungsobjekt unverzüglich zu beenden.

(6) ¹ Die Wahrnehmung der Aufgaben der G 10-Kommission nach den Absätzen 3 bis 5 obliegt der G 10-Kommission nach § 3 des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Artikel 10-Gesetzes (Nds. AG G 10). ² § 3 Abs. 1 Sätze 5 bis 7 und Abs. 2 bis 4 Nds. AG G 10 gilt entsprechend.

(7) Die weiteren Einzelheiten des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel sind in Dienstvorschriften umfassend zu regeln.

§ 22 Mitteilung an Betroffene

(1) ¹ Die Verfassungsschutzbehörde hat den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 6 bis 12 nach seiner Beendigung den Betroffenen mitzuteilen. ² Dasselbe gilt für Observationen nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, soweit besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel eingesetzt wurden. ³ Die Verfassungsschutzbehörde hat auch die besonderen Auskunftsverlangen nach Erteilung der Auskunft den Betroffenen mitzuteilen; dies gilt nicht für Auskunftsverlangen zu einfachen Bestandsdaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. ⁴ In der Mitteilung ist auf die Rechtsgrundlage für den Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels oder für das besondere Auskunftsverlangen und auf das Auskunftsrecht nach § 30 hinzuweisen. ⁵ Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht, wenn für die Mitteilung in unverhältnismäßiger Weise weitere Daten der betroffenen Person erhoben werden müssten.

(2) ¹ Die Mitteilung wird zurückgestellt, solange

1. eine Gefährdung des Zwecks des Einsatzes des nachrichtendienstlichen Mittels oder des besonderen Auskunftsverlangens nicht ausgeschlossen werden kann,
2. durch das Bekanntwerden des Einsatzes des nachrichtendienstlichen Mittels oder des besonderen Auskunftsverlangens Leib, Leben, Freiheit oder ähnlich schutzwürdige Belange einer Person gefährdet werden,
3. ihr überwiegende schutzwürdige Belange einer anderen betroffenen Person entgegenstehen oder
4. durch das Bekanntwerden des Einsatzes des nachrichtendienstlichen Mittels der weitere Einsatz der in § 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 6 und 9 genannten Personen gefährdet wird und deshalb die Interessen der betroffenen Person zurücktreten müssen.

² Wird die Mitteilung nicht innerhalb eines Jahres nach der Beendigung des Einsatzes des nachrichtendienstlichen Mittels oder der Erteilung der Auskunft vorgenommen, so bedarf die Zurückstellung der Zustimmung der G 10-Kommission. ³ Stimmt die G 10-Kommission der Zurückstellung zu, so hat sie diese zu befristen. ⁴ Auch jede weitere Zurückstellung bedarf der Zustimmung der G 10-Kommission; Satz 3 gilt entsprechend. ⁵ Stimmt die G 10-Kommission der Zurückstellung oder der weiteren Zurückstellung nicht zu oder entfällt zwischenzeitlich der Grund für die Zurückstellung, so ist die Mitteilung unverzüglich von der Verfassungsschutzbehörde vorzunehmen. ⁶ Die Sätze 2 bis 5 gelten nicht für die Mitteilung des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und für die Mitteilung von besonderen Auskunftsverlangen zu Bestandsdaten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. ⁷ Wird in

oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz anzuhören.

Viertes Kapitel

Auskunft

§ 30

Auskunft an Betroffene

(1) ¹ Die Verfassungsschutzbehörde erteilt Betroffenen auf Antrag unentgeltlich Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, den Zweck und die Rechtsgrundlage der Speicherung sowie die Herkunft der Daten und die Empfänger von Übermittlungen. ² Über Daten aus Akten, die nicht zur Person der Betroffenen geführt werden, wird Auskunft nur erteilt, soweit die Daten, namentlich aufgrund von Angaben der Betroffenen, mit angemessenem Aufwand auffindbar sind. ³ Die Verfassungsschutzbehörde bestimmt Verfahren und Form der Auskunftserteilung nach pflichtgemäßem Ermessen.

(2) ¹ Die Auskunftserteilung ist abzulehnen, soweit

1. die Auskunft die öffentliche Sicherheit gefährden oder sonst dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde,
2. die Daten oder die Tatsache ihrer Speicherung nach einer Rechtsvorschrift geheim gehalten werden müssen,
3. die Interessen eines Dritten an der Geheimhaltung die Interessen der antragstellenden Person überwiegen oder
4. durch die Auskunftserteilung Informationsquellen gefährdet würden oder die Ausforschung des Erkenntnisstandes oder der Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörde zu befürchten ist und deshalb die Interessen der antragstellenden Person ausnahmsweise zurücktreten müssen.

² Die Entscheidung trifft die Leiterin oder der Leiter der Verfassungsschutzabteilung. ³ Die Leiterin oder der Leiter der Verfassungsschutzabteilung kann eine besonders bestellte Beschäftigte oder einen besonders bestellten Beschäftigten, die oder der mit der Auswertung nicht befasst war und die Befähigung zum Richteramt hat, damit beauftragen, ebenfalls Entscheidungen nach Satz 1 zu treffen.

(3) ¹ Die Ablehnung einer Auskunft bedarf keiner Begründung, soweit durch die Begründung der Zweck der Ablehnung gefährdet würde. ² Die Gründe der Ablehnung sind zu dokumentieren. ³ Wird der antragstellenden Person keine Begründung für die Ablehnung der Auskunft gegeben, so ist ihr die Rechtsgrundlage dafür zu nennen. ⁴ Ferner ist sie darauf hinzuweisen, dass sie sich an die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz wenden kann. ⁵ Der oder dem Landesbeauftragten ist auf Verlangen die von der antragstellenden Person begehrte Auskunft zu erteilen. ⁶ Mitteilungen der oder des Landesbeauftragten an die antragstellende Person dürfen keine Rückschlüsse auf den Erkenntnisstand der Verfassungsschutzbehörde zulassen, sofern diese nicht einer weitergehenden Mitteilung zustimmt.

Fünftes Kapitel

Übermittlung

§ 31

Übermittlung personenbezogener Daten an Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden

(1) ¹ Die Verfassungsschutzbehörde übermittelt von sich aus personenbezogene Daten an die Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden des Landes, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten gemäß § 100c Abs. 2 StPO oder von Straftaten gemäß den §§ 87, 88 und 89 StGB unumgänglich ist. ² Den Polizeibehörden des Landes übermittelt die Verfassungsschutzbehörde von sich aus personenbezogene Daten auch

1. zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder des Landes, für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für lebens- oder verteidigungswichtige Einrichtungen (0 des Niedersächsischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes - Nds. SÜG -) oder für Kulturdenkmale (§ 1 des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes), deren Erhaltung im herausragenden öffentlichen Interesse liegt, oder
2. wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies zur Verhütung besonders schwerwiegender Straftaten gemäß § 2 Nr. 10 Nds. SOG oder von Straftaten gemäß den §§ 87, 88, 89 und 89a StGB unumgänglich ist.

³ Die Übermittlung nach den Sätzen 1 und 2 ist nur zulässig, wenn das zur Datenerhebung verwendete Mittel auch für den anderen Zweck hätte angewendet werden dürfen.

⁴ Personenbezogene Daten, die nicht durch den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel oder durch besondere Auskunftsverlangen erhoben worden sind, darf die Verfassungsschutzbehörde auch zu sonstigen Zwecken der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr an die Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden des Landes übermitteln. ⁵ Sind mit personenbezogenen Daten, die nach den Sätzen 1 bis 4 übermittelt werden dürfen, weitere Daten der betroffenen Person oder von Dritten so verbunden, dass eine Trennung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, so dürfen auch diese Daten übermittelt

RiLG Dr. Markus Löffelmann
Landgericht München I
Nymphenburger Str. 16
80335 München
Markus.Loeffelmann@lg-m1.bayern.de

Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf
der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein
Gesetz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen
Hessischer Landtag Drucksachen 19/5412 und 19/5782

A. Vorbemerkung

Das Recht der Sicherheitsbehörden auf Bundes- und Länderebene ist, namentlich determiniert durch die Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, terroristische Anschläge und Bedrohungslagen sowie Erkenntnisse aus Untersuchungsausschüssen in einem Erneuerungsprozess begriffen. Für den Bereich des Verfassungsschutzes zu nennen sind hier die Novellierungen der Verfassungsschutzgesetze von Nordrhein-Westfalen 2013¹, Thüringen 2015², Bayern 2016³, Niedersachsen 2016⁴ und die Änderungen des BVerfSchG in den Jahren 2015 bis 2017.⁵ In Baden-Württemberg befindet sich derzeit ein Änderungsgesetz auf dem Weg.⁶ Im Kontext dieser Entwicklung ist auch der gegenständliche Gesetzentwurf zu sehen, der sich in vielen Punkten ausdrücklich an Reformbemühungen auf Bundesebene sowie – unausdrücklich – an solche in den Ländern, namentlich Bayern, anlehnt. Durch die beabsichtigte Neustrukturierung gewinnt das HVSG insgesamt deutlich an Übersichtlichkeit und Anwendungsfreundlichkeit, was gerade im Lichte der in jüngerer Zeit rechtspolitisch erwünschten größeren Transparenz nachrichtendienstlicher Tätigkeit⁷ zu begrüßen ist. Positiv hervorzuheben sind ferner die abschließende Kodifizierung der nachrichtendienstlichen Mittel in § 5 Abs. 2 HVSG-E⁸, die Aufnahme von Regelungen zum Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten in §§ 13 und 14 HVSG-E, die Neufassung der parlamentarischen Kontrolle in einem eigenständigen Gesetz sowie die Regelungen zur automatisierten Datenanalyse in § 25a HSOG-E. Allerdings wird im Detail das Ziel einer Harmonisierung der Rechtslage auf Bundes- und Landesebene nicht durchgängig umgesetzt, besteht hinsichtlich der Gesetzssystematik an einigen Stellen Optimierungsbedarf und weisen einzelne Regelungen noch Überarbeitungspotenzial auf.

¹ GV. NRW 2013, 367.

² ThürGVBl. 2014, 529.

³ BayGVBl. 2016, 145.

⁴ GVBl. NI 2016, 194.

⁵ BGBl I 2015, 1938; 2016, 1818; 2017, 1634 und 2017, 2097.

⁶ Vgl. Landtag von Baden-Württemberg Drucksache 16/2740.

⁷ Vgl. dazu ausf. *Wolff*, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, Teil VIII § 1.

⁸ Vgl. demgegenüber zur Kritik an der novellierten Regelung im BayVSG *Löffelmann*, BayVBl. 2017, 253, 256.

B. Einzelne Kritikpunkte

I. Zu Artikel 1 (Hessisches Verfassungsschutzgesetz)

1. Zu § 2 (Aufgaben des Landesamts):

a) Systematik:

Die - im Gegensatz zu den insoweit wenig aussagekräftigen Gesetzen anderer Länder (vgl. etwa Art. 3 BayVSG) - ausdrückliche Benennung aller Aufgaben des Landesamts erhöht die Anwendungsfreundlichkeit des Gesetzes, könnte aber noch klarer strukturiert sein. Aus der Systematik des § 2 HVSG-E erschließt sich kaum, dass in Abs. 1 S. 1, Abs. 1 S. 2 und Abs. 1 S. 3 bis 5 jeweils selbstständige Aufgaben bezeichnet sind. Übersichtlicher wäre es, entsprechend dem logischen Gewicht der in Abs. 2 bis 4 bezeichneten Aufgaben, jedem Tätigkeitsbereich einen eigenen Absatz zu widmen.

b) Territoriale Reichweite:

Zumindest missverständlich ist die - entgegen der Entwurfsbegründung, der zufolge die Vorschriften lediglich die Formulierung des BVerfSchG wiedergäben (S. 35), von dieser abweichende - Bestimmung der territorialen Reichweite des Beobachtungsauftrags in § 2 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 HVSG-E. Ein Tätigwerden im Hinblick auf Bestrebungen „im Geltungsbereich des Grundgesetzes“ würde nicht nur eine Zuständigkeit des Landesamts auf den gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland voraussetzen, sondern - abhängig von der dogmatisch schwierigen und hoch umstrittenen Frage des territorialen Geltungsbereichs des Grundgesetzes⁹ - u. U. auch eine solche im Ausland. In der Entwurfsbegründung (S. 36) wird außerdem die Erstreckung des Beobachtungsauftrags betreffend Organisierte Kriminalität (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 HVSG-E) auf den gesamten Geltungsbereich des Grundgesetzes ausdrücklich legitimiert; für Nr. 2 bis 4 fehlen entsprechende Überlegungen.

c) Beobachtung der Organisierten Kriminalität:

Die dem Landesamt in § 2 Abs. 2 Nr. 5 HVSG-E zugewiesene Aufgabe der Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität findet sich in § 2 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VerfSchutzG HE 1990 bereits im geltenden Recht.¹⁰ Vergleichbare Aufgabenzuschreibungen für Landesämter für Verfassungsschutz gibt es neben Hessen nur in Art. 3 S. 2 BayVSG¹¹ und in § 1 und § 3 Abs. 1 Nr. 4 SVerfSchG¹². In der weit überwiegenden Anzahl von Bundesländern folgt der Aufgabenzuschnitt hingegen dem des Bundesamts für Verfassungsschutz, dem kein Beobachtungsauftrag für Organisierte Kriminalität zusteht. Die von *Droste* 2002 berichteten und begrüßten Bestrebungen in anderen Bundesländern, eine ent-

⁹ Vgl. hierzu ausf. *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 14 ff. m. w. N.

¹⁰ Hessischer Landtag, Drs. 15/2797.

¹¹ Die Aufgabe wurde ursprünglich eingeführt durch Gesetz vom 08.07.1994, BayGVBl. 1994, 551; Bayerischer Landtag, Drs. 12/15217.

¹² Vgl. Saarländischer Landtag, Drs. 12/413.

sprechende Erweiterung der Aufgaben der Verfassungsschutzämter anzustreben¹³, wurden nicht realisiert. In Thüringen wurde die vormals bestehende entsprechende Aufgabe gemäß § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 VerfSchutzG TH 2012 durch die Novellierung des ThürVerfSchG vom 08.08.2014¹⁴ wieder aufgehoben. In Sachsen hat der SächsVerfGH in seiner Entscheidung vom 21.07.2005 gefordert, die Befugnis des dortigen Landesamts zur Beobachtung der Organisierten Kriminalität müsse verfassungskonform dergestalt ausgelegt werden, dass das Landesamt auf seine „klassischen Aufgaben, die letztlich auf den Verfassungsschutzbegriff des Bundes in Art. 73 Nr. 10 lit. b und c GG zurückgehen, und auf seine herkömmlichen Tätigkeiten, die in Artikel 87 Absatz I GG für die Verfassungsschutzbehörden des Bundes zum Ausdruck kommen, beschränkt ist.“¹⁵ § 2 Abs. 1 Nr. 5 SächsVerfSchG wurde daraufhin mit Wirkung zum 28.04.2006 durch den Sächsischen Landesgesetzgeber aufgehoben.

Die Erweiterung der Aufgaben einiger Landesämter zur Beobachtung der Organisierten Kriminalität steht historisch in einem engen Zusammenhang mit der seit Mitte der 1980er Jahre vermehrt geführten Debatte über die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch bestimmte Formen von Schwerkriminalität¹⁶. 1992 mündete diese Entwicklung in das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)¹⁷ und 1994 in das Verbrechensbekämpfungsgesetz¹⁸, mit dem zahlreiche neue Straftatbestände sowie Ermittlungsbefugnisse für die Strafverfolgungsbehörden geschaffen wurden, aber auch die Befugnisse des BND nach § 5 G 10 (§ 3 G 10 a. F. – strategische Fernmeldeüberwachung) erweitert wurden, mit dem Ziel „Erkenntnisse über den internationalen Terrorismus, Rauschgiftschmuggel nach Deutschland, den illegalen Handel mit Kriegswaffen und über internationale Geldwäsche und Geldfälschungsaktivitäten zu gewinnen. Die Erkenntnisse sollen den zuständigen Sicherheitsbehörden zur Verhinderung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten zur Verfügung gestellt werden können.“¹⁹ Diese nachrichtendienstlichen Aufklärungsbefugnisse mit dem Ziel einer Unterstützung der Strafverfolgung wurden nachfolgend kontinuierlich ausgebaut, zuletzt durch die Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 3 Abs. 1 S. 1 G 10 in Nr. 8 durch das Änderungsgesetz vom 17. November 2015²⁰.

Im Schrifttum wurde die Erweiterung der Anlasstatenkatologe im G 10 unter dem Gesichtspunkt einer Entfernung der Nachrichtendienste von ihren ursprünglichen Aufgaben und der Übernahme von Befugnissen zur Kriminalitätsbekämpfung teilweise vehement kritisiert²¹. Hinzu kommt, dass darüber, was unter „Organisierter Kriminalität“ zu verstehen sei – auch

¹³ Droste, Nachrichtendienste und Sicherheitsbehörden im Kampf gegen Organisierte Kriminalität. Versuch einer Bestandsaufnahme mit Blick auf das Ausland, 2002, S. 60 f.

¹⁴ GVBl. 2014, 529.

¹⁵ SächsVerfGH NVwZ 2005, 1310/1312.

¹⁶ Eingehend Singer, Die rechtlichen Vorgaben für die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland, 2002, S. 1 ff.; vgl. auch Nordrhein-Westfalen, Landtag Drs. 11/5474.

¹⁷ BGBl. I S. 1302.

¹⁸ BGBl. I S. 3186.

¹⁹ BT-Drs. 12/6853, S. 42.

²⁰ BGBl. I S. 1938.

²¹ Vgl. nur zur Novelle des G 10 vom 26.06.2001 Jacob, DuD 2001, 192, 193; Wollweber, ZRP 2001, 213, 214; ders., DuD 2001, 734, 735; Huber, NJW 2001, 3296, 3297; Kutscha, in: Roggan/Kutscha (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. 2006, S. 79 ff.

wenn es insoweit mittlerweile, wie auch in § 3 Abs. 2 HVSG-E, sogar einfachgesetzliche Definitionen gibt –, kein allgemeiner Konsens besteht²². Die bestehenden landesrechtlichen Aufgabenzuschreibungen zur Beobachtung Organisierter Kriminalität sind Bedenken im Hinblick auf Bestimmtheitsgesichtspunkte ausgesetzt.²³ So führt z. B. *Bergemann* überzeugend aus, es bestehe „(d)urch die Verknüpfung der für den Verfassungsschutz typischen Vorfeldbefugnisse mit der kaum eingegrenzten Aufgabe zur Beobachtung der Organisierten Kriminalität (...) die Gefahr eines parallelen, im Geheimen arbeitenden Strafverfolgungsapparates, der zudem nicht an das Legalitätsprinzip gebunden ist.“ Der Beobachtungsauftrag sei „schlicht systemfremd“²⁴.

Vor diesem Hintergrund und dem expliziten Ziel des Entwurfs, das sog. Trennungsgebot konsequent beizubehalten (S. 31), sollte erwogen werden, auf die Aufgabenzuschreibung der Beobachtung der Organisierten Kriminalität zu verzichten und damit die Rechtslage in Hessen dem bundesweiten Standard anzugleichen.

2. Zu § 3 (Begriffsbestimmungen):

Der Verweis in § 3 Abs. 1 HVSG-E auf Begriffsbestimmungen im BVerfSchG erscheint unter Praktikabilitäts Gesichtspunkten wenig hilfreich. Anwendungsfreundlicher wäre es, die Begriffsbestimmungen des BVerfSchG in das HVSG zu übernehmen.

3. Zu § 4 (Informationserhebung):

Die Regelungen unter § 4 HVSG-E gehen teilweise über den verfassungsrechtlich gebotenen und auf Bundesebene umgesetzten datenschutzrechtlichen Standard hinaus oder weichen davon ab. Dies betrifft zum einen die Angabe des Erhebungszwecks gegenüber Dritten (§ 4 Abs. 6 S. 1 HVSG-E), wobei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist, dass die Umsetzung dieser Verpflichtung die Eingriffsintensität für die Zielperson deutlich verschärfen kann.²⁵ Das BVerfSchG kennt eine derartige Mitteilungspflicht nicht. Zum anderen erscheint die strenge Subsidiarität der Erhebung personenbezogener Daten von Unbeteiligten (§ 4 Abs. 8 HVSG-E) überzogen. Die strenge Subsidiaritätsklausel des Abs. 8 Nr. 2 läuft darauf hinaus, dass sogar eine so eingriffsintensive Maßnahme wie die neu geschaffene Online-Durchsuchung (§ 8 HVSG-E) gegenüber der Datenerhebung bei Unbeteiligten vorrangig wäre. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erscheint das fragwürdig, zumal schon Name und Erreichbarkeit einer Quelle ein personenbezogenes Datum darstellt, dessen Speicherung nur unter den engen Voraussetzungen des Abs. 8 zulässig wäre. Besonders praktikabel erscheint eine

²² Vgl. grundlegend *Kinzig*, Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, 2004, der in seiner rechtstatsächlichen Untersuchung nachweist, dass vielfach Delikte statistisch dem Bereich der Organisierten Kriminalität zugeordnet werden, ohne deren Strukturmerkmale aufzuweisen.

²³ *Singer* (Fn. 16), S. 220 ff., 329, 332; *Bergemann*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Gefahrenabwehr, Strafverfolgung, Rechtsschutz, 5. Aufl. 2012, Teil H Rn. 35 ff.; *Roggan*, in: Roggan/Kutschka (Fn. 21), S. 414, 423 f.; *Denninger/Poscher*, in: Lisken/Denninger, a. a. O., Teil B Rn. 121; auch *Droste* (Fn. 13), S. 126 anerkennt das Bedürfnis nach einer „normativen Klarstellung“.

²⁴ *Bergemann*, in: Lisken/Denninger (Fn. 23), Teil H Rn. 36 f.

²⁵ Vgl. BVerfGE 109, 279, 365; 125, 260, 336 zum Absehen von Benachrichtigungen wegen einer damit verbundenen Vertiefung des Eingriffs; BVerwG, U. v. 28.5.2014, 6 A 1.13, Rn. 34.

derartige Regelung nicht; Vorbilder hierfür in anderen Bereichen des Sicherheitsrechts gibt es, soweit ersichtlich, nicht. Mit Blick auf die mittlerweile erfolgte dogmatische Fortentwicklung des Datenschutzrechts sollte erwogen werden, ob die Regelung nicht entbehrlich bzw. auf besondere Formen der Datenerhebung zu beschränken wäre (vgl. § 5 Abs. 3 S. 1 HVSG-E).

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass im Zuge der Novellierung die Spezifizierung der datenverarbeitenden Tätigkeiten vereinheitlicht werden könnte (vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 HVSG-E: „erheben und verarbeiten“; § 4 Abs. 8 S. 1 HVSG-E: „erhoben, verarbeitet oder genutzt“; § 8 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG: „erheben, verarbeiten und nutzen“).

4. Zu § 5 (Informationserhebung mit nachrichtendienstlichen Mitteln):

a) Zielpersonen nachrichtendienstlicher Maßnahmen:

Abweichend von der geltenden Rechtslage und derjenigen im Bund und den anderen Ländern differenziert § 5 Abs. 1 HVSG-E zwischen dem Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel zur Erhebung personenbezogener und nicht personenbezogener Daten. Ob diese Differenzierung dogmatisch und praktisch sinnvoll ist, erscheint fraglich. Angesichts der besonderen Weite des Begriffs personenbezogener Daten (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG) fällt es schon schwer, Konstellationen vorzustellen, in denen verfassungsschutzrechtlich relevante Daten nicht mindestens einen mittelbaren Personenbezug aufweisen. In besonderer Weise wird der Handlungsspielraum des Landesamts jedoch dadurch eingeschränkt, dass im Falle der Erhebung personenbezogener Daten - also im Regelfall - tatsächliche Anhaltspunkte für Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 HVSG-E „bei der betroffenen Person“ vorliegen müssen. Bei einer wörtlichen Auslegung reichen mithin bei dritten Personen vorliegende Anhaltspunkte, die die Zielperson betreffen (z. B. von anderen Sicherheitsbehörden durch Maßnahmen bei dritten Personen erlangte Erkenntnisse), als Anordnungsvoraussetzung nicht aus. Dem könnte wohl durch eine erweiternde Auslegung begegnet werden, der zufolge die Vorschrift Anhaltspunkte meint, die die betroffene Person *betreffen*. Auch bei erweiternder Auslegung kann § 5 S. 2 Nr. 1 HVSG-E aber nur so verstanden werden, dass nachrichtendienstliche Mittel ausschließlich gegen die „betroffene Person“, also die verdächtige Zielperson, eingesetzt werden dürfen, nicht hingegen gegen dritte Personen, wie z. B. Nachrichtenmittler. Die Vorschrift des § 5 Abs. 3 S. 1 HVSG-E stellt entsprechend klar, dass in den Fällen des Abs. 1 S. 2 Nr. 1 (und 3) die Maßnahme nicht gezielt gegen „Unbeteiligte“ eingesetzt werden darf.

Demgegenüber verzichtet die Regelung des BVerfSchG auf eine Begrenzung des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel auf bestimmte Zielpersonen (§ 8 Abs. 1 und 2 BVerfSchG). Der Gesetzgeber des BVerfSchG ist vielmehr ausdrücklich von der Zulässigkeit der Überwachung von Dritten, „die selbst keine Tätigkeiten oder Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 verfolgen, soweit deren Einbeziehung zur Feststellung solcher Tätigkeiten oder Bestrebungen unumgänglich ist“²⁶, ausgegangen. Dem entspricht, mit gewissen Unterschieden in der Ausgestaltung, die Rechtslage in allen anderen Bundesländern (vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 8 Abs. 1 BayVSG; §

²⁶ BT-Drs. 11/4306, S. 61.

6 Abs. 2 LVSG BW²⁷; § 8 Abs. 1, 3 VSG Bln; § 7 Abs. 1 BbgVerfSchG; § 8 Abs. 2 BremVerfSchG; § 8 Abs. 1 HmbVerfSchG; § 10 Abs. 2 LVerfSchG MV; § 6 Abs. 1 NVerfSchG; § 5 Abs. 3 VSG NRW; § 10 Abs. 4 LVerfSchG RP; § 8 Abs. 2 SVerfSchG; § 5 Abs. 2 SächsVSG; § 8 Abs. 1 VerfSchG LSA; § 8 Abs. 3 LVerfSchG SH; § 11 Abs. 1 ThürVerfSchG). Da der Verfassungsschutz im Vorfeld etwaiger Gefahrenlagen tätig wird, in dem die Zuordnung tatsächlicher Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen oder Tätigkeiten zu einer bestimmten Person noch große Schwierigkeiten bereiten kann, erscheint die Anlehnung der hessischen Regelung an die polizeirechtliche Dogmatik der vorrangigen Inanspruchnahme des Störers eher systemfremd. Auch die vergleichbaren strafprozessualen Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden sind im Übrigen nicht streng auf die Überwachung des Beschuldigten begrenzt (vgl. etwa § 100a Abs. 3, § 100c Abs. 3 S. 2, § 100h Abs. 2 S. 2 StPO).

Vor dem Hintergrund der beabsichtigten Orientierung an „bundeseinheitlich geltenden Standards“ (S. 2) sollte eine Revision des insoweit im HVSG verfolgten Sonderkonzepts erwogen werden. Der besonderen Schutzbedürftigkeit dritter Personen könnte bei den einzelnen Eingriffsbefugnissen oder durch eine einfachgesetzliche Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Rechnung getragen werden. Auch eine Lösung wie in § 6 NVerfSchG, die materielle Komponenten (Abs. 1) mit prozessualen Absicherungen (Abs. 2 bis 5) verbindet, erscheint gut geeignet, sowohl den Belangen des Verfassungsschutzes als auch dem schutzwürdigen Interesse Betroffener, nicht ohne weiteres zum Objekt der Beobachtung zu werden, Rechnung zu tragen.

b) Polizeiliche Befugnisse:

Da der Ausschluss polizeilicher Befugnisse oder von Weisungsbefugnissen an Polizeibehörden nicht nur für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel gilt, könnte erwogen werden, die Regelungen des § 5 Abs. 4 HVSG-E systematisch „vor die Klammer“ zu ziehen, z. B. als § 1 Abs. 3 HVSG-E.

5. Zu § 7 (Verdeckter Einsatz technischer Mittel zur Wohnraumüberwachung):

a) Rechtstatsächliche Relevanz:

Die rechtstatsächliche Relevanz des verdeckten Einsatzes technischer Mittel zur Wohnraumüberwachung im Bereich der Nachrichtendienste ist marginal. In den gemäß Art. 13 Abs. 6 GG jährlich dem Bundestag zu erstattenden Berichten²⁸ wurden entsprechende Maßnahmen der Nachrichtendienste bislang nicht erwähnt. In Bayern wurde seit Schaffung der Befugnis 2009 erst eine einzige Wohnraumüberwachung durchgeführt²⁹. Zur rechtstatsächlichen Relevanz der Maßnahme in Hessen sind dem *Verf.* keine Zahlen bekannt. In Niedersachsen ist die

²⁷ Durch die derzeit anhängige Gesetzesnovelle soll sich daran nichts ändern, vgl. Landtag von Baden-Württemberg Drucksache 16/2740.

²⁸ Vgl. bisher BT-Drs. 18/9660 (2015); 18/5900 (2014); 18/2495 (2013); 17/14835 (2012); 17/10601 (2011); 17/7008 (2010); 17/3038 (2009); 16/14116 (2008); 16/10300 (2007); 16/6336 (2006); 16/3068 (2005); 15/5971 (2004); 15/3699 (2003); 15/1504 (2002); 14/9860 (2001); 14/6778 (2000); 14/3998 (1999); 14/2452 (1998).

²⁹ Vgl. Bayerischer Landtag, Drs. 14/12498 S. 5; 14/9754 S. 5; 15/3945 S. 4, 6; 15/1443 S. 6.

bisherige Ermächtigung in §§ 6a und 6b NVerfSchG durch das Änderungsgesetz vom 16. Januar 2009³⁰ seit 01. Februar 2015 aufgehoben³¹. Vor diesem rechtstatsächlichen Hintergrund könnte ein Verzicht auf die Befugnis erwogen werden.

b) Bestimmtheit:

Darüber hinaus ist § 7 HVSG-E – wie schon die geltende Ermächtigung in § 5a VerfSchutzG HE 1990 – unter Bestimmtheitsgesichtspunkten dahingehend zu beanstanden, dass der Eingriff in Art. 13 GG durch jedwede technische Mittel erfolgen darf, ohne dass diese näher konkretisiert werden. Anders als im Bereich des Strafverfahrensrechts, wo lediglich die *akustische* Überwachung von Wohnraum zulässig ist (vgl. §§ 100c, 100d StPO), erlaubt das HVSG nicht nur – wie auch § 9 Abs. 2 Satz 2 BVerfSchG – die optische Überwachung, sondern darüber hinaus jegliche andere Art der technischen Informationsgewinnung aus Wohnungen. Denkbar wäre z. B. ein Abgreifen von Daten der Haustechnik (Heizungsverbrauch, Wasserzähler, Licht- und Rollladensteuerung, Alarmmelder, Fernsehempfang etc.) mittels durch das Landesamt angebrachter technischer Einrichtungen, wodurch sich ein relativ detailliertes Bild der Lebensgewohnheiten der Bewohner gewinnen ließe. Darüber hinaus eröffnet das „Internet der Dinge“ faktisch ganz neue, in diese Richtung zielende Aufklärungsansätze durch die hoheitliche Befugnis zum Eindringen in die Integrität informationstechnischer Systeme. Damit gehen die Befugnisse nach § 7 HVSG-E deutlich über die des BfV und der meisten Landesämter hinaus, ohne aber hinreichend bestimmt zu sein³².

c) Zielpersonen:

Zu kritisieren ist weiter, dass der Verweis in § 7 S. 2 HVSG-E auf § 3 Abs. 2 G 10 insoweit verfehlt ist, als im dortigen Satz 2 der Kreis der Zielpersonen auf sog. Nachrichtenmittler erstreckt wird. Diese, aus den Regelungen zur strafprozessualen Telekommunikationsüberwachung herrührende (vgl. § 100a Abs. 3 StPO) Weiterung macht nur im Hinblick auf die Verwendung von Mitteln der Fernkommunikation Sinn und wurde deshalb bewusst nicht in § 100c StPO übernommen.³³ Die Verweisung ist ferner verfehlt, soweit sie sich auf § 3 Abs. 2 Satz 3 und 4 G 10 bezieht, wo es um „Sendungen“ und „Abgeordnetenpost“ geht. Soweit § 3 Abs. 2 S. 2 G 10 als Zielpersonen „Verdächtige“ bezeichnet, erscheint dies jedenfalls schief. Da die Nachrichtendienste im *Vorfeld* eines strafprozessualen Anfangsverdachts tätig sind,

³⁰ Nds. GVBl. 2009, S. 2-7.

³¹ Die dortige Gesetzgebung führte dazu aus: „Im Hinblick auf die hohen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für Eingriffe in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 GG) und vor dem Hintergrund der dazu vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvR 2378/98) musste die bisherige Regelung in § 6a an die Gefahr der Begehung schwerwiegender Straftaten anknüpfen. Die Verfassungsschutzbehörde ist entsprechend ihren Aufgaben gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 jedoch überwiegend im Vorfeld von Gefahren tätig. Bei einer konkreten Gefahr wird der Vorgang in allen vorstellbaren Fallkonstellationen bereits bei der Polizei in Bearbeitung sein. Es sind auch zukünftig keine Sachverhalte vorstellbar, in denen bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für die Begehung schwerwiegender Straftaten die Verfassungsschutzbehörde den Fall nicht bereits an die für die Gefahrenabwehr zuständige Polizei abgegeben hat“ (Niedersächsischer Landtag, Drs. 17/2161 S. 26 f.).

³² Vgl. auch BVerfG, U. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 u.a. - Rn. 185 zur erhöhten Eingriffsintensität aufgrund zusätzlicher technischer Überwachungsmöglichkeiten.

³³ Vgl. bereits zur entsprechenden Kritik an der bisherigen Rechtslage *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 53, § 5 Rn. 38.

kann es darauf, dass es sich bei den Zielpersonen um einer Straftat Verdächtige handelt, nicht ankommen. Ins Leere läuft auch die Verweisung in § 9 Abs. 2 S. 3 HVSG-E auf § 10 Abs. 3 G 10, soweit der dortige Satz 2 betroffen ist. Die hessische Regelung wurde insoweit offenbar der bayerischen Novelle von 2016 unkritisch nachgebildet.

d) Anlassgefahren:

Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass nunmehr der problematische Straftatenkatalog des § 5a Abs. 1 VerfSchutzG HE 1990³⁴ durch eine mehr dienstespezifische, an dem Vorliegen einer dringenden Gefahr für hochrangige Rechtsgüter orientierte, Formulierung ersetzt werden soll.³⁵ Allerdings begegnet § 7 S. 1 Nr. 3 HVSG-E, der die Maßnahme zum Schutz von „Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist“, zulässt, verfassungsrechtlichen Bedenken. Das BVerfG zählt zu den Rechtsgütern, deren Schutz besonders schwere Grundrechtseingriffe zu legitimieren vermag, neben Leib, Leben und Freiheit der Person „solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu gehört etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.“³⁶ Die Formulierung des § 7 S. 1 Nr. 3 HVSG-E geht darüber zweifellos hinaus, indem sie z. B. auch den Schutz von Kunstwerken umfasst.

e) Schutz grundrechtssensibler Bereiche:

Grundsätzlich zu begrüßen ist ferner, dass anstelle der dürftigen Regelung des § 5a Abs. 4 S. 2 VerfSchutzG HE 1990 und der nicht vorhandenen Regelungen zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern³⁷ nunmehr auf das Schutzkonzept der §§ 3a, 3b G 10 Bezug genommen werden soll. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich bei der Wohnraumüberwachung nach der Rechtsprechung des BVerfG um eine im Hinblick auf den Kernbereich privater Lebensgestaltung typischer Weise verletzungsgeneigte Maßnahme handelt. Das BVerfG fordert daher - entgegen der Darstellung in der Entwurfsbegründung (S. 32) - schon bei der nur akustischen Überwachung von Wohnraum (erst recht müsste dies also für die darüber hinausreichende optische und sonstige Überwachung gelten) ein strenges präventiv wirkendes Schutzkonzept in Gestalt einer negativen Kernbereichsprognose.³⁸ Für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung hat das BVerfG ein weniger strenges System akzeptiert³⁹, das in der Folge auch in § 3a G 10 übernommen wurde.⁴⁰ Der dadurch vermittelte Schutzstan-

³⁴ Vgl. zur Kritik an der bisherigen Fassung *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 53.

³⁵ Vgl. zur Kritik am Systemsynkretismus zahlreicher Vorschriften des geltenden Rechts *Löffelmann*, BayVBl. 2017, 253, 254 f.; *ders.*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 1 ff., 20 ff.

³⁶ BVerfGE 120, 274, 328 zur Online-Durchsuchung.

³⁷ Vgl. zur Kritik an der bisherigen Fassung des § 5a HVSG *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 53.

³⁸ Ausf. zur Dogmatik des Kernbereichsschutzes *Löffelmann*, in Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 6 ff.; zur negativen Kernbereichsprognose *ders.*, NJW 2005, 2033 und ZIS 2006, 87, 89 ff.

³⁹ BVerfGE 113, 348, 390; 129, 208, 245 ff.; BVerfG NJW 2016, 3508, 3511; zur Frage der Übertragbarkeit der in der Entscheidung zur Wohnraumüberwachung entwickelten Maßstäbe auf die Telekommunikationsüberwachung auch *Löffelmann*, ZStW 118 (2006), 358.

⁴⁰ Hierzu ausf. *Löffelmann*, in Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 4 Rn. 51 ff.

dard bleibt weit hinter dem für eine Wohnraumüberwachung erforderlichen zurück.⁴¹ Fraglich und ungeklärt ist bislang, ob die vom BVerfG in der Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung entwickelten Maßstäbe auf den Bereich des Rechts der Nachrichtendienste unverändert übertragen werden können.⁴²

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass durch den Verweis auf §§ 3a, 3b G 10 in unkritischer Weise Kautelen, die auf den Bereich des Strafverfahrensrechts zugeschnitten sind und dort entwickelt wurden, auf das Recht der Nachrichtendienste übertragen werden.⁴³ Soweit der Schutz von Berufsheimnisträgern an das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht der Mitglieder bestimmter Berufsgruppen (§ 53 StPO) anknüpft, gibt es hierfür im Dienstrecht mangels Zeugnispflicht schon keinen Anwendungsbereich. Es erschließt sich auch nicht, inwiefern z. B. Hebammen (§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO) oder Mitarbeiter einer Beratungsstelle für Schwangerschaftsabbrüche (§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3a StPO) oder Betäubungsmittelabhängigkeit (§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3b StPO) für die Aufklärungstätigkeit der Nachrichtendienste von Interesse sein könnten. Der besondere Schutz von Strafverteidigern (§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO) rechtfertigt sich aus der nur im Strafprozess drohenden Gefahr einer Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten und seines Rechts auf ein faires Verfahren.⁴⁴ Generell ist anerkannt, dass der Schutz von Berufsheimnisträgern schon im Strafverfahrensrecht einer schlüssigen dogmatischen Grundlage entbehrt.⁴⁵ An die Stelle der dort für die Güterabwägung u. a. maßgeblichen, das Strafverfahren tragenden Prinzipien der umfassenden Erforschung der materiellen Wahrheit⁴⁶ und der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege⁴⁷ müsste im Dienstrecht das öffentliche Interesse an der Aufklärung fundamentaler Bedrohungslagen⁴⁸ treten. Dies macht ein dortiges eigenständiges Schutzkonzept erforderlich. Dass ein solches in überzeugender Weise bereichsspezifisch ausgestaltet werden kann, beweist der kreative Änderungsantrag der Fraktion der SPD im Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des BayVSG.⁴⁹

⁴¹ Vgl. *Löffelmann*, in Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 4 Rn. 56: „salvatorische Klausel“.

⁴² Hierfür sprechen tendenziell die Ausführungen des BVerfG in der Entscheidung zum BKAG, vgl. BVerfG, U. v. 20.4.2016, 1 BvR 966/09, Rn. 119 ff., 197 ff.; vgl. zur Frage der Übertragbarkeit auch *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 6, 12 f.

⁴³ Vgl. zu dieser generellen Kritik bereits *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 4 Rn. 58, § 5 Rn. 39; *ders.*, BayVBl 2017, 253, 255.

⁴⁴ BVerfGE 109, 279, 322; 110, 226, 253; BVerfGK 8, 349; BVerfG NJW 2007, 2749; vgl. auch BGHSt 38, 372; 42, 15; 42, 170; einschränkend BGHSt 47, 233; BT-Drucks 16/5846 S. 35; in seiner BKAG-Entscheidung weist das BVerfG darauf hin, dass es im Bereich der Gefahrenabwehr für eine Differenzierung zwischen Strafverteidigern und Rechtsanwälten hinsichtlich des Schutzniveaus keinen sachlichen Grund gebe (BVerfG, U. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 u. a. - Rn. 257).

⁴⁵ Vgl. grundlegend zu dieser Kritik mit einem alternativen differenzierenden Regelungsvorschlag *Löffelmann*, Schutz von Berufsheimnisträgern, in: *ders.*, Rechtspolitik 2013, S. 66 ff.; kritisch zur geltenden Rechtslage auch *Baum/Schantz*, ZRP 2008, 137, 139; prägnant *Gärditz/Stuckenberg*, in: Wolter/Schenke (Hrsg.), Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, S. 132: die grundrechtliche Fundierung des Schutzes sei „allenfalls fragmentarisch und konzeptionslos verwirklicht“.

⁴⁶ Näher *Löffelmann*, Die normativen Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafverfahren, 2008, S. 99 ff.

⁴⁷ BVerfGE 33, 367, 383; 51, 324, 345; 77, 65, 75 f.; BVerfG NJW 1996, 771.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 120, 274, 328; 133, 277, 324 ff.

⁴⁹ Bayerischer Landtag, Drs. 17/11610 S. 2, 20 ff.

6. Zu § 8 (Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme):

a) Geschützte Rechtsgüter:

Nach den Vorgaben des BVerfG ist die Online-Durchsuchung nur zulässig zum Schutz von „überragend wichtigen Rechtsgütern“, zu denen grundsätzlich Leib, Leben und Freiheit der Person zählen, außerdem solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt, wie z. B. die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.⁵⁰ Es muss sich allgemein für den Einzelnen oder die Gemeinschaft um eine existenzielle Bedrohungslage handeln.⁵¹ Im Hinblick auf den spezifischen Aufgabenzuschnitt des Verfassungsschutzes, der nicht generell für die Gefahrenabwehr zuständig ist, kommen in diesem Bereich allerdings existenzielle Gefahren *für den Einzelnen* als Anordnungsgrund nicht in Betracht⁵², sondern nur Bestrebungen, die gegen den Bestand des Bundes oder eines Landes gerichtet sind (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 HVSG-E). Andere, nicht existenzbedrohende Bestrebungen und Tätigkeiten, zu deren Beobachtung der Verfassungsschutz grundsätzlich befugt ist, scheiden ebenfalls aus. Soweit § 8 Abs. 1 i. V. m. § 7 S. 1 Nr. 1 HVSG-E auf den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes abstellt, ist dies mit Blick auf das erforderliche Gewicht der Rechtsgüter daher nicht zu beanstanden. Soweit § 8 Abs. 1 i. V. m. § 7 S. 1 Nr. 2 HVSG-E hingegen die Rechtsgüter „Leib, Leben oder Freiheit einer Person“ aufgreift, verfängt die genannte Kritik, dass der Schutz von Rechtsgütern Einzelner nicht in den Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes, sondern in den der Gefahrenabwehrbehörden fällt.⁵³ Soweit schließlich § 8 Abs. 1 i. V. m. § 7 S. 1 Nr. 3 HVSG-E als geschütztes Rechtsgut „Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist“, einbezieht, genügt dies schon nicht den Anforderungen an ein Rechtsgut von überragender Wichtigkeit. Umfasst wären danach als Schutzgüter nicht nur existenzsichernde Versorgungseinrichtungen, sondern z. B. auch Kunstwerke, jegliche Art von Gebäuden und sogar Bepflanzungen auf öffentlichen Geländen. Es ist leicht zu sehen, dass dies den Maßstab existenzieller Bedrohungslagen weit überschreitet. Jedenfalls § 8 Abs. 1 i. V. m. § 7 S. 1 Nr. 3 HVSG-E dürfte daher verfassungswidrig sein.⁵⁴

b) Dringende Gefahr:

Der in § 8 Abs. 1 i. V. m. § 7 S. 1 HVSG-E verwendete Begriff der dringenden Gefahr entstammt dem Gefahrenabwehrrecht und bezeichnet dort eine Sachlage, bei der ohne das Einschreiten der Polizei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein wichtiges Rechtsgut geschädigt würde.⁵⁵ Für den Bereich des Dienstrechts, in dem aufgrund des Vorfeldcharakters der

⁵⁰ BVerfGE 120, 274, 328.

⁵¹ BVerfGE 120, 274, 328.

⁵² A. A. jedoch der bayerische Gesetzgeber, Bayerischer Landtag, Drs. 15/10313, S. 23 bereits zur Vorgängerregelung in Art. 6e BayVSG a. F.

⁵³ Vgl. ausf. zur Abgrenzung zwischen nachrichtendienstlicher Tätigkeit und Gefahrenabwehr *Löffelmann*, BayVBl. 2017, 253, 258 ff.

⁵⁴ Vgl. zur Parallelvorschrift in Art. 9 BayVSG bereits *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 5 Rn. 34.

⁵⁵ Zu den polizeirechtlichen Gefahrbegriffen vgl. z. B. BVerwGE 28, 310, 315 f.; 45, 51, 57 f.; 47, 31, 44; 47, 255; 116, 347, 351; BVerwG DÖV 1970, 713, 715; BayVGH BayVBl. 1964, 228, 230; 1984, 272, 276; BGHSt 54, 69, 83 f.

nachrichtendienstlichen Aufklärungstätigkeit üblicher Weise an den Begriff der „drohenden Gefahr“ angeknüpft wird (vgl. etwa § 1 Abs. 1 Nr. 1 G 10⁵⁶), ist das Abstellen auf eine dringende Gefahr unpassend, da in diesem Fall bereits der Tätigkeitsbereich der Gefahrenabwehrbehörden eröffnet ist und es mithin zu Kompetenzüberschneidungen kommt. Das BVerfG knüpft im Bereich des Verfassungsschutzrechts die Anordnungsschwelle für eine Online-Durchsuchung (nur⁵⁷) an das Vorliegen einer „konkreten Gefahr“ und versteht darunter „eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ohne Eingreifen des Staates ein Schaden für die Schutzgüter der Norm durch bestimmte Personen verursacht wird.“⁵⁸ Sofern es sich um eine Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut handelt, sei es hingegen nicht erforderlich, dass sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, die Gefahr werde schon in näherer Zukunft eintreten. In diesem Fall müssen die Tatsachen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, sowie darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Maßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.⁵⁹ Diese Rechtsprechung, die auf das Gefahrenvorfeld zielt⁶⁰ und die auch die Entwurfsbegründung aufgreift (S. 40), spiegelt sich in dem verwendeten Begriff der dringenden Gefahr nicht.

c) Schutz grundrechtssensibler Bereiche:

Auf die unter 5.e) dargestellten Kritikpunkte, die hier wegen der noch höheren Eingriffsintensität der Maßnahme sogar noch stärker ins Gewicht fallen, wird Bezug genommen. Darüber hinaus ist verfassungsrechtlich zu beanstanden, dass durch den Verweis auf das Schutzkonzept des § 3a G 10 nicht – wie vom BVerfG gefordert⁶¹ – gewährleistet ist, dass *alle* erhobenen Daten mit Blick auf ihre Kernbereichsrelevanz durch eine externe unabhängige Stelle, die nicht mit Sicherheitsaufgaben betraut ist, gesichtet werden.⁶²

7. Zu § 9 (Verfahren bei Maßnahmen nach den §§ 7 und 8):

Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich, dass die Online-Durchsuchung, soweit technisch möglich und entsprechend dem konkreten Zweck der Maßnahme, z. B. durch Benennung bestimmter Suchbegriffe oder bestimmter Datenverzeichnisse oder Datenformate, die aufgefunden werden sollen, zu begrenzen ist. Derlei Begrenzungen sind in der Anordnung auch zu benennen. Die Anordnung muss außerdem – soweit möglich – Name und Anschrift der Zielperson und die Bezeichnung des Zielsystems enthalten, was aus dem Erfordernis der Bestimmung von Umfang und Zielperson der Maßnahme folgt (§ 9 Abs. 2 S. 3 HVSG-E i. V. m. § 10 Abs. 2 und 3 G 10). Da eine exakte Identifikation des

⁵⁶ Vgl. näher *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 4 Rn. 33.

⁵⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09, Rn. 184.

⁵⁸ BVerfGE 120, 274, 328 f.

⁵⁹ A. a. O.

⁶⁰ Mit der Novellierung des BayPAG von 2017 wurde vor diesem Hintergrund in Art. 11 Abs. 3 S. 1 der neue technische Begriff der „drohenden Gefahr“ geschaffen; dazu kritisch *Löffelmann*, BayVBl. 5/2018 (im Erscheinen).

⁶¹ BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 u. a., Rn. 223 ff., vgl. auch dort Rn. 129, 200, 240.

⁶² Vgl. aber auch – zutreffend – krit. *Schluckebier*, Sondervotum, Rn. 14 ff. zu BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 u. a.

Zielsystems verfassungsrechtlich unabdingbar ist, muss seine Spezifizierung anhand einer eindeutig zuordenbaren Gerätekennummer, statischen IP-Adresse oder bei Festnetzanschlüssen jedenfalls der physischen Standortadresse und des Nutzers vorgenommen werden. Sofern eine solche Identifizierung durch vorbereitende Maßnahmen nicht möglich ist, muss die Online-Durchsuchung als ungeeignete Maßnahme unterbleiben. Die Verpflichtung zur Angabe dieser Begrenzungen und Spezifizierungen in der Anordnung sollte in § 9 Abs. 2 HVSG-E Erwähnung finden.

8. Zu § 10 (Ortung von Mobilfunkendgeräten):

Die Verweisung in Abs. 2 auf § 3 Abs. 2 G 10 läuft ins Leere, soweit sie dessen S. 3 und 4 umfasst.

9. Zu § 11 (Besondere Auskunftersuchen):

a) Systematik:

Die Zusammenziehung aller besonderer Auskunftersuchen in § 11 HVSG-E erscheint, auch aufgrund fehlender Bezeichnungen der einzelnen Maßnahmen und wegen der Technik der Querverweisungen zwischen den einzelnen Absätzen, etwas unübersichtlich, zumal die zahlreichen Verweise auf andere Gesetze (BVerfSchG, G 10, TKG) die Feststellung der jeweiligen Anordnungsvoraussetzungen ohnehin erschweren. Anwendungsfreundlicher wäre z. B. eine grundrechtsbezogene Strukturierung, ähnlich wie im novellierten BayVSG (vgl. Art. 14 bis 16 BayVSG) oder – noch vorzugswürdiger – eine Ordnung nach Art der zu erhebenden Daten. Verwirrend ist insbesondere, dass die Bestandsdatenauskunft zu Postdienstleistungen und Telemedien (Abs. 1) getrennt von derjenigen bei Telekommunikationsdiensteanbietern (Abs. 3) geregelt wurde. Warum in Abs. 3, anders als in Abs. 1, auf die Klarstellung verzichtet wird, dass eine entsprechende Auskunft nur „im Einzelfall“ eingeholt werden darf, ist nicht erkennbar. Um etwaigen Bestrebungen einer automatisierten Datenübermittlung vorzubeugen, sollte diese Klarstellung vorgenommen werden. Verkehrsdatenabfragen (Abs. 4) und nach der Rechtsprechung des BVerfG auch Bestandsdatenabfragen anhand dynamischer IP-Adressen stellen einen Eingriff von wesentlich höherem Gewicht dar und sollten eigentlich samt der dort erforderlichen höheren prozessualen Anforderungen (Abs. 5) im systematischen Zusammenhang zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (§ 6 HVSG-E) geregelt werden. Abs. 3 S. 4, demzufolge die Auskunft nur verlangt werden darf, „wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für das Nutzen der Daten vorliegen“ ist aus sich heraus nicht verständlich und dürfte, da S. 1 bereits auf die Aufgaben nach § 2 HVSG-E verweist, redundant sein.

b) Verkehrsdatenabfrage:

Die Anbindung der Verkehrsdatenabfrage nach Abs. 4 an die Voraussetzungen der inhaltsbezogenen Fernmeldeüberwachung nach § 3 Abs. 1 G 10 schränkt die Maßnahme, abweichend von der Rechtslage im Bund (vgl. § 8a Abs. 2 Nr. 4 und 5 BVerfSchG), weit über das verfassungsrechtlich gebotene Maß hinaus ein. Andererseits verfügt die Regelung in Abs. 4 nicht über dem Schutz grundrechtssensibler Bereiche dienende Kautelen. Vor dem Hintergrund

des Bestrebens einer Angleichung der hessischen Rechtslage an bundeseinheitliche Standards könnte insoweit über eine Anpassung nachgedacht werden.

c) Gewaltbezogener Inlandsextremismus:

Nach § 11 Abs. 2 S. 2 HVSG-E ist die neu geschaffene Befugnis zur Abfrage von Flugdaten auf Bestrebungen des gewaltbereiten Inlandsextremismus beschränkt. Für die Abfragebefugnisse nach Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 4 gilt dies nicht, obwohl der hinter § 8a Abs. 2 S. 2 BVerfSchG stehende Gedanke auch für diese weiteren Befugnisse verfängt: Hintergrund der entsprechenden Einschränkung war die Überlegung, dass die nach § 8a BVerfSchG zu erlangenden Daten die Grundlage für die Erstellung von Bewegungsprofilen und Gewinnung von Erkenntnissen über persönliche Kontakte bilden können und deshalb über eine besondere Eingriffsintensität verfügen.⁶³ Die Rechtslage ist insgesamt in Bund und Ländern uneinheitlich. So verfügt z. B. Art. 15 Abs. 2 S. 2 BayVSG für Auskunftersuchen, die in Art. 10 GG eingreifen, über eine entsprechende Klausel, nicht aber für solche betreffend Flugdaten (Art. 16 Abs. 1 Nr. 1 BayVSG). Im Zuge einer Novellierung sollte versucht werden, hier eine dogmatisch schlüssige Lösung zu finden.

10. Zu § 12 (Ton- und Bildaufzeichnungen außerhalb Art. 10 und 13 GG):

a) Systematik:

Zu begrüßen ist, dass die Maßnahme – anders als im BVerfSchG und z. B. im BayVSG⁶⁴ - in einer eigenständigen Vorschrift verankert ist. Unter einem verfassungsrechtlichen Blickwinkel erscheint allerdings unbefriedigend, dass hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität ganz unterschiedliche Maßnahmen wie z. B. das Anfertigen von Bildaufnahmen und die akustische Überwachung von in einem Pkw geführten Gesprächen unterschiedslos geregelt sind, keinerlei qualifizierten Anordnungsvoraussetzungen unterliegen und keinerlei dem Schutz grundrechtssensibler Bereiche dienende Kautelen vorsehen. Insbesondere die Grenzziehung zwischen der Überwachung in Wohnräumen und der optischen und akustischen Überwachung außerhalb von Wohnräumen ist, abhängig von der Qualifizierung eines Raums als Wohnraum, praktisch oft schwierig (etwa bei Haftzellen, Arbeitsplätzen, Pkw, Campingmobilen, Zelten, Kabinen von Lkw, etc. pp.).⁶⁵ Die Ausgestaltung in den einzelnen Ländern differiert deutlich voneinander.⁶⁶ Hier sollte versucht werden, im Zuge der Novellierung eine dogmatisch schlüssige, den im Folgenden dargestellten Bedenken Rechnung tragende Regelung zu finden.

⁶³ Mallmann in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, BVerfSchG, § 8a Rn 2, 16 ff.; BT-Drs. 17/6925, S. 13.

⁶⁴ Dort wurde mit der Novellierung 2016 die entsprechende Vorschrift gestrichen und ist die Maßnahme seitdem nur mehr in einer Dienstvorschrift geregelt, vgl. dazu krit. Löffelmann, BayVBl. 2017, 253, 256.

⁶⁵ Vgl. die Nachweise und Beispiele bei Löffelmann, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 37, 63.

⁶⁶ Vgl. Löffelmann, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 3 Rn. 77, 84.

b) Anordnungsvoraussetzungen:

In seiner Eingriffsintensität ist das heimliche Mithören und Aufzeichnen des gesprochenen Worts grundsätzlich dem Gewicht einer Telekommunikationsüberwachung vergleichbar.⁶⁷ Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Recht am gesprochenen Wort einen stärkeren persönlichkeitsrelevanten Gehalt hat, der in unterschiedlichen Überwachungssituationen stark variieren kann. Bei Art. 10 GG steht hingegen unabhängig von der Gesprächssituation und den Gesprächsinhalten der Schutz der technisch bedingten Einbuße an Privatheit im Vordergrund des Normzwecks.⁶⁸ Vor dem Hintergrund des im Einzelfall durch die Überwachung außerhalb von Wohnraum vermittelten beachtlichen Grundrechtseingriffs erscheint das völlige Fehlen qualifizierter Anordnungsvoraussetzungen und eines besonderen Anordnungsverfahrens verfassungsrechtlich bedenklich und entspricht auch nicht dem Ziel einer Harmonisierung der entsprechenden Vorschriften mit denen der Strafprozessordnung (S. 30, vgl. §§ 100f, 100h, 163f StPO). Da auch hier in erheblichem Umfang personenbezogene Informationen erlangt werden können und eine Gefahr der Erfassung kernbereichsrelevanter Daten grundsätzlich besteht, ist nicht einzusehen, weshalb auf datenschutzrechtliche und kernbereichsschützende Kautelen auf einfachgesetzlicher Ebene gänzlich verzichtet werden können soll. Eine richterliche Kontrolle oder die an ihre Stelle tretende Überprüfung durch ein anderes unabhängiges Organ ist im Entwurf nicht vorgesehen. Die Anordnungsbefugnis ist auch nicht auf den Behördenleiter oder seinen Stellvertreter beschränkt.

c) Schutz grundrechtssensibler Bereiche:

Während das BVerfG einfachgesetzliche präventive Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der akustischen Wohnraumüberwachung und – in unterschiedlicher Ausprägung – auch bei der Telekommunikationsüberwachung⁶⁹ als von Verfassung wegen geboten erachtet, sind der Gesetzgeber und die Rechtsprechung bislang von der Entbehrlichkeit solcher Regelungen bei der sonstigen Überwachung des gesprochenen Worts mit technischen Mitteln ausgegangen.⁷⁰ Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Auch bei der akustischen Überwachung außerhalb von Wohnungen sind ohne weiteres Situationen denkbar, in denen kernbereichsrelevante Inhalte erfasst werden. Dem besonderen räumlichen Substrat der Wohnung als einem Ort, an dem man ein Recht darauf hat, „in Ruhe gelassen zu werden“⁷¹, kann z. B. ein im Freien gelegener Raum, an den sich jemand zurückzieht, um unbeobachtet zu sein oder sich ungestört mit Personen seines Ver-

⁶⁷ So BT-Drs. 12/989, S. 39; vgl. auch die Anlehnung der einschlägigen Regelung in § 100f StPO an die Vorschriften zur Telekommunikationsüberwachung.

⁶⁸ Vgl. BVerfGE 106, 28, 36; 107, 299, 313; BVerfGK 9, 62; BVerfG NJW 2007, 2752; 2007, 3343, 3344. Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob Art. 10 GG generell als *lex specialis* gegenüber dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung angesehen werden kann, da es der verschiedenen Persönlichkeitsrelevanz von Gesprächsinhalten nicht ausreichend Rechnung trägt.

⁶⁹ Näher *Löffelmann*, in diesem Band, Sechster Teil, § 4 Rn. 51 ff.

⁷⁰ Vgl. BT-Drs. 16/5846, S. 49 f.; BGHSt 53, 294, 301 f.; BVerfGE 112, 304, 318 zu Maßnahmen nach § 100h Abs. 1 Nr. 2; vgl. BVerfGE 109, 279, 318 f. zu Maßnahmen nach § 100c und BVerfG NJW 2005, 2603, 2611 f. zur Telekommunikationsüberwachung; zur Frage der Übertragbarkeit des Kernbereichsschutzes auch *Löffelmann*, ZStW 118 (2006), 358.

⁷¹ BVerfGE 109, 279, 309.

trauens auszutauschen, durchaus gleichwertig sein.⁷² In seiner Entscheidung zum BKAG hat das BVerfG die Erforderlichkeit kernbereichsschützender Regelungen jedenfalls für längerfristige Überwachungsmaßnahmen durch die Polizei angenommen.⁷³ Dieselben Überlegungen gelten auch für den Schutz von Berufsgeheimnisträgern.

11. Zu §§ 13 und 14 (Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauenspersonen):

Hinsichtlich der Regelung des Einsatzes von Verdeckten Mitarbeitern und V-Leuten folgt der Gesetzentwurf in der Regelungssystematik den in §§ 9a und 9b BVerfSchG durch das Änderungsgesetz vom 17.11.2015⁷⁴ geschaffenen Vorschriften.

Inhaltlich geht der Gesetzentwurf über diese Regelungen hinaus, indem er den Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und V-Leuten allgemein, also auch für die Aufgabe der Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 HVSG-E) erlaubt und in diesem Zusammenhang (vgl. S. 51) auch einen erweiterten Einsatz bereits vorbestrafter Vertrauenspersonen zulässt (§ 14 Abs. 2 S. 3 HVSG-E). Außerdem verzichtet der Entwurf auf die in § 9a Abs. 1 S. 2 BVerfSchG vorgesehene Einschränkung, was der Sache nach konsequent ist, da das Landesamt, worauf die Begründung hinweist (S. 46 f.), anders als das Bundesamt, das aufgrund seiner Zentralstellenfunktion auf gewaltbereite Bestrebungen fokussiert sei, einem erweiterten Beobachtungsauftrag folgt. §§ 13 und 14 HVSG-E verzichten ferner auf eine der in § 9a Abs. 1 S. 1 BVerfSchG verwendeten Formulierung „unter den Voraussetzungen des § 9 Absatz 1“ entsprechende Einschränkung. Da in § 9 Abs. 1 BVerfSchG von „Tatsachen“ die Rede ist und dieser Begriff (ähnlich wie der strafprozessuale technische Begriff der „bestimmten Tatsachen“) erhöhte Anforderungen hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsgrads indiziert, d. h. das Vorliegen konkreter und verdichteter Umstände als Tatsachenbasis erfordert⁷⁵, sind die tatsächlichen Voraussetzungen für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern nach dem Gesetzentwurf etwas niedriger als nach Bundesrecht. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten dürften diese Weiterungen aber nicht zu beanstanden sein.

Grundsätzlich sachgerecht ist auch die Erstreckung der Verbote des Abs. 2 und des Schutzes gem. Abs. 3 auf Internetermittler (Abs. 4).⁷⁶ Allerdings trägt sie nicht den insoweit in Betracht kommenden unterschiedlichen Eingriffsintensitäten verschiedener Arten von Internetrecherche Rechnung.⁷⁷ So bedarf zwar das Recherchieren in öffentlich zugänglichen Bereichen im Internet – auch wenn diese eine Registrierung als Nutzer erfordern⁷⁸ – nach allgemein konsentierter Auffassung keiner besonderen Ermächtigung⁷⁹, wohl aber, wenn die so gewonnenen Daten durch ihre systematische Erfassung,

⁷² So auch *Mitsch*, NJW 2012, 1486.

⁷³ BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 u. a., Rn. 176, vgl. auch dort Rn. 123, 128; krit. *Eichberger*, Sondervotum, Rn. 13 und *Schluckebier*, Sondervotum, Rn. 11 zu BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 u. a.

⁷⁴ BGBl. I S. 1938.

⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 17/6925, S. 13; *Mallmann* in: Schenke/Graulich/Ruthig (Fn. 63), § 9 BVerfSchG, Rn. 6, § 8a BVerfSchG Rn. 16.

⁷⁶ So bereits der bayerische Gesetzgeber, Art. 18 Abs. 4 BayVSG, dazu *Löffelmann*, BayVBl. 2017, 253, 261.

⁷⁷ Dazu ausf. *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 5 Rn. 53 ff., auch zu weiteren landesrechtlichen Sonderregelungen.

⁷⁸ Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 60. Aufl. 2017, § 100a Rn. 7; *Kudlich*, GA 2011, 193, 198 f.

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 120, 274, 340 ff., 344 ff.; *Zöller*, GA 2000, 563, 567, 569; *Böckenförde*, Die Ermittlung im Netz, 2003, S. 196 f.; Meyer-Goßner/*Schmitt* (Fn. 78), § 100a Rn. 7; *Kudlich*, StV 2012, 560, 566; *Bär*, ZIS 2011, 58; *Schulz/Hoffmann*, CR 2010, 131, 136; *Soiné*, NSTz 2014, 248; ausf. *Biemann*, „Streifenfahrten“ im Internet. Die verdachtsunabhängigen Ermittlungen der Polizei im virtuellen Raum, 2013, S. 65 ff.

Sammlung und Verarbeitung einen zusätzlichen Aussagewert erhalten⁸⁰, wenn durch Sichtung allgemein zugänglicher Inhalte und unter Hinzuziehung weiterer Daten ein umfassendes Persönlichkeitsprofil des Betroffenen erstellt wird⁸¹, wenn in zugangsgeschützte Kommunikationsbereiche im Internet ohne Einwilligung eines der Kommunikationsteilnehmer eingedrungen wird⁸² sowie wenn ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen in die Identität und die Motivation seines Kommunikationspartners ausgenutzt wird, um persönliche Daten zu erheben, die die staatlichen Stellen ansonsten nicht erhalten würden⁸³. Vor diesem Hintergrund ist zu befürchten, dass § 13 Abs. 4 HVSG-E in der Praxis als Ermächtigungsgrundlage für jedwede Art von Datenerhebung im Internet herangezogen wird. Positiv hervorzuheben sind andererseits die hilfreichen Klarstellungen in der Entwurfsbegründung zur Verwirklichung von Straftatbeständen durch Verdeckte Mitarbeiter (S. 47 f.). In § 13 Abs. 2 S. 4 HVSG-E geht der Gesetzentwurf über § 9a Abs. 2 S. 4 BVerfSchG hinaus, indem er sogar den obligatorischen Abbruch des Einsatzes und die Unterrichtung der Staatsanwaltschaft fordert. Dadurch wird – in begrüßenswerter Weise – dem Anliegen einer stärkeren Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden Rechnung getragen.

Da die einfachgesetzliche Regelung des Einsatzes von Verdeckten Mitarbeitern und V-Leuten im Übrigen auf Bundesebene in dem dortigen Gesetzgebungsverfahren eingehend erörtert wurde⁸⁴ und der gegenständliche Gesetzentwurf weitgehend an die dortigen Regelungen angelehnt ist, wird hier auf eine weitere vertiefte Auseinandersetzung der Problematik verzichtet.

12. Zu § 17 (Speicherung, Sperrung und Löschung):

Unklar ist – wie auch bei § 10 BVerfSchG –, ob es sich bei Nr. 1 und 2 um alternative (wofür die Systematik von Abs. 1 mit der alternativen Verknüpfung „oder“) oder kumulative Voraussetzungen handelt (was mehr Sinn macht und wofür auch § 17 Abs. 5 HVSG-E spricht). Eine Klarstellung könnte durch Ersetzung des Kommas nach Nr. 1 durch die Verknüpfung „und“ erfolgen. Soweit § 17 Abs. 6 S. 2 HVSG-E eine gegenüber § 12 Abs. 3 S. 2 BVerfSchG deutlich höhere Höchstfrist (15 statt 10 Jahre) für die Datenspeicherung vorsieht, wird dies sachgerecht begründet (S. 53) und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Dateianordnung nach § 17 Abs. 10 HVSG-E ist ausdrücklich zu begrüßen.

⁸⁰ BVerfGE 120, 351, 361 f.; vgl. auch BVerfGE 115, 320 zur präventiv-polizeilichen Rasterfahndung; BVerwG NVwZ 2011, 161, 163; enger *Singelstein*, NStZ 2012, 593, 600: Eingriff bereits bei gezielter Recherche zu einer bestimmten Person.

⁸¹ BVerfGE 120, 274, 344 f.

⁸² BVerfGE 120, 274, 341; vgl. auch *Zöller*, GA 2000, 563, 573; *Böckenförde* (Fn. 79), S. 255; *Sankol*, JuS 2006, 698, 699; *Singelstein*, NStZ 2012, 593, 600.

⁸³ BVerfGE 120, 274, 344 f.; dazu *Soiné*, NStZ 2014, 248, 249.

⁸⁴ Vgl. insbes. die Stellungnahmen der Sachverständigen unter Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschussdrucksachen 18(4)328A (*Bäcker*), 18(4)328B (*Körting*), 18(4)328C (*Maaßen*), 18(4)328 D (*Roth*), 18(4)328E (*Wolff*), 18(4)328F (*Scharmer*) und 18(4)328G (*Aden*), sowie das Wortprotokoll der 48. Sitzung des Innenausschusses am 08.06.2015, Protokoll-Nr. 18/48 und die Bundestags-Plenarprotokolle 18/101, S. 9686D ff. und 18/116, S. 11283B ff.

13. Zu § 19 (Informationsübermittlung an das Landesamt):

a) Doppeltürmodell:

Die Erweiterung der Informationspflichten gegenüber dem Landesamt ist ebenfalls zu begrüßen, diese stellen hier allerdings der Sache nach - darauf sollte die Begründung hinweisen - lediglich eine Verwendungsbefugnis für das Landesamt bezüglich der übermittelten Daten dar. Nach dem sog. „Doppeltürmodell“⁸⁵ benötigen die übermittelnden Behörden jeweils eine eigene präzise und bereichsspezifische Ermächtigungsgrundlage – die freilich auch als „Verpflichtung“ gefasst sein kann – für die Datenübermittlung. Für die Strafverfolgungsbehörden z. B. besteht eine solche in § 474 Abs. 2 S. 2 StPO, der auf die Dienstegesetze verweist, und für Daten, die aus Maßnahmen erlangt wurden, welche qualifizierten Anordnungsvoraussetzungen unterliegen (z. B. Wohnraumüberwachung, Telekommunikationsüberwachung, Verkehrsdatenabfrage), in § 477 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 StPO, der auf § 18 BVerfSchG verweist. Entsprechend müssten sich auch für alle anderen verpflichteten Behörden Übermittlungsbefugnisse aus den jeweiligen Fachgesetzen ergeben. Dabei ist die kompetenzrechtliche Zuständigkeit für den jeweiligen Regelungsbereich zu beachten. So kann eine Übermittlungsbefugnis für die Strafverfolgungsbehörden nur durch den Bundesgesetzgeber erfolgen, der von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), soweit Datenverwendungsbefugnisse betroffen sind, abschließend Gebrauch gemacht hat. Eine durch den hessischen Gesetzgeber ausgesprochene „Verpflichtung“ kann daher nicht über die Grenzen der in den Fachgesetzen vorgesehenen Übermittlungsbefugnisse hinausgehen. Für die Übermittlungspflicht des Landesamts selbst berücksichtigt der Entwurf diesen Zusammenhang (S. 58) und trifft in § 21 Abs. 2 S. 3 HVSG-E eine eigenständige Regelung. Der Gesichtspunkt sollte im Gesetzgebungsverfahren nochmals im Hinblick auf *alle* zu verpflichtenden Behörden einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

b) Grundsatz der Datenneuerhebung:

Der in § 19 Abs. 3 HVSG-E geregelte Grundsatz der Datenneuerhebung trifft nicht nur auf Maßnahmen der Fernmeldeaufklärung zu, sondern auf jegliche Maßnahmen, die von Verfassung wegen qualifizierten Anordnungsvoraussetzungen unterliegen.⁸⁶ Das HVSG müsste daher eine diesen allgemeinen Gedanken aufgreifende maßnahmenübergreifende bzw. mehrere maßnahmenspezifische Verwendungsregelungen aufweisen (vgl. etwa § 161 Abs. 2 StPO).

14. Zu § 21 (Informationsübermittlung durch das Landesamt an öffentliche Stellen):

a) Übermittlung zu Zwecken der Strafverfolgung:

Das Verhältnis zwischen Abs. 1 Nr. 1, der generell eine Übermittlung „für Zwecke der Strafverfolgung“ erlaubt und Abs. 2 Nr. 2, der die Übermittlung auf Straftaten von erheblicher Be-

⁸⁵ BVerfGE 130, 151, 199 f., 201.

⁸⁶ Vgl. BVerfG, Urteil vom 20.4.2016, 1 BvR 966/09 u.a., Rn. 279 ff.

deutung beschränkt, ist unklar. Insofern hilft auch die Entwurfsbegründung nicht weiter, denn bei den Behörden, die auf dem Gebiet der Strafverfolgung tätig sind, handelt es sich durchgängig um „Behörden, die polizeiliche Exekutivbefugnisse ausüben“ (S. 55) oder – im Falle der Strafgerichte – solche jedenfalls veranlassen können. Dass, wie die Begründung hervorhebt (S. 55), „Bagatellsachverhalte nicht ausreichen“, um Daten zu übermitteln, ergibt sich aus dem Gesetztext gerade nicht. Denn auch Bagatellsachverhalte können die niedrige Schwelle zum strafprozessualen Anfangsverdacht überschreiten und später z. B. in eine Einstellung nach § 170 Abs. 1 oder § 153 StPO münden. Noch weiter ist das Kriterium der „öffentlichen Sicherheit“, das in § 19 Abs. 1 S. 2 BVerfSchG auf „erhebliche Zwecke“ beschränkt ist. Unrichtig ist auch, dass Abs. 1 Nr. 1 die bisherige Regelung in § 10 S. 1 Alt. 2 VerfSchutzG HE 1990 übernehme, denn dort ist die Übermittlung zu Zwecken der Strafverfolgung ausdrücklich auf *Staatsschutzdelikte*, also besonders schwere Straftaten, begrenzt. Hier sollte über eine substantielle Begrenzung der Übermittlungsbefugnis, wie sie auch in Abs. 2 Nr. 2 angestrebt wird, nachgedacht werden. Am einfachsten ließe sich dies durch die ersatzlose Streichung der Formulierung „oder sonst für Zwecke der öffentlichen Sicherheit oder der Strafverfolgung“ erreichen.

b) Grundsatz der Datenneuerhebung:

§ 21 Abs. 2 Nr. 2 HVSG-E ist generell zu weit, denn er erlaubt z. B. die Informationsübermittlung von Daten aus einer Wohnraumüberwachung oder Fernmeldeaufklärung auch dann, wenn die Voraussetzungen für eine Wohnraumüberwachung oder Telekommunikationsüberwachung nach StPO nicht vorliegen würden. Das entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Datenneuerhebung, der, worauf die Begründung zurecht hinweist (S. 56), sicherstellen soll, dass die Eingriffsschwellen für das Erlangen der Daten nicht unterlaufen werden. Dieser dürfte nicht, wie in Abs. 2 Nr. 3 geschehen, als alternative Übermittlungsbefugnis, sondern müsste vielmehr als generelle *Begrenzung* der Übermittlungsbefugnisse ausgestaltet sein⁸⁷, von der unter bestimmten Voraussetzungen nach der zutreffenden Argumentation der Begründung, die Weitergabe vorgefilterter Daten könne einen weniger schweren Grundrechtseingriff vermitteln als ihre Erhebung (S. 57), wieder Ausnahmen statuiert werden könnten.⁸⁸

c) Zufallserkenntnisse:

Fraglich ist darüber hinaus, ob der in der Entwurfsbegründung ausgeführte Gedanke, die Übermittlungsbeschränkungen seien nicht für Zufallserkenntnisse maßgeblich (S. 57), in dieser Allgemeinheit tragfähig ist. Insbesondere trägt nicht der in der Begründung herangezogene Vergleich mit außerdienstlichen Erkenntnissen des handelnden Beamten, denn bei einem außerdienstlichen Tätigwerden kann dieser keine nachrichtendienstlichen Mittel einsetzen. Aus Sicht der Grundrechtsberechtigten müssten solche Erkenntnisse, die nicht unter Beach-

⁸⁷ Vgl. auch die zutreffende Ausführung in der Begründung, die Zweckänderung sei „danach *ausgeschlossen*, wenn mit ihr grundrechtsbezogene Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Ermittlungsmethoden umgangen werden“ (S. 57 f.); Hervorh. d. d. Verf.

⁸⁸ Nach BVerfG, Urteil vom 20.4.2016, 1 BvR 966/09 u.a., Rn. 287, 292 müsse das Konzept der hypothetischen Datenneuerhebung nicht schematisch angewandt werden und könnten Gesichtspunkte der Vereinfachung und Praktikabilität Berücksichtigung finden.

tung der für den (stets zweckgebundenen) Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel geltenden, präventiv grundrechtsschützend wirkenden Kautelen erlangt wurden, gerade einer strengeren Kontrolle unterliegen. Dieser Gedanke liegt im Übrigen auch der eingeschränkten Verwertbarkeit von Zufallsfunden nach § 108 Abs. 2 und 3 StPO zugrunde.

15. Zu § 22 (Informationsübermittlung an ausländische öffentliche Stellen):

Die Übermittlungsbefugnisse nach § 22 Abs. 2 HVSG-E sind auf den ersten Blick weiter als die korrespondierenden nach § 19 Abs. 3 S. 1 BVerfSchG, indem bei der gebotenen Abwägung schutzwürdige Interessen Betroffener unberücksichtigt bleiben. Im Sinne effektiven Grundrechtsschutzes erscheint eine entsprechende Einschränkung aber gerade bei einer Übermittlung an ausländische Stellen, bei denen die weitere Verwendung der Daten weitgehend der Kontrolle deutscher Hoheitsträger entzogen sind, geboten. Diesem Bedürfnis kann jedoch durch das neu geschaffene Übermittlungsverbot gem. § 24 Abs. 1 Nr. 1 HVSG-E angemessen Rechnung getragen werden. Am Rande sei darauf hingewiesen, dass sowohl die Regelung nach § 22 HVSG-E als auch die des § 19 BVerfSchG wenig mit den anspruchsvolleren novellierten Vorschriften des BNDG zur Kooperation mit ausländischen Stellen harmonieren (vgl. §§ 13, 26, 30 BNDG, andererseits verweist § 24 Abs. 2 BNDG auf § 19 Abs. 2 bis 5 BVerfSchG).

16. Zu § 28 (Einschränkung von Grundrechten):

Das verfassungsrechtliche Zitiergebot fordert die Benennung der eingeschränkten Grundrechte lediglich im *Änderungsgesetz*.⁸⁹ Da es sich hier um ein Artikelgesetz handelt, erscheint es ungewöhnlich, dass dem Zitiergebot nicht, wie üblich, in einem besonderen Artikel Rechnung getragen wird, sondern im HVSG selbst.

II. Zu Artikel 2 (Verfassungsschutzkontrollgesetz)

1. Allgemeines:

Die Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrollrechte in Bund und Ländern stellt sich insgesamt als sehr heterogen dar, jedoch kann historisch übergreifend eine Zunahme von Kontrolldichte und Kontrolltransparenz konstatiert werden.⁹⁰ Dies belegen etwa die Novellierungen des PKGrG von 2016⁹¹, des bayerischen PKGG von 2010⁹² und der entsprechenden Vorschriften des ThürVerfSchG von 2015.⁹³ Die detailliertere Fassung des parlamentarischen Kontrollrechts durch den Entwurf erhöht zweifellos die Rechtsanwendungssicherheit und ist daher zu begrüßen. Allerdings ist das Regelungsmodell des Entwurfs im Vergleich zur Rechtslage auf Bundesebene deutlich schlanker und bleiben die Kontrollbefugnisse hinter denen des PKGr zurück. Dass der Entwurf hingegen auf den beson-

⁸⁹ Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 7.

⁹⁰ Vgl. näher Bartodziej, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VII § 2 Rn. 1 ff., 123 f.

⁹¹ BGBl I 2016, 2746.

⁹² G. v. 8.11.2010, GVBl. 2010, 722; geänd. durch G. v. 12.7.2016, GVBl. S. 145.

⁹³ G. v. 8.8.2014, GVBl. 2014, 529.

deren Kontrollmechanismus eines Ständigen Bevollmächtigten samt eigenen Mitarbeiterstabs verzichtet (vgl. §§ 5a, 5b, 12 PKGrG), ist nicht zu beanstanden. Aufgrund der Mehrzahl zu kontrollierender Nachrichtendienste auf Bundesebene ist dort eine leistungsfähigere Kontrolle geboten.

2. Zu § 3 (Pflicht der Landesregierung zur Unterrichtung):

Die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Verfassungsschutzkontrollgesetz-E, die der Landesregierung gestattet, Zeit, Art und Umfang der Unterrichtung der Parlamentarischen Kontrollkommission selbst zu bestimmen, wird zwar unverändert aus § 22 Abs. 2 VerfSchutzG HE 1990 übernommen, fügt sich aber schlecht in die Neufassung der Vorschriften zur parlamentarischen Kontrolle. Ob dem Informationsbedürfnis der Parlamentarischen Kontrollkommission (und damit auch des Parlaments) überhaupt in angemessener Frist und Weise Rechnung getragen wird, ist damit letztlich in das Ermessen der Regierung gestellt. Die Unterrichtungspflicht des zuständigen Ministeriums und der entsprechende Anspruch der Kommission können so faktisch außer Kraft gesetzt werden, was nicht im Sinne effektiver parlamentarischer Kontrolle ist. Vorzugswürdig wäre daher, wie in § 6 Abs. 2 PKGrG umgesetzt, die Unterrichtungspflichten der Regierung durch ein zu begründendes und gesetzlich geleitetes Verweigerungsrecht zu flankieren. Hilfreich wären außerdem ermessensleitende Vorschriften wie in § 4 Abs. 1 S. 2 PKGrG oder Art. 6 Abs. 2 PKGG zu der Art besonderer Vorgänge, die eine Unterrichtungspflicht auslösen.

3. Zu § 4 (Befugnisse des Parlamentarischen Kontrollgremiums):

Auch die Befugnisse des Kontrollgremiums sind deutlich zurückhaltender ausgestaltet als die des PKGr auf Bundesebene. Insbesondere fehlt in § 4 Verfassungsschutzkontrollgesetz-E das wichtige Recht, jederzeit unverzüglich Zutritt zu den Dienststellen des Verfassungsschutzes zu erhalten (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 PKGrG; ähnlich Art. 5 Abs. 1 Nr. 3 PKGG). Nach § 4 Abs. 2 S. 3 Verfassungsschutzkontrollgesetz-E ist dies nur zum Zwecke der Akteneinsicht vorgesehen. Ferner sieht § 4 Verfassungsschutzkontrollgesetz-E kein dem § 5 Abs. 2 PKGrG (ähnlich Art. 5 Abs. 2 PKGG) entsprechendes Recht zur Befragung der Mitarbeiter des Landesamts vor. Die Kommission verfügt damit über keinerlei eigene Ermittlungsmöglichkeiten, was im Zusammenhang mit früheren Fassungen des PKGrG vehement kritisiert worden ist. Eine praktisch nicht unbedeutende, aber im Entwurf nicht vorgesehene Informationsquelle für die Kommission sind ferner Eingaben der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Verfassungsschutzes (vgl. § 8 PKGrG, Art. 8 PKGG).

III. Zu Artikel 3 (Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung)

1. Zu § 25a (Automatisierte Anwendung zur Datenanalyse):

Die neu geschaffene Regelung des § 25a HSOGE ist zu begrüßen. Sie setzt in konsequenter Weise den in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannten Gedanken um, dass der weiteren Verwendung personenbezogener Daten eine geringere Eingriffsintensität zukommen kann, als deren Erhebung,

weshalb die Verwendung an niedrigere rechtliche Voraussetzungen gebunden sein kann.⁹⁴ Die *Zusammenführung* von getrennt erhobenen und gespeicherten Daten ist andererseits geeignet, eine neue Eingriffsqualität zu begründen, der durch qualifizierte Anforderungen an das Zusammenführen Rechnung zu tragen ist.⁹⁵ Diesen Anforderungen dürfte die Begrenzung auf Einzelfälle und die vorbeugende Bekämpfung der in § 100a StPO genannten schweren Straftaten bzw. der in Abs. 1 bezeichneten Gefahren genügen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass polizeiliche Tätigkeit, sei es im Bereich der Verfolgung von Straftaten oder durch informationelles Handeln im Bereich der Gefahrenabwehr seit jeher als zentrales Element ein Zusammenführen von aus unterschiedlichen Quellen stammenden Daten beinhaltet. Dieser Kernkompetenz wird für die (selbstverständliche) Nutzung informationsverarbeitender Systeme mit § 25a HSOG-E die erforderliche gesetzliche Grundlage gegeben. Um eine gemeinsame Datei verschiedener Behörden handelt es sich hier nicht, so dass der Gedanke des informationellen Trennungsgebots⁹⁶ nicht zum Tragen kommt. Da es sich allerdings um ein automatisiertes Verfahren (vgl. § 46 Abs. 1 Nr. 1 BDSG) handelt, müssten an die Stelle verfahrensrechtlicher Schritte, die sonst die Einhaltung der Befugnisvoraussetzungen und Beachtung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im Einzelfall gewährleisten, rechtliche und technische Vorgaben für die Einrichtung und Nutzung des eingesetzten informationstechnischen Systems treten.⁹⁷ Hierfür könnte z. B. in § 25a HSOG-E die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung geschaffen werden, in der die beteiligten automatisierten Verfahren, Dateien, Informationssysteme, Datenarten und Betroffenenkreise nebst zu beachtenden datenschützenden technischen Standards im Einzelnen festgelegt sind.

Unter einem sicherheitspolitischen Blickwinkel ist am Rande zu bemerken, dass die Zukunft des Sicherheitsrechts (entgegen einer breiten aktuellen sicherheitspolitischen Strömung) weniger in der immer lückenloseren Erhebung immer umfangreicherer Datenmengen als vielmehr in einer klugen Auswahl, Bewertung und Zusammenführung relevanter Daten zur zielgerichteten Identifizierung von Gefährdern, Störern und Tätern liegt (*smart intelligence*).⁹⁸ Nur auf diese Weise kann den Belangen der inneren Sicherheit unter gleichzeitiger Wahrung von überwachungsfreien Räumen angemessen Rechnung getragen werden. Ein Anwendungsbereich hiervon ist das sog. *predictive policing*⁹⁹, auf dessen Ermöglichung § 25a HSOG-E unausgesprochen abzielen dürfte.

⁹⁴ BVerfGE 109, 279, 378: „Hierbei stellt die Verhältnismäßigkeit an die Erschwernis aber geringere Anforderungen, weil die belastende Information als sicher feststeht, die Unsicherheit der Prognose damit entfällt und eine alternative Beweiserhebung ebenfalls in die Grundrechte des Betroffenen eingreifen würde.“; BVerfG, U. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09 u.a. - Rn. 280: „Das Erfordernis einer hinreichend konkretisierten Gefahrenlage oder eines qualifizierten Tatverdachts bestimmt den Anlass, aus dem entsprechende Daten erhoben werden dürfen, nicht aber die erlaubten Zwecke, für die die Daten der Behörde dann zur Nutzung offen stehen.“; vgl. näher zur „normativen Distanz zwischen Datenerhebung und Datenverwendung“ *Löffelmann* (Fn. 46), S. 132 ff.

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 115, 320; 120, 351, 361 f.

⁹⁶ Vgl. BVerfGE 133, 277, 329.

⁹⁷ § 14 BVerfSchG regelt dies über das Erfordernis der Schaffung einer sog. Dateianordnung, dazu näher *Kutschbach*, in: Dietrich/Eiffler (Fn. 7), Teil VI § 6 Rn. 13, 22 ff.

⁹⁸ Vgl. i. d. S. bereits *Löffelmann*, GSZ 2017, 38, 40.

⁹⁹ Vgl. etwa *Gerstner*, Predictive Policing als Instrument zur Prävention von Wohnungseinbruchdiebstahl, 2017, m. w. N., abrufbar unter:

https://www.mpicc.de/de/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/predictive_policing_p4.html.

2. Zu § 31a (Elektronische Aufenthaltsüberwachung):

a) Geeignetheit:

In Bayern wurde die elektronische Aufenthaltsüberwachung als Mittel des Gefahrenabwehrrechts durch das Gesetz vom 24.07.2017¹⁰⁰ eingeführt. Im Rahmen des dortigen Gesetzgebungsverfahrens wurden gerade von Seiten der Polizeipraxis massive Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahme zur Verhinderung von Terrorismus und Schwerekriminalität geäußert.¹⁰¹ Diese Kritik korrespondiert mit den Erfahrungen, die im Bereich der strafprozessualen Führungsaufsicht mit der elektronischen Fußfessel gewonnen wurden, wo dieses Instrument seit dem Änderungsgesetz vom 22.12.2010¹⁰² in § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12, S. 3 StGB als Mittel der Überwachung und Führung wegen bestimmter schwer wiegender Delikte¹⁰³ straffällig gewordener Personen verankert ist.¹⁰⁴ Soweit der hessische Entwurf die Regelung in einen unmittelbaren Zusammenhang mit der Bekämpfung terroristischer Straftaten stellt, dürfte die Geeignetheit der Maßnahme noch skeptischer einzuschätzen sein: Abgesehen davon, dass terroristische Akte sich auch vom heimischen Schreibtisch aus koordinieren, planen und ausführen lassen, erscheint wenig plausibel, dass Personen, die zu schwersten terroristischen Straftaten entschlossen sind, sich davon durch das Tragen einer elektronischen Fußfessel abhalten lassen. Praktisch ist das kaum möglich.¹⁰⁵ Nach der Logik des Terrorismus könnte sogar die Gefahr einer Instrumentalisierung der staatlichen Überwachungsmaßnahme zu Propagandazwecken bestehen: Anschläge, die trotz „elektronischer Fesselung“ verübt werden, sind eine öffentlichkeitswirksame Demonstration hoheitlicher Hilflosigkeit. Außerdem könnte die Fußfessel gezielt für Ablenkungsmanöver genutzt werden. Jedenfalls aber steht die Maßnahme der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in einem heiklen Spannungsverhältnis zu den im Gefahrenvorfeld – namentlich auch im Tätigkeitsbereich der Nachrichtendienste – wichtigen informationellen Befugnissen, die ein unbemerktes Eindringen in terroristische Strukturen und Erforschen ihrer Bestrebungen bezwecken. Muss ein „Gefährder“ offen eine „elektronische Fußfessel“ tragen, sind von dieser Person mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keinerlei Informationen mehr über entsprechende Bestrebungen zu erwarten.

¹⁰⁰ BayGVBl. 2017, 388.

¹⁰¹ Vgl. Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei vom 3.3.2017, S. 3: „Außerdem kann die Fußfessel ja nur den jeweiligen aktuellen Aufenthaltsort des Delinquenten anzeigen, das evtl. Betreten von verbotenen Zonen anzeigen (...) und alarmiert auch bei Manipulationsversuchen bzw. zu Ende gehender Akku-Leistung. Was der mit einer Fußfessel ausgestattete Mensch jedoch aktuell an Aktivitäten betreibt, bleibt völlig im Dunkeln. Und ein Terrorist, der sein Leben für die Durchführung eines Anschlags opfert, wird sich mit oder ohne Fußfessel in die Luft sprengen oder ins Feuergefecht begeben. Insofern wird die Fußfessel nicht die Wirkung bringen, die sich der Gesetzgeber mit der geplanten Einführung wünscht.“ Ähnlich kritisch äußerte sich der Bund Deutscher Kriminalbeamter, Stellungnahme vom 2.3.2017, der zudem spürbare Personaleinsparungen bei der Überwachung von „Gefährdern“ anzweifelt.

¹⁰² BGBl. I 2010 S. 2300.

¹⁰³ §§ 174 bis 174c, 176, 177 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 und 6, §§ 180, 182, 224, 225 Abs. 1 und 2, 323a StGB.

¹⁰⁴ Vgl. *Bräuchle/Kinzig*, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht. Kurzbericht über die wesentlichen Befunde einer bundesweiten Studie mit rechtspolitischen Schlussfolgerungen, 2015, denen zufolge bei allen beteiligten Akteuren Einigkeit darüber bestehe, „dass eine Aufenthaltsüberwachung die Begehung neuer Straftaten letztlich nicht verhindern“ könne (S. 16). Die elektronische Aufenthaltsüberwachung sei daher „keinesfalls ein Allheilmittel zur Verhinderung schwerer Straftaten von aus dem Straf- oder Maßregelvollzug entlassener, als gefährlich eingeschätzter Personen“ (S. 20).

¹⁰⁵ Ähnlich kritisch zum Entwurf des Gesetzes zur Neustrukturierung des BKAG *Kaiser*, KJ 50 (2017), 177/179 f., 184.

b) Kompetenzrechtliche Probleme:

Aus dem Nebeneinander der Befugnisse nach § 31a HSOG, § 68b StGB, § 56 BKAG und neuerdings auch § 56a AufenthG¹⁰⁶ und ihren unterschiedlichen Anordnungsvoraussetzungen ergeben sich zusätzlich kompetenzrechtliche und praktische Probleme. So können nach den genannten Vorschriften mehrere Maßnahmen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung mit jeweils unterschiedlicher Zielrichtung nebeneinander angeordnet werden. Fraglich ist, ob in einem derartigen Fall der Betroffene mehrere Fußfesseln tragen muss, wie die Koordinierung der Überwachung durch die verschiedenen beteiligten Behörden erfolgt¹⁰⁷ und wie der Informationsaustausch der Behörden untereinander und die Zuständigkeit im Falle eines etwaig erforderlichen Zugriffs geregelt sind.

c) Verhältnismäßigkeit:

Nicht unproblematisch erscheint die Regelung auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten.¹⁰⁸ In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist die elektronische Aufenthaltsüberwachung zwar grundsätzlich (nur) an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Da die elektronische Überwachung des Aufenthaltsorts Rückschlüsse auf die persönliche Lebensgestaltung zulässt, ist neben der allgemeinen Handlungsfreiheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen. Daten, die über den Standort einer Person Auskunft geben, sind personenbezogene Daten.¹⁰⁹ Soweit die Überwachung auch die Bestimmung des Standorts einer Person innerhalb einer Wohnung ermöglicht, ist weiter Art. 13 GG betroffen.¹¹⁰ Generell handelt es sich um eine besonders eingriffsintensive Maßnahme, die eine lückenlose Nachverfolgung des Standorts der betroffenen Person, also die Erstellung eines vollständigen Bewegungsprofils erlaubt¹¹¹ und im Falle einer „Rundumüberwachung“ sogar die Gefahr einer Verletzung der Menschenwürde begründet.¹¹² Zudem kann das beständige Tragen der „Fußfessel“ nicht nur in einem über eine bloße Lästigkeit hinaus-

¹⁰⁶ Vgl. das am 29.07.2017 in Kraft getretene Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.07.2017, BGBl. I S. 2780, BT-Drs. 18/11546.

¹⁰⁷ Die durch Staatsvertrag der Bundesländer mit Wirkung zum 01.01.2012 (abgedruckt in GVBl. NRW 2011 S. 553) im hessischen Bad Vilbel eingerichtete „Gemeinsame elektronische Überwachungsstelle der Länder (GÜL)“ ist nur für Maßnahmen im Bereich der Führungsaufsicht zuständig. Die GÜL ist zuständig für die Entgegennahme und Bewertung von Ereignismeldungen (z. B. über Weisungsverstöße oder Funktionsbeeinträchtigungen des Überwachungssystems) und die nachfolgende Unterrichtung der zuständigen polizeilichen und justiziellen Stellen der Länder hiervon. Nach Art. 4 des Staatsvertrags kann jedes Land durch gesonderte Vereinbarung mit dem Land Hessen der GÜL auch Aufgaben im Zusammenhang mit der elektronischen Überwachung zu anderen Zwecken übertragen.

¹⁰⁸ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass beim BVerfG derzeit mehrere Verfassungsbeschwerden gegen die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht anhängig sind (Az. 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12, 2 BvR 2633/11 und 2 BvR 2095/14).

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 9, 62.

¹¹⁰ Zur Reichweite des Art. 13 GG beim Einsatz von Überwachungstechnologie in Wohnungen näher BVerfGE 120, 274, 309 ff. Aus dem qualifizierten Schrankenvorbehalt gem. Art. 13 Abs. 4 GG folgt, dass ein Einsatz der Maßnahme in Wohnungen zu präventiv-polizeilichen Zwecken nur zur Abwehr dringender Gefahren i. S. d. Art. 13 Abs. 4 S. 1 GG zulässig ist. Art. 13 Abs. 7 GG kommt insoweit nicht zum Tragen, da sich die Schranke nicht auf den Einsatz technischer Mittel bezieht.

¹¹¹ Vgl. BVerfGE 113, 348, 383; 120, 378, 417, 427 ff.; 125, 260, 301.

¹¹² Vgl. BVerfGE 109, 279, 323; 112, 304, 319; 141, 220, 280 f.; BVerfG NJW 2007, 2753, 2757.

gehenden Maße als störend empfunden werden, sondern auch verhaltenssteuernde und einschüchternde Wirkung haben.¹¹³ Ob die vagen, Formulierungen des BVerfG lediglich paraphrasierenden¹¹⁴, Anordnungsvoraussetzungen des § 31a Abs. 1 HSOE dem genügen, erscheint zumindest fraglich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG die Vorverlagerung polizeilicher Befugnisse in das Gefahrenvorfeld ausschließlich auf informationelle Maßnahmen bezieht, nicht hingegen auf sog. aktionelle¹¹⁵, von denen Personen unmittelbar und offen betroffen werden.

d) Freiheitsgrundrecht:

Indem § 31a Abs. 2 Nr. 1 HSOE erlaubt, die Anordnung zum Tragen einer elektronischen Fußfessel mit einem Aufenthaltsgebot zu verbinden, „einen bestimmten Bereich nicht (...) zu verlassen“, greift die Maßnahme nicht nur in die oben genannten Grundrechte, sondern zusätzlich in das Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ein (das folglich auch unter Artikel 4 des Änderungsgesetzes zu zitieren wäre). Ein solcher Eingriff ist dann gegeben, wenn die Anordnung den zulässigen Aufenthalt auf einen relativ engen Raum (z. B. auf eine bestimmte Unterkunft oder ein Grundstück) begrenzt.¹¹⁶ Dem Wortlaut nach erlaubt § 31a Abs. 2 Nr. 1 HSOE solche Eingriffe. Die Übergänge zwischen Art. 11 und Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG sind dabei fließend.¹¹⁷ Im Extremfall kann ein Aufenthaltsgebot sogar einer Inhaftierung, also einer Freiheitsentziehung gleichkommen.¹¹⁸ Da das Freiheitsgrundrecht unter den grundrechtlich verbürgten Rechten einen besonderen Rang besitzt¹¹⁹, weshalb es als „unverletzlich“ gekennzeichnet ist und Art. 104 GG für seine Beschränkung qualifizierte Anforderungen statuiert, sind Eingriffe – zumal zu Zwecken, die nicht dem Schuldausgleich dienen – nur „aus besonders gewichtigen Gründen“ unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig.¹²⁰ Vor diesem Hintergrund sollte im weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens

¹¹³ Z. B. wenn der Betroffene sich aus Angst vor Stigmatisierung nicht mehr ins Schwimmbad oder Fitnessstudio traut.

¹¹⁴ Zur Kritik hieran im Gesetzgebungsverfahren zur BKAG-Novelle bereits Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 33/2017 von April 2017, S. 5, 23 ff., 29 f. sowie *Möstl*, DVBl. 2010, 808, 811, der zu der in § 20k BKAG geregelten Online-Durchsuchung zutreffend bemerkt, es sei „jedenfalls kein gutes Zeichen und Indiz einer gewissen Resignation, wenn der Gesetzgeber auf eine eigenständige Begriffsbildung zunehmend verzichtet, sondern sich (...) schlicht darauf beschränkt, die vom BVerfG im jeweiligen Fall formulierten Leitsätze zur Eingriffsschwelle mehr oder weniger wörtlich zu übernehmen.“

¹¹⁵ Zur dogmatischen Differenzierung zwischen informationellen und aktionellen Maßnahmen näher *Möstl/Schwabenbauer*, BeckOK PolSichR Bayern, 3. Edition, Systematische Vorbemerkungen, Rn. 35 ff.

¹¹⁶ Vgl. etwa BVerfGE 22, 180/218 f. zur zwangsweisen Unterbringung in einem offenen Heim oder einer Familie; BVerfG NVwZ 2011, 743 zur Bildung eines polizeilichen Kessels; Art. 11 GG wird dann durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG verdrängt, vgl. *Jarass/Pieroth* (Fn. 89), Art. 2 Rn. 111, Art. 11 Rn. 2, jew. m. w. N.

¹¹⁷ Vgl. z. B. BVerfG NVwZ 1983, 603 zu Aufenthaltsbeschränkungen für Asylbewerber, wo „angesichts des räumlichen Umfangs des Zuständigkeitsbereichs der Ausländerbehörde, innerhalb dessen sich der Asylbewerber nach § 20 I AsylVfG frei bewegen darf (eine größere Stadt oder ein Landkreis)“ der Schutzbereich des Freiheitsgrundrechts nicht als eröffnet angesehen wurde. Im Umkehrschluss könnte das Freiheitsgrundrecht bei einer Aufenthaltsbeschränkung auf das Gebiet einer kleinen Gemeinde betroffen sein. Bei einer Beschränkung z. B. auf eine bestimmte Unterkunft oder ein nach außen abgegrenztes Areal ist die Eröffnung des Schutzbereichs nicht zweifelhaft und kann sich der Eingriff sogar zu einer Freiheitsentziehung verdichten.

¹¹⁸ Vgl. EGMR NVwZ 1997, 1102 (Gebot des Aufenthalts im Transitbereich eines Flughafens).

¹¹⁹ BVerfGE 104, 220, 234.

¹²⁰ BVerfGE 90, 145, 172; 58, 208, 224; 70, 297, 307; 128, 326, 372 f.; BVerfG NVwZ 2016, 1079.

überprüft werden, ob mit § 31a Abs. 2 Nr. 1 HSOG-E tatsächlich Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht beabsichtigt sind und ggf. eine Klarstellung erwogen werden.

e) Wohnungsgrundrecht:

Mit Blick auf das Wohnungsgrundrecht erscheint unzureichend, dass § 31a Abs. 4 S. 3 HSOG-E zwar vorschreibt, innerhalb der Wohnung der verantwortlichen Person dürften keine über den Umstand ihrer Anwesenheit hinausgehenden Aufenthaltsdaten erhoben werden, diese Ausnahme aber zugleich darauf begrenzt wird, dass dies „technisch möglich“ sei. Damit *erlaubt* die Vorschrift entgegen der Qualifikation des Art. 13 Abs. 4 GG grundsätzlich die Erhebung von Standortdaten innerhalb der Wohnung. Im Übrigen spricht § 31a Abs. 4 S. 3 HSOG-E lediglich von „der Wohnung der Person“. Hält sich diese in einer anderen Wohnung auf, die sie nicht innehat oder bewohnt, ist gleichwohl Art. 13 GG betroffen. Das Wohnungsgrundrecht schützt in diesem Fall den Grundrechtsinhaber davor, dass der Staat mit technischen Mitteln Kenntnisse aus der Wohnung erlangt, die der natürlichen Wahrnehmung von außen entzogen sind.¹²¹ Dazu zählt, ob und wo sich eine andere (d. h. die überwachte) Person in der Wohnung des Grundrechtsberechtigten aufhält. § 31a HSOG-E müsste daher ein kategorisches Verbot des Erhebens von Daten aus Wohnungen beinhalten.

3. Zu §§ 32 und 35 (Gewahrsam):

a) Geeignetheit:

Die Erweiterung des Präventivgewahrsams zur Durchsetzung des Tragens einer elektronischen Fußfessel vermag nicht zu überzeugen. Nach bisherigem Recht ist die polizeiliche Gewahrsamnahme nur zulässig zum Eigenschutz der betroffenen Person (Abs. 1 Nr. 1 – Schutzgewahrsam), zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr (Abs. 1 Nr. 2 und 4 – Unterbindungsgewahrsam), zur Durchsetzung eines Platzverweises (Abs. 1 Nr. 3), zum Schutze Minderjähriger, sofern ihnen eine sittliche Gefahr oder Verwahrlosung droht (Abs. 2 – Personensorgegewahrsam), zur Rückführung entwichener Personen (Abs. 3 – Wiederergreifungsgewahrsam) und im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Abs. 4 – Unterbringungsgewahrsam). In allen Fällen handelt es sich ihrer Natur nach um eine kurzzeitige Maßnahme zur unmittelbaren zwangsweisen Abwendung einer Gefährdungslage.¹²² Für Maßnahmen nach § 31a HSOG-E trägt dieser Gedanke nicht, denn die Anordnung des Tragens einer elektronischen Fußfessel kann nicht unmittelbar durch die Gewahrsamnahme der betroffenen Person durchgesetzt werden. § 32 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 31a HSOG-E kommt vielmehr der Charakter der Sanktionierung eines Verstoßes gegen die Anordnung zu, also eine repressive und nicht präventive Funktion. Diese wird aber schlüssiger durch die in § 43b HSOG-E vorgesehene Strafbewehrung von Verstößen verwirklicht.

¹²¹ BVerfGE 120, 274, 310.

¹²² Vgl. BVerfG NJW 1999, 2231 ff.

b) Rechtsprechung des EGMR:

Wegen seiner Anknüpfung an bloßes Ordnungsunrecht (die Weigerung des Tragens oder Manipulation der Fußfessel) dürfte die Gewahrsamnahme auch nicht im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung des EGMR stehen, derzufolge Art. 5 Abs. 1 Buchst. c Alt. 2 EMRK den Unterbindungsgewahrsam lediglich als „Mittel zur Verhütung einer insbesondere nach Ort und Zeit ihrer Begehung und ihres Opfers konkreten und bestimmten Straftat“ erlaubt, hingegen „kein präventives Vorgehen gegen Einzelpersonen oder Personengruppen, die von den Behörden oder Gerichten zu Recht oder zu Unrecht als gefährlich oder als Personen mit Hang zu Straftaten angesehen werden“¹²³, gestattet. Hier knüpft § 31a HSOG-E an weit ins Gefahrenvorfeld verlagerte Gesichtspunkte an; der bloße Ungehorsam des Betroffenen, die Anordnung zu befolgen, kann nicht prima facie (aber u. U. nach besonderer Prüfung im Einzelfall) als Indiz für eine konkretisierte Gefährdungslage angesehen werden, denn der Grund für die Weigerung kann gerade darin liegen, dass die betroffene Person zu unrecht verdächtigt wird. Damit dürfte es sich bei der Gewahrsamnahme wegen eines Verstoßes gegen eine Anordnung nach § 31a HSOG-E regelmäßig um einen unzulässigen Fall im Sinne der Rechtsprechung des EGMR handeln.

c) Gewahrsamsdauer:

Auch die Erweiterung der Gewahrsamsdauer im Falle eines Verstoßes gegen eine Anordnung nach § 31a HSOG-E auf bis zu zehn Tage erscheint unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten bedenklich. Warum ein zehntägiger Gewahrsam geeigneter sei, die hartnäckige Weigerung eines Betroffenen, eine Fußfessel zu tragen, durchzusetzen als z. B. ein nur zweitägiger, drängt sich nicht auf. Sofern die Gewahrsamnahme tatsächlich darauf zielt, den Sicherheitsbehörden ausreichend Zeit zu verschaffen, um auf die Situation der Weigerung reagieren und alternative Überwachungsmöglichkeiten organisieren zu können, erscheint eine Dauer von zehn Tagen unverhältnismäßig lang. Letzten Endes illustriert die Problematik der eng begrenzten polizeilichen Reaktionsmöglichkeiten auf eine Weigerung des Betroffenen, einer Anordnung nach § 31a HSOG-E Folge zu leisten, die weitgehende Ungeeignetheit dieses Mittels zur Abwehr terroristischer Gefahren. Wollte man auf eine derartige Weigerung konsequent reagieren, müsste man den Betroffenen im Falle seiner fortbestehenden Weigerung zeitlich unbegrenzt in Gewahrsam nehmen können, was aber zweifellos über den Rahmen des verfassungsrechtlich und menschenrechtlich Zulässigen hinausginge.¹²⁴

¹²³ EGMR NVwZ 2014, 43/44 m. w. N.; ähnlich betont das *BVerfG*, „dass es dem Grundgesetz im Bereich der Freiheitsentziehungen auf eine besonders rechtsstaatliche, förmliche Regelung ankommt. Der Gesetzgeber soll gezwungen werden, Freiheitsentziehungen in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise zu regeln“ (BVerfGE 29, 183/196).

¹²⁴ Vgl. ausf. zur entsprechenden durch das Änderungsgesetz von 2017 neu geschaffenen Befugnis der Bayerischen Polizei *Löffelmann*, BayVBl. 5/2018 (im Erscheinen). Gegen die Regelung im BayPAG sind bereits mehrere Popularklagen beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof anhängig bzw. in Vorbereitung.

C. Schlussbemerkung

Die ganz überwiegend sorgfältig begründete und gut durchdachte Gesetzesnovelle weist in einigen Punkten noch Verbesserungspotenzial auf. Einer Revision unterzogen werden sollten insbesondere

- die Erstreckung des Aufgabenbereichs des Landesamts auf die Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 HVSG-E),
- die grundsätzliche Begrenzung des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel auf Personen, bei denen selbst tatsächliche Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen oder Tätigkeiten vorliegen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 HVSG-E),
- die Beibehaltung des verdeckten Einsatzes technischer Mittel zur Wohnraumüberwachung (§ 7 HVSG-E),
- die Möglichkeit einer schlüssigen dienstrechtsspezifischen und maßnahmeübergreifenden Ausgestaltung des Schutzes grundrechtssensibler Bereiche (Kernbereichsschutz, Berufsgeheimnisträger),
- die Strukturierung der besonderen Auskunftersuchen (§ 11 HVSG-E) in mehreren getrennten Vorschriften,
- die konsequente Umsetzung der datenschutzrechtlichen Grundsätze der hypothetischen Datenerhebung und des „Doppeltürmodells“ (§ 19 Abs. 1 und 3, § 21 Abs. 2 Nr. 3 HVSG-E),
- die Ausgestaltung der Unterrichtungspflicht der Regierung als Ermessensentscheidung (§ 3 Abs. 2 Verfassungsschutzkontrollgesetz-E),
- der Verzicht auf eigene Ermittlungsbefugnisse der Parlamentarischen Kontrollkommission (§ 4 Verfassungsschutzkontrollgesetz-E),
- die Verhältnismäßigkeit der Regelung zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung, insbesondere unter Berücksichtigung etwaiger Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht (§ 31a Abs. 2 Nr. 1 HSOG-E) sowie
- die Vereinbarkeit der Anordnung von Präventivgewahrsam (§ 32 Abs. 1 Nr. 3 HSOG-E) im Falle eines Verstoßes gegen eine Anordnung nach § 31a HSOG-E mit der Rechtsprechung des EGMR sowie der Anordnungsdauer (§ 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HSOG-E) mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

München, den 22. Januar 2018

Dr. Markus Löffelmann



**Gewerkschaft
der Polizei**
Hessen

Gewerkschaft der Polizei • Wilhelmstr. 60a • 65183 Wiesbaden

**Wilhelmstr. 60a
65183 Wiesbaden**

Tel.: 06 11/9 92 27-0
Fax: 06 11/9 92 27-27

GdPHessen@t-online.de
www.gdphessen.de

Per Email

Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Innenausschusses
Herrn Horst Klee

25.01.18

Gesetzentwurf
der Fraktion der CDU und Bündnis 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur
Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen – Drucks. 19/5412 und

Änderungsantrag
der Fraktion der CDU und Bündnis 90/DIE GRÜNEN – Drucks. 19/5782

Stellungnahme

Grundsatzpositionen

Der Schutz der Verfassung ist eine Aufgabe, die Verfassungsrang hat sie ist ein Teil der wehrhaften Demokratie. Auch das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die Aufgabe des Verfassungsschutzes durch das Grundgesetz einer eigenen Institution zugewiesen ist.

Nach den Versäumnissen der „NSU-Aufklärung“ hat die Bevölkerung hohe Erwartung an die gerichtlich und politisch geforderten Veränderungen beim Verfassungsschutz. Insbesondere bei der Verbesserung des Nachrichtenaustausches der Sicherheitsbehörden und der öffentlichen Wahrnehmung des Verfassungsschutzes wie seiner parlamentarischen Kontrolle muss es zu nachvollziehbaren und erkennbaren Veränderungen kommen.

Die GdP stellt klar, dass die Aufgabe des Verfassungsschutzes, mit nachrichtendienstlichen Mitteln zu arbeiten, nicht an die Polizei übertragen werden darf.

Das Trennungsgebot steht nicht zur Disposition.

Zugleich sieht die GdP allerdings die Notwendigkeit, dass die Kompetenzen des Bundesamtes für Verfassungsschutz zur mit den Ländern abgestimmten übergreifenden eigenständigen operativen Fallbearbeitung und zur Koordinierung von Maßnahmen mehrerer Landesverfassungsschutzämter gestärkt werden. Die GdP fordert darüber hinaus, dass die Verfassungsschutzbehörden ihren gesetzlichen Auftrag, Informationen an die Polizeien weiterzuleiten, intensiver wahrnehmen.

Wer den föderalen Aufbau der Bundesrepublik auch im Bereich der Sicherheitsarchitektur nicht aufgeben will, der muss sich zur Struktur von Bundesbehörden und sechzehn Landesbehörden bekennen. Die dabei entstehenden Schnitt- und Nahtstellen zwischen den einzelnen Behörden dürfen nicht als Schwachstellen betrachtet werden.

Auch die GdP sieht die Erforderlichkeit, dass die Verfassungsschutzbehörden in Zukunft mit grundsätzlichen politischen nicht auf Einzelfälle bezogenen Vorgaben geprägt werden. Dazu ist eine vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung innerhalb der politischen Verantwortungsstrukturen notwendig. Eine stärkere parlamentarische Einwirkung auf die Arbeit der Verfassungsschutzbehörden kann zudem nur erreicht werden, wenn die jeweilige Verfassungsschutzbehörde auch in ihren örtlichen Zuständigkeitsbereichen klaren parlamentarischen Strukturen zugeordnet ist.

Die GdP nimmt deutlich wahr, dass es in der öffentlichen Diskussion eine intensive Auseinandersetzung mit möglichen Fehlleistungen innerhalb von Sicherheitsbehörden gibt. Weniger intensiv diskutieren politisch Verantwortliche mögliche Versäumnisse bei der Wahrnehmung von Kontrollaufgaben in den Landtagsausschüssen bzw. in der parlamentarischen Kontrollkommission. Zu schwach werden darüber hinaus Defizite in der politischen Führung diskutiert.

Die Gewerkschaft der Polizei fordert daher alle politisch Verantwortlichen auf, insbesondere die Arbeit in den Parlamenten mit gleichem Engagement zu reflektieren, wie es im Bereich der Sicherheitsbehörden getan wird.

Dabei hält es die GdP für denkbar, das Recht der parlamentarischen Kontrollkommissionen zur Kenntnisnahme über nachrichtendienstliche Vorgänge zu verstärken. Ziel muss es sein, dass die Parlamentarier in Zukunft in einem stärkeren Maß hinter der Arbeit der jeweiligen Sicherheitsbehörde stehen. Dabei muss sichergestellt werden, dass vertrauliche Dokumente/Sachverhalte (Verschlusssachen) nicht – wie im Rahmen der „NSU-Aufklärung“ schon fast selbstverständlich – öffentlich gemacht oder den Medien zugespielt werden.

Geheimnisverrat, von wem auch immer begangen, ist kein Kavaliersdelikt und strafrechtlich zu ahnden. Es liegt allerdings im Aufgaben- und Verantwortungsbereich der Politik, eigene Vorschläge für die Stärkung parlamentarischer Einflussmöglichkeiten auf die Sicherheitsbehörden zu unterbreiten und durchzusetzen.

Im Sinne der vorgenannten Grundsatzpositionen der GdP bewerten wir die vorgelegten Gesetze als konsequent durchdachte und insgesamt den Sicherheitsbehördenapparat stärkende Vorhaben.

a) In besonderer Weise war und ist der Einsatz verdeckter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie das Anwerben, Führen und Auswerten von Informationen von Vertrauensleuten einer intensiven politischen Debatte, die nicht immer qualifiziert geführt wird, ausgesetzt. Die GdP hat sich immer dafür eingesetzt, dass Informationen von verdeckten Mitarbeitern und auch V-Leuten eingeholt werden können. Um diese notwendigen Ermittlungs- bzw. Informationsbeschaffungsmethoden vom Geruch des Skandalösen zu befreien, sind klare gesetzliche Grundlagen unerlässlich. Kolleginnen und Kollegen in den Sicherheitsbehörden benötigen eindeutige rechtliche Rahmen, damit sie sich innerhalb dieser Rahmen rechtsfehlerfrei bewegen können. Im vorliegenden Gesetzentwurf wurde dieser Rahmen definiert und bereits dies alleine ist zu begrüßen. Darüber hinaus ist auch zu begrüßen, dass im Fall des Einsatzes von V-Leuten Zugangsvoraussetzungen definiert werden, die nicht zu eng bemessen sind. Die Zusammenarbeit mit V-Leuten nur auf solche Personen zu beschränken, die bislang überhaupt nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten sind, wäre realitätsfern und würde die Arbeit mit V-Leuten unverhältnismäßig erschweren.

b) Im Ganzen betrachtet dient das hessische Verfassungsschutzgesetz der Formulierung klarer rechtlicher Rahmen und beschreibt jene Informationsbeschaffungsmethoden, die der Gesetzgeber dem Nachrichtendienst an die Hand geben will. Die Grenzen nachrichtendienstlicher Überwachung und der Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse wurden durch den doppelten Richtervorbehalt nun deutlich enger gesetzt und werden zu einer höheren Akzeptanz und Transparenz beitragen. Bei einer Beschlussfassung dieses Gesetzes im hessischen Landtag wird für die Kolleginnen und Kollegen auch der Eindruck entstehen können, dass jedenfalls die Mehrheit des Parlaments hinter ihrer Arbeit steht. Dieser Effekt ist für die Tätigkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Sicherheitsbehörden von großer Wichtigkeit.

c) Die Herauslösung der parlamentarischen Kontrolle aus dem Verfassungsschutzgesetz und die Überführung in ein eigenständiges Gesetz unterstreichen den Willen, die Kontrollfunktion zu stärken. Damit wird erkennbar die Trennung von operativem Verfassungsschutz und dessen Kontrolle klar geregelt.

Die GdP begrüßt darüber hinaus das Verfassungsschutzkontrollgesetz, weil es klare rechtliche Regelungen auch für die Parlamentarierinnen und Parlamentarier zur Kontrolle des Nachrichtendienstes schafft. Die GdP verbindet damit die Hoffnung, dass die notwendige und wünschenswerte Kontrolle des Nachrichtendienstes durch das Parlament so geregelt wird, dass eine nicht sinnvolle und die Arbeit der Sicherheitsbehörden bestätigende Weitergabe von vertraulichen Informationen an die Öffentlichkeit vermieden wird. Die Öffentlichkeit hat nach Auffassung der GdP selbstverständlich ein Informationsinteresse, aber der Abwägungsprozess zwischen Informationsinteresse und dem Schutz der Quellen, der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, und der Wahrung der Aufgabenerfüllung muss auch gesetzlich wahrgenommen werden. Dies ist nach Auffassung der GdP durch das vorliegende Gesetz gelungen.

d) Die Mitarbeitergewinnung und Ausbildung der Kräfte für das Landesamt für Verfassungsschutz sollte grundsätzlich überdacht werden. Wir regen an parallel zu den momentanen Einstellungs- und Ausbildungsverfahren ein Fachhochschulstudium mit dem Laufbahnzweig „Verfassungsschutz“ zu etablieren. Dies würde die Qualifikation der Mitarbeiter und den Stellenwert der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten erhöhen und auch in der Öffentlichkeit mehr Akzeptanz erwirken.

e) Die Gewerkschaft der Polizei fordert seit langem eine klare gesetzliche Grundlage für verschiedene Maßnahmen polizeilicher Gefahrenabwehr und regt ebenso lange die Neustrukturierung von polizeilicher Datenerfassung und -auswertung an. Die GdP erkennt an, dass der hessische Gesetzgeber mit den vorliegenden Änderungen des hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) diese Vorhaben angehen will.

• **Zur beabsichtigten Änderung des § 14 Abs. 3 Satz 2 HSOG:**

Die Erforderlichkeit und praktische Umsetzbarkeit dieses Regelungsvorschlages erschließt sich der GdP nicht. Zwar ist vorstellbar, dass bei einem öffentlichen Ort ein Piktogramm aufgestellt wird, aus dem die Tatsache der Videoüberwachung hervorgeht, jedoch halten wir die Nennung von Kontaktdaten und Verantwortlichkeiten für nicht praktikabel.

• **Zur beabsichtigten Änderung des § 14 Abs. 6 HSOG:**

Die GdP hat sich für die Erprobung der Body-Cams eingesetzt. Die Erfahrungen zeigen, dass es einen Zusammenhang zwischen der dem potentiellen Aggressor gegenüber kommunizierten Aufzeichnung einer Situation mittels Videotechnik und seinem Verhalten gibt. Offensichtlich entscheiden sich aggressive Menschen für ein im Ergebnis weniger aggressives Verhalten, wenn ihnen die Aufzeichnung ihres Tuns bewusst wird. Dieser Effekt ist ausdrücklich zu begrüßen, denn er schützt unsere Kolleginnen und Kollegen. Für die Fälle, in denen aggressive Personen Straftaten zum Nachteil von Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten dennoch begehen, dient die videografische Aufzeichnung der Beweissicherung und damit auch der Strafverfolgung. Die hier vorgelegten Regelungen zum Einsatz mobiler Bild- und Tonaufzeichnung sind zu begrüßen, insbesondere die Entscheidung zur Tonaufnahme ist sinnvoll.

• **Zur beabsichtigten Einfügung des § 30a HSOG - Meldeauflagen:**

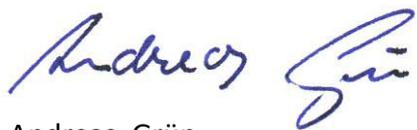
Meldeauflagen können ein geeignetes Mittel sein, Straftaten einer Person zu verhindern, die zuvor mit ähnlich gelagerten Straftaten negativ aufgefallen ist. Kritisch bewertet die GdP die Einschränkung auf eine Gesamtdauer von sechs Wochen. Hartnäckigen Wiederholungstätern sollten mit einer Zeitdauer der Meldeauflage, die einer halben Saison im Fußballgeschehen entspricht, von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten werden. Sechs Wochen entsprechen unter Umständen lediglich drei Auswärtsspielen, so dass diese Dauer als viel zu gering bewertet wird.

Zur beabsichtigten Einfügung des § 31a HSOG – Elektronische Aufenthaltsüberwachung zur Verhütung von Straftaten

Die Norm ist in sich schlüssig und geeignet, gefährliche Personen besser zu kontrollieren. Die GdP gibt zu bedenken, dass die auf den Rechtsgrundlagen des § 31a Abs 2 fußenden polizeilichen Anordnungen sehr personalintensiv zu überwachen sind. Dieses Personal muss vorhanden sein, um den Zweck der Maßnahmen auch verwirklichen zu können. Das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung erheblich erschütternd sind Terrorakte von Personen, die nicht nur in gewisser Weise aus dem nichts zugeschlagen haben, sondern die auch noch im Visier der Sicherheitsbehörden waren. Es ist zutreffend, dass es keine einhundertprozentige Sicherheit gibt, aber es ist von großer Wichtigkeit, dass der Gesetzgeber nicht allein sinnvolle Rechtsgrundlagen für sachgemäße polizeiliche

Maßnahmen schafft, sondern die personelle und sächliche Ausstattung muss auch mit der Ausweitung polizeilicher Maßnahmen Schritt halten.

Die GdP regt darüber hinaus die intensive Prüfung der Frage an, ob zur rechtssicheren Anwendung polizeilicher Maßnahmen nach § 31 a HSOG neu der Artikel 4, Einschränkung von Grundrechten um die Zitierung der Einschränkung des Grundrechts auf Religionsfreiheit aus Art. 4 Grundgesetz i.V.m. Art. 9 Verfassung des Landes Hessen erweitert wird. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass einer Person, die bereits im Sinne des § 31 a HSOG neu überwacht wird, ggf. gem. § 31 a Abs. 2 Nr. 2 aufgegeben wird, eine bestimmte Moschee nicht zu betreten, weil dort der Anreiz zur Straftat geboten wird. Es erscheint daher zur Erlangung weitgehender Rechtssicherheit sinnvoll, auch die Einschränkung des Grundrechts auf Religionsfreiheit zu zitieren.



Andreas Grün
Landesvorsitzender GdP Hessen

DR. RUDOLF KRISZELEIT

Dr. Rudolf Kriszeleit Im Kirschenwäldchen 50 60437 Frankfurt am Main

An den
Hessischen Landtag
Frau Dr. Ute Lindemann
Schlossplatz 1 – 3
65183 Wiesbaden

Im Kirschenwäldchen 50
60437 Frankfurt am Main
Telefon (069) 50 29 74
Mobil (0171) 553 50 53
Fax (069) 509 302 05
E-Mail rukri@aol.com

Frankfurt am Main,
den 25. Januar 2018

**Mündliche Anhörung im Innenausschuss des
Hessischen Landtags am 8. Februar 2018**

Ihr Schreiben vom 19. Dezember 2018 – I A 2.1

Sehr geehrte Frau Dr. Lindemann,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 19. Dezember 2018.

Gerne werde ich an der öffentlichen Anhörung am 8. Februar 2018 zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen – Drucks. 19/5412 – und dem Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucks. 19/5782 – teilnehmen.

Vorab übersende ich Ihnen - wie erbeten - meine schriftliche Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf.

I. Vorbemerkung

1. Als Mitglied der „Expertenkommission der Hessischen Landesregierung“ habe ich gemeinsam mit Herrn Prof. Dr. Jentsch als Vorsitzendem und Frau Prof. Dr. Däubler-Gmelin und Herrn Wieland am 15. September 2015 der Hessischen Landesregierung zwei Empfehlungen der Hessischen Landesregierung übergeben:

Einmal „Bewertungen und Handlungsempfehlungen betreffend die Umsetzung der einvernehmlichen Empfehlungen des 2. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages – 17. Wahlperiode – (NSU-Untersuchungsausschuss „Rechtsterrorismus“) in Hessen“ – nachfolgend „**Handlungsempfehlungen**“ genannt – und

zum anderen eine „Stellungnahme zu dem Entwurf für ein Gesetz zur Neufassung des Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz“ – nachfolgend „**Stellungnahme**“ genannt.

- 2 -

Beide Dokumente enthalten auch Vorschläge zur zukünftigen Arbeit des Landesamtes für Verfassungsschutz in Hessen, und auf beide Dokumente nehme ich in meiner Stellungnahme ausdrücklich und ausschließlich Bezug.

2. Im Einzelnen handelt es sich dabei um die Handlungsempfehlungen 38 („Größere Sensibilität für die Gefahren des Rechtsextremismus / neues Selbstverständnis der Offenheit“), 41 – 43 („parlamentarische Kontrolle“), 44 – 46 („Einsatz „menschlicher Quellen“) und 47 (Umgang mit Quellenschutz) sowie um die Kapitel „Aufgabenbeschreibung“, „informationelles Trennungsprinzip und Grundrechte“ und „Vertrauenspersonen“ in der „Stellungnahme“.
3. Zu Handlungsempfehlungen, die sich nicht auf mögliche gesetzliche Regelungen des Verfassungsschutzes und seiner Kontrolle in Hessen beziehen, nehme ich keine Stellung.

Zu Themenkomplexen, die in der Expertenkommission nicht besprochen wurden oder zu denen wir keine Bewertungen und Handlungsempfehlungen abgegeben haben, die aber in den nun vorliegenden Drucksachen angesprochen werden, werde ich mich ebenfalls nicht äußern.

Meine Stellungnahme konzentriert sich darauf, ob in den vorliegenden Drucksachen unsere Handlungsempfehlungen und Stellungnahmen Niederschlag gefunden haben.

II. Umsetzung der Handlungsempfehlungen

1. **Empfehlung 38 (Größere Sensibilität für die Gefahren des Rechtsextremismus / neues Selbstverständnis der Offenheit)**
 - a. Die Expertenkommission hat in der Handlungsempfehlung 38.04 ausgeführt, „das LfV Hessen nicht nur in die Präventionseinrichtungen des Landes einzubinden. Vielmehr sollte die Behörde „vor Ort“ selbst auftreten, um sich als „Dienstleister für die Demokratie“ erkennbar zu machen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Arbeit der Verfassungsschutzbehörde wieder aufzubauen.“

Diese Empfehlung setzt der Gesetzentwurf insbesondere in Art. 1 § 2 Abs. 1 Sätze 3 – 5 sowie in der Präambel um. Dies ist **uneingeschränkt zu begrüßen**.

- b. Aus dem gesamten Gesetzeskontext wird allerdings auch deutlich, dass entsprechend unseren Handlungsempfehlungen 38.05 und 38.06 in den Gesetzentwürfen der Verfassungsschutz nicht als eine Einrichtung der politischen Bildung angesehen wird.

Hinzu kommt, dass das insbesondere in der Präambel zum Ausdruck kommende Ziel einer positiven und konstruktiven Mitwirkung des Verfassungsschutzes an dem gesellschaftlichen Diskurs nichts an der Notwendigkeit ändern kann und wird, dass den in Art. 1 § 2 Abs. 2 Nr. 1 - 4 des Gesetzentwurfs beschriebenen Aufgaben weiterhin und verstärkt durch den Einsatz verborgener Mittel nachgekommen werden muss.

Der wissenschaftlichen Erörterung etwa des Einsatzes von verdeckten Zugriffen auf informationstechnische Systeme (Art. 1 § 8 Gesetzentwurf) oder des Einsatzes von

- 3 -

Vertrauensleuten (Art. 1 § 14 Gesetzentwurf) werden allein dadurch enge Grenzen gesetzt.

Weiterhin ist es aus meiner Sicht unerlässlich, dass die in der Präambel sowie in Art. 1 § 2 Abs. 1 des Gesetzentwurfs genannten zusätzlichen Aufgaben des Verfassungsschutzes in Hessen durch eine entsprechende **Erhöhung der Personalausstattung** begleitet werden muss.

2. Empfehlungen 41 – 43 (Stärkung der parlamentarischen Kontrolle)

Die Expertenkommission hat sich insbesondere in den Empfehlungen 41.01 bis 41.06 mit der parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes auseinandergesetzt.

Die Notwendigkeit einer solchen parlamentarischen Kontrolle steht allein wegen Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG – „Alle Macht geht vom Volke aus“, also in Hessen von dem in Hessen gewählten Parlament – außer Frage.

Der Gesetzentwurf sieht hierfür eine Trennung der gesetzlichen Regelungen zur parlamentarischen Kontrolle von dem Hessischen Verfassungsschutzgesetz vor. Die parlamentarische Kontrolle soll in einem „Verfassungsschutzkontrollgesetz“ (Art. 2 des Gesetzentwurfs) ihre gesetzliche Grundlage finden. Im Hinblick auf die entsprechende Trennung auf Bundesebene ist diese Trennung durchaus **nachvollziehbar**.

In der konkreten Ausgestaltung lehnt sich zwar der hessische Entwurf an das Bundesgesetz („Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumsgesetz – PKGrG)“ an, **ignoriert aber weitgehend die Empfehlungen des Expertenkommission:**

- a. Die jetzt gewählte Formulierung garantiert – entgegen der Empfehlung 41.02 - **keine** angemessene Vertretung der Oppositionsfractionen in der Kontrollkommission.

Art. 2 § 1 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass der Landtag zu Beginn jeder Wahlperiode die Mitglieder der Parlamentarischen Kontrollkommission (PKK) aus seiner Mitte wählt; dieses Verfahren sichert die Verankerung der PKK in dem jeweils neuen, aktuellen Landtag.

Art. 2 § 1 Abs. 3 GE verzichtet aber darauf, die Zahl der Mitglieder und die Zusammensetzung der PKK in einer grundsätzlichen Richtungsentscheidung festzulegen. Damit besteht die Gefahr, dass die Zusammensetzung der PKK ähnlich wie Größe und Zusammensetzung des Präsidiums des Hessischen Landtags zu einem „Spielball“ von politischen Neigungen und wechselnden Mehrheiten wird.

Um genau dies zu verhindern, forderte die Expertenkommission in der Handlungsempfehlung 41.02, dass „die Oppositionsfractionen in der Kontrollkommission angemessen vertreten sein müssen“, was insbesondere durch „das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit (z.B. zwei Drittel der Mitglieder des Hessischen Landtags) bei der Wahl der Mitglieder der Kontrollkommission erreicht werden könne.“

- 4 -

Dies könne – so unsere Begründung – zu einer Aufwertung sachbezogener Aspekte wie Praxis und Expertise bei der Auswahl der Mitglieder führen und damit die Fachlichkeit des Gremiums stärken. Damit könne auch der parlamentarische Rückhalt des gesamten Gremiums vergrößert werden.

Gesetzestechisch könnte dies etwa durch einen Satz 2 zu Art. 2 § 1 Abs. 2 Gesetzentwurf erreicht werden: **„Gewählt ist, wer zwei Drittel der Stimmen der Mitglieder des Hessischen Landtags erhält.“**

Denkbar wäre auch – entweder als Ergänzung zu dem vorstehenden Vorschlag oder als Alternative -, dass die PKk die **Zusammensetzung des aktuellen Parlaments vollständig widerspiegeln solle**, indem jede Fraktion des Hessischen Landtags (mindestens) einen Sitz in der PKk erhält. Damit könnte auch durch eine Vertretung unterschiedlicher politischer Gruppierungen in der PKk die Verbindung des Verfassungsschutzes zur gesamten Gesellschaft ermöglichen und sichergestellt werden.

Dies könnte etwa durch einen neuen Satz 2 zu Art. 2 § 1 Abs. 3 Gesetzentwurf erfolgen: **„Dabei ist sicherzustellen, dass jede Fraktion des Hessischen Landtags mindestens ein Mitglied in die PKk entsendet.“**

- b. Die Unterstützung der Arbeit der Kontrollkommission soll gem. Art. 2 § 1 Abs. 6 des Gesetzentwurfs durch eine beim Präsidium des Landtags eingerichtete Geschäftsstelle erfolgen. Dies ist deutlich weniger als in § 12 PKGrG des Bundes vorgesehen („Dem Parlamentarischen Kontrollgremium werden zur Unterstützung im erforderlichen Umfang Beschäftigte der Bundestagsverwaltung beigegeben“) und deutlich weniger als von der Expertenkommission in unserer Handlungsempfehlung 41.03 empfohlen; in 41.03. wird auch eine qualitative Berechtigung der Mitarbeiter („Akteneinsichts- und Informationsrechte“) für sinnvoll erachtet.

Angesichts zunehmender verfassungsfeindlicher Aktivitäten in der deutschen und auch in der hessischen Gesellschaft ist die Erfüllung beider Handlungsempfehlungen unerlässlich, um eine wirksame Kontrolle des Verfassungsschutzes zu ermöglichen: Komplexe Einsatzformen des Verfassungsschutzes – etwa bei der Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs und der Telekommunikation gem. Art. 1 § 6 Gesetzentwurf oder dem verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Wohnraumüberwachung gem. Art. 1 § 7 Gesetzentwurf – erfordern ein **schlagkräftiges, kompetentes, dauerhaftes „Gegenüber“ bei der PKk**, was vor allem durch ein personell ausreichend ausgestattetes Team beim Präsidenten des Hessischen Landtags sichergestellt werden muss.

Und es ist offensichtlich, dass die Mitarbeiter dieses Teams auch uneingeschränkter Zugang zu allen Unterlagen haben müssen, um die Mitglieder der PKk bei deren Kontrollfunktion sachgerecht unterstützen zu können.

- c. Dies gilt auch für die Handlungsempfehlung 41.04. wonach eine regelmäßige Teilnahme von Mitarbeitern sowohl der Geschäftsstelle als auch der einzelnen Abgeordneten an den Sitzungen der PKk möglich sein sollte.

- 5 -

Immerhin ist in Art. 2 § 5 Abs. 2 Gesetzentwurf analog zu § 11 Abs. 2 Satz 2 PKGrG des Bundes eine Sitzungsteilnahme von Mitarbeitern in Einzelfällen vorgesehen; eine **regelmäßige - darüber hinausgehende - Teilnahme von Mitarbeitern erscheint mir weiterhin sinnvoll.**

- d. Eine Erlaubnis der Mitglieder der Kontrollkommission, wichtige Informationen mit ihren Fraktionsspitzen vertraulich zu erörtern (Handlungsempfehlung 41.05), sieht der Gesetzentwurf nicht vor, wird von mir aber **weiterhin als sinnvoll und empfehlenswert angesehen.**
- e. Nochmals: Das begrüßenswerte Ziel, den Verfassungsschutz positiv(er) in einer modernen Gesellschaft zu verankern – so der Geist der Präambel des Art. 1 Gesetzentwurf –, fordert gerade eine umfassende, von der **gesamten gesellschaftlichen Wirklichkeit getragene** Kontrollmöglichkeit.

3. Empfehlungen 44 – 46 (Einsatz „menschlicher Quellen“ zur Informationsbeschaffung)

Die Regelungen der Art. 1 §§ 13, 14 des Gesetzentwurfs setzen die Empfehlung der Expertenkommission (44 - 46.01) um und stellen die Arbeit sowohl von verdeckten Mitarbeitern als auch von Vertrauensleuten nunmehr auf eine eindeutige gesetzliche Grundlage.

Durch den weitestgehenden Gleichklang zwischen § 9a Bundesgesetz und Art. 1 § 13 Gesetzentwurf wird der Einsatz von verdeckten Mitarbeitern auf eine einheitliche Grundlage gestellt, und die Vorschriften über die Strafverfolgungsbehörden gem. § 9a Abs. 3 Sätze 1 – 4 Bundesgesetz gelten gem. § 9a Abs. 3 Satz 5 Bundesgesetz auch für verdeckte Mitarbeiter des hessischen Verfassungsschutzes.

Gleiches gilt für den Einsatz von Vertrauensleuten, deren Einsatz die Expertenkommission in Rz. 63 bis 83 der „Stellungnahme“ für notwendig, aber im Einklang mit bundesrechtlichen Regelungen festzusetzen empfohlen hatte. Dies erfolgt nunmehr in Art. 1 § 14 Gesetzentwurf.

Allenfalls könnte darüber nachgedacht werden, ob Art. 1 § 14 Abs. 2 Nr. 4 Gesetzentwurf noch auf Mitglieder kommunaler Vertretungen (Stadtverordnetenvertretungen, Kreistage, Gemeindevertretungen, Ortsbeiräte, usw.) ausgedehnt werden sollte.

4. Empfehlung 47 (Umgang mit dem Quellenschutz)

Art. 1 § 24 Gesetzentwurf schwächt den bisherigen absoluten Quellenschutz beim Vorliegen von in Art. 1 § 24 Abs. 2 Gesetzentwurf genannten Gefahren ab, ohne dass ein grundsätzliches Übergewicht zur Übermittlung von Informationen konstatiert wird. Ein Schutz von Quellen bei deren unmittelbarer Gefährdung von Leib oder Leben bleibt weiterhin möglich.

- 6 -

Diese – mehrfache – Abwägungspflicht entspricht dem Impetus der Rz 84 bis 98 der „Stellungnahme“ und erscheint sachgemäß.

III. Umsetzung der „Stellungnahme“

In der „Stellungnahme“ der Expertenkommission haben wir neben den bereits angesprochenen Themen „Einsatz von Vertrauensleuten“ sowie; „Quellenschutz“ auch die Aufgaben des Verfassungsschutzes bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (OK) sowie die Informationsübermittlung durch öffentliche Stellen an das Landesamt angesprochen.

1. Organisierte Kriminalität

Art. 1 § 2 Abs. 2 Nr. 5 Gesetzentwurf nennt als Aufgabe des Verfassungsschutzes die Sammlung von Informationen etc. über Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität (OK). Zu dieser bereits in der aktuellen Fassung des Hess. Verfassungsschutzgesetzes enthaltenen Aufgabe hat sich die Expertenkommission unter den Rz. 40 bis 45 ihrer „Stellungnahme“ eindeutig dahingehend positioniert, dass diese Aufgabenerweiterung gegenüber den in § 3 Abs. 1 Bundesgesetz genannten Aufgaben des Verfassungsschutzes als nicht zweckmäßig angesehen wird.

Organisierte Kriminalität ist Kriminalität; ihre Bekämpfung sollte ausschließlich den dafür zuständigen Strafverfolgungsbehörden überlassen werden. Organisierte Kriminalität hat zum Ziel, Machtstellungen und Finanzmittel durch (besonders schwere und verwerfliche) Straftaten (Drogenhandel, Menschenhandel, Waffenhandel, Prostitution, Korruption etc.) zu erlangen; dabei bedient sie sich Strukturen, die langfristig und dauerhaft ausgerichtet sind und sich an komplexen Organisationsformen der gewerblichen Wirtschaft orientieren. Eine Gefährdung des Bestandes des Bundes oder eines Landes oder Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung sind nicht Ziel der OK.

Da außer Hessen lediglich noch Bayern diese Aufgabe den Landesverfassungsschutzämtern zuweist, ist auch eine länderübergreifende Zusammenarbeit kaum möglich – ganz im Gegensatz zu den Strafverfolgungsbehörden.

Ein Verzicht auf diese Aufgabe könnte – so die Stellungnahme der Expertenkommission – „die Verfassungsschutzbehörde entlasten und ihr Aufgabenprofil schärfen“.

2. Übermittlung von Informationen durch öffentliche Stellen

Art. 1 § 19 Abs. 1 Gesetzentwurf sieht eine Pflicht für öffentliche Stellen vor, ihnen bekanntgewordene Informationen an das Landesamt zu übermitteln, sofern diese Informationen zur Erfüllung der Aufgaben des Landesamtes erforderlich sein können.

- a. Im Hinblick auf die Gerichte – öffentliche Stellen – schränkt Art. 1 § 19 Abs. 1 des Gesetzentwurfs diese Informationspflicht auf die bei den Gerichten geführten Register

- 7 -

ein und berücksichtigt dabei die von der Expertenkommission in der „Stellungnahme“ unter Rz. 57 bis 62 vorgebrachten Bedenken gegen eine schrankenlose Weitergabepflicht von Erkenntnissen der Gerichte (etwa aus nicht öffentlichen Beweiserhebungen oder aus nicht öffentlichen Verhandlungen) an den Verfassungsschutz.

- b. Gegen den Umfang des in Art. 1 § 19 Abs. 1 Gesetzentwurf genannten Adressatenkreises bleiben die in Rz. 59 der Stellungnahme genannten Bedenken bestehen, auch wenn sich gegenüber der bestehenden Norm (§ 8 Hess. VerfschutzG) nichts ändert: Da etwa auch hessische Sparkassen oder in Hessen ansässige Versorgungskassen der Aufsicht des Landes Hessen unterliegen, lastet auf diesen Gesellschaften - im Gegensatz etwa zu Genossenschaftsbanken oder privatrechtlich organisierten Versicherungen – eine zusätzliche Informationspflicht gegenüber dem Verfassungsschutz, die möglicherweise wettbewerbsverzerrend wirken könnte.

Dies sollte nochmals überdacht werden, zumal in § 18 Abs. 1 Bundesgesetz die Unterrichtungspflicht auf die bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts beschränkt ist.

IV. Zusammenfassung

Die Expertenkommission der Hessischen Landesregierung hatte die Aufgabe, die Umsetzung der Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses „Rechtsterrorismus“ in Hessen zu prüfen.. Die in diesem Zusammenhang herausgearbeiteten Handlungsempfehlungen im Hinblick auf die rechtliche Ausgestaltung des Hessischen Verfassungsschutzes und seiner Zusammenarbeit mit einerseits anderen Verfassungsschutzämtern in Deutschland und andererseits anderen öffentlichen Stellen in Hessen sind bei der Formulierung der neuen Gesetzentwürfe der Landesregierung offensichtlich berücksichtigt, **wenn auch nicht in vollem Umfang umgesetzt worden.**

Dabei sind insbesondere der Versuch, die Kompetenzen und Rechtsgrundlagen des Hessischen Verfassungsschutzes an die des Bundesgesetzes in Übereinstimmung zu bringen, sowie die Schaffung einer an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientierten Rechtsgrundlage für verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute **positiv** zu benennen. Auch die Betonung einer in die Gesellschaft wirkenden positiven Rolle des Verfassungsschutzes verdient Anerkennung, auch wenn deren Umsetzung einen langen Atem und zusätzliches Personal erfordern wird.

Die Beibehaltung der von der Expertenkommission kritisch bewerteten Aufgabenstellung des Verfassungsschutzes bei der Bekämpfung der OK **vermag weiterhin nicht zu überzeugen.** Die aktuell vorgeschlagene Regelung verstärkt die – latente – Gefahr, dass Staatsanwaltschaft und Polizei einerseits und Verfassungsschutz andererseits entweder ihre Zusammenarbeitsgrenzen nicht sorgfältig genug beachten, oder dass sie parallel und nebeneinander, wenn nicht sogar gegeneinander arbeiten.

Die stärkste Kritik ernten die Vorschriften zur parlamentarischen Kontrolle der Arbeit des Verfassungsschutzes: Hier fehlt es an einer grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers für sich selbst über Größe, Zusammensetzung, Arbeitsweise und Arbeitsunterstützung der parlamentarischen Kontrollkommission.

- 8 -

Die Expertenkommission hat sich nicht mit den technischen Möglichkeiten zur Telekommunikationsüberwachung und zum verdeckten Zugriff auf informationstechnische Systeme und deren Einsatz durch Verfassungsschutzbehörden befasst.

Soweit meine Stellungnahme. Ich freue mich auf die Sitzung am 8. Februar und verbleibe

mit freundlichen Grüßen – auch an den Ausschussvorsitzenden, Herrn Klee -



Dr. Rudolf Kriszeleit



DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Wiesbaden, 26.01.2018

**Stellungnahme zum
Gesetzentwurf
der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen für ein Gesetz zur Neuausrichtung
des Verfassungsschutzes in Hessen – Drucks. 19/5412 –
sowie zum
Änderungsantrag
der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen – Drucks. 19/5782**

I. Hessisches Verfassungsschutzgesetz (HVSG)

1. Vorab möchte ich klarstellen, dass die grundsätzliche Frage, ob bzw. welche zusätzlichen Instrumente dem Verfassungsschutz zur Verfügung gestellt werden, nur begrenzt von mir zu bewerten ist. Diese rechtspolitischen Entscheidungen sind vom Gesetzgeber zu beurteilen. Allerdings ist es auch meine Aufgabe, darauf zu achten, dass für die damit verbundenen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung die verfassungsrechtlichen Anforderungen beachtet werden.

Dazu gehört zum einen, dass die Regelungen entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts normenklar sein müssen sowie dass die wesentlichen Entscheidungen durch den Gesetzgeber selbst zu treffen sind. Diese Anforderungen müssen erst recht beachtet werden, wenn Detailregelungen nur durch Dienstvorschriften zu treffen sind, auch soweit diese nicht vom Landesamt, sondern vom zuständigen Ministerium erlassen werden sollen.

Ein besonderes Augenmerk meiner Stellungnahme liegt auf den Regelungen, die der Sicherung der Rechte der Betroffenen dienen. Das gilt vor allem für die Möglichkeiten der Überprüfung des Umgangs mit personenbezogenen Daten sowie insbesondere dem Auskunftsrecht der Bürgerinnen und Bürger. Hier sind nach meiner Einschätzung Einschränkungen der informationellen Selbstbestimmung vorhanden, die dem Grundrechtsschutz nicht gerecht werden.

Nicht alle Regelungen sind in der vorgesehenen Form normenklar. Ich habe zwar Verständnis dafür, dass im Interesse einer „schlanken Regelung“ Bezug auf andere Gesetze genommen wird. Dies darf aber allerdings die Lesbarkeit des Textes nicht derart er-

Unsere telefonische Erreichbarkeit: Mo.-Do. von 8:30 bis 12:00 Uhr sowie 13:00 – 16:00 Uhr und Fr. von 8:30 bis 12:00 Uhr
Persönliche Termine bitte mit vorheriger Absprache

schweren, dass das Erschließen des Regelungsgehalts nicht nur für die davon betroffenen Bürgerinnen und Bürger erschwert wird. Dies ist aber in einigen Regelungen der Fall. Zum Teil halte ich diese Verweise auch nicht für sachgerecht, insbesondere soweit es sich um Verweise auf das Artikel 10-Gesetz handelt.

2. Zu den Regelungen im Einzelnen:

• § 4

Die in Absatz 1 geforderte Dienstvorschrift wird nicht konkreter definiert. Der „Umgang“ mit den erhobenen Informationen ist kein datenschutzrechtlicher Begriff. Alles Wesentliche zum Eingriff in das Recht auf informationelles Selbstbestimmungsrecht hat der Gesetzgeber jedoch selbst zu regeln. Hier bleibt offen, welche Regelungsbereiche für die Dienstvorschrift vorgesehen sind und auch inwieweit weitere gesetzliche Vorgaben zum Umgang mit den Daten vorhanden sind.

Selbst in der Begründung gibt es dazu keine Erläuterungen. Auch im jetzigen Gesetz gibt es eine solche Regelung nicht.

Im Kontext des Absatzes 9 Satz 2 bleibt offen, wie sichergestellt wird, dass Daten, die aufgrund des Aufwandes nicht gelöscht werden sollen, nicht verwertet werden.

• § 5

Die in Absatz 4 formulierte Verpflichtung zur Amtshilfe ist sehr weit gefasst, eine Begründung dazu gibt es nicht. Damit erschließt sich die Notwendigkeit dieser Regelung nicht. Insbesondere bleibt offen, inwieweit in diesem Kontext mehr oder etwas Anderes geregelt werden soll, als in den Vorschriften, die sich mit Datenübermittlungen beschäftigen. Wenn es um technische Unterstützung gehen soll, kann man dies auch so im Gesetz festschreiben.

Inhaltlich bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Aussagen zu den polizeilichen Befugnissen in den Sätzen 3 und 4 dieses Absatzes. Im Sinne der Normenklarheit wäre es jedoch angebracht, dies in einem eigenständigen Absatz zu regeln.

Die Regelung des § 3 Absatz 3 HVerfSchG, wonach von mehreren Maßnahmen diejenige auszuwählen ist, die die betroffene Person voraussichtlich am wenigsten belastet, sollte im Interesse der Betroffenen in die Neuregelung in diesem Zusammenhang zusätzlich übernommen werden.

- § 7 Satz 2

Die Wohnraumüberwachung ist keine Maßnahme, für die das Artikel 10-Gesetz einschlägig ist. Daher halte ich es nicht für angemessen, für wesentliche Fragen wie die Wahrung des Kernbereichsschutzes und der Zeugnisverweigerungsrechte auf Vorschriften des Artikel 10-Gesetzes zu verweisen und die entsprechenden Anforderungen nicht in das HVSG aufzunehmen. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil einige Regelungen im Artikel 10-Gesetz, auf die verwiesen wird, Verfahrensregelungen enthalten, die der konkreten Umsetzung bedürfen (z.B. wer handelt anstelle des benannten Mitglieds der G-10 Kommission - § 3a Satz 4 Artikel 10-Gesetz).

- § 8 Absatz 4

Auch hier halte ich es für sinnvoller, nicht über § 6 Absatz 4 weiter auf das Artikel 10-Gesetz zu verweisen. Die Frage, wann von einer Mitteilung an die Betroffenen einer Maßnahme abgesehen kann bzw. welches Verfahren für eine Zurückstellung gilt, sollte eindeutiger erschießbar sein, da ohne entsprechende Mitteilungen eine Kenntnisnahme von den Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und im Anschluss daran eine mögliche Überprüfung auf deren Rechtmäßigkeit für die Betroffenen faktisch so gut wie ausgeschlossen ist.

- § 10

Hier halte ich ebenfalls den Verweis auf das G-10-Gesetz nicht für sachgerecht. Insbesondere deshalb, weil selbst in der Begründung (S. 45) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass es sich bei dieser Maßnahme gerade nicht um einen Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis handelt.

- §§ 13 und 14

Zu begrüßen ist, dass nunmehr diese Materie klarer als im derzeit geltenden Recht geregelt ist. Insbesondere für § 13 erschließt sich der Regelungsgehalt durch den Verweis auf § 9a BVerfG für die Betroffenen jedoch nur schwer.

- § 16

Um Missverständnisse zu vermeiden halte ich es für angebracht, in den folgenden Regelungen die Begrifflichkeiten der geänderten Terminologie im Datenschutzrecht anzupassen. D.h. nicht mehr „Datenverarbeitende Stelle“ zu verwenden, sondern dies durch den Begriff „verantwortliche Stelle“ zu ersetzen.

- § 17

- Absatz 8

Durch die Neureglung des allgemeinen Datenschutzrechts gibt es das klassische Verfahrensverzeichnis nicht mehr. Um der besonderen Stellung des Verfassungsschutzes gerecht zu werden, halte ich es für sinnvoll, hier eine eigenständige Regelung zu schaffen, die z.B. dem § 14 BVerfSchG nachgebildet werden kann.

„§ 14 Dateianordnungen

(1) Für jede automatisierte Datei beim Bundesamt für Verfassungsschutz nach § 6 oder § 10 sind in einer Dateianordnung, die der Zustimmung des Bundesministeriums des Innern bedarf, festzulegen:

1. Bezeichnung der Datei,
2. Zweck der Datei,
3. Voraussetzungen der Speicherung, Übermittlung und Nutzung (betroffener Personenkreis, Arten der Daten),
4. Anlieferung oder Eingabe,
5. Zugangsberechtigung,
6. Überprüfungsfristen, Speicherdauer,
7. Protokollierung.

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit ist vor Erlass einer Dateianordnung anzuhören.

(2) Die Speicherung personenbezogener Daten ist auf das erforderliche Maß zu beschränken. In angemessenen Abständen ist die Notwendigkeit der Weiterführung oder Änderung der Dateien zu überprüfen.

(3) Ist im Hinblick auf die Dringlichkeit der Aufgabenerfüllung die vorherige Mitwirkung der in Absatz 1 genannten Stellen nicht möglich, so kann das Bundesamt für Verfassungsschutz eine Sofortanordnung treffen. Das Verfahren nach Absatz 1 ist unverzüglich nachzuholen.“

Der weitere Regelungsgehalt des Absatzes 8 – die klare Begrenzung der Zugriffsrechte auf einzelne Dokumente jeweils für die Mitarbeiter, die diese für ihre konkrete dienstliche Zuständigkeit benötigen – ist in der gefundenen Form ebenfalls nicht sinnvoll geregelt.

Die notwendigen Festlegungen können nicht durch ein Verfahrensverzeichnis erfolgen,

sondern sind im Rahmen des Berechtigungskonzepts zu treffen. Dies wäre dann in einer Errichtungsanordnung zum Punkt „Zugangsberechtigung“ aufzunehmen.

Die Regelung des letzten Teilsatzes könnte dann als eigenständiger Absatz in § 17 erhalten bleiben.

- Absatz 10

Diese Regelung halte ich in weiten Teilen nicht für normenklar, zusätzlich werden verschiedene Aspekte vermengt. Zum einen enthält die Regelung eine Erlaubnis für eine bundesweite Datenbank der V-Leute. Allerdings bleibt dabei sehr vage, welchen Inhalt eine solche Datenbank haben soll sowie wer für den Betrieb verantwortlich ist. Geregelt wird lediglich, dass auch bestimmte Bewertungen zu den erfassten Personen gespeichert werden dürfen. Da der Aufbau einer solchen Datenbank jedoch offensichtlich auch mehr Angaben als nur Namen und Anschriften enthalten wird, stellt dies einen erheblichen Eingriff in des Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen dar. Deshalb müssen die entscheidenden Fakten vom Gesetzgeber geregelt werden und können nicht der Verwaltungspraxis überlassen bleiben.

Daneben ist eine Zusammenarbeit/Koordinierung mit dem LKA angeführt, es bleibt offen, welche Aspekte dort koordiniert werden sollen. Als Übermittlungsnorm personenbezogener Daten zu den Vertrauenspersonen ist dies zu unkonkret. Der Zusammenhang mit der gemeinsamen Datei der Verfassungsschutzbehörden erschließt sich nicht. Auch die Begründung trifft dazu keine Aussagen.

- § 21 Absatz 1

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass nunmehr klarer formuliert wird, zu welchen Zwecken eine Datenübermittlung im öffentlichen Bereich durch das Landesamt zulässig sein kann. Allerdings ist nicht in allen nunmehr ausdrücklich aufgezählten Fallkonstellationen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Zum Teil sind die einzelnen Erlaubnisse auch nicht normenklar formuliert. In einer Vielzahl von Fallkonstellationen kann dies dazu führen, dass es zu Regelüberprüfungen ohne konkrete Begründung für den Einzelfall geben wird.

Im Eingangssatz des Absatzes 1 wird nicht auf die Erforderlichkeit für eine konkrete Aufgabe des Empfängers abgestellt, sondern darauf, ob dieser die Auskünfte „benötigt“. Dies ist eine ansonsten im Bereich der Datenübermittlungen nicht übliche Terminologie, zumal weitere Erläuterungen fehlen.

Für einzelne Fallkonstellationen der Nummer 2 wird eine Einwilligung der Betroffenen als weitere Voraussetzung benannt. Dabei wird übersehen, dass in weiten Bereichen nach herrschender Meinung eine ordnungsgemäße Einwilligung nicht möglich ist, da diese nicht freiwillig erfolgt. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen von der Mitwirkung des Betroffenen ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis abhängt.

Nur zum Teil ergibt sich darüber hinaus die Erforderlichkeit der Übermittlung im Einzelfall aus den jeweils speziellen Regelungen für Sicherheits- oder Zuverlässigkeitsüberprüfungen oder ist zumindest im Katalog des § 21 Abs.1 S.2 ausdrücklich festgeschrieben.

Die fehlende Einschränkung auf solche Fälle, die konkreten Anlass für eine Überprüfung durch den Verfassungsschutz geben, trifft insbesondere für die Ziffer 2c – die Bewerber für den öffentlichen Dienst – zu. In der Begründung wird lediglich auf § 7 Absatz 1 Nr. 2 BeamStG verwiesen. Es gibt jedoch keinerlei Hinweise dafür, welche Anhaltspunkte in der Person des Bewerbers vorliegen müssen, dass zur Ausräumung von Bedenken der Verfassungstreue eine Überprüfung anhand der Erkenntnisse des Verfassungsschutzes notwendig ist. Damit wird ein nach meiner Einschätzung nicht gerechtfertigtes allgemeines Misstrauen zum Ausdruck gebracht, dass zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung führt. Die Regelabfrage aus den 1970er Jahren war mit guten Gründen abgeschafft worden.

Zur Ziffer 2j siehe unten in den Ausführungen zur LT-Drucksache 19/5782.

- § 25

Laut Begründung wird hier die Regelung des § 16 HVerfSchG übernommen. Damit bleibt aber auch die aus meiner Sicht unzulässige Regelung des Absatzes 1 Satz 2 erhalten. Wenn die Voraussetzungen einer Datenspeicherung nicht mehr vorliegen, ist die weitere

Speicherung unzulässig, diese Daten sind zu löschen. Dann ist aber auch jede weitere Datenübermittlung unzulässig. Daher ist dieser Satz zu streichen.

- § 27

Durch die Neureglung wird das Auskunftsrecht entscheidend beschränkt. Das Auskunftsrecht ist wesentliche Grundlage für die Betroffenen, ihre Grundrechte wahrzunehmen und sie damit in die Lage zu versetzen, sich ggf. gegen unberechtigte Datenspeicherungen oder Übermittlungen zur Wehr zu setzen. Darauf wird zu Recht auch ausführlich in der Begründung zur Regelung eingegangen.

Die Einschränkungen, die nunmehr gegenüber der bestehenden Regelung in § 18 HVerfSchG getroffen werden, werden im Wesentlichen mit der Verhinderung eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes begründet (S. 61). Bei der Wahrung des Grundrechtsschutzes kann der Aufwand jedoch nur eine untergeordnete Rolle spielen. Auch der Verweis auf die Regelung des BVerfSchG überzeugt als Begründung nicht. Für diese Fragestellung ist es gerade nicht erforderlich, dass die Regelungen bundesweit identisch sind. Wenn überhaupt, kann dies nur einen Einfluss insoweit haben, in welchem Umfang bzw. in welchen Fällen eine Auskunftserteilung beschränkt oder abgelehnt werden kann.

Weiter soll das Darlegen des besonderen Auskunftsinteresses dazu dienen, Ausforschungsversuche zu verhindern. Ich habe Zweifel, ob dies daher ein geeignetes Mittel dafür ist. Wer wirklich zur Ausforschung sein Auskunftsrecht missbrauchen will, wird in der Lage sein, sein Interesse entsprechend zu formulieren. Andererseits wird jeder andere gezwungen zu begründen, warum er ein Grundrecht wahrnehmen will.

II. Verfassungsschutzkontrollgesetz

1. Die Regelungen unterscheiden sich nur kaum von den derzeitigen Regelungen in §§ 20 – 22 HVerfSchG. Soweit sich die Änderungen durch eine Angleichung an das Kontrollgremiumgesetz des Bundes ergeben, gibt es dagegen aus meiner Sicht keine grundsätzlichen Bedenken. Nicht in allen Punkten ist es jedoch gelungen, die neuen und die bestehenden Regelungen sinnvoll mit einander in Einklang zu bringen.

2. Zu den Regelungen im Einzelnen

- § 1 Absatz 6 Satz 2

Ich begrüße es ausdrücklich, dass nunmehr eine Geschäftsstelle die Kommission in ihrer Arbeit unterstützt. Wenn diese Geschäftsstelle mehr als die Organisation der Sitzungen abwickeln soll – was ich in der Sache für angemessen hielte – muss diese auch entsprechend ausgestaltet sein. Eine nähere Beschreibung ihrer Funktion fehlt.

- § 2

Hier werden im Wesentlichen die Regelungen des § 21 HVerfSchG übernommen. Dabei zeigt sich wiederum, dass eine ernsthafte Überlegung, welche Aufgaben die Geschäftsstelle wahrnehmen soll, nicht erfolgt ist. So soll weiterhin die Kanzlei das Protokoll führen. Auch dessen Aufbewahrung als Verschlusssache – die in der Sache gerechtfertigt ist – wird dem Landtagspräsidenten und nicht der Geschäftsstelle der Kontrollkommission zugewiesen.

- § 3

Es wird in weiten Teilen der Regelungsgehalt des § 22 HVerfSchG übernommen. Es gibt weiterhin keine Vorgabe zum Sitzungsrhythmus – lediglich für die vorzulegenden Berichte werden Fristen genannt (Absatz 3 und 4). Eine Stärkung der parlamentarischen Verantwortung durch eine weitergehende Angleichung an die Regelungen im Kontrollgremiumgesetz des Bundes hielte ich auch hier für sachgerecht.

- § 5

Absatz 2 Satz 1 gibt den Mitarbeitern die Befugnis, Beratungsgegenstände mit den Mitgliedern der Kontrollkommission zu erörtern. Im Kontrollgremiumgesetz des Bundes ist in diesem Kontext ausdrücklich geregelt, dass diese die vom Gremium beigezogenen Unterlagen einsehen dürfen. Dies halte ich zur sinnvollen Unterstützung der Mitglieder der Kontrollkommission für sachgerecht. Da es sich dabei auch um personenbeziehbare Unterlagen handeln kann, kann die ausdrückliche Erlaubnis im Gesetz Missverständnisse ob der Befugnisse der Mitarbeiter verhindern.

III. Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung

- § 31a

Die Einführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung zur Verhütung terroristischer Straftaten ist zuvorderst eine rechtspolitische Entscheidung. Ich habe allerdings Bedenken, ob dies ein geeignetes Mittel ist. Auch der Einsatz dieses Instruments im Rahmen des derzeitigen Anwendungsbereichs gem. § 68b StGB hat gezeigt, dass es nur bedingt dazu führt, Personen, die sich an die räumlichen Auflagen nicht halten wollen, von ihrem Tun abzuhalten. Insbesondere die Auflagen aus Absatz 2 Ziffern 2 und 4 lassen sich nur sehr eingeschränkt, wenn überhaupt mit Hilfe der elektronischen Aufenthaltsüberwachung verhindern.

Angesichts dieser Bedenken rege ich an, die Vorschrift im Sinne einer Experimentalklausel zu formulieren.

IV. Änderungsantrag aus Drucksache 19/5782

- Zu Ziffer 1 und Ziffer 2 b) – betreffend § 21 Abs.1 Nr. 2 Buchst. i HVSG-E sowie § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 HSOG

Aus meiner Sicht gibt es keine grundsätzlichen Bedenken, auch den Verfassungsschutz in das Verfahren zur Zuverlässigkeitsüberprüfung gem. §13a HSOG mit einzubeziehen, soweit es Anhaltspunkte dafür gibt, dass dies im Einzelfall erforderlich erscheint. Die pauschale Einbeziehung von Organisationen, soweit diese in Arbeitsbereichen zur Bekämpfung von verfassungsfeindlichen Bestrebungen tätig werden sollen (§ 21 Abs. 1 Buchst. i HVSG), bzw. im Bereich der Extremismusprävention (§ 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 HSOG) erscheint mir jedoch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten bedenklich.

Dies gilt insbesondere, soweit es sich nicht nur um die Organisation als solche handelt, sondern ausdrücklich um die Überprüfung einzelner (zukünftiger) Mitarbeiter. Damit werden solche Organisationen und die für sie tätigen Personen unter einen Generalverdacht gestellt, ohne dass im einzelnen Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit einer solchen Überprüfung, die mit den konkret zu prüfenden Personen im Zusammenhang stehen,

vorliegen müssen. Insoweit werden diese Personen sogar schlechter behandelt als solche Mitarbeiter, die erst später für eine entsprechende Tätigkeit in Betracht kommen, da diese nur dann überprüft werden können, wenn dies im Einzelfall begründet ist. Diese Begründung muss sich aber aus der Person und nicht aus der angestrebten Tätigkeit ergeben.

- Zu Ziffer 2 c) betreffend § 14 Absätze 3 und 4 HSOG

Die Überarbeitung der Möglichkeiten des Einsatzes der Videoüberwachung im HSOG und damit die Beschränkung auf die Einsatzgebiete, die der Gefahrenabwehr zuzurechnen sind, bei gleichzeitiger Schaffung einer Rechtsgrundlage im HDSIG-E (§ 4) wird von mir ausdrücklich begrüßt.

Gleichzeitig rege ich jedoch 2 weitere Änderungen an.

- § 14 Absatz 3 Satz 4 verweist auf § 14 Absatz 1 Satz 2 und 3 HSOG und ermöglicht damit eine Speicherdauer aller Aufnahmen von bis zu 2 Monaten. Dies ist unverhältnismäßig und entspricht auch nicht der allgemeinen Praxis. So empfiehlt das LKA in einer Handreichung für die Kommunen eine Speicherdauer von bis zu 10 Tagen. Dieser Zeitraum ist völlig ausreichend, um zu entscheiden ob eine Auswertung und ggf. eine Sicherung der entsprechenden aufgenommenen Sequenzen für weitere Maßnahmen oder ein einzuleitendes Strafverfahren erforderlich sind. Für diese dann so gesicherten Sequenzen gelten die allgemeinen Aufbewahrungsvorschriften für das jeweilige Verfahren. Damit ist eine Aufbewahrung aller Aufzeichnungen für einen so langen Zeitraum nicht erforderlich.
- Die Formulierung in Absatz 3 Satz 3 hat zu Missverständnissen geführt. Sie war geschaffen worden, um eine regelmäßige Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Betriebs der Anlage zu erreichen. Dabei sollte sichergestellt werden, dass eine Anlage auch solange betrieben werden kann, bis diese Überprüfung zu einem negativen Ergebnis führt. Sollte sich jedoch im Laufe der 2-Jahres-Frist eindeutig ergeben, dass die Voraussetzungen an diesem Ort nicht mehr vorliegen, kann auch so die Rechtmäßigkeit einer Videoüberwachung nicht erreicht werden. Dies kommt etwa in Fällen in Be-

tracht, wo durch Umgestaltung oder Bebauung eines Platzes sich die örtliche Situation so verändert, dass die ursprüngliche Gefahrenlage nicht mehr angenommen werden kann. Das muss erst recht gelten, wenn von vornherein abzusehen ist, dass nur für einen bestimmten Zeitraum die Voraussetzungen für eine Videoüberwachung gegeben sind. So kann der Einsatz von Videotechnik für ein bestimmtes Ereignis – z.B. Großveranstaltungen wie der Hessentag – nicht eine Videoüberwachung für 2 Jahre rechtfertigen.

- Zu Ziffer 2 c) betreffend § 14 Absatz 6 HSOG

Schon im Kontext der letzten Novelle dieser Regelung mit der Möglichkeit die Pre-Recording-Funktion zu verwenden, habe ich auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die Einsatzschwelle zu definieren. Dies erscheint weiterhin nur begrenzt gelungen. Auch die nur rein technische Erfassung stellt eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung aller Personen dar, die sich im öffentlichen Raum aufhalten, zumal nunmehr jederzeit damit gerechnet werden muss, dass man von einer solchen Kamera erfasst wird. Gleichzeitig ist die Begrenzung auf „kurzfristig“ viel zu unpräzise. Im Gegensatz zur Kennzeichenerkennung wird die Erfassung nicht von der Technik, sondern von den Beamten vor Ort gesteuert. Diese entscheiden, ab welchem Zeitpunkt und damit auch rückwirkend für einen bestimmten Zeitraum, die Aufzeichnungsfunktion aktiviert wird. Die gesetzliche Regelung gibt aber keinerlei wirksamen Handlungsrahmen vor – der Begriff kurzzeitig ist dafür nicht geeignet.

Deshalb schlage ich vor zu formulieren:

„Fest installierte Anlagen sind alle zwei Jahre daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für ihren Betrieb weiterhin vorliegen.“

- Zu Ziffer 2 d) - § 25a HSOG

Die Entwicklung im Bereich der Informationstechnik, insbesondere die Entwicklung von umfangreichen Werkzeugen zur Verarbeitung großer Datenmengen – Stichwort Data-Mining – ist rasant. Grundsätzlich kann damit eine Datenverarbeitung stattfinden, die über die durch die Datenschutzgrundsätze zum Schutz des Informationellen Selbstbestimmungsrechts entwickelten Grundsätze – insbesondere die Zweckbindung – hinausgehen.

Deshalb kann der Einsatz solcher technischen Möglichkeiten nicht auf Generalklauseln gestützt werden, sondern benötigt spezielle Ermächtigungsnormen.

Auch die Datenschutzkonferenz hat sich wiederholt mit dieser Entwicklung beschäftigt. Sie beobachtet diese Entwicklung sorgfältig. Die Konferenzentschließungen „Big Data zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung: Risiken und Nebenwirkungen beachten“ vom März 2015 sowie „Neues Bundeskriminalamtgesetz – Informationspool beschneidet Grundrechte“ vom 17.03.2017, (die sich mit den im Kontext der BKA-Gesetz Änderungen und den dort angelegten Überlegungen für einen umfassenden polizeilichen Informationsverbund – weg von den auf Errichtungsanordnungen fußenden einzelnen Dateien - beschäftigt), habe ich als Anlage beigefügt.

Es liegt mir fern, die technische Entwicklung im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr aufzuhalten. Auch habe ich Verständnis für das Anliegen der polizeilichen Praxis, solche Instrumentarien im Kontext besonderer Herausforderungen für die polizeiliche Arbeit einsetzen zu wollen, aufzuhalten.

Andererseits kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass dies – noch mehr als mit den Überlegungen zur neuen Struktur des Datenverbundes der Polizei, wie sie sich aus dem BKA-Gesetz ergibt – zu einer zweckübergreifenden Verwendung von polizeilichen Daten führt und damit zu weiteren Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Die vorgeschlagene Regelung kann daher eine Möglichkeit sein, vor dem Einsatz solcher Produkte im Interesse der Betroffenen die konkrete Ausgestaltung des Einsatzes zu überdenken. Die im Gesetz genannten Voraussetzungen für den Einsatz - Beschränkung auf Straftaten erheblicher Bedeutung sowie Abwehr von näher beschriebenen erheblichen Gefahren sowie der Behördenleitervorbehalt - sind dazu sinnvolle Bausteine.

Zusätzlich halte ich eine vergleichbare Regelung wie in § 13b Abs. 1 Satz 2 HSOG oder § 25 –Vorabanhörung des HDSB – im Interesse des Grundrechtsschutzes für sinnvoll.



DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Big Data zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung: Risiken und Nebenwirkungen beachten

Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 18. und 19. März 2015

Zunehmend sind Systeme zur Datenanalyse auch für Polizeibehörden am Markt verfügbar. Die Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder weist daher frühzeitig – bevor diese Systeme in der Fläche beschafft werden – darauf hin, dass der Einsatz solcher Systeme durch die Polizei geeignet ist, elementare Grundsätze des Datenschutzes und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Frage zu stellen. Solche Verfahren können enorme Mengen von heterogenen – strukturierten wie unstrukturierten – Daten mit hoher Geschwindigkeit auswerten. Sogenannte selbst lernende Algorithmen sind in der Lage, die Kriterien für die Auswertung selbst zu entwickeln und an neue Erkenntnisse anzupassen. Damit sollen Zusammenhänge zwischen Straftaten erkannt werden und Vorhersagen über künftige Straftaten oder Gefahren bereits im Vorfeld getroffen werden („Predictive Policing“).

Dies kann zu einer weiteren Verschiebung der polizeilichen Eingriffsschwelle in das Vorfeld von Gefahren und Straftaten führen. Die Gefahr fehlerhafter Prognosen ist der Vorfeldanalyse stets immanent – mit erheblichen Auswirkungen auf die dabei in Verdacht geratenen Personen.

Besonders kritisch ist es, wenn Analysesysteme vermeintlich harmlose, allgemein zugängliche Daten aus dem Internet auswerten, etwa aus Foren oder sozialen Netzwerken. Diese können zudem mit polizeilichen Speicherrungen verknüpft und einer konkreten Person zugeordnet werden. Es besteht das Risiko, dass die Systeme die Daten aus einem ganz anderen Zusammenhang verwenden, denen kein gefährdendes oder strafbares Verhalten zu Grunde liegt. Dann können Bürgerinnen und Bürger nicht mehr sicher sein, welche ihrer Handlungen von der Polizei registriert und nach welchen Kriterien bewertet werden – zumal diese stets nur auf statistischen Erfahrungswerten beruhen, die im Einzelfall nicht zutreffen müssen. Sind die Kriterien und die Funktionsweise der Auswertelgorithmen nicht bekannt, ist es den Betroffenen unmöglich, das Ergebnis mit eigenen Angaben zu widerlegen.

Auch wenn die derzeit in der Praxis bei einzelnen Länderpolizeien eingesetzten Verfahren, mit denen relevante polizeiliche Daten ausschließlich ortsbezogen und nicht personenbezogen ausgewertet werden, nicht die beschriebenen Risiken hervorrufen, kann die Bewertung bei nur geringfügigen Änderungen eine ganz andere sein. Die ständig weiterentwickelten technischen Auswertemöglichkeiten bergen schon heute das Potential dafür, dass Bürgerinnen und Bürger die Kontrolle über ihre Daten - in einem Umfang und auf eine Art und Weise – verlieren könnten, die in der Vergangenheit nicht vorstellbar gewesen ist.

Die derzeitigen gesetzlichen Vorschriften in Bund und Ländern enthalten – mit Ausnahme der Regelungen zur Rasterfahndung – keine ausdrücklichen Vorgaben für den Einsatz weit gefasster Analysesysteme. Die Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder weist angesichts der beschriebenen Gefahren darauf hin, dass der Einsatz solcher Systeme durch die Polizei nur in engen Grenzen als verfassungsrechtlich zulässig zu betrachten ist.

Gleitende Arbeitszeit: Bitte Besuche und Anrufe möglichst montags bis donnerstags
von 9:00 bis 12:00 Uhr sowie von 13:30 bis 16:00 Uhr, freitags von 9:00 bis 12:00 Uhr oder nach Vereinbarung.



DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder vom 17.03.2017

Neues Bundeskriminalamtgesetz - Informationspool beschneidet Grundrechte

Der "Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes" (BT-Drs. 18/11326 und 18/11163; BR-Drs. 109/17) ändert das polizeiliche Datenschutzrecht grundlegend und betrifft Polizeibehörden in Bund und Ländern gleichermaßen. Er beschränkt sich nicht darauf, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 20. April 2016 zum Bundeskriminalamtgesetz und aus der neuen EU-Richtlinie zum Datenschutz im Bereich Justiz und Inneres umzusetzen. Tatsächlich nimmt er sogar wichtige Datenschutzregeln und Verfahrenssicherungen zurück, die der Gesetzgeber nach dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts geschaffen hatte.

Der Entwurf ändert den bisherigen Informationsverbund für alle Polizeibehörden grundlegend. Dieser ist nicht mehr nach Dateien untergliedert und führt zu unverhältnismäßig weitreichenden Speicherungen. In dieser Form ist dies weder durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG noch durch die EU-Richtlinie zum Datenschutz im Bereich Justiz und Inneres veranlasst. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts fordert, den Zweck der jeweiligen Ermittlungsmaßnahmen bei allen weiteren Schritten zu berücksichtigen, bei denen die ermittelten Daten verwendet werden. Nicht im Einklang damit steht es, Verfahrenssicherungen und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen aufzugeben.

Abzulehnen ist insbesondere der vorgesehene Verzicht auf Errichtungsanordnungen. Diese sind bislang Ausgangspunkt sowohl für datenschutzrechtliche Kontrollen als auch die Selbstkontrolle der Polizeibehörden. In ihnen wird festgelegt, zu welchen Zwecken personenbezogene Daten gespeichert sind. Dies ist eine wesentliche verfassungsrechtliche Vorgabe. Die neuen Regeln führen zu umfassenden themenübergreifenden Verknüpfungen und Abgleichen aller gespeicherten Personen. Sie verkürzen die Kontrollmöglichkeiten der Datenschutzaufsichtsbehörden von Bund und Ländern.

Ebenso sind die künftig durch die geplante "Mitziehautomatik" erheblich längeren Speicherfristen abzulehnen. Die geplante Neuregelung hat zur Folge, dass alte Speicherungen "auch zu Personen, die lediglich im Verdacht standen, eine Straftat begangen zu haben und die nicht verurteilt wurden" bei jedem neuen Speicheranlass ungeprüft weiter fortgeschrieben werden. Dafür soll es schon genügen, wenn die betroffene Person als Zeuge oder Kontaktperson erneut in Erscheinung tritt. Auch dies verstößt gegen das durch die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes bekräftigte Übermaßverbot.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder fordert daher, den Gesetzentwurf in der parlamentarischen Beratung datenschutzkonform zu überarbeiten!

Professor Dr. Dietrich Murswiek

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Gesetz zur Neuausrichtung
des Verfassungsschutzes in Hessen,
Hessischer Landtag, Drs. 19/5412

Gliederung

Vorbemerkung: Zum Gegenstand dieser Stellungnahme	1
I. Allgemeines	2
1. Zur Systematik des Gesetzes	2
2. Zur Präambel.....	3
II. Öffentlichkeitsarbeit.....	4
1. Aufgaben- und Befugnisnormen.....	4
a) Zur Aufgabenbeschreibung	4
b) Ermächtigungsgrundlage unzureichend	5
c) Verdachtsberichterstattung	6
aa) Verdachtsberichterstattung verfassungswidrig	7
bb) Alternativ: Regelungsbedarf für Verdachtsberichterstattung.....	9
d) Regelungsbedarf für Berichterstattung im Allgemeinen	11
e) Normierungsvorschlag.....	11
2. Verfahren für Berichterstattung im Verfassungsschutzbericht.....	12
III. Parlamentarische Kontrollkommission.....	13
Zusammenfassung der Änderungsempfehlungen.....	16

Vorbemerkung: Zum Gegenstand dieser Stellungnahme

Zu den Schwerpunkten meiner wissenschaftlichen Tätigkeit gehören verfassungsrechtliche Fragen des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie das Recht der Öffentlichkeitsarbeit der Verfassungsschutzbehörden, insbesondere in Form von Verfassungsschutzberichten, nicht jedoch das Recht der Informationserhebung und das Datenschutzrecht. Deshalb liegt der Schwerpunkt meiner Stellungnahme auf dem Recht der Öffentlichkeitsarbeit. Außerdem mache ich einige Anmerkungen, die Systematik und Ausrichtung des Gesetzes im ganzen betreffen, sowie zur Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission.

Soweit es um die Öffentlichkeitsarbeit geht, spreche ich abkürzungshalber im folgenden in der Regel nur vom Verfassungsschutzbericht, der im Zentrum der Öffentlichkeitsarbeit steht. Die Ausführungen lassen sich aber meist sinngemäß auch auf andere Formen der Information der Öffentlichkeit übertragen.

Soweit ich im folgenden Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung zitiere, sind dies Paragraphen des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes (HSVVG) in der Fassung von Artikel 1 des Entwurfs des Gesetzes zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen.

I. Allgemeines

1. Zur Systematik des Gesetzes

Der Entwurf unterscheidet zutreffend zwischen Aufgaben und Befugnissen des Landesamts für Verfassungsschutz und gliedert das Hessische Verfassungsschutzgesetz (HVSG) im Ansatz konsequent und sachgerecht in „Organisation und Aufgaben des Landesamts“ (Erster Teil), „Befugnisse des Landesamts“ (Zweiter Teil) und „Schlussvorschriften“ (Vierter Teil). In diese Systematik passt aber nicht der Dritte Teil („Speicherung, Sperrung, Löschung und Übermittlung personenbezogener Daten“). Die meisten Vorschriften des Dritten Teils enthalten ebenso wie die Vorschriften des Zweiten Teils Befugnisnormen oder konkretisieren und begrenzen Befugnisse der Verfassungsschutzbehörde. Deshalb scheint es mir systematisch richtiger zu sein, den Dritten Teil in den Zweiten Teil einzufügen und diesen in zwei Kapitel zu gliedern, nämlich „Informationserhebung“ (Kapitel 1: §§ 4-15) und „Speicherung, Sperrung, Löschung und Übermittlung personenbezogener Daten“ (Kapitel 2: §§ 16-27). In den Überschriften des Ersten und Zweiten Teils sollte die Formulierung „des Landesamts“ weggelassen werden, weil es teilweise auch um Aufgaben beziehungsweise Befugnisse des zuständigen Ministeriums geht.

Da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für alle Maßnahmen des Verfassungsschutzes gelten muss (zutreffend die Begründung zu § 15), sollte der § 15 des Entwurfs an den Schluss des im obigen Sinne neu gefassten Zweiten Teils stehen, und zwar in einem neuen Kapitel 3 „Verhältnismäßigkeit“, das nur diese Vorschrift umfasst. Damit würde deutlich, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch für Maßnahmen gilt, die auf der Grundlage des Dritten Teils der Entwurfsfassung (also des 2. Kapitels des Zweiten Teils im Sinne meines Vorschlags) getroffen werden.

Empfehlung:

- 1. In der Überschrift des Zweiten Teils („Befugnisse des Landesamts“) werden die Worte „des Landesamts“ gestrichen.*
- 2. Vor § 4 wird eingefügt: „1. Kapitel: Informationserhebung“*
- 3. Fakultativ: Die Überschrift von § 4 („Informationserhebung“) kann ergänzt werden um die Worte („ohne nachrichtendienstliche Mittel“).*
- 4. Die Überschrift „Dritter Teil“ (vor den Worten „Speicherung, Sperrung, Löschung und Übermittlung personenbezogener Daten“) wird ersetzt durch die Worte: „2. Kapitel“*
- 5. Die Worte „Vierter Teil“ des Entwurfs werden ersetzt durch die Worte „Dritter Teil“.*

6. *Vor diesem Dritten Teil in der neuen Zählung, also vor § 28 wird eingefügt: „3. Kapitel: Verhältnismäßigkeit“. In dieses Kapitel wird der § 15 der Entwurfsfassung eingefügt, der jetzt zu § 27 wird.*
7. *Die §§ 16-27 werden in §§ 15-26 umnummeriert.*

2. Zur Präambel

Eine Präambel sollte die grundlegenden Motivationen und Ziele des Gesetzgebers darlegen und dadurch eine Leitlinie für die Interpretation des Gesetzes liefern. Bei der Formulierung einer Präambel muss deshalb darauf geachtet werden, dass sie das Gesetz nicht in eine interpretatorische Schiefelage bringt. Diesem Anliegen genügt der Entwurf nicht.

Der erste Satz ist richtig. Der zweite Satz verzerrt die Aussage des ersten und gibt dem Gesetz sogar ein mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbares Ziel vor. Den Verfassungsschutz als „Dienstleister dem Demokratie“ zu charakterisieren, ist wenig hilfreich und eher irreführend. Der Verfassungsschutz ist kein Dienstleistungsunternehmen, sondern eine Behörde. Und *jede* Behörde, nicht nur die Verfassungsschutzbehörde, hat selbstverständlich dienende Funktion: Sie hat keine eigenen Zwecke, keinen Selbstzweck, sondern dient dem Gemeinwohl. Dieses auf die Demokratie zu reduzieren, wird dem Auftrag des Verfassungsschutzes nicht gerecht. Dieser ist auf den Schutz aller Komponenten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtet, also nicht nur der demokratischen, sondern auch der rechtsstaatlichen.

Eine gravierende Fehlleitung könnte dann die zweite Hälfte des zweiten Satzes herbeiführen, wenn dort von Gefahren die Rede ist, die Demokratie und Menschenrechten „durch extremistisches Gedankengut drohen“. Durch Gedanken und durch Gedankengut sind Demokratie und Menschenrechte nie gefährdet. Die Präambel erweckt hier den Eindruck, als wolle der Gesetzgeber den Verfassungsschutz zu einer Gedankenpolizei machen, die die Bürger vor schädlichen Gedanken zu schützen hat. Wenn dies so gemeint wäre, wäre das Gesetz seinerseits mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbar. Demokratie, Rechtsstaat, freiheitliche Ordnung sind vor verfassungsfeindlichen Taten zu schützen, nicht vor Gedanken¹. Natürlich ist extremistisches Gedankengut verfassungsschutzrechtlich relevant, sofern es nämlich zu verfassungsfeindlichen Taten anleitet und anstiftet, durch die dann verfassungsschutzrechtliche Schutzgüter gefährdet werden können. Gedankengut als solches kann aber nicht als Gefahr eingestuft werden. Vermutlich ist das auch nicht so gemeint. Wenn es aber nicht gemeint ist, muss die Präambel anders formuliert werden.

¹ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01 = *BVerfGE* 113, 63 (81 f.) – JF; *Dietrich Murswiek*, Meinungsäußerungen als Belege für eine verfassungsfeindliche Zielsetzung. Zu den rechtlichen Anforderungen und zur Praxis der Verfassungsschutzberichte, in: FS für Hans Herbert von Arnim, 2004, S. 481 (487 f.) m.w.N.

Da der Zweck des Gesetzes sich hinreichend deutlich aus § 2 ergibt, kann auf die Präambel verzichtet werden.

Empfehlung:

- *Ersatzlose Streichung der Präambel*
- *Falls der Gesetzgeber sich dazu nicht entschließen kann:
Ersetzung der Worte „extremistisches Gedankengut“ durch die Worte „extremistische Bestrebungen“*

II. Öffentlichkeitsarbeit

1. Aufgaben- und Befugnisnormen

Der Gesetzentwurf widmet sich ausführlich der Informationsbeschaffung. Obwohl er die Öffentlichkeitsarbeit des Verfassungsschutzes als ein zentrales Innovationsthema ansieht – die Begründung spricht von einem „Mentalitätswandel“, der durch den Entwurf unterstützt werden solle (S. 25, Nr. 5) –, sind die vorgeschlagenen Paragraphen insoweit völlig einfalllos. Sie begnügen sich mit der Wiederholung dessen, was in den Verfassungsschutzgesetzen von Bund und Ländern allgemein üblich ist. Von Innovation keine Spur. Das liegt zum Teil wohl daran, dass es eine umfangreiche Judikatur zum Datenschutz gibt, die im Gesetzentwurf verarbeitet werden konnte, während die Rechtsprechung bisher verhältnismäßig wenige Vorgaben für die Öffentlichkeitsarbeit formuliert haben. Das heißt aber nicht, dass es auf diesem Gebiet keine dringend regelungsbedürftigen Fragen gibt. Der Gesetzgeber darf sich nicht darauf beschränken, der Rechtsprechung hinterherzulaufen und verfassungsgerichtlich formulierte Anforderungen nachträglich ins Gesetz zu schreiben. Vielmehr ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die mit der Tätigkeit des Verfassungsschutzes verbundenen Probleme vorausschauend zu erkennen und einen rechtlichen Rahmen zu setzen, der Grundrechtsverstöße von vornherein soweit wie möglich vermeidet.

Der Gesetzentwurf behauptet, er setze „auf eine moderne, scharf konturierte Gesetzesfassung, der eine klar strukturierte Systematik zugrunde liegt“. Auch diese Aussage bezieht sich wohl nur auf die Informationserhebung, nicht auf die Öffentlichkeitsarbeit. In bezug auf diese ist der Entwurf weder scharf konturiert noch klar strukturiert, sondern strukturarm und unkonturiert.

a) Zur Aufgabenbeschreibung

§ 2 Abs. 1 Satz 3 lautet:

»Das Landesamt hat auch die Aufgabe, den in Abs. 2 genannten Bestrebungen und Tätigkeiten durch Information, Aufklärung und Beratung entgegenzuwirken und vorzubeugen (Prävention).«

Empfehlung:

Den Klammerzusatz „(Prävention)“ streichen.

Dieser Zusatz ist missverständlich. Denn auch die Vorbereitung von Gefahrenabwehrmaßnahmen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 dient der Prävention.

b) Ermächtigungsgrundlage unzureichend

Der Entwurf enthält für die Öffentlichkeitsarbeit in § 2 Abs. 1 Sätze 3-5 eine Aufgabenbeschreibung und in § 20 Abs. 2 eine Ermächtigungsgrundlage. Man sieht auf den ersten Blick, dass die Aufgabenbeschreibung sehr viel weiter gefasst ist als die Ermächtigungsgrundlage. Hier besteht eine auffallende Inkongruenz. Die Ermächtigungsgrundlage bezieht sich nur auf die Bekanntgabe personenbezogener Daten. Die Aufgabenbeschreibung hingegen hat die Veröffentlichung von Informationen unabhängig davon zum Gegenstand, ob es sich um personenbezogene Daten handelt. Der allergrößte Teil eines Verfassungsschutzberichts (wohl regelmäßig über 90 % des Berichts) enthält keine personenbezogenen Daten.

Diese Inkongruenz lässt sich vielleicht damit erklären, dass die Verfasser des Entwurfs anscheinend davon ausgegangen sind, dass die Berichterstattung im Verfassungsschutzbericht nicht in Grundrechte eingreift, sofern nicht personenbezogene Daten mitgeteilt werden. Dass der Entwurf hiervon ausgeht, ergibt sich nicht nur indirekt aus der Formulierung von § 20 Abs. 2, sondern auch aus der Begründung zu § 28. Diese Vorschrift zitiert die durch das Gesetz eingeschränkten Grundrechte, soweit das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dies erfordert. Die Begründung erläutert dazu, nicht zitiert werde das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das nicht dem Zitiergebot unterliege. Wenn die Entwurfsverfasser erkannt hätten, dass der Verfassungsschutzbericht auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie die Meinungsfreiheit beeinträchtigt, hätten sie diese Grundrechte an dieser Stelle wohl ebenfalls erwähnt.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird durch negative wertende Äußerungen im Verfassungsschutzbericht im Verfassungsschutzbericht berührt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht nicht nur Individuen („natürlichen Personen“), sondern auch Organisationen („juristischen Personen“) zu. Beobachtungsobjekte des Verfassungsschutzes und Berichtsobjekt des Verfassungsschutzberichts sind in aller Regel Organisationen, nur in Ausnahmefällen Individuen. Nur auf letztere ist die Ermächtigungsgrundlage des § 20 Abs. 2 anwendbar.

Außerdem ist durch den Verfassungsschutzbericht auch die Meinungsfreiheit natürlicher und juristischer Personen betroffen. Im Verfassungsschutzbericht werden bestimmte Meinungen als extremistisch bewertet, also mit einem negativen Werturteil versehen. Schon diese hoheitliche staatliche Bewertung ist ein Eingriff in die Meinungsfreiheit. Hinzu kommt, dass der Verfassungsschutzbericht den Charakter einer Sanktion für bestimmte Meinungsäußerungen hat. Mit dem Verfassungsschutzbericht warnt der Verfassungsschutz beziehungsweise das Innenministerium vor bestimmten Organisationen wegen der von

ihnen verfolgten politischen Ziele, also auch wegen der Meinungen, die in dieser Zielsetzung zum Ausdruck kommen. Sofern ein Presseorgan Berichtsgegenstand des Verfassungsschutzberichts ist, liegt ein Eingriff in die Pressefreiheit vor².

Diese Grundrechtseingriffe bedürfen einer Ermächtigungsgrundlage. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hat festgestellt, dass der Verfassungsschutzbericht „kein beliebiges Erzeugnis staatlicher Öffentlichkeitsarbeit“ sei, sondern „über die bloße Teilhabe staatlicher Funktionsträger an öffentlichen Auseinandersetzungen“ hinausgehe. Die Einstufung einer Organisation als „extremistisch“ im Verfassungsschutzbericht sei eine „mittelbar belastende negative Sanktion“ und habe zugleich den Charakter einer Warnung. Diese Wirkungen des Verfassungsschutzberichts kämen einem Grundrechtseingriff gleich³.

Beispiel für eine Ermächtigungsgrundlage, die nicht nur die Veröffentlichung personenbezogener Daten, sondern allgemein die Veröffentlichung von Informationen durch die Verfassungsschutzbehörde umfasst:

VSG NRW § 5 Befugnisse

(7) Die Verfassungsschutzbehörde darf Informationen, insbesondere Verfassungsschutzberichte, veröffentlichen. Dabei dürfen personenbezogene Daten nur veröffentlicht werden, wenn die Bekanntgabe für das Verständnis des Zusammenhangs oder die Darstellung von Organisationen erforderlich ist und die Interessen der Allgemeinheit das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegen.

c) Verdachtsberichterstattung

§ 2 Abs. 1 Satz 4 lautet:

Zur Aufklärung der Öffentlichkeit erstellt das Landesamt mindestens einmal jährlich einen Bericht über Bestrebungen und Tätigkeiten nach Abs. 2 oder tatsächliche Anhaltspunkte hierfür.

Die Formulierung „oder tatsächliche Anhaltspunkte hierfür“ ist nicht völlig eindeutig. Sie wird in der Entwurfsbegründung nicht erläutert. Der Satz könnte so zu verstehen sein, dass im Verfassungsschutzbericht über Bestrebungen und Tätigkeiten nach Abs. 2 (verfassungsfeindliche Bestrebungen) berichtet wird und dass gegebenenfalls in diesem Zusammenhang tatsächliche Anhaltspunkte dargestellt werden, die Begründungselemente dafür sind, dass im konkreten Fall eine verfassungsfeindliche Bestrebung vorliegt. Wahrscheinlich ist jedoch gemeint, dass der Verfassungsschutzbericht einerseits über verfassungsfeindliche Bestrebungen berichtet, andererseits über solche Organisationen, von denen das Landesamt noch nicht sicher weiß, dass es sich um verfassungsfeindliche Bestrebungen handelt, im

² Vgl. BVerfGE 113, 63 (76 ff.) – JF.

³ BVerfGE 113, 63 (77 f.).

Hinblick auf welche jedoch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, die dazu geführt haben, dass die Organisation vom Verfassungsschutz beobachtet wird. Für diese Auslegung spricht insbesondere das Wort „oder“. Gemeint ist wohl, dass die Organisationen, über die im Verfassungsschutzbericht berichtet wird, entweder nachweislich verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgen, oder dass das Landesamt aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte einen entsprechenden Verdacht hat.

Wenn diese Auslegung richtig ist, soll § 2 Abs. 1 Satz 4 in die Aufgabe, jährlich einen Verfassungsschutzbericht zu erstellen, die Berichterstattung über (auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützte) Verdachtsfälle einbeziehen.

Die Verdachtsberichterstattung ist nach der einfachgesetzlichen Rechtslage auf Bundesebene und in einigen Bundesländern vorgesehen. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht entschieden hatte, dass auf Bundesebene keine Ermächtigungsgrundlage hierfür gegeben sei⁴, wurde das Bundesverfassungsschutzgesetz geändert und die Verdachtsberichterstattung ausdrücklich erlaubt (§ 16 Abs. 1 und 2 BVerfSchG).

Wie ich im folgenden Abschnitt darlegen werde, ist nach meiner Auffassung die Verdachtsberichterstattung jedoch verfassungswidrig.

aa) Verdachtsberichterstattung verfassungswidrig

Die Berichterstattung im Verfassungsschutzbericht über verfassungsfeindliche Bestrebungen ist ein wirksames und praktisch sehr bedeutsames Mittel zum Schutz der Verfassung. Die Öffentlichkeit wird über extremistische Organisationen informiert und vor ihnen gewarnt. Infolge der Erwähnung im Verfassungsschutzbericht werden sie aus dem demokratischen Diskurs ausgegrenzt. Dies alles schränkt ihre faktischen Wirkungs- und Einflussmöglichkeiten wesentlich ein. Organisationen, die im Verfassungsschutzbericht als extremistisch eingeordnet werden, haben es schwer, Mitglieder, Anhänger oder finanzielle Unterstützer zu finden. Dies gilt auch dann, wenn der Verfassungsschutzbericht klarstellt, dass es sich bei einer Organisation, über die berichtet wird, um einen Verdachtsfall handelt. Auch dann wirkt, wenn auch etwas abgeschwächt, die Stigmatisierungs-, Ausgrenzungs- und Sanktionsfunktion des Verfassungsschutzberichts⁵.

Der Verfassungsschutzbericht ist also nicht ein reines Informationsmedium, sondern ein Instrument der Extremismusbekämpfung. Er dient dem Schutz der Verfassung, wenn die Organisationen, die er bekämpft, tatsächlich verfassungsfeindliche Ziele verfolgen. Deshalb ist die Verdachtsberichterstattung höchst problematisch. Denn der Verdacht, dass eine Organisation verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt, kann sich im Laufe der Zeit als unbegründet erweisen. Wurde über eine solche Organisation aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte im Verfassungsschutzbericht berichtet, möglicherweise jahrelang, dann

⁴ *BVerwG*, Urt. v. 26.6.2013 – 6 C 4.12, Rn. 11 f.

⁵ Zu den Wirkungen des Verfassungsschutzberichts vgl. *BVerfGE* 113, 63 (77 f.); *Dietrich Murswiek*, *Der Verfassungsschutzbericht – das scharfe Schwert der streitbaren Demokratie. Zur Problematik der Verdachtsberichterstattung*, *NVwZ* 2004, S. 769 ff., insb. 771 ff.

wurde diese zu unrecht als extremistisch stigmatisiert und in ihren Wirkungsmöglichkeiten beschränkt. Verdachtsberichterstattung über politische Parteien beeinträchtigt deren Chancengleichheit. Wenn sich herausstellt, dass sie zu unrecht erfolgt ist, hat der Verfassungsschutzbericht nicht nur die betroffene Partei, sondern auch die Demokratie geschädigt. Es ist denkbar, dass das Ergebnis von Parlamentswahlen durch eine Verdachtsberichterstattung, die sich nachträglich als unzutreffend erweist, entscheidend beeinflusst wird.

Wegen solcher möglichen Kollateralschäden für die Demokratie könnte die Verdachtsberichterstattung nur dann gerechtfertigt werden, wenn sie zur Verteidigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zwingend erforderlich wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Verfassung kann auch dann effektiv verteidigt werden, wenn im Verfassungsschutzbericht nur über nachweislich verfassungsfeindliche Bestrebungen berichtet wird und wenn somit nur solche Organisationen mit dem Instrument des Verfassungsschutzberichts bekämpft werden, deren verfassungsfeindliche Zielsetzung im Streitfall vor Gericht bewiesen werden könnte⁶.

Wenn das Landesamt tatsächliche Anhaltspunkte dafür hat, dass eine Organisation verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt, kann sie diese Organisation beobachten (§ 2 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2; §§ 4 ff.). Dies ist die primäre Aufgabe des Landesamts. Die Beobachtung muss ergebnisoffen sein. Tatsächliche Anhaltspunkte begründen einen Verdacht. Ob dieser berechtigt ist, muss durch die Beobachtung der Organisation aufgeklärt werden. Erst wenn feststeht, dass der Verdacht berechtigt ist, dass also die beobachtete Organisation verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt, lassen sich Bekämpfungsmaßnahmen – und eine solche ist der Verfassungsschutzbericht – rechtfertigen.

Die Berichterstattung im Verfassungsschutzbericht greift in Grundrechte der betroffenen Organisation ein, bei politischen Parteien in die Parteienfreiheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien (Art.21 Abs. 1 GG). Dies lässt sich verfassungsrechtlich nur rechtfertigen, wenn der Eingriff in jeder Hinsicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Bei der Verdachtsberichterstattung fehlt es schon an der Erforderlichkeit zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung⁷. Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen vor, so steht der Verfassungsschutzbehörde als milderer Mittel zunächst die Beobachtung der Organisation zur Verfügung.

Wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit (Übermaßverbot) ist die Verdachtsberichterstattung somit verfassungswidrig.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzrecht das Problem der Erforderlichkeit nicht gesehen, hat die Zulässig-

⁶ Die Verfassungswidrigkeit der Verdachtsberichterstattung habe ich in mehreren Abhandlungen ausführlich dargelegt. Darauf möchte ich zur näheren Begründung der folgenden Ausführungen verweisen: Vor allem *Dietrich Murswiek*, Der Verfassungsschutzbericht. Funktionen und rechtliche Anforderungen, in: Janberd Oebbecke u.a. (Hg.), Islam und Verfassungsschutz, 2007, S. 73 (75 ff.); außerdem *ders.* (Fn. 5), S. 774 ff.; *ders.*, Verfassungsschutz durch Information der Öffentlichkeit. Zur Entwicklung der Verfassungsschutzberichte seit dem JF-Beschluss, in: Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2009, S. 57 (63 ff.).

⁷ Ausführlich hierzu *Murswiek* (Fn. 6 – 2007), S. 78 ff.

keit der Verdachtsberichterstattung in dem von ihm zu entscheidenden Fall als Frage des einfachen Rechts betrachtet und ist ohne Begründung von der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung ausgegangen, die nach Ansicht der Verwaltungsgerichte die Verdachtsberichterstattung in Nordrhein-Westfalen gestattet⁸. Für das Bundesverfassungsgericht kam es deshalb darauf an, dass bei der Anwendung des Verfassungsschutzgesetzes der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz streng beachtet wird. Hierfür hat das Bundesverfassungsgericht strenge Anforderungen formuliert, denen der Landtag – falls er sich entschließt, an der Verdachtsberichterstattung festzuhalten – bei der Formulierung der Neufassung des Verfassungsschutzgesetzes Rechnung tragen sollte.

bb) Alternativ: Regelungsbedarf für Verdachtsberichterstattung

Würde man die Erforderlichkeit der Verdachtsberichterstattung bejahen, so wäre diese zumindest im Regelfall meines Erachtens im engeren Sinne unverhältnismäßig. Die Stigmatisierung als „extremistisch“ im Verfassungsschutzbericht ist ein sehr schwerwiegender Eingriff. Dieser lässt sich in der Abwägung nicht schon damit rechtfertigen, dass das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung von überragender Bedeutung ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob die freiheitliche demokratische Grundordnung durch die betreffende Organisation bekämpft wird, welcher konkrete Schaden für die freiheitliche demokratische Grundordnung zu erwarten ist, wenn die Organisation ihre Ziele durchsetzt, und wie groß die Wahrscheinlichkeit der Durchsetzung ihrer Ziele ist, wenn nicht mit dem Mittel des Verfassungsschutzberichts eingegriffen wird. Da man in Verdachtsfällen aber noch gar nicht weiß, ob die Organisation überhaupt verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, könnte das öffentliche Interesse am Schutz der Verfassung nur dann schwerer wiegen als das Interesse der betroffenen Organisation, nicht zu unrecht als extremistisch eingestuft zu werden, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte der Verdacht einer konkreten Gefahr für ein verfassungsschutzrechtliches Schutzgut gegeben wäre und ein sofortiges Eingreifen zur Abwehr dieser vermuteten Gefahr erforderlich erscheint. Der Verfassungsschutzbericht wird freilich in einer solchen Konstellation in der Regel kein geeignetes Mittel der Gefahrenabwehr sein, doch lässt sich nicht völlig ausschließen, dass es Gefahrenlagen geben kann, in denen die Eignung zu bejahen ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Verdachtsberichterstattung folgende Grundsätze formuliert:

(1) Zum „Ob“ der Verdachtsberichterstattung:

Die tatsächlichen Anhaltspunkte müssten „hinreichend gewichtig“ sein. Die Intensität des Verdachts müsse hinreichend sein, um die Erwähnung im Verfassungsschutzbericht „auch angesichts der nachteiligen Auswirkungen auf die Betroffenen zu rechtfertigen“.

⁸ BVerfGE 113, 63 (80 f.); dazu *Murswiek* (Fn. 6 – 2007), S. 78.

Was in diesem Sinne „hinreichend“ ist, hängt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch vom konkreten Gefahrenpotential ab⁹.

Daraus folgt meines Erachtens erstens: Die Anhaltspunkte müssen jedenfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass der Verdacht zutrifft. Denn wenn im Verfassungsschutzbericht vor einer Organisation gewarnt werden dürfte, obwohl die Wahrscheinlichkeit, dass der Verdacht zutrifft, geringer als 50% ist, dann wäre die Wahrscheinlichkeit, dass diese Warnung der Demokratie schadet, größer als die Wahrscheinlichkeit, dass sie ihrer Verteidigung dient.

Zweitens reicht es nicht aus, dass für den Verdacht irgendwelche einleuchtenden Anhaltspunkte genannt werden. Vielmehr verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass der Verdacht konkret begründet wird. Es ist auf das konkrete Gefahrenpotenzial abzustellen. Dieses muss also zunächst ermittelt werden. Dazu gehört notwendigerweise, dass nicht nur belastende, sondern auch entlastende Umstände in Betracht gezogen werden.

Drittens verlangt das Bundesverfassungsgericht eine Abwägung der betroffenen Grundrechtsposition mit dem konkreten Gefährdungspotential. Daher ist der Grad der Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die konkrete Organisation mit zu berücksichtigen. Es kann in Verdachtsfällen nicht so abgewogen werden, als stünde in jedem Einzelfall die freiheitliche demokratische Grundordnung im Ganzen unmittelbar auf dem Spiel. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob von der jeweiligen Organisation im Hinblick auf ihre Größe, ihre Gewaltbereitschaft, ihre Organisationskraft und Kampagnenfähigkeit eine derart große Gefährdung ausgeht, dass die Grundrechtsbeeinträchtigung auch angesichts der Ungewissheit, ob der Extremismus-Vorwurf überhaupt zutrifft, nicht unangemessen ist.

(2) Zur Art und Weise der Berichterstattung

Geht man davon aus, dass auch über Verdachtsfälle berichtet werden darf, ergibt sich aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit, dass im Verfassungsschutzbericht deutlich zwischen solchen Organisationen unterschieden werden muss, deren Verfassungsfeindlichkeit erwiesen ist, und solchen, die verfassungsfeindlicher Bestrebungen lediglich verdächtigt werden. Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass dieser Unterschied in der Gestaltung des Berichts so klar hervortreten muss, dass er auch dem flüchtigen Leser deutlich ins Auge tritt¹⁰. Wenn für die Leser nicht völlig eindeutig erkennbar ist, dass die Organisation, über die berichtet wird, nicht nachweislich verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt, sondern dass lediglich ein entsprechender Verdacht besteht, wird sie intensiver als erforderlich in ihren Grundrechten beeinträchtigt.

⁹ BVerfGE 113, 63 (81 f.). – Dazu näher *Dietrich Murswiek*, Neue Maßstäbe für den Verfassungsschutzbericht. Konsequenzen aus dem JF-Beschluss des BVerfG, NVwZ 2006, S. 121 (123); *ders.* (Fn. 6 – 2007), S. 81 f.

¹⁰ BVerfGE 113, 63 (87).

d) Regelungsbedarf für Berichterstattung im Allgemeinen

Verfassungsschutzberichte enthalten verschiedene Arten von Informationen (Tatsachenbehauptungen und Werturteile) über als extremistisch eingestufte Organisationen (Berichtsobjekte): Typischerweise wird über Organisationsstruktur und Mitgliederzahl berichtet, über Aktivitäten sowie über Ziele und Meinungsäußerungen der Organisation. Da es wohl kaum eine Organisation gibt, die ausschließlich verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, wird auch über Aktivitäten oder Äußerungen einer extremistischen Organisation berichtet, die als solche weder verfassungsfeindlich sind noch als Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Zielsetzung gewertet werden können. Das kann zu dem Missverständnis führen, als wolle die Verfassungsschutzbehörde alle erwähnten Aktivitäten oder Äußerungen als extremistisch qualifizieren. Um die Meinungsfreiheit und andere betroffene Grundrechte nicht übermäßig zu beeinträchtigen, ist es daher notwendig, jeweils deutlich zu machen, aus welchen Gründen eine Organisation als extremistisch eingestuft wird und welche weiteren Informationen lediglich zur Vervollständigung des Gesamtbildes in den Bericht aufgenommen werden. Als sinnvoll erscheint mir eine Strukturierung des Berichts in allgemeine Informationen über das Berichtsjahr (Organisationsstruktur, allgemeine Aktivitäten) und Gründe für die Bewertung als extremistisch (insbesondere Darstellung von Verhaltensweisen – Zielsetzungen, Aktivitäten usw. –, auf die die Bewertung gestützt wird).

e) Normierungsvorschlag

Aufgrund der obigen Ausführungen (a-d) empfehle ich, folgende Änderungen im Entwurf vorzunehmen:

1. *In § 2 Abs. 1 Satz 3 wird der Klammerzusatz (Prävention) gestrichen.*
2. *In § 2 Abs. 1 Satz 4 werden folgende Worte gestrichen: „oder tatsächliche Anhaltspunkte hierfür“¹¹.*
3. *§ 20 wird wie folgt neu gefasst:
Absatz 1 wird zum einzigen Absatz des § 20; Absatz 2 wird durch Absatz 1 des neu einzufügenden § 20a ersetzt.*
4. *Zwischen § 20 (Informationsübermittlung durch das Landesamt an übergeordnete Behörden) und § 21 (Informationsübermittlung durch das Landesamt innerhalb des öffentlichen Bereichs) wird folgender § 21a eingefügt:*

¹¹ Unabhängig davon, ob die Verdachtsberichterstattung erlaubt sein soll, sind diese Worte in § 2 überflüssig, weil die Ermächtigung zur Berichterstattung in § 20a geregelt wird.

§ 21a Information der Öffentlichkeit, insbesondere durch Verfassungsschutzberichte¹²

(1) Die zuständige Behörde darf über Personenzusammenschlüsse und Einzelpersonen, die Bestrebungen im Sinne von § 2 Abs. 2 verfolgen (Berichtsobjekte), im Verfassungsschutzbericht (§ 2 Abs. 1 Sätze 4 und 5) berichten oder die Öffentlichkeit in anderer Weise informieren. Sie darf zu diesem Zweck personenbezogene Daten öffentlich bekanntgeben, wenn über eine Einzelperson berichtet wird oder wenn die Bekanntgabe für das Verständnis des Zusammenhangs oder der Darstellung von Personenzusammenschlüssen¹³ erforderlich ist und das Allgemeininteresse das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegt.

(2) Der Verfassungsschutzbericht muss für jedes Berichtsobjekt angeben, welche konkreten Bestrebungen im Sinne von § 2 Abs. 2 es verfolgt und woraus sich das ergibt. Dabei kann auf frühere Berichte Bezug genommen werden. Der Bericht muss deutlich zwischen verfassungsschutzrechtlich neutralen Informationen über das Berichtsobjekt und solchen Informationen, aus denen sich das Vorliegen einer Bestrebung im Sinne von § 2 Abs. 2 ergibt, unterscheiden.

[(2a)¹⁴ Im Verfassungsschutzbericht darf über Berichtsobjekte bereits dann berichtet werden, wenn hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Bestrebungen im Sinne von § 2 Abs. 2 verfolgen. Voraussetzung hierfür ist, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass Bestrebungen im Sinne von § 2 Abs. 2 vorliegen und dass im Hinblick auf das konkrete Gefährdungspotenzial das öffentliche Interesse an der Berichterstattung überwiegt. Im Bericht muss deutlich und für den Leser sofort erkennbar hervorgehoben werden, dass es sich um einen Verdachtsfall handelt.]

(3) [Textempfehlung siehe unten im folgenden Abschnitt 2.]

2. Verfahren für Berichterstattung im Verfassungsschutzbericht

Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich, dass die Verwaltung grundsätzlich verpflichtet ist, den Betroffenen anzuhören, bevor sie einen Grundrechtseingriff vornimmt¹⁵. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen. Insbesondere kann eine Anhörung unterbleiben, wenn

¹² Die Information der Öffentlichkeit verdient angesichts ihrer faktischen Bedeutung und ihrer Sonderstellung in den Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde (vgl. Entwurfsbegründung zu Art. 1 A.I.) einen besonderen Paragraphen, zumal sie nicht unter die Überschrift des § 20 passt.

¹³ Das Wort „Organisationen“ des Entwurfs wird hier durch „Personenzusammenschlüsse“ ersetzt, weil dies der Terminus ist, den das BVerfSchG in § 4 Abs. 1 verwendet und den der Entwurf sich in § 3 Abs. 1 durch Verweis auf das BVerfSchG zu eigen macht. (Inkonsequent insofern § 16 Abs. 3 BVerfSchG).

¹⁴ Absatz 2a wird hier als Vorschlag für den Fall formuliert, dass der Landtag die Verdachtsberichterstattung erlauben will. Davon rate ich aber dringend ab.

¹⁵ Vgl. z.B. Peter Badura, in: Erichsen (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 463ff. (507) bzw. § 37 I 4 Rn. 13; Kallerhoff / Mayen, in: Stelkens / Bonk / Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, Rn. 15 m. Nachw. der Rspr.

durch sie der Zweck der Maßnahme vereitelt würde, wie dies etwa bei der Informationserhebung mit nachrichtendienstlichen Mitteln der Fall ist. Bei der Berichterstattung über eine Organisation oder eine natürliche Person im Verfassungsschutzbericht gibt es hingegen keinen Grund, von der vorherigen Anhörung abzusehen. Ein Geheimhaltungsbedürfnis seitens der Verfassungsschutzbehörde besteht hier ja nicht. Vielmehr wären die Betroffenen vor der Veröffentlichung des Berichts nur über das zu informieren, was ohnehin veröffentlicht wird. Auch eine andere Ausnahme im Sinne von § 28 Abs. 2 und 3 Hess. VwVfG ist nicht gegeben.

Der rechtsstaatlich gebotene Anhörungsanspruch ergibt sich nicht unmittelbar aus § 28 Abs. 1 Hess. VwVfG, da diese Vorschrift nur auf den Erlass von Verwaltungsakten anwendbar ist, also nicht auf Realakte wie den Verfassungsschutzbericht. Meines Erachtens ergibt sich zwar auch ohne eine ausdrückliche Regelung im Verfassungsschutzgesetz ein Anhörungsanspruch aus § 28 VwVfG analog i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip¹⁶. In der Praxis finden aber, soweit ich weiß, Anhörungen bisher nicht statt. Aus diesem Grunde und zur Schaffung von Rechtsklarheit ist eine ausdrückliche Regelung geboten.

Empfehlung:

In den Gesetzesentwurf wird folgende Vorschrift aufgenommen:

§ 20a [...]

[...]

(3) Vor Veröffentlichung des Verfassungsschutzberichts sind die Organisationen und natürlichen Personen, über die dort berichtet wird, zu den sie betreffenden Teilen des Berichts anzuhören. Den Betroffenen wird Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme innerhalb einer Frist von einem Monat gegeben. Dies gilt auch für die von sonstigen Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit Betroffenen, sofern nicht die sofortige Veröffentlichung aus besonderen Gründen des öffentlichen Interesses im Einzelfall als notwendig erscheint.

Diese Vorschrift sollte zweckmäßigerweise als Absatz 3 in den oben am Schluss des Abschnittes II.1.d) vorgeschlagenen § 20a aufgenommen werden.

III. Parlamentarische Kontrollkommission

Die Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission (PKK) gemäß § 1 Abs. 2-5 des Entwurfs des Verfassungsschutzkontrollgesetzes (VKGE) entspricht den Vorschriften über die Zusammensetzung des Parlamentarischen Kontrollgremiums im Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes. Das ist im Prinzip nicht zu beanstanden. Jedoch lässt der Entwurf – ebenso wie das Bundesgesetz

¹⁶ Vgl. Kallerhoff / Mayen (Fn. 15), Rn. 15, 25 m.w.N.; Martin Hochhuth, Vor schlichthoheitlichem Verwaltungseingriff anhören? Drei Thesen zur Dogmatik des Realhandelns, NVwZ 2003, S. 30 (31 ff.)

– entscheidende Fragen ungerichtet. § 1 Abs. 3 VKGE überlässt es nämlich dem Landtag, die Zahl der Mitglieder und die Zusammensetzung der PKK zu bestimmen. Dadurch entsteht der Eindruck, als sei die Entscheidung über die Zahl der Mitglieder und die Zusammensetzung der PKK in das politische Belieben der Parlamentsmehrheit gestellt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Aus dem Prinzip der parlamentarischen Demokratie ergeben sich Grundsätze für die Zusammensetzung parlamentarischer Gremien, gegen die der Landtag nicht verstoßen darf. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und von unnötigen verfassungsgerichtlichen Streitigkeiten erscheint es sinnvoll, die wesentlichen Kriterien für die Zusammensetzung der PKK im Gesetz zu regeln.

Der Wortlaut von § 1 Abs. 3 VKGE lässt es zu, dass ein neu gewählter Landtag mit der die Regierung tragenden Mehrheit bestimmt, dass die PKK sich nur aus Vertretern der Regierungsfractionen zusammensetzt. Oder er könnte bestimmen, dass ohne nähere Vorgabe alle Mitglieder gemäß § 1 Abs. 4 VKGE mit der Mehrheit der Mitglieder des Landtags gewählt werden, und anschließend würde der Landtag mit der die Regierung tragenden Mehrheit ausschließlich Abgeordnete der Regierungsfractionen in die PKK wählen. Oder die Zahl der Mitglieder der PKK würde so gering festgesetzt, dass bei Zuteilung der Sitze entsprechend der Kräfteverhältnisse im Plenum nur Abgeordnete der Regierungsfractionen in der PKK vertreten wären. Alle diese Beispiele für denkbare Beschlüsse, die mit dem Wortlaut von § 1 Abs. 3 VKGE vereinbar wären, sind Beispiele für eindeutig verfassungswidrige Gestaltungen.

Aus dem Prinzip der parlamentarischen Demokratie ergeben sich zum einen das Prinzip der Spiegelbildlichkeit¹⁷ (Proportionalitätsgrundsatz) und zum anderen der Grundsatz der gleichberechtigten parlamentarischen Mitwirkung aller Abgeordneten und Fraktionen¹⁸. Nach dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit müssen parlamentarische Ausschüsse und sonstige parlamentarische Gremien in ihrer Zusammensetzung grundsätzlich das politische Kräfteverhältnis der Fraktionen im Plenum widerspiegeln. Der Grundsatz der gleichberechtigten Mitwirkung verlangt, dass alle Fraktionen in allen Ausschüssen und anderen parlamentarischen Gremien grundsätzlich mit mindestens einem Abgeordneten vertreten sein müssen. Ausnahmen kann es nur geben, soweit dies aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz der gleichberechtigten Mitwirkung nicht verlange, dass jedes Spezialgremium so viele Mitglieder haben müsse, dass auch die kleinste Fraktion noch mit einem Abgeordneten gemäß dem Proportionalitätsgrundsatz vertreten sei; ob die Zahl der Mitglieder eines Gremiums so klein sein dürfe, dass nicht jede Fraktion vertreten ist, hänge auch von der Bedeutung des Gremiums ab¹⁹.

¹⁷ Vgl. *BVerfGE* 80, 188 (222); 84, 304 (323); 112, 118 (133); 130, 318 (354); 135, 317 (396 Rn. 154); zuletzt *BVerfG*, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 77, 93.

¹⁸ Vgl. z.B. *Sächsischer Verfassungsgerichtshof*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95, S. 11 ff.

¹⁹ Vgl. *BVerfGE* 130, 318 (354).

Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „eine von der Verfassung geforderte Abweichung vom Mehrheitsprinzip“²⁰. Könnte die Mehrheit über die Besetzung parlamentarischer Gremien frei entscheiden, dann hätte sie es in der Hand, ihr nicht genehmen Abgeordneten jede Mitwirkungsmöglichkeit zu verweigern oder sogar die gesamte Opposition von der Mitwirkung auszuschließen. Dies wäre nicht nur mit dem Repräsentationsprinzip, sondern auch mit den Rechten der Abgeordneten und der Fraktionen völlig unvereinbar.

Die oben zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich überwiegend auf die Besetzung von Ausschüssen. Die zentralen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts sind aber verallgemeinerbar. Denn sie formulieren Konsequenzen aus dem Repräsentationsprinzip. Und dieses Prinzip gilt für die gesamte politikgestaltende Tätigkeit des Parlaments²¹, nicht lediglich für die Ausschussarbeit. Das Prinzip der Spiegelbildlichkeit ist eine notwendige verfassungsrechtliche Konsequenz, die sich aus dem Prinzip der repräsentativen Demokratie für die arbeitsteilige Gliederung des Parlaments ergibt. Es steht daher grundsätzlich nicht zur Disposition des Gesetzgebers oder abweichender Regelungen in der Geschäftsordnung. Abweichungen lassen sich nur dann rechtfertigen, wenn sie aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten sind²². Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass nicht nur die Besetzung der Ausschüsse des Parlaments, sondern auch die Besetzung „anderer Untergremien des Plenums“ dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit entsprechen müsse²³. „Wird die Repräsentation des Volkes in Ausschüsse oder andere Untergremien verlagert [...], so müssen diese Gremien auch in ihrer politischen Prägung dem Plenum entsprechen.“²⁴

Empfehlung:

§ 1 Abs. 3 VSKGE wird wie folgt neu gefasst:

(3) Er bestimmt die Zahl der Mitglieder und die Arbeitsweise der Parlamentarischen Kontrollkommission. Die Zusammensetzung muss dem Verhältnis der Stärke der einzelnen

²⁰ BVerfGE 112, 118 (136).

²¹ Eine Ausnahme macht das Bundesverfassungsgericht für die Besetzung von Gremien mit rein organisatorischen Aufgaben, denn diese – wie insbesondere der Ältestenrat – wirkten nicht an der politischen Willensbildung des Parlaments mit, BVerfGE 96, 264 (280). Diese Entscheidung betraf allerdings eine Gruppe ohne Fraktionsstatus. Auch die älteren Entscheidungen auf die das BVerfG dort Bezug nahm, betrafen entweder eine Gruppe oder einen fraktionslosen Abgeordneten. Dass die Fraktionen auch im Ältestenrat nach dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit vertreten sein müssen, ist nie in Frage gestellt worden.

²² Vgl. BVerfGE 130, 318 (355): Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit seien nur in engen Grenzen zulässig, wenn durch sie der im Plenum bestehenden politischen „Regierungsmehrheit“ Rechnung getragen werden kann.

²³ BVerfGE 130, 318 (353) m. Hinw. auf BVerfGE 112, 118 (133); ebenso BVerfGE 140, 115 (Rn. 94).

²⁴ BVerfGE 130, 318 (353); speziell für die PKK *Sächsischer Verfassungsgerichtshof*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95, S. 14 f.

Fraktionen entsprechen. Die Zahl der Mitglieder muss so groß sein, dass die Opposition mit mindestens zwei Abgeordneten in der Kommission vertreten ist.

Satz 2 des hier vorgeschlagenen Absatzes 3 kann auch weggelassen werden. In diesem Fall ergäbe sich die Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission aus § 9 Abs. 3 GO HLT. Wenn der Landtag sich für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift entscheidet, ist es zur Vermeidung von Missverständnissen wichtig, in § 1 Abs. 3 VSKGE die Worte „die Zusammensetzung“ zu streichen.

Zusammenfassung der Änderungsempfehlungen

Ich empfehle, den Entwurf wie folgt zu ändern. Die Begründung dieser Empfehlungen ist in den Abschnitten der obigen Stellungnahme enthalten, auf die im folgenden jeweils [mit →] verwiesen wird.

A. Artikel 1: Hessisches Verfassungsschutzgesetz (HVSG)

1. Systematik des Gesetzes: [→ I.1.]

1. In der Überschrift des Zweiten Teils („Befugnisse des Landesamts“) werden die Worte „des Landesamts“ gestrichen.
2. Vor § 4 wird eingefügt: „1. Kapitel: Informationserhebung“
3. Fakultativ: Die Überschrift von § 4 („Informationserhebung“) kann ergänzt werden um die Worte („ohne nachrichtendienstliche Mittel“).
4. Die Überschrift „Dritter Teil“ (vor den Worten „Speicherung, Sperrung, Löschung und Übermittlung personenbezogener Daten“) wird ersetzt durch die Worte: „2. Kapitel“
5. Die Worte „Vierter Teil“ des Entwurfs werden ersetzt durch die Worte „Dritter Teil“.
6. Vor diesem Dritten Teil in der neuen Zählung, also vor § 28, wird eingefügt: „3. Kapitel: Verhältnismäßigkeit“. In dieses Kapitel wird der § 15 der Entwurfsfassung eingefügt, der jetzt zu § 27 wird.
7. Die §§ 16-27 werden in §§ 15-26 umnumeriert.

2. Präambel: [→ I.2.]

8. Ersatzlose Streichung der Präambel

Falls der Landtag sich dazu nicht entschließen kann:

Ersetzung der Worte „extremistisches Gedankengut“ durch die Worte „extremistische Bestrebungen“

3. Neufassung und Ergänzung der Vorschriften über die Information der Öffentlichkeit, insbesondere durch den Verfassungsschutzbericht

Die Paragraphenzählung orientiert sich im folgenden an der Fassung des Entwurfs; sie berücksichtigt nicht die oben vorgeschlagene Ummumerierung.

9. In § 2 Abs. 1 Satz 3 wird der Klammerzusatz (Prävention) gestrichen. [→ II.1.a)]
10. In § 2 Abs. 1 Satz 4 werden folgende Worte gestrichen: „oder tatsächliche Anhaltspunkte hierfür“²⁵. [→ II.1.b)]
11. § 20 wird wie folgt neu gefasst:

Absatz 1 wird zum einzigen Absatz des § 20; Absatz 2 wird durch Absatz 1 des neu einzufügenden § 20a ersetzt. [→ II.1.b)-e)]

12. Zwischen § 20 (Informationsübermittlung durch das Landesamt an übergeordnete Behörden) und § 21 (Informationsübermittlung durch das Landesamt innerhalb des öffentlichen Bereichs) wird folgender § 21a eingefügt: [→ II.1.b)-e)]

§21a Information der Öffentlichkeit, insbesondere durch Verfassungsschutzberichte ²⁶

(1) Die zuständige Behörde darf über Personenzusammenschlüsse und Einzelpersonen, die Bestrebungen im Sinne von §2 Abs. 2 verfolgen (Berichtsobjekte), im Verfassungsschutzbericht (§2 Abs. 1 Sätze 4 und 5) berichten oder die Öffentlichkeit in anderer Weise informieren. Sie darf zu diesem Zweck personenbezogene Daten öffentlich bekanntgeben, wenn über eine Einzelperson berichtet wird oder wenn die Bekanntgabe für das Verständnis des Zusammenhangs oder der Darstellung von Personenzusammenschlüssen²⁷ erforderlich ist und das Allgemeininteresse das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegt. [→ II.1.b)]

(2) Der Verfassungsschutzbericht muss für jedes Berichtsobjekt angeben, welche konkreten Bestrebungen im Sinne von §2 Abs. 2 es verfolgt und woraus sich das ergibt. Dabei kann auf frühere Berichte Bezug genommen werden. Der Bericht muss deutlich zwischen verfassungsschutzrechtlich neutralen Informationen über das Berichtsobjekt und solchen Informationen, aus denen sich das Vorliegen einer Bestrebungs im Sinne von §2 Abs. 2 ergibt, unterscheiden. [→ II.1.d)]

²⁵ Unabhängig davon, ob die Verdachtsberichterstattung erlaubt sein soll, sind diese Worte in § 2 überflüssig, weil die Ermächtigung zur Berichterstattung in § 20a geregelt wird.

²⁶ Die Information der Öffentlichkeit verdient angesichts ihrer faktischen Bedeutung und ihrer Sonderstellung in den Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde (vgl. Entwurfsbegründung zu Art. 1 A.I.) einen besonderen Paragraphen, zumal sie nicht unter die Überschrift des § 20 passt.

²⁷ Das Wort „Organisationen“ des Entwurfs wird hier durch „Personenzusammenschlüsse“ ersetzt, weil dies der Terminus ist, den das BVerfSchG in § 4 Abs. 1 verwendet und den der Entwurf sich in § 3 Abs. 1 durch Verweis auf das BVerfSchG zu eigen macht. (Inkonsequent insofern § 16 Abs. 3 BVerfSchG).

[(2a)²⁸ Im Verfassungsschutzbericht darf über Berichtsobjekte bereits dann berichtet werden, wenn hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie Bestrebungen im Sinne von § 2 Abs. 2 verfolgen. Voraussetzung hierfür ist, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass Bestrebungen im Sinne von § 2 Abs. 2 vorliegen und dass im Hinblick auf das konkrete Gefährdungspotenzial das öffentliche Interesse an der Berichterstattung überwiegt. Im Bericht muss deutlich und für den Leser sofort erkennbar hervorgehoben werden, dass es sich um einen Verdachtsfall handelt.] [→ II.1.c)]

(3) Vor Veröffentlichung des Verfassungsschutzberichts sind die Organisationen und natürlichen Personen, über die dort berichtet wird, zu den sie betreffenden Teilen des Berichts anzuhören. Den Betroffenen wird Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme innerhalb einer Frist von einem Monat gegeben. Dies gilt auch für die von sonstigen Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit Betroffenen, sofern nicht die sofortige Veröffentlichung aus besonderen Gründen des öffentlichen Interesses im Einzelfall als notwendig erscheint. [→ II.2.]

B. Artikel 2: Gesetz zur parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes in Hessen (Verfassungsschutzkontrollgesetz) (VSKGE)

Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission [→ III.]

13. § 1 Abs. 3 VSKGE wird wie folgt neu gefasst:

(3) Er bestimmt die Zahl der Mitglieder und die Arbeitsweise der Parlamentarischen Kontrollkommission. Die Zusammensetzung muss dem Verhältnis der Stärke der einzelnen Fraktionen entsprechen. Die Zahl der Mitglieder muss so groß sein, dass die Opposition mit mindestens zwei Abgeordneten in der Kommission vertreten ist.

Satz 2 des hier vorgeschlagenen Absatzes 3 kann auch weggelassen werden. In diesem Fall ergäbe sich die Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission aus § 9 Abs. 3 GO HLT. Wenn der Landtag sich für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift entscheidet, ist es zur Vermeidung von Missverständnissen wichtig, in § 1 Abs. 3 VSKGE die Worte „die Zusammensetzung“ zu streichen.

²⁸ Absatz 2a wird hier als Vorschlag für den Fall formuliert, dass der Landtag die Verdachtsberichterstattung erlauben will. Davon rate ich aber dringend ab.

agah • Kaiser-Friedrich-Ring 31 • 65185 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Postfach 3240

65022 Wiesbaden

Arbeitsgemeinschaft der
Ausländerbeiräte Hessen -
Landesausländerbeirat

Geschäftsstelle:
Kaiser-Friedrich-Ring 31
65185 Wiesbaden
Tel: 0611/ 98 99 5-0
Fax: 0611/ 98 99 5-18
agah@agah-hessen.de
www.agah-hessen.de

Wiesbaden, den 29. Januar 2018

**Mündliche Anhörung des Innenausschusses des Hessischen Landtags
zu dem
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Ge-
setz zur Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in Hessen – Drucks. 19/5412
hierzu
Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Drucks.
19/5782**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Klee,

wir bedanken uns für Ihr Schreiben und kommen der Bitte um Stellungnahme gerne nach.

Zum Gesetzentwurf möchten wir folgendes ausführen:

Gerade Migrant*innen sind schnell pauschalen Vorwürfen und Verdächtigungen ausgesetzt. Damit sind sie der Möglichkeit, wegen Terrorismusverdacht ausgespäht zu werden, in besonderem Maß ausgesetzt.

Zu Art.1 (§ 21 Abs.1 Nr.2 Buchst. i) und Art.3 (§ 13a Abs.1 S.1 Nr.6)/ Änderungsantrag 19/5782:

In § 21 Abs.1 Nr.2 Buchst. i ist gemäß der im Änderungsantrag genannten Fassung vorgesehen, dass das Landesamt für Verfassungsschutz Informationen übermitteln darf, auch wenn sie mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, wenn der Empfänger die Informationen bei der anlassbezogenen Überprüfung der Zuverlässigkeit von Personen und Organisationen, mit denen die Landesregierung zusammen arbeitet, in begründeten Einzelfällen oder anlässlich der erstmaligen Förderung von Organisationen mit Landesmitteln benötigt.

Enthalten ist die Möglichkeit der Stellungnahme.

In § 13a Abs.1 S.1 Nr.6 HSOG ist eine Ergänzung um Personen enthalten, die beratend oder unterstützend für eine Behörde oder öffentliche Stelle tätig sein sollen. Diese Bestimmung ist für Einrichtungen im Bereich der Extremismusprävention einmalig für den Beginn der staatlich geförderten Tätigkeit anwendbar.

Auch hier ist eine Stellungnahme eingeräumt (§ 13a Abs.2 S.5 HSOG).

Allerdings erscheint fraglich wie eine betroffene Person im Weg der Stellungnahme Verdachtsmomente, die sich ergeben haben könnten, ausräumen soll und ob das Ziel des Gesetzentwurfs, Befugnisse und Grenzen klar zu definieren, erreicht werden kann.

Es muss nicht insgesamt offen gelegt werden, welche Informationen gegen eine Person ermittelt wurden.

Ein Anspruch auf Auskunftserteilung ist zwar in § 27 des Gesetzentwurfs geregelt. Die Auskunftserteilung unterbleibt jedoch gemäß § 27 Abs.2 wenn dies aus Gründen der Gefahrenabwehr erforderlich ist, also ein Bekanntwerden dazu führen könnte, dass eine erfolgreiche Gefahrverhütung nicht mehr möglich wäre.

Die Ablehnung der Auskunftserteilung muss nicht begründet werden, § 27 Abs.2. Auch Mitteilungen des Hessischen Datenschutzbeauftragten an die betroffene Person dürfen ohne Zustimmung des Landesamts für Verfassungsschutz keine Rückschlüsse auf den Kenntnisstand zulassen (§ 27 Abs.3).

Wenn nicht von allen Informationen Kenntnis erlangt werden kann, kann eine Verdachtslage weder überprüft, noch entkräftet werden. Eine Stellungnahme könnte kaum sinnvoll abgegeben werden.

Das Auskunftsverlangen ist auch auf dem Rechtsweg nicht durchsetzbar. Verwaltungshandeln – auch eine Auskunftsverweigerung – unterliegt der Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichte. Behörden sind gemäß § 99 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vorlage von Urkunden oder Akten, zur Übermittlung elektronischer Dokumente und zu Auskünften verpflichtet.

Wenn jedoch das Bekanntwerden des Inhalts dieser Urkunden, Akten, elektronischen Dokumente oder dieser Auskünfte dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen, kann die zuständige oberste Aufsichtsbehörde mittels einer prozessual beachtlichen Sperrerklärung ggf. die Vorlage oder die Erteilung der Auskünfte verweigern.

Mit einer Gegenvorstellung, die grundsätzlich gegen jedes Tun oder Unterlassen einer Behörde erhoben werden kann, kann auch kein anderes Ergebnis erzielt werden. Die Vorschriften des Hessischen Datenschutzgesetzes über das Recht der betroffenen Person auf Gegenvorstellung aufgrund eines schutzwürdigen besonderen persönlichen Interesses finden keine Anwendung.

Falls die Überprüfung durch den Verfassungsschutz zu dem Ergebnis kommt, dass eine bestimmte Person oder Organisation nicht geeignet sei, sind die Rechtsschutzmöglichkeiten stark eingeschränkt und es ist nicht möglich, rechtlich gegen das Ergebnis vorzugehen.

Zudem ist ein Anspruch auf Datenlöschung im Gesetzentwurf nicht enthalten. Selbst wenn Grund zu der Annahme besteht, dass schutzwürdige Belange der betroffenen Person beeinträchtigt werden, sind gemäß § 17 personenbezogenen Daten zudem nicht zu löschen, sondern lediglich zu sperren.

Zu Art.1 (§ 6 und § 8)/ Gesetzentwurf 19/5412:

In § 6 Abs.2 ist die sogenannte Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) geregelt, in § 8 die verdeckte Online-Datenerhebung.

Auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art.2 iVm Art.1 GG kann sich jede natürliche Person berufen. Die Staatsangehörigkeit spielt dabei keine Rolle.

Migrant*innen geraten häufig in Verdacht und könnten somit wegen Terrorismusverdacht ausgespäht werden.

Aufnahmen und Bilder, die auf Facebook oder in anderen Online-Portalen zu sehen sind, können mitunter Ermittlungen nach sich ziehen, wenn es sich etwa um Bilder handelt, die Migranten in Uniform zeigen. Auch wenn dies alte Aufnahmen, beispielsweise aus der Zeit des staatlichen Militärdienstes sind, können daraus Verdachtsmomente entstehen.

Unbeteiligte können aber auch deshalb unter Verdacht geraten, da im Internet unbekannte Personen vielfach unerkannt operieren. Bei e-Mailverkehr oder Chats kann nicht eindeutig nachvollzogen werden, wer die Nachrichten verschickt. Es besteht ein hohes Maß an Anonymität.

In § 6 Abs.2 des Gesetzentwurfes ist vorgesehen, dass informationstechnische Systeme jeglicher Art zwecks Quellen-Telekommunikationsüberwachung als auch zur heimlichen Online-Durchsuchung mit einem sogenannten „Staatstrojaner“ infiltriert werden können.

Als informationstechnisches System ist jegliches elektronisches datenverarbeitendes System zu verstehen, zum Beispiel Computer, Großrechner, Hochleistungsrechner, aber auch Cloud Computing, Mobiltelefone, digitale Anrufbeantworter, Videokonferenzsysteme und vieles mehr.

Auch das Internet als ein elektronischer Verbund von Rechnernetzwerken wird in seiner Gesamtheit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als informationstechnisches System angesehen.

Bei der Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) installieren Ermittler ein spezielles Programm auf dem Computer eines Verdächtigen (sog. „Staatstrojaner“). Damit sollen Mails, Internet-Telefonie oder Chats direkt am System mitgeschnitten werden, bevor die Kommunikation vom Programm verschlüsselt wird. Mittels der Infiltration ist es dann möglich, das System insgesamt auszuspähen.

Mittels einer speziellen Software werden Daten erhoben und gespeichert, ohne dass der Betroffene davon erfährt. Es findet ein ständiger Zugriff statt. Die Gefährdung die daraus resultiert, geht über die einer Überwachung der laufenden Telekommunikation hinaus.

Die Online-Durchsuchung durch Einsatz der sog. "Staatstrojaner" ist ein umfassender, gravierender Eingriff in Freiheitsrechte und in das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Anders als beispielsweise bei einer laufenden Telefonüberwachung werden auch vergangene Handlungen in die Maßnahme einbezogen. Der gesamte Computer kann durchsucht werden. Alles, was irgendwann in einen PC eingegeben wurde, kann ausgelesen werden. Auch private Informationen sind sichtbar. Insbesondere können auch Daten zur Kenntnis genommen werden, die keinen Bezug zur telekommunikativen Nutzung des Systems aufweisen.

Erfasst werden können beispielsweise das Verhalten bei der Bedienung eines Computers (Tastenschläge), die Abrufhäufigkeit bestimmter Dienste, insbesondere auch der Inhalt angelegter Dateien oder - soweit das infiltrierte informationstechnische System auch Geräte im Haushalt steuert („Smart Home“) - das Verhalten in der eigenen Wohnung. Es können ohne Wissen des Nutzers Screenshots vom Bildschirm gemacht werden.

Im Hinblick auf die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG bestehen Bedenken wegen des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

Ferner müssten die Risiken begrenzt werden, die mit der Infiltration des Systems verbunden sind.

Soweit Daten (mit) erhoben werden, die Aufschluss über die Kommunikation des Betroffenen mit Dritten geben, ist zu berücksichtigen, dass es sich möglicherweise auch um die Kommunikation mit Anwälten, Ärzten, Dolmetschern, etc. handelt.

Die Kommunikation mit Berufsangehörigen wie Ärzten, Geistlichen, Rechtsanwälten, ist verfassungsrechtlich besonders geschützt.

Im Gegenzug besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsheimnisträger gemäß § 53 StPO. Dieses Recht würde ausgehöhlt, wenn die Kommunikation zwischen dem Berufsheimnisträger und einem Betroffenen im Rahmen des Zugriffs auf informationstechnische Systeme erhoben werden kann und damit zugänglich ist.

Fraglich sind auch Sicherheitsrisiken für die individuelle PC-Umgebung, die sich ergeben könnten. Wird ein Rechner oder ein Smartphone mit einem Trojaner infiziert, erlaubt dies einen Lauschangriff auch auf dessen Umgebung, womöglich grenzüberschreitend.

Hieraus können Probleme durch Schutzlücken oder Missbrauch entstehen. Da Trojaner grenz- und staatenübergreifend funktionieren, könnten ggf. ausländische Staaten Zugriff auf Daten erlangen. Dies kann sich auch auf die Situation Unbeteiligter auswirken, etwa Familienangehörige im Herkunftsland.

Die Möglichkeit des Abgreifens von Daten Unberechtigter und die Folgen sind gravierend, insbesondere dann, wenn sich herausstellt, dass gegen die Betroffenen im Ergebnis doch nichts vorliegt.

Fraglich ist auch, wie sichergestellt werden kann, dass das beobachtete Gerät nicht beeinträchtigt oder unsicherer wird und es nicht schädlich ist, das Programm nach Ablauf der Überwachungsfrist zu löschen. Im Hinblick darauf könnten Kosten für Reparaturen bzw. Wiederherstellung des Originalzustandes oder Aufwendungen für Rechtsstreitigkeiten in diesem Zusammenhang entstehen. Etwaige Schadenersatzansprüche müssten unabhängig vom Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB iVm Art 34 GG geregelt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Enis Gülegen
Vorsitzender

Verfassungsschutz und Politische Bildung

Kommentar zum Entwurf eines Hessischen Verfassungsschutzgesetzes (HVSG)

Benedikt Widmaier

Als Politikwissenschaftler und politischer Pädagoge überlasse ich die juristische Kommentierung eines Gesetzesentwurfs gerne den Rechtswissenschaftlern. Aus einer gesellschaftspolitischen, demokratiepolitischen und demokratiepädagogischen Perspektive will ich aber in der hier gebotenen Kürze drei Dinge ansprechen:

1. Der hessische Innenminister hat den Trägern der extremismuspräventiven Demokratieförderung im Dezember 2017 zugesagt, unter bestimmten Voraussetzungen auf eine Zuverlässigkeitsprüfung ihrer Mitarbeiter*innen zu verzichten. Der vorliegende Entwurf für eine HVSG trägt dem nicht hinreichend Rechnung.

In Hessen ist in den vergangenen Jahren ein Programm „Hessen aktiv für Demokratie und gegen Extremismus“ aufgebaut worden. Das Programm unterstützt Träger der Jugendhilfe, der Jugend- und Erwachsenenbildung und zivilgesellschaftliche Initiativen in ihrer extremismuspräventiven (Bildungs-)Arbeit. Diese Institutionen haben seit Mitte 2017 versucht, in mehreren Gesprächen mit dem federführenden Hessischen Informations- und Kompetenzzentrum gegen Extremismus (HKE) deutlich zu machen, dass sie nicht bereit sind, Verträge zu unterschreiben, nach denen ihre Mitarbeiter*innen sich einer sogenannten Zuverlässigkeitsüberprüfung beim Verfassungsschutz unterziehen müssen.

Nachdem die Gespräche mit dem HKE nicht zielführend waren, haben sich einige Träger entschlossen, eine öffentliche Kampagne dagegen zu starten, die wegen der guten Unterstützung durch zahlreiche Verbände und die Medien schnell politische Wirkung zeigte. Schon nach wenigen Tagen hat der Innenminister die Träger zum Gespräch eingeladen und die „Extremismusklausel“ zurückgenommen. Danach sollen in Zukunft nur Mitarbeiter*innen von Institutionen, die neu in entsprechende Förderprogramme aufgenommen werden und nicht anerkannte Träger der Jugendhilfe oder der Weiterbildung sind, sich einer Zuverlässigkeitsprüfung stellen (Pressemitteilung Nr. 315 des HMIS vom 12.12.2017). Dem trägt der Entwurf des HVSG nicht Rechnung.

Denn in § 21 Abs. 2, Punkt i wird unter aa) ausgeführt, dass das Landesamt für Verfassungsschutz befugt werden soll, „Informationen einschließlich personenbezogener Daten“, die auf dem im Landesamt üblichen Weg der geheimdienstlichen Sammlung erhoben wurden, in bestimmten Fällen an andere Behörden weiterzugeben. Dazu zählt nach der benannten Passage auch:

„Die Überprüfung der Zuverlässigkeit von Personen [...], die in mit Landesmitteln geförderten Beratungsstellen zur Prävention und Intervention gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen oder in mit Landesmitteln geförderten Projekten eingesetzt sind oder eingesetzt werden sollen.“

Vor dem Hintergrund der Zusagen des Innenministers gehe ich davon aus, dass die gesamte zitierte Passage des § 21 Abs. 2 aus dem Entwurf des Gesetzes gestrichen werden muss. Andernfalls muss sie mindestens präzisiert und im Wortlaut auf „neue Träger zur Prävention und Intervention“ reduziert werden.

Auf alle Fälle zu streichen ist meiner Meinung nach der Zusatz „in mit Landesmitteln geförderten Projekten“. Damit wäre die gesetzliche Grundlage geschaffen, Zuverlässigkeitsüberprüfungen in Zukunft willkürlich auf weitere staatliche Förderprogramme in Hessen auszudehnen. In einer freiheitlichen Demokratie sollten möglichst keine neuen gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, mit denen Freiheiten eingeschränkt und administrative Kontrollen legitimiert werden können.

2. Den Verfassungsschutz als Institution der Aufklärung zu sehen, widerspricht dem Wesen und Selbstverständnis des Verfassungsschutzes als Geheimdienst. Die Aufgabe von Information durch den Verfassungsschutz sollte sich auf den Verfassungsschutzbericht beschränken. Der Verfassungsschutz ist keine Fachinstitution der (politischen) Bildungsarbeit und hat keinen Bildungsauftrag.

Die Zuständigkeit für die sogenannte extremismuspräventive Demokratieförderung liegt in Hessen beim Hessischen Informations- und Kompetenzzentrum gegen Extremismus (HKE) im Landespolizeipräsidium. Mit dem HVSG soll aber eine „Grundlage für weitere Präventionsprogramme und –aktivitäten“ unter dem Dach des Landesamtes für Verfassungsschutz und eine Vernetzung mit dem HKE geschaffen werden (vgl. Begründung zum Entwurf HVSG, S. 29).

Die Bezeichnung „positiver Verfassungsschutz“, später oft präziser „erzieherischer Verfassungsschutz“ genannt, ist bereits beim Aufbau der Bundesrepublik Deutschland gewählt worden, um die Aufgaben der Bundeszentrale für politische Bildung (damals noch Bundeszentrale für Heimatdienst) zu beschreiben. In deutlicher Abgrenzung zu den geheimdienstlichen Aufgaben eines repressiven Verfassungsschutzes sollte hier im Rahmen eines Konzepts streitbarer und abwehrbereiter Demokratie politische Bildung als positive Kehrseite im Sinne eines demokratiepädagogischen Schutzes der Verfassung aufgebaut werden (vgl. Presse- und Informationsamt 1959, S. 240-254).

Diese demokratiethoretisch plausible institutionelle Architektur hat lange durchgehalten. Selbst als im Rahmen der Innenministerkonferenz Anfang der 1960er-Jahre erste Diskussionen über Verfassungsschutzberichte geführt wurden, war es einigen der zentralen Akteure wichtig, etwa dem Staatssekretär im Bundesinnenministerium, Hans Ritter von Lex, diese Berichterstattung nicht in die Hände des Geheimdienstes zu legen, sondern dem Ministerium vorzubehalten.

Später hat sich das Konzept des „Verfassungsschutzes durch Aufklärung“ entwickelt. Vor allem das Bundesland Hessen hatte hier eine konzeptionelle Vorreiterrolle, weil hier das erste Referat „Informativer Verfassungsschutz“ in einem Innenministerium aufgebaut wurde. Aus diesen Anfängen hat sich der Verfassungsschutz nach und nach auch zu einem Akteur der politischen Bildung weiter entwickelt. Diese aus meiner Sicht falsche Entwicklung ist kaum öffentlich diskutiert worden. Auch die Bundes- und Landeszentralen, als die eigentlichen staatlichen Institutionen der politischen Bildung, haben daran bisher keinen sichtbaren Anstoß genommen. Es gibt meines Wissens keine validen empirischen Daten darüber, wie stark Verfassungsschutz- und Polizeibehörden in Deutschland solche fachfremden Aufgaben an sich gezogen haben.

Mit der „Strategie der Bundesregierung zur Extremismusprävention und Demokratieförderung“ von 2016 hat die Vorstellung, man sollte/könnte durch politische Bildung Extremismusprävention betreiben, einen vorläufigen Höhepunkt erreicht. Mit zwei Programmen, dem Bundesprogramm „Demokratie leben“ und dem „Nationalen Präventionsprogramm gegen islamischen Extremismus“, die beide mit je ca. 100 Mio. Euro ausgestattet sind, wird die Strategie zur Zeit mit Macht umgesetzt. Solche Top-Down-Projekte werfen viele Fragen auf, denen wir hier leider nicht nachgehen können, Fragen der Sicherung der Meinungsfreiheit und der Pluralität, Fragen nach der Subsidiarität und der Freiheit der Gesellschaft. Die Eingriffe lassen jedenfalls befürchten, dass die Erfolgsgeschichte der politischen Bildung in Deutschland vor einem Strukturwandel steht (vgl. Widmaier 2018), der einige Kollateralschäden verursachen könnte.

Ich plädiere deshalb für eine Stärkung der allgemeinen politischen Bildung und gegen eine an der Prämisse von Extremismusprävention ausgerichtete Demokratieförderung. Das Ziel der politischen Bildung ist kritische mündige Bürgerschaft und nicht affirmative extremismusresistente Bürgerschaft.

Was hat das nun mit dem HVSG zu tun: Nun der (falsche) Gedanke, dass Verfassungsschutzämter auch Prävention und (politische) Bildungsarbeit betreiben könnten, ist auch im Entwurf des HVSG an prominenter und vorderster Stelle angelegt. In § 2 heißt es, das Landesamt für Verfassungsschutz soll auch die Aufgabe haben, verfassungsfeindlichen „Bestrebungen und Tätigkeiten durch Information, Aufklärung und Beratung entgegenzuwirken und vorzubeugen (Prävention).“

Daraus leitet sich die Legitimation „zum Ausbau der amtsinternen Präventionsstruktur [und] für eine effektive und dauerhafte Unterstützung des HKE“ ab (vgl. Begründung HGVS, S. 29). Als Fachmann für politische Bildung sehe ich das sehr kritisch und ich würde es für sinnvoll halten, Aufgaben der geheimdienstlichen Informationserhebung und Aufgaben der politischen Bildung (wieder) deutlich voneinander zu trennen. Bildungsaufgaben gehören nicht in ein Ministerium, das sich mit sicherheitspolitischen Fragen beschäftigt. Soweit ich dazu Positionen von Parteien recherchieren konnte, wird das im parlamentarischen Raum schon länger von den Grünen so vertreten, die dazu 2012 im Bundestag in einen entsprechenden Fraktionsbeschluss mit dem Titel „Für eine Zäsur in der deutschen Sicherheitsarchitektur“ vorgelegt haben.

3. Die Formel von der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ (fdGO) erscheint mir aus unterschiedlichen Gründen als Identifikationsangebot für Bürger*innen nicht (mehr) geeignet. Um die Idee der „streitbaren Demokratie“ zukunftsfähig zu machen, bräuchten wir positivere Identifikationsangebote.

Dass der Leitbegriff der fdGO auch dem Entwurf des HVSG zugrunde liegt, ist nicht überraschend. Als Politikwissenschaftler weiß ich wohl, welche Bedeutung die fdGO, wie sie im Grundgesetz angelegt ist, für das Staatsverständnis und die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland hat.

Als Zeitgenosse, der im Übergang von den 1970er/1980er-Jahren politisch sozialisiert worden ist, muss ich aber sagen, dass ich die fdGO immer nur in ihrer negativen Anwendung als Abwehrinstrument gegen Verfassungsfeinde jeder Art kennengelernt habe. Nicht umsonst ist die fdGO deshalb sowohl von Juristen (Christoph Gusy) als auch von Politikwissenschaftlern (Claus Leggewie) übereinstimmend als „Kampfbegriff“ bezeichnet worden. Ich habe unlängst in einem Kommentar in der Newsletter des „Bundesnetzwerks Bürgerschaftliches Engagement“ (BBE) ausführlicher dazu Stellung genommen. Deshalb hier nur eine weitere kurze demokratietheoretische Anmerkung zur fdGO.

In der Regel wird bei der Beschreibung der fdGO in fast allen einschlägigen Quellen auf die Definition des Bundesverfassungsgerichts von 1952 zurückgegriffen. Dass sich die Bundesrepublik demokratiepolitisch seither positiv weiterentwickelt hat, brauche ich eigentlich gar nicht lange auszuführen. Zunächst ist der Wechsel von einer Konsens- zur Konfliktorientierung zu nennen. Prägend war Ralf Dahrendorfs Analyse von 1965, dass „liberale Demokratie [...] Regieren durch Konflikt“ sei. Die „langen 1960er-Jahre“ sind insgesamt von diesem Zeitgeist angetrieben worden und „1968“ ist dabei nur eine Chiffre, war aber auch ein wichtiger Katalysator. Auch die Neuen Sozialen Bewegungen der 1970er/1980er-Jahre und die Phänomene einer „partizipatorischen Revolution“ (Max Kaase) und eines der „postmaterialistischen Wertewandels“ (Ronald Inglehart) haben die Republik verändert. Es gab einen Demokratisierungsschub, den Willy Brandt durch seine Regierungserklärung von 1969 mit dem Slogan „Wir wollen mehr Demokratie wagen“ zum politischen Programm erhob.

Gerne will ich das abschließend auch an einer verfassungsrechtlichen Entwicklung deutlich machen: In der Definition der fdGO von 1952 spielte das Thema „Meinungsfreiheit“ noch keine Rolle. Heute ist Meinungsfreiheit auch aus der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts „schlechthin konstituierend“ für die demokratische Ordnung der Bundesrepublik.

Um zum Schluss zu kommen: Die negative Aufladung der fdGO-Formel und die offensichtliche Gefahr, die Formel sehr statisch anzuwenden, lassen mich daran zweifeln, dass die Formel für die Beschreibung der Aufgaben eines zeitgemäßen erzieherischen Verfassungsschutzes geeignet ist. Allenfalls lässt sie sich für den stark am Freund-Feind-Denken orientierten repressiven und geheimdienstlichen Verfassungsschutz anwenden. Wir bräuchten also meines Erachtens eine positive, begeisternde Demokratie-Formel auch und gerade für ein zukunftssicheres Konzept „streitbarer Demokratie“.

Das in den Debatten über Zuverlässigkeitsprüfungen von zivilgesellschaftlichen Organisationen deutlich gewordene Misstrauen zwischen Staat und Gesellschaft ist für ein solches Projekt der Demokratieentwicklung eine denkbar schlechte Voraussetzung. Das Vertrauen des Staates in die Zivilgesellschaft ist ein wichtiges politisches Kapital für die Demokratie. An Entwicklungen in einigen europäischen Nachbarstaaten, aber auch in Russland und der Türkei, lässt sich zur Zeit beobachten, wie ein gestörtes Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft zu postdemokratischen Verhältnissen führen kann. Eine gelenkte Zivilgesellschaft ist ein Schritt hin zu einer gelenkten Demokratie. Ich weiß nicht, ob wir das wollen.

4. Zum Weiterlesen

- Bündnis 90/Die Grünen (2012): Für eine Zäsur in der deutschen Sicherheitsarchitektur. Auflösung des Verfassungsschutzes, Neustrukturierung der Inlandsaufklärung und Demokratieförderung, Berlin, https://www.gruene-bundestag.de/files/beschluesse/Beschluss_Geheimdienste.pdf
- Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (1959): 10 Jahre Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden.
- Widmaier, Benedikt (2017): Sollte die fdGO-Formel der Kern eines Demokratiefördergesetzes sein?, in: Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (Hrsg.), Newsletter für Engagement und Partizipation in Deutschland, 10/2017 vom 18.05.2017, 7 S. <http://www.b-b-e.de/fileadmin/inhalte/aktuelles/2017/05/newsletter-10-widmaier.pdf>
- Wachsende Bedeutung der politischen Bildung? Anmerkungen zum 15. Kinder- und Jugendbericht, in: Deutsche Jugend, Heft 7-8/2017, S. 324 - 330
- Benedikt Widmaier (2018): Politische Bildung als Feuerwehr, in: Hessische Jugend, Heft 1/2018 (i.E.)
- Benedikt Widmaier (2018): Strukturwandel der non-formalen Politischen Bildung in Deutschland, in: Anja Besand, Uwe Gerhard, Susann Gessner (Hrsg.), Politische Bildung mit wachem Blick. Festschrift für Wolfgang Sander zum 65. Geburtstag, Schwalbach/Ts. 2018 (i.E.)
- Widmaier, Benedikt (2018): Erzieherischer Verfassungsschutz und Politische Bildung, in: Demokratie, Heft 2/2018 (i.E.)

Benedikt Widmaier ist Politikwissenschaftler und Direktor der Akademie für politische und soziale Bildung der Diözese Mainz „Haus am Maiberg“ in Heppenheim/Bergstraße.

Webseite: www.haus-am-maiberg.de, E-Mail: b.widmaier@haus-am-maiberg.de