19. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Wortprotokoll
der 121. Sitzung

Ausschuss für Inneres und Heimat
Berlin, den 22. Februar 2021, 13:00 Uhr
10117 Berlin, Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1
Marie-Elisabeth-Lüders-Haus
3.101 (Anhörungssaal)

Vorsitz: Andrea Lindholz, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Antrag der Abgeordneten Konstantin Kuhle, Manuel Höferlin, Stephan Thomae, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte

BT-Drucksache 19/23695

Federführend:
Ausschuss für Inneres und Heimat

Berichterstatter/in:
Abg. Michael Brand (Fulda) [CDU/CSU]
Abg. Uli Grötsch [SPD]
Abg. Joana Cotar [AfD]
Abg. Konstantin Kuhle [FDP]
Abg. Martina Renner [DIE LINKE.]
Abg. Dr. Konstantin von Notz [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Inhaltsverzeichnis

		Seite
I. Teilnehmerliste		3
II. Sachverständigenliste		4
III. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung		5
IV. Anlagen		
Anlage A		
Stellungnahmen der Sachverständigen		
Prof. Ulrich Kelber, Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn	19(4)732 A	30
Prof. Dr. Markus Möstl, Universität Bayreuth	19(4)732 B	64
Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz, Julius-Maximilians-Universität Würzburg	19(4)732 C	69
Prof. Dr. Markus Löffelmann, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin	19(4)732 D	74
Prof. Dr. Ralf Poscher, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, Freiburg	19(4)732 E	83
Benjamin Bremert, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein	19(4)732 F	92

Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	**Stellvertretende Mitglieder**
CDU/CSU	Lindholz, Andrea Seif, Detlef Throm, Alexander	
SPD	Grötsch, Uli	
AfD		Cotar, Joana
FDP	Höferlin, Manuel Kuhle, Konstantin	
DIE LINKE.	Renner, Martina	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Notz, Dr. Konstantin von	

Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 22. Februar 2021, 13.00 Uhr
„Überwachungsgesamtrechnung“

Benjamin Bremert
Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein

Prof. Ulrich Kelber
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn

Prof. Dr. Markus Löffelmann
Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin

Prof. Dr. Markus Möstl
Universität Bayreuth

Prof. Dr. Ralf Poscher
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, Freiburg

Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Einziger Tagesordnungspunkt

Antrag der Abgeordneten Konstantin Kuhle, Manuel Höferlin, Stephan Thomae, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte

BT-Drucksache 19/23695

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich darf Sie alle herzlich begrüßen zu unserer 121. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat. Heute zum Antrag der FDP-Fraktion auf der BT-Drucksache 19/23695 unter dem Stichwort Überwachungsgesamtrechnung. Ich möchte mich bei allen Sachverständigen bedanken für Ihre Stellungnahmen und Ihre Bereitschaft, dem Ausschuss auch mit Ihrer Expertise zur Verfügung zu stehen. Ich darf ganz herzlich auch noch für das BMI Herrn Regierungsdirektor Becker begrüßen. Die Anhörung ist angesetzt auf das Zeitfenster von 13:00 bis 15:00 Uhr. Auch diese Anhörung wird wie üblich live im Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages und auch auf der Homepage übertragen, später dann über die Mediathek des Deutschen Bundestages der Öffentlichkeit zum Abruf bereitgestellt. Es wird ein Wortprotokoll angefertigt, das auch zusammen mit den schriftlichen Stellungnahmen und der Gesamtdrucksache ins Internet eingestellt wird und Ihnen auch vorab zur Korrektur übersandt wird. Beim Versand werden Ihnen dann auch die Details der Möglichkeiten mitgeteilt. Vom dem Prozedere her ist auch in dieser Anhörung so, dass wir den Sachverständigen die Möglichkeit geben, zunächst ein fünfminütiges Eingangsstatement abzugeben. Ich bitte auch darum, dieses Zeitfenster einzuhalten, zumindest in etwa. Ich werde so kurz um die fünf Minuten herum mich immer mal rühren, wenn man bis dahin nicht fertig sein sollte. Das dient auch den Kolleginnen und Kollegen dazu, möglichst ihre Fragen in zwei Fragerunden stellen zu können. Nach dem Sie Ihre Eingangsstatements abgegeben haben, werden auch erstmal alle Fraktionen in der ersten Fragerunde ihre Fragen stellen, danach kommt dann die Beantwortung durch die Sachverständigen und dann gegebenenfalls noch eine zweite Fragerunde. Bei den Fragen gilt in der ersten Runde Folgendes: Jeder Fragesteller hat entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen, eine gleiche Frage an zwei Sachverständige oder an zwei Sachverständige jeweils eine unterschiedliche Frage. Wie wir in der zweiten Runde verfahren, das machen wir abhängig von dem dann noch vorhandenen Zeitfenster.

Wenn ich jetzt nichts vergessen habe und keiner mehr Fragen hat, auch nicht von denjenigen, die zugeschaltet sind, dann würden wir beginnen, in dem Fall mit Herrn Sachverständigen Bremert, der uns per Video zugeschaltet ist. Herr Bremert, bitte.

SV **Benjamin Bremert** (Rechtsanwalt, Hamburg): Danke schön, Frau Vorsitzende. Sehr geehrte Damen und Herren, mein Name ist Benjamin Bremert. Kurz vielleicht ein Satz zu mir. Ich bin juristischer Mitarbeiter beim Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein. Das ist hier in Schleswig-Holstein die Aufsichtsbehörde, bin da aber im Projektbereich tätig in einem Drittmittelprojekt, das ist das Forum Privatheit und das ist ein interdisziplinärer Think Tank zum Thema Datenschutz. Ich werde mich heute äußern zur Überwachungsgesamtrechnung allgemein. Da haben wir uns im Rahmen des Forums „Privatheit in der Vergangenheit“ zweimal mit beschäftigt, ich und meine Kollegen. Und, um so ein bisschen den Hintergrund zu erklären, dieses Prinzip basiert letzten Endes auf dem Bundesverfassungsgerichtsurteil zur Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung. Da hat das Bundesverfassungsgericht in einem relativ kleinen Teil ausgeführt, dass der Gesetzgeber vor dem Hintergrund einer Vielzahl verschiedener Datensammlungen bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten und Berechtigung zu größerer Zurückhaltung gezwungen sei. Was es damit begründet, dass es zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik gehöre, dass die Freiheitswahrnehmung der Bürgerinnen und Bürger nicht total erfasst werde. Daraus hat sich dann in der Literatur – maßgeblich durch Professor Roßnagel – dieser Begriff der Überwachungsgesamtrechnung entwickelt. Also im Prinzip eine allumfassende Berücksichtigung verschiedener Überwachungsmaßnahmen, die so existieren. Und er hat dann quasi als Vorschlag der Umsetzung ein System der doppelten Verhältnismäßigkeit vorgeschlagen. Also einmal, dass die konkrete Maßnahme in ihrer Verhältnismäßigkeit beurteilt würde und die Verhältnismäßigkeit der Gesamtüberwachung. Letztendlich baut das so ein bisschen auf diesem dogmatischen Konstrukt der kumulativen oder

additiven Grundrechtseingriffe auf, der sich so in den letzten Jahren entwickelt hat. Und wir haben uns im Wesentlichen dieses Modell angeschaut oder den grundsätzlichen Gedanken und drei Probleme herausgearbeitet. Das ist einmal natürlich die Implementierung konkret und die Qualifikation der zu berücksichtigenden Gesetze und Maßnahmen. Bei Gesetzen ist es natürlich ja leichter. Da kann man die Gesetze zusammensammeln, auf Grundlage derer mögliche Freiheitseinschränkungen basieren. Die Maßnahmen, was irgendwie auch logisch ist, muss man teilweise im konkreten Einzelfall sehen: Wie werden Gesetze angewandt? Und ohne diese Berücksichtigung kann man letztendlich eigentlich keine umfassende Sicht oder Bewertung erstellen.

Das wesentliche Problem an zweiter Stelle ist dann die Bewertung dieser ganzen Maßnahmen und Gesetze. Das letztendlich basiert darauf, dass man kein pseudomathematisches Modell für die Schwere von Grundrechtseingriffen erstellen kann. Von daher scheidet das aus unserer Sicht aus. Bei abstrakten Erwägungen ist eben das Problem, dass sie immer ein Stück weit der Feininterpretation zugänglich sind. Also das heißt, im Ergebnis müsste es irgendein Modell geben, was wir im Rahmen dieses Anschauens dieses Modells natürlich noch nicht entwickelt haben, aber es müsste ein Modell geben, was quasi vor dem Hintergrund eines vergleichbaren Tatbestandes immer zum selben Ergebnis führt. Wir haben dann als Implementierung- - weil ein Kritikpunkt an diesem Modell der doppelten Verhältnismäßigkeit war eben, dass nicht klar ist, zu welchem Ergebnis das im Einzelfall führen kann, weil möglicherweise, wenn man an dem Punkt ist und sagt, man hat das Gesamtmaß der Überwachung überschritten – was bedeutet das? Also ich kann natürlich die konkrete Maßnahme möglicherweise nicht ergreifen, aber fällt dann praktisch die gesetzliche Grundlage runter, auch wenn sie möglicherweise nicht die neueste gesetzliche Grundlage ist? Das ist halt so ein bisschen das Problem. Deswegen haben wir, um zumindest den Aspekt so ein bisschen aufzugreifen, die Gesetzes-Datenschutz-Folgenabschätzung in Anlehnung aus der Datenschutz-Folgenabschätzung aus der Datenschutzgrundverordnung genommen und im Prinzip vorgeschlagen, eine Gesetzes-Datenschutz-Folgenabschätzung bereits im Gesetzgebungsprozess zu implementieren und die dann so aufzubauen, dass sie quasi immer wieder, in regelmäßigen Abständen jedenfalls oder wenn es Anlässe gibt, wiederholt wird. Und innerhalb dieser Datenschutz-Folgenabschätzung eben möglicherweise betroffene Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen berücksichtigt werden und im Ergebnis festgestellt werden kann, ob möglicherweise die Freiheitswahrnehmung als Ganzes irgendwann zu einem zu hohen Maße erfasst wird. Das wäre es von mir. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank. Dann haben wir als nächstes Herrn Prof. Kelber, bitte.

SV **Prof. Ulrich Kelber** (BfDI, Bonn): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, es werden immer wieder Forderungen erhoben, Sicherheitsgesetze zu ändern. In der Regel heißt das, sie zu erweitern. Anlass sind nicht selten einzelne Ereignisse, die große Aufmerksamkeit erregen. Schnelle Forderungen nach neuen Eingriffsbefugnissen, nach neuen Datenverarbeitungen sind aber gefährlich. Es bedarf einer Bestandsaufnahme, was bereits vorhanden ist und wie das gemeinsam zusammenwirkt. Vor allem wären natürlich Maßnahmen, die in Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eingreifen, ohne aber die Sicherheitslage zu verbessern oder auch in der Praxis den Sicherheitsbehörden zu helfen, entsprechend ein Problem. Ich bin deswegen dankbar, dass sich der Bundestag des Themas annimmt, um die Evaluierung von Gesetzen als Grundlage seiner Entscheidungen weiterzuentwickeln. Die Sicherheitsbehörden haben in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich erweiterte Befugnisse erhalten. Seit 9/11 ist diese Liste beachtlich. Nach unserer Auswertung besteht sie aus 121 Vorhaben. Bereits vorher gab es Verschärfungen. Und wir erleben, dass das Bundesverfassungsgericht immer häufiger urteilt, dass Vorschriften enger gefasst werden müssen, weil die Grundrechte von Bürgerinnen und Bürger negativ betroffen sind.

Es ist ersichtlich, dass wir eine Gesetzgebung und Behördenpraxis benötigen, die sich an sorgfältig durchdachten und die Grundrechte schützenden Konzepten orientieren kann, die alle Zusammenhänge in den Blick nehmen und sich nicht nur mit der jeweils geforderten Einzelbefugnis beschäftigen kann. Und deswegen wäre es natürlich wichtig zu vermeiden, isoliert auf Einzelanlässe zu reagieren, ohne Zusammenhänge und Wechselwirkungen mit

anderen Vorschriften und Regelungsbereichen, technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen im Blick zu behalten. Es darf nicht der Eindruck entstehen, es solle schnell ein Lösungsansatz präsentiert werden, um auch die Diskussion über Versäumnisse, Vollzugsdefizite oder vielschichtigere Ursachen zu meiden. Wir haben gerade auch in den letzten Jahren erlebt, dass die Ruhe, die für eine solche Beratung notwendig ist, auch bei Beratungsfristen nicht gewahrt wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat aber dem Gesetzgeber mit seinen Entscheidungen vor allem auch zur Vorratsdatenspeicherung auferlegt, den Stand der eigenen Gesetzgebung in diesen Bereichen regelmäßig zu beobachten. Insbesondere ist es dem Gesetzgeber verwehrt, mit neuen Vorschriften auf eine möglichst flächendeckende vorsorglichere Speicherung aller für die Strafverfolgung oder Gefahrenprävention nützlichen Daten zu zielen. Er muss regelmäßig darauf achten, keinen derartigen Zustand herbeizuführen und auch darauf achten, dass dies nicht durch die Verkettung verschiedenster Vorschriften und Befugnisse geschieht. Das ist gemeint mit der Überwachungsgesamtrechnung, wie sie Professor Roßnagel angesprochen hat, der übrigens in Kürze sein neues Amt als Hessischer Landesdatenschutzbeauftragter antreten wird. Eine solche Überwachungsgesamtrechnung ist bisher nicht durchgeführt worden. Sie setzt voraus, dass die Wirkung von Überwachungsmaßnahmen empirisch ausgeleuchtet wird. Sie muss durch eine unabhängige Stelle durchgeführt werden, wissenschaftlich fundiert. Evaluierungen, in denen sich die Verantwortlichen selbst ein Zeugnis ausstellen, erfüllen diese Kriterien nicht. Und kritisch zu beurteilen sind auch Evaluierungen, bei denen nur allgemein Bewertungen oder Erfahrungen abgefragt werden. Nein, es braucht wissenschaftliche Methoden und empirische Belastbarkeit. Deswegen gehören in einer solchen Evaluierung zunächst die gesetzgeberischen Ziele in den Blick, dann kann die Vollzugspraxis damit abgeglichen und gefragt werden: Sind diese Ziele eigentlich erreicht worden? Sind die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten ausgeschöpft worden? Können sie überhaupt ausgeschöpft werden? Und dann sind diese gesamten Regelungen übergreifend in den Blick zu nehmen.

Ziel der vom Bundesverfassungsgericht vorgesehenen Überwachungsgesamtrechnung ist allerdings in erster Linie der Grundrechtsschutz. Und deswegen ist es wichtig zu fragen, welche Auswirkungen gesetzliche Regelungen, wie auch die Vollzugspraxis auf die Bürgerrechte und auf die Freiheit haben, für die der Datenschutz steht. Und dort ist die Gesetzgebung, die Behördenpraxis, auch die technologische Weiterentwicklung in den Blick zu nehmen. Stellen Sie sich z.B. vor, Sie haben mit einer alten Kameratechnik nur ein Überschaubild. Durch bessere Technik, ist es dann möglich, Einzelauswertungen zu Personen durch biometrische Erkennung vorzunehmen. Diese Entwicklungen in der Praxis der Überwachungsregelungen zu erkennen fehlt bisher und wäre mit einer Überwachungsgesamtrechnung in Zukunft möglich und würde den Vorgaben des Verfassungsgerichtes entsprechen. Vielen Dank für die Aufmerksamkeit.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Professor Kelber. Als nächstes bitte Herr Professor Möstl.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl** (Universität Bayreuth): Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, ich beschränke meine Stellungnahme auf die Fragen, ob es eine verfassungsrechtliche Pflicht gibt, eine Überwachungsgesamtrechnung durchzuführen, sowie ob das angeregte Sicherheitsgesetz-Moratorium mit den Schutzpflichten vereinbar ist. Zunächst zur Überwachungsgesamtrechnung, hierzu vier Punkte.

Erstens. Teileilaspekte von dem, was mit der Überwachungsgesamtrechnung angestrebt wird, sind seit jeher selbstverständlicher Bestandteil der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung, ohne dass es hierzu besonderer Vorkehrungen bedürfte. Denn in Bezug auf jede zusätzliche Maßnahme muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gefragt werden, ob sie auch angesichts der bereits ergriffenen Maßnahmen wirklich erforderlich und zumutbar ist. Hierbei lässt sich bis zu einem gewissen Grad durchaus auch das Problem des sogenannten additiven Grundrechtseingriffs, das heißt des Zusammenwirkens der Ermittlungsmaßnahmen verschiedener Behörden, bewältigen.

Zweitens. Der Anspruch der sogenannten Überwachungsgesamtrechnung geht jedoch weit darüber hinaus. Das, was eine traditionelle, punktuelle Grundrechtsprüfung zu leisten imstande ist, soll bewusst überschritten und in eine neuartige Globalperspektive überführt werden. Gefragt

werden soll nicht mehr nur, ob eine bestimmte Maßnahme eines bestimmten Kompetenzträgers angesichts ihres Zwecks und des durch sie bewirkten Grundrechtseingriffs verhältnismäßig ist, vielmehr sollen sämtliche staatlichen Überwachungsmaßnahmen aller möglichen Kompetenzträger, die diese zu allen möglichen Zwecken durchführen und durch die alle möglichen Grundrechte berührt werden, in einer Globalperspektive zusammengerechnet und zur grundrechtlichen Belastung der gesamten Bevölkerung ins Verhältnis gesetzt werden. Mit diesem entgrenzten Ansinnen sprengt die Idee der Überwachungsgesamtrechnung das, was einer rationalen juristischen Prüfung zugänglich ist. Was soll bei der Überwachungsgesamtrechnung sinnvollerweise abgewogen werden, etwa die Freiheit aller gegen die Sicherheit aller? Auf welches verfassungsmäßige Recht soll sich die Prüfung beziehen, auf die Summe der Grundrechte aller? Mit welchen Zwecken sollen die grundrechtlichen Belastungen ins Verhältnis gesetzt werden, die Summe aller legitimen Zwecke aller möglichen Kompetenzträger der deutschen Sicherheitsarchitektur? Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung lässt sich nicht in einer handhabbaren Weise dogmatisch operationalisieren, davon bin ich fest überzeugt. Daher kann es auch nicht verwundern, dass weder in der Verfassungsjudikatur noch in der Literatur eine greifbare und halbwegs konsensfähige Doktrin zur Idee der Überwachungsgesamtrechnung existiert.

Drittens. Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung stößt darüber hinaus auf ein strukturelles Hindernis: Dass die Überwachungsbefugnisse auf verschiedene Kompetenzträger verteilt sind, hat auch einen freiheitsschützenden Zweck. Verhindert werden soll, dass eine einzige Stelle sozusagen „alles“ über den Bürger weiß. Es ist nur folgerichtig, dass es für die Informationsweitergabe zwischen diesen unterschiedlichen Stellen anspruchsvolle grundrechtliche Maßgaben gibt und teilweise gilt sogar ein informationelles Trennungsprinzip. Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung steht dazu in einer strukturellen Spannungslage. Sie setzt, indem sie die von unterschiedlichen Kompetenzträgern getroffenen Maßnahmen zusammenrechnen will, nämlich etwas voraus, was es in dieser Form in unserem Rechtsstaat nicht gibt und nicht geben darf: Einen bei einer Stelle zusammenlaufenden Gesamtüberblick über sämtliche Ermittlungsmaßnahmen. Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung birgt so auch ein erhebliches datenschutzrechtliches Risiko.

Viertens. Gegen die Idee der Überwachungsgesamtrechnung spricht schließlich, dass grundrechtliche Gesamtbelastungsrechnungen auch in anderen Teilrechtsgebieten keine Anerkennung gefunden haben. Im Steuerrecht beispielsweise ist die auf die steuerliche Gesamtbelastung bezogene Idee des sogenannten Halbteilungsgrundsatzes vom Bundesverfassungsgericht letztlich verworfen worden. Auch ansonsten bleibt es bei punktuellen Grundrechtsprüfungen. Würde man nun, wie gefordert, singulär nur für den Bereich der staatlichen Überwachung dennoch eine Gesamtrechnung verlangen, so würde das der Tendenz Vorschub leisten, das Überwachungsrecht einer sonderrechtlichen Behandlung zuzuführen, die normale grundrechtliche Maßstäbe zunehmend hinter sich lässt. Tendenzen dahin sind ohnehin bereits erkennbar. So findet sich das Recht der sicherheitsbehördlichen Überwachungseingriffe bereits jetzt einem ungewöhnlich dichten Netz an verfassungsrechtlichen Vorgaben gegenübergestellt, die das moderne Sicherheitsrecht teilweise an den Rand des Normierbaren gebracht haben. Das Ergebnis lässt sich an jedem Polizeigesetz ablesen: Während selbst tiefgreifendste klassische Polizeieingriffe mittels knapp gehaltener, teilweise generalklauselartiger Eingriffsbefugnisse bewältigbar bleiben, bedürfen Datenerhebungseingriffe ausführlichster, teilweise seitenlanger Ermächtigungsgrundlagen, so dicht ist das Netz der Vorgaben. Ich halte das für eine problematische Entwicklung und kann nur davon abraten, den Weg der grundrechtlichen Sonderdogmatik für Überwachungseingriffe noch weiter voranzutreiben.

Zuletzt zum vorgeschlagenen Sicherheitsgesetz-Moratorium: Die grundrechtlichen Schutzpflichten verlangen vom Gesetzgeber, die grundrechtlichen Schutzgüter insbesondere auch vor rechtswidrigen Angriffen Dritter zu schützen. Dies kann auch Überwachungsmaßnahmen erfordern. Verletzt sind grundrechtliche Schutzpflichten jedenfalls bei gänzlicher Untätigkeit des Gesetzgebers. Nun wird man sicher nicht behaupten können, dass jede neue Gefährdungslage auch neuartige gesetzliche Ermächtigungen erfordert. Ein Sicherheitsgesetz-

Moratorium, das sich etwa notwendigen Weiterentwicklungen der Überwachungsbefugnisse prinzipiell verschließt, steht jedoch in der Gefahr einer strukturellen Schutzpflichtverletzung durch selbst auferlegte Untätigkeit. Die Schutzpflichten verlangen zumindest die prinzipielle Bereitschaft, sich mit neuartigen Gefährdungslagen auseinanderzusetzen und sich ergebnisoffen die Frage vorzulegen, ob das bestehende gesetzliche Instrumentarium ausreicht. Ein Moratorium steht dazu in einem strukturellen Widerspruch und erscheint vor den grundrechtlichen Schutzpflichten daher nicht unproblematisch. Ich bedanke mich.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt kommt Herr Professor Löffelmann an die Reihe, den ich vorher übergangen hatte.

SV **Prof. Dr. Markus Löffelmann** (HS Bund, Berlin): Vielen Dank. Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, herzlichen Dank für die Einladung zu dieser Anhörung. Ich muss ehrlich gesagt gerade etwas gegen ein latentes Gefühl eines Hochstaplersyndroms ankämpfen, wenn ich mich frage, welche Eigenschaften eigentlich eine sachverständige Person mitbringen müsste, um zu dieser weiten Thematik der Überwachungsgesamtrechnung sachverständig Auskunft geben zu können. Also diese Person müsste in allen Bereichen des Sicherheitsrechts bewandert sein, sie müsste natürlich Verfassungsrecht können, einen wissenschaftstheoretischen Hintergrund am besten haben, Mathematiker sein und zugleich Psychologe. Ich sage das, um zu verdeutlichen, was für ein ambitioniertes Projekt sich eigentlich hinter diesem Begriff der Überwachungsgesamtrechnung verbirgt, und das also ein dickes Brett ist, das man bohren muss, wenn man es ernsthaft in Angriff nimmt, was sich sicher lohnt. Und dass es sich andererseits aber nicht eignet, um als Schlagwort missbraucht zu werden. Gestatten Sie mir, dass ich mein Eingangsstatement nutze, um die Möglichkeiten und Grenzen einer Überwachungsgesamtrechnung in zehn Thesen auszuloten.

Erstens. Bei dieser Thematik ist meines Erachtens zwischen einem konkret personenbezogenen – das ist die Kumulationsproblematik, eine einzelne Person betreffend, die von Überwachungsmaßnahmen betroffen ist – und einem gesamtgesellschaftlichen oder nennen wir es abstrakt-soziologischen Ansatz zu unterscheiden.

Zweitens. Ein Verfahren zur Gesamtbilanzierung des Eingriffsgewichts mehrerer Überwachungsmaßnahmen hinsichtlich einer bestimmten Person, also die Kumulierungsproblematik, dürfte meines Erachtens nur schwer zu realisieren sein. Denn Voraussetzung hierfür wäre ein Datenverbund aller Sicherheitsbehörden. Die zur Überprüfung der Durchführung von Maßnahmen bei anderen Behörden erforderlichen Datentransfers würden aber zugleich einen zusätzlichen Grundrechtseingriff bewirken. Sofern mehrere Maßnahmen gegen eine Person bei derselben Behörde ergriffen werden, entspricht eine kumulierte Verhältnismäßigkeitsprüfung hingegen bereits geltendem Recht. Behördenübergreifend dürfte das nur sehr schwer zu realisieren sein.

Drittens. In ihrer abstrakt-soziologischen Dimension eröffnet die Idee einer Überwachungsgesamtrechnung meines Erachtens sehr interessante Forschungsansätze, aus denen sich für gesetzgeberische Abwägungsentscheidungen wichtige Erkenntnisse generieren lassen. Eine hierfür erforderliche Methodik ist allerdings bisher nicht im Ansatz vorhanden – von dem mir bislang nicht bekannten, brandneuen Projekt des MPI Freiburg einmal abgesehen. Ich freue mich gleich auf die Vorstellung dieses Projektes durch Herrn Professor Poscher.

Viertens. Voraussetzung wäre in methodischer Hinsicht zunächst eine Gesamterhebung der zur Verfügung stehenden Überwachungsbefugnisse in normativer Hinsicht. Aufgrund der zerfaserten Rechtslage in Bund und Ländern und dem dynamischen und sich wandelnden Zusammenspiel von Befugnisgeneralklausen und Standardbefugnissen stellt bereits dieser erste Schritt eine sehr große Herausforderung dar.

Fünftens. Weiter müsste auf einer rechtstatsächlichen Ebene untersucht werden, in welchem Maße von den Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Derzeit stehen statistische Daten insoweit nur teilweise zur Verfügung. Erforderlich wäre eine möglichst lückenlose Erfassung der Rechtsanwendung. Denkbar – ich habe das in meiner schriftlichen Stellungnahme angesprochen – wäre in diesem Zusammenhang auch die Errichtung einer öffentlichen Stelle für Rechtstatsachenforschung, die diese Aufgabe übernimmt und proaktiv angeht, um dann im Zuge von Gesetzgebungsverfahren sprachfähig zu sein und die erforderlichen

Informationen bereitstellen zu können.

Sechstens. Da die tatsächliche Belastung durch Überwachungsmaßnahmen nicht mit der Belastungswahrnehmung, also einem Gefühl des Überwachtwerdens – das ist ja der Terminus, der vom Bundesverfassungsgericht, auch vom EuGH immer wieder benutzt wird – da diese beiden Aspekte nicht miteinander korrespondieren, müsste ferner die Ausprägung tatsächlich existierender Einschüchterungsaspekte und deren Zuordnung zu staatlichen Überwachungsaktivitäten untersucht werden. Solche chilling effects stellen in einer Überwachungsgesamtrechnung dann einen Belastungsparameter neben anderen dar, denn der Einschüchterungseffekt ist ja eine reale Folge von Überwachungsbefugnissen, wenngleich vermutlich nicht direkt proportional zu diesen.

Siebtens. Zu überlegen wäre außerdem, ob privaten Stellen zuzurechnende informationelle Eingriffe berücksichtigt werden müssten. Dabei ist meines Erachtens aber schwierig zu beantworten, ob sich hoheitliche und private Verantwortlichkeiten für ein Gefühl des Überwachtwerdens überhaupt ausreichend trennscharf unterscheiden lassen.

Achtens. Außer Betracht gelassen werden müssen wohl hoheitliche Überwachungsmaßnahmen im Ausland – wir hatten heute schon darüber gesprochen im Zusammenhang mit der Ausland-Fernmeldeaufklärung: Eine globale Gesamtbetrachtung der Überwachungsbelastung erscheint angesichts der unterschiedlichen Rahmenbedingungen der Überwachung und der daraus resultierenden fehlenden Vergleichbarkeit verschiedener Regionen meines Erachtens kaum möglich und wäre für den deutschen Rechtsraum auch nicht aussagekräftig.

Neuntens. Sind alle für eine Gewichtung maßgeblichen Faktoren bekannt, könnten diese im Sinne einer rationalen Erwartung des Grundrechtsträgers von Überwachungsmaßnahmen betroffen zu werden mathematisch zusammengeführt werden. Dabei könnte sogar eine auf bestimmte soziale Gruppen bezogene Binnendifferenzierung stattfinden.

Zehntens. Dieses Gewicht der Überwachungsbelastung müsste in einem letzten Schritt zum Gewicht der damit verfolgten hoheitlichen Zwecke in Relation gesetzt werden. Allerdings ist die Crux: Über eine entsprechende Abwägungsmethodik verfügt die Rechtswissenschaft und auch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung derzeit noch nicht.

Zusammenfassend erscheint mir das Projekt einer Überwachungsgesamtrechnung aus rechtswissenschaftlicher Sicht sehr interessant, aber auch hochambitioniert. Ein solches Projekt könnte nur sehr langfristig realisiert werden. Die durch ein solches Projekt zu leistende Gewichtung der realen Eingriffsintensität von Befugnissen wäre allerdings für künftige gesetzgeberische Entscheidungen eine wichtige Erkenntnisgrundlage. Und auch für die bislang ungelöste Problematik der Datentransfers ließen sich aus einer solchen Gewichtung wertvolle Ansätze gewinnen. Ich sehe in einem Projekt der Überwachungsgesamtrechnung insgesamt gewissermaßen ein Korrelat zu der durch die Digitalisierung vorangetriebenen Erweiterung von Überwachungsbefugnissen – mit anderen Worten: Man sollte auch die durch die Digitalisierung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Überwachung der Überwachung nutzen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Wenn ich jetzt so auf die Uhr schaue, war ich schon sehr großzügig.

Abg. **Detlef Seif** (CDU/CSU): War ja auch sehr interessant.

SV **Prof. Dr. Markus Löffelmann** (HS Bund, Berlin): Einen letzten Satz, bitte. Stand heute stellt der Begriff der Überwachungsgesamtrechnung lediglich ein programmatisches Schlagwort dar, notwendige Reformen im Sicherheitsbereich können auf dieser Grundlage meines Erachtens nicht suspendiert werden, aber das Projekt einer Überwachungsgesamtrechnung kann durchaus Teil solcher Reformen sein. Ich danke Ihnen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann kommen wir jetzt zu Herrn Professor Poscher, der mit uns den Bildschirm teilt.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher** (Max-Planck-Institut, Freiburg): Sehr geehrte Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, aus Zeitgründen möchte ich mich auf die Frage der Überwachungsgesamtrechnung konzentrieren. Nach einer ersten Lektüre der bisherigen Literatur zum Thema hatte ich einen ähnlich skeptischen Eindruck, wie manche meiner geschätzten Kollegen in ihren Stellungnahmen

bereits kundgetan haben. Die bisherigen Überlegungen schienen mir zu vage, es ist nicht absehbar, wie sie sich operationalisieren lassen.

Doch es gibt für einen kleinen Ausschnitt der Überwachungslandschaft ein Monitoring Instrument, das mich immer schon beeindruckt hat und das ich konzeptionell für eine Gesamtüberwachungsrechnung als Modell benutzen könnte. Für die Telekommunikationsüberwachung hat der Bundestag bereits 2008 eine Änderung der Strafprozessordnung beschlossen, die die Staatsanwaltschaften dazu verpflichtet, ihre Überwachungsanordnungen dem Bundesamt für Justiz zu melden. Die Grundidee eines Überwachungsbarometers besteht jetzt darin, entsprechende Zahlen auch zu anderen Überwachungsinstrumenten zu erhalten, die sich dann einerseits zu einem Gesamtwert aggregieren, andererseits aber auch in großer Komplexität und Detailschärfe ausfeilen lassen. En miniature kann ich Ihnen das einmal mit den Zahlen des Bundesamts zeigen, wie so etwas in etwa aussehen könnte. Hier haben wir die Zahlen der Jahre 2008 bis 2019 und bei den aggregierten Daten sehen wir eine gegenläufige Entwicklung der Zugriffe auf die Verkehrs- und Inhaltsdaten durch die Staatsanwaltschaften. Wenn man die Abhöranordnungen wegen der größeren Intensität des Eingriffs einmal mit dem Faktor drei gewichtet, das ist relativ gegriffen, lassen sich aus den Zahlen kleine Telekommunikationsüberwachungsbarometer basteln, die dann etwa so aussehen würden. Es zeigt sich also eine relativ gleichbleibende Belastung über den Erhebungszeitraum. Man kann die Zahlen aber auch länderspezifisch ausfalten. Man sieht dann etwa, dass in Hessen im Jahr 2019 600 Prozent mehr Telekommunikationsüberwachungen pro Einwohner stattgefunden haben als in Nordrhein-Westfalen. An den Grundgedanken dieses Monitorings anknüpfend kann man sich jetzt auch in anderen Datenbeständen, in denen Jedermanns Daten gespeichert sind, entsprechende Zugriffe der Sicherheitsbehörden ansehen.

Als Beispiel habe ich Ihnen einmal einen weniger diskutierten Fall der Vorratsdatenspeicherung mitgebracht, anhand dessen sich die fünf Schritte, die zur Entwicklung eines Überwachungsbarometers führen können, erläutern lassen. Aufgrund der Richtlinien der EU sieht das Geldwäschegesetz eine fünfjährige anlasslose Speicherungsfrist für Finanzdienstleister für umfangreiche Finanzdaten von Jedermann vor. Der erste Schritt bei der Erstellung eines Überwachungsbarometers besteht also darin, die für das Barometer zu berücksichtigenden Datensammlungen, gleichsam die Honigtöpfe, zu identifizieren. In einem zweiten Schritt kann man sich dann ansehen, welche Sicherheitsbehörden nach welchen rechtlichen Grundlagen Zugriff auf diese Daten haben. Da sieht man, dass es keineswegs nur die Financial Intelligence Unit beim Zoll ist, die auf Finanzdaten zugreifen kann, sondern auf verschiedenen Wegen grundsätzlich alle Sicherheitsbehörden.

Wenn man die rechtlichen Zugriffspfade nun ermittelt hat, geht es in einem dritten Schritt darum, entsprechend spezifische Zugriffszahlen zu bekommen. Hier sind wir bislang für die Finanzdaten auf wenig systematische Daten angewiesen, aber es findet sich durchaus Einiges. Interessant sind etwa die Daten zu den proaktiven Meldungen der Finanzdienstleister an die Financial Intelligence Unit. Man sieht hier eine mehr als zehnfache Steigerung der Meldungen, was etwa die Frage aufwirft, ob die Finanzdienstleister im Rahmen eines sogenannten „Defensive Reporting“ nicht ein wenig zu großzügig mit den Daten ihrer Kunden umgehen und ob die Financial Intelligence Unit überhaupt in der Lage ist, 120.000 meist höchst umfangreiche Datensätze zu bearbeiten. Doch nicht nur die proaktiven Meldungen steigen exponentiell, sondern auch die verdeckten Abrufe der Bestandsdaten, zu denen wir auch Zahlen haben. Hier sind die Daten aber insoweit für uns noch etwas unsauber, da die Zugriffe der Staatsanwaltschaften zwar gesondert erfasst werden, die Abfragen der Polizeibehörden aber noch mit denjenigen der Fachverwaltungen vermengt sind. Für ein Überwachungsbarometer müssten Zugriffe auf diese Weise rechtlich rekonstruiert und differenziert erfasst werden.

In einem vierten Schritt wären dann diese Zugriffe nach verfassungsrechtlichen Kriterien zu gewichten, etwa die Zugriffe auf Inhaltsdaten höher als die auf Verkehrsdaten, die auf Verkehrsdaten höher als die auf Bestandsdaten, die durch verdeckte Erhebungen erworbenen höher als die durch offene und viele andere verfassungsrechtlich abgesicherte Kriterien mehr.

So bewertet, lassen sie sich dann in einem fünften Schritt in einem Überwachungsindex aggregieren und etwa in Form eines Barometers darstellen. Dies

alles setzt aber voraus, dass die Daten bei den Behörden abrufbar sind. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in seinem jüngsten Beschluss zur Bestandsdatenauskunft bei etwas eingriffsintensiveren Auskunftsverlangen bereits Kraft Verfassung sogar eine detaillierte Dokumentation der Abfrage verlangt. Nichts hindert die Behörden oder den Gesetzgeber im Interesse der Transparenz der Überwachungspraxis über dieses absolute verfassungsrechtlich zwingende Minimum hinaus zu gehen und eine einfache Registrierung von Zugriffen nach dem Muster der Strafprozessordnung automatisiert zu ermöglichen.

Wenn wir uns als Gesellschaft wirklich für den Stand und die Entwicklung staatlicher Überwachung interessieren und uns ein Bild verschaffen wollen, muss Transparenz über Datenzugriffe durch Daten hergestellt werden. Dass dabei größere Datenmengen generiert und verarbeitet werden müssen, kann bei dem Stand der Datenverarbeitungstechnologie heute kein Hindernis mehr sein. Entgegen meiner ursprünglichen Skepsis glaube ich daher, dass sich ein empirisch geschütztes Bild der Gesamtüberwachungspraxis durchaus erstellen lässt, wenn wir es wollen. Wir können uns natürlich auch dafür entscheiden, nichts zu tun und weiterhin im Überwachungsnebel zu waten. Haben Sie herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Professor Poscher. Ihre Übersicht, die Sie gerade eben mit uns geteilt haben, ist heute Morgen um 9:40 Uhr verteilt worden.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher** (Max-Planck-Institut, Freiburg): Ja, es sind einige Folien dabei. Das war nur zur technischen Absicherung, falls das nicht geklappt hätte.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Nach Herrn Professor Poscher kommt jetzt Herr Professor Schwarz.

SV **Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, auch von meiner Seite aus zunächst ganz herzlichen Dank für die Gelegenheit, heute als Sachverständiger hier zu Ihnen sprechen zu können. Und ich möchte zunächst einmal mit einem ganz kurzen praktischen Beispiel anfangen, um Ihnen zu zeigen, dass dem Grunde nach Gedanken wie die einer Gesamtrechnung durchaus ihre Berechtigung haben, dass sie aber in der Umsetzung im Einzelfall auf ganz erhebliche Schwierigkeiten stoßen können. Ich glaube ein Musterbeispiel, bei dem wir uns alle die Frage stellen müssten, wie sieht eigentlich eine Gesamtrechnung aus, bietet gegenwärtig auch die Corona-Pandemie. Nämlich eine Vielzahl von Einzelmaßnahmen, bei denen wir alle im Einzelfall sagen könnten, sie sind durchaus sachgerecht. Sie verfolgen alle im Einzelfall einen legitimen Zweck und dürften sich, mit manch Ausnahmen vielleicht, aber doch dem Grunde nach als verfassungsmäßig erweisen. Und trotzdem erleben wir eine Gesamtbetrachtung, die einen jedenfalls, wenn man die Frage vor einem Jahr gestellt hätte, fast erschauern lässt über das Maß an möglichen Grundrechtsbeeinträchtigungen, die auch die Bürger gegenwärtig auszuhalten haben.

Also Gesamtrechnungen sind im Grunde denkbar. Aber sie werfen für den heute hier in Rede stehenden Antrag doch erhebliche Fragen auf. Und das kann man auch an einem ersten Beispiel schon einmal versuchen zu verdeutlichen, nämlich die Fragen: Wie soll eigentlich in Ansehung einer solchen Gesamtbetrachtung das Verhältnis von Parlament auf der einen Seite und Bundesverfassungsgericht auf der anderen Seite unter funktionalrechtlichen Aspekten richtig gewürdigt werden? Soll das Bundesverfassungsgericht befugt sein, eine Maßnahme, die einem Einzelnen als durchaus sinnvoll erscheinen mag, dann sozusagen aus dem Gesamtkontext herauszupicken? Müsste ein Beschwerdeführer in Zukunft nicht nur eine Maßnahme angreifen, sondern müsste er die Gesamtheit aller Überwachungsmaßnahmen angreifen? Und die weitere Frage, die sich dann ebenfalls stellt, ist die Frage, unter welchen Kriterien kann denn das Bundesverfassungsgericht tatsächlich auswählen, wenn jetzt sozusagen der Tropfen erreicht ist, der das Fass auch dann tatsächlich zum Überlaufen gebracht hat. Bei dem also sich die Frage stellt, ist es jetzt dieser einzelne, der in der Summe dann zu einer unzulässigen Gesamtbelastung für den Bürger auch führt. Das führt zu einer zweiten Frage, die man sich ebenfalls stellen muss und die meines Erachtens auch in Relation zu der Frage additiver oder kumulativer Grundrechtseingriffe gesetzt werden muss. Nämlich die umgekehrte Frage, die ja auch in dem entsprechenden Antrag zumindest angedeutet ist, wenn es darum geht, Freiheit und Sicherheit zu

schützen. Nämlich die Frage auch aufzuwerfen, welchen Wert hat den dann auch im Rahmen einer Abwägung Sicherheit als gegenläufige Position zur Freiheit. Sicherheit ist sozusagen die zwingende Voraussetzung für die Wahrnehmung von Freiheit überhaupt. Hat sie damit ein mindestens gleichstarkes Gewicht? All das sind Fragen, die man im Rahmen einer solchen Gesamtbetrachtung sicherlich auch mit einbeziehen müsste.

Ich möchte mich daher im Folgenden ganz kurz – Sie haben ja auch meine ausführliche schriftliche Stellungnahme, die ich jetzt gar nicht wiederholen möchte, vorliegen – noch zu drei Punkten äußern. Das Eine ist die Frage des Sicherheitsgesetz-Moratoriums: Hier bin ich in der Tat der Auffassung, dass ein Untätigbleiben des Gesetzgebers, ein Nichtreagieren auf neue Bedrohungslagen letzten Endes fast einem Grundrechtseingriff gleichkommen könnte. Das heißt, der Gesetzgeber kann gar nicht – und der Kollege Möstl hat ja darauf hingewiesen auf den Aspekt grundrechtlicher Schutzpflichten – man darf ihm ein Tätigwerden überhaupt nicht versagen und es ist die ureigenste Aufgabe des Gesetzgebers sich zu überlegen, wie er auf welche Bedrohungslagen adäquat reagieren möchte.

Das Zweite ganz kurz zusammengefasst ist die Frage: Gesetzes-Folgenabschätzung auf der einen Seite oder Evaluationspflichten auf der anderen Seite. Eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Evaluation wird sich sicherlich auch nicht aus der Gefahr einer additiven Grundrechtsbeeinträchtigung als solcher ergeben lassen. Aber sowohl Evaluationen als auch Gesetzes-Folgenabschätzungen sind anerkannte Instrumente, mit denen ein Gesetzgeber agieren kann. Aber es ist dann auch die ureigenste Aufgabe gerade des Gesetzgebers sich zu überlegen, welche Gegenstände möchte er wie, in welchem Umfang, mit welchen Berichtspflichten verbunden, wer soll überhaupt in die Berichtspflicht eingebunden werden, welche Daten sollen gesammelt werden? Wir haben ja dankenswerterweise auch gerade ein Beispiel gefunden, welche Daten man tatsächlich erheben kann. Und dann wird es, glaube ich, eher die datenschutzrechtliche Frage sein, wie diese Daten entsprechend weitergeleitet und auch genutzt werden können. Aber das mag der Gesetzgeber, der hier ja in erster Linie aufgerufen ist, im Einzelnen dann auch selbst regeln können.

Der letzte Punkt, der ist bisher heute nur ganz kurz angesprochen worden, das ist der Wunsch, eine Freiheitskommission zu schaffen. Also ich glaube, die beste Freiheitskommission, die die Bundesrepublik hat, ist der Deutsche Bundestag, der nämlich darüber entscheidet, in welchem Maße nach Maßgabe von sowohl Zweckmäßigkeits-, aber vor allem auch verfassungsrechtlichen Erwägungen in Grundrechte der Bürger eingegriffen werden kann. Und vor dem Hintergrund sehe ich tatsächlich – ich habe das ja auch angedeutet in meiner Stellungnahme – zumindest die Gefahr einer schleichenden Entparlamentarisierung, wenn man zunehmend weitere Kommissionen schaffen möchte und dort wenn schon keine echten Befugnisse aber dann zumindest Beratungsmöglichkeiten implementiert, die aber letzten Endes zu einer Delegitimierung des Deutschen Bundestages beitragen könnten. Also ich möchte davor warnen. Ich glaube, der Mehrwert einer Freiheitskommission, so schön sie klingt, ist letzten Endes nichts anderes als ein Feigenblatt für einen Gesetzgeber, der eigentlich selbst die Arbeiten auch entsprechend wahrnehmen kann und wahrnehmen sollte. Ganz herzlichen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann haben wir jetzt die Einführungen der Sachverständigen beendet. Wir kommen jetzt zur Fragerunde. Ich hätte kurz auch eine Frage und zwar sowohl an Herrn Professor Schwarz als auch an Professor Löffelmann, das geht in die gleiche Richtung. Wir haben jetzt gerade dieses Überwachungsbarometer hier vor uns. Ich habe ein bisschen ein Problem mit dem Begriff „Überwachungsgesamtrechnung“ – ich bin ja auch Vorsitzende des Artikel 13-Gremiums und für mich ist so ein bisschen die Frage: Wie will ich all diese Bereiche, um die es hier geht, erfassen? Ist es nicht viel sinnvoller, sich jeden einzelnen Bereich immer getrennt anzuschauen und da in jedem einzelnen Bereich zu schauen, ob die Kontrolle stimmt? Sehen Sie irgendwo einen Punkt, wo Sie sagen: So eine Gesamtüberwachungsrechnung, auch wenn mir der Begriff nicht gefällt, das scheint ja im ersten Moment sympathisch zu sein. Gerade also auch als Bürger, wenn man das Gefühl hat, da guckt mal jemand so über alles drüber und schaut, ob es passt – jetzt einmal unabhängig davon, wem gegenüber dann die letzte Berichtsverpflichtung zusteht, damit das Parlament nicht außen vor

bleibt. Sehen Sie irgendeinen Punkt, wenn man das so einfach runterbrechen kann, sowohl Herr Professor Löffelmann als auch Herr Professor Schwarz: Ja, da würde es sich wirklich lohnen, wenn man sich das einfach noch einmal vorknöpft. Sie haben es vorhin so ein bisschen mit Ihren zehn Punkten umrissen, aber vielleicht wirklich einmal auf eins runtergebrochen, haben wir da aus Ihrer Sicht ganz konkreten Handlungsbedarf, wo wir Bereiche einfach noch gar nicht berücksichtigen. Jetzt kommen wir zu Herrn Amthor, der zugeschaltet ist.

Abg. **Philipp Amthor** (CDU/CSU): Frau Vorsitzende, liebe Kolleginnen und Kollegen und meine Damen und Herren Sachverständige, vielen Dank für die Beiträge. Ich danke auch der FDP für diese Initiative. Ich glaube, es ist gut, dass wir auch über Grundrechtsdogmatik reden, denn vorweggeschickt sei eins: Auch, wenn wir unterschiedlicher Positionen sind, Grundrechtsschutz und Sicherheitsrecht sind natürlich auch für unsere Fraktion Verpflichtung. In der Grundrechtsdogmatik gibt es dann allerdings schon Unterschiede. Herr Kelber hat davon gesprochen, explizit: Die Überwachungsgesamtrechnung sei vom Bundesverfassungsgericht vorgesehen. Zitat. Da wäre ich doch eher bei den Befunden von Herrn Professor Möstl und von Herrn Professor Schwarz, dass das Bundesverfassungsgericht das eben nicht explizit vorsieht. Und deswegen meine Frage, auch an Herrn Professor Möstl und Herrn Professor Schwarz noch einmal grundrechtsdogmatisch vertiefend zu der Rechtsfigur sozusagen der doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung. Ich glaube, es gibt, solide betrachtet, keine Grundlage dafür, dass das Bundesverfassungsgericht die jemals durchgeführt hätte. Vielleicht auch insbesondere noch einmal mit Blick auf die KfZ-Kennzeichenkontrolle-Entscheidung 2018, wenn Sie uns da vielleicht noch einmal etwas erhellen können – die wird ja gelegentlich angeführt als Beleg, dass sozusagen die Idee der doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung vom Bundesverfassungsgericht praktiziert würde. Ich würde dem widersprechen. Selbst, wenn wir unterstellen, diese Rechtsfigur würde man aber anwenden und das ist sozusagen der zweite Teil der Frage, würde mich aber interessieren – Herr Professor Poscher hat uns ja durchaus spannend empirisch einiges hier vorgestellt, worüber man reden kann, was aus meiner Sicht aber eher in den Bereich der Politik zuerst gehört. Denn es wird ja wohl kaum so sein, dass dann irgendwie die einzelne Sicherheitsbehörde oder gar der Verwaltungsrichter zuvor dann ein kluges Überwachungsbarometer des MPI konsultiert, um irgendwie die Frage der Verhältnismäßigkeit seines Grundrechtseingriffs zu bewerten. Das heißt, wenn Sie uns da noch einmal etwas Licht ins Dunkle bringen können. Diese Rechtsfigur ist aus meiner Sicht, und das würde ich Sie bitten einzuordnen, vom Verfassungsgericht nicht vorgesehen. Und wenn, taugen abstrakte empirische Betrachtungen doch wohl eher für politische Bewertungen, über die wir gern auch in diesem Gremium diskutieren können, aber wohl eher weniger für den einzelnen Anwender des Grundrechtseingriffs. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Amthor, vielen Dank. Dann für die AfD-Fraktion Frau Cotar.

BE Abg. **Joana Cotar** (AfD): Vielen Dank. Meine Fragen gehen an Herrn Kelber. Herr Möstl schreibt in seiner Stellungnahme: „Das Ansinnen, alle Überwachungsmaßnahmen des Staates erfassen, Zusammenrechnungen und Doppelbelastungen vermeiden zu wollen, würde zu Ende gedacht eine gemeinsame und allen Sicherheitsbehörden zugängliche Datei verlangen, in der alle Informationen zusammen laufen und die genau diesen Gesamtüberblick erst möglich macht. Das freilich ist eine datenschutzrechtliche Horrorvorstellung.“ Teilen Sie diese Vorstellung? Wird tatsächlich eine zentrale, gemeinsame Datei benötigt oder gibt es Alternativen? Wäre Blockchain zum Beispiel eine Idee? Und die zweite Frage: Wir haben ja jetzt gehört, dass die Freiheitskommission den Bundestag eher entmachtet und deswegen davon abgeraten wird. Teilen Sie diese Meinung oder sehen Sie das anders? Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Grötsch.

BE Abg. **Uli Grötsch** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Herr Professor Dr. Löffelmann, ich teile das, was Sie eben gesagt hatten, dass das Thema einer Überwachungsgesamtrechnung ein sehr spannendes Thema ist, aber eben auch eines von, ich nenne es epischer Größe, was den Umfang und das Ausmaß angeht. Ich habe zwei Fragen für Sie in dieser Runde und zwar zum einen: Im Raum steht ja ein unabhängiges Expertengremium, was diese Überwachungsgesamtrechnung aufstellen soll. Und falls dieses Expertengremium Zugang zu

geheimhaltungsbedürftigen Dokumenten und Zahlen erhält, so wie die FDP das vorhat, gibt es dann nicht a) ein Sicherheitsrisiko und b) frage ich mich: Wie rechtfertigen wir das gegenüber dem Bundestag, dass aus den Reihen der Bundestagsabgeordneten niemand Zugang zu Geheimakten außer den neun Mitgliedern des Parlamentarischen Kontrollgremiums bekommt?

Und dann meine zweite Frage: Sie zitieren in Ihrer Stellungnahme auch das Bundesverfassungsgericht und zwar wie folgt: „Es gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland, dass die Freiheitswahrung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf.“ Da sind wir uns, glaube ich, auch alle einig. Von dort zu dem, was wir heute an Sicherheitsgesetzgebung haben, ist ein kurzer oder würden Sie sagen ist es ein weiter Sprung? Wie nahe, das ist meine Frage, sind wir Ihrer Einschätzung nach an der totalen Erfassung in Deutschland?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Grötsch, vielen Dank. Herr Höferlin, bitte.

Abg. **Manuel Höferlin** (FDP): Danke, Frau Vorsitzende. Ich finde es ganz spannend. Herzlichen Dank Ihnen allen auch für den intensiven Input. Auch hier lässt sich ja der Bundestag beraten, ohne sich gleich entmachten zu lassen, von daher kann man ja Beratung vielleicht auch positiv sehen. Eigentlich alle von Ihnen, bis auf Professor Möstl, sehen zumindest einmal die Überwachungsgesamtrechnung als einen sehr interessanten und vielleicht nützlichen Vorschlag, wissen aber nicht so genau, wie das funktionieren soll. Das finde ich jetzt eine sehr interessante Sache. Herr Professor Löffelmann sprach davon, dass es ja eigentlich noch nicht einmal eine Zusammenstellung der Befugnisse gibt, auch erst Recht nicht nach den Anwendungen – also ich fühle mich ein Stück weit bestätigt. Finde es aber sehr spannend, dass wir jetzt im Prinzip das erste Mal ja auch einen Ansatz haben, wie man das vielleicht technisch oder wie man es methodisch lösen kann.

Und deswegen gehen meine Fragen auch an Herrn Professor Poscher. Einmal die Frage: Eine Überwachungsgesamtrechnung beispielsweise in der Form, in der Sie sie jetzt skizziert haben mit dem Überwachungsbarometer, kann Ihrer Aussage nach ja dazu beitragen, Fehlentwicklungen in der öffentlichen Diskussion zu Überwachungsbefugnissen möglicherweise zu verhindern. Wie könnte denn so eine Überwachungsgesamtrechnung den Fehlentwicklungen in der öffentlichen Debatte zu Überwachungsbefugnissen nach Ihrer Ansicht zum Beispiel entgegentreten – Sie haben ja auch von der „Versachlichung der Debatte“ gesprochen. Wir fordern ja in unserem Antrag auch unter anderem eine Einführung von Evaluierungspflichten und Berichtspflichten und Forschungsklauseln – es geht ja auch wesentlich darum, dort eine bessere Forschung zu entwickeln, wir haben ja nicht alle Antworten, sondern wir wollen sie ja sozusagen hier entwickeln – um eine bessere Datengrundlage zu schaffen. Und auch von Professor Löffelmann: Sie zielen in Ihren Stellungnahmen darauf ab, dass die zur Verfügung stehenden Basisdaten deutlich verbessert werden müssten. Sie beschreiben in der Stellungnahme die aus dem Bestandsdaten II-Urteil des Verfassungsgerichts noch einmal deutlich hervorgegangen Pflichten zur technischen Registrierung von Datenabfragen durch Sicherheitsbehörden, das haben wir ja gerade eben auch in der Einlassung gehört. Welches Maßnahmenbündel bräuchte es denn aus Ihrer Sicht, um die Datengrundlage für die Umsetzung einer Überwachungsgesamtrechnung zu verbessern? Herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Frau Renner, bitte, die uns zugeschaltet ist.

BE Abg. **Martina Renner** (DIE LINKE.): Danke Frau Vorsitzende und vielen Dank auch für die einleitenden Einführungen in die Thematik. Ich möchte, bevor ich zwei Fragen stelle, kurz vorweg stellen, dass ich durchaus auch Probleme habe mit der Idee dieser Freiheitskommission, weil ich glaube, diesen Trend zur Privatisierung und Externalisierung hoheitlicher Aufgaben des Parlamentes, den sollten wir aus vielerlei, aber auch insbesondere aus demokratietheoretischen Gründen nicht weiter beschreiten. Eine Frage habe ich an Herrn Bremert und dann folgt eine an Herrn Kelber.

Herr Bremert, Sie haben ja auch gefordert – es ist auch unsere Forderung seit langem –, dass es eine effektive Evaluation von Sicherheitsgesetzen gibt. Nun bekommen wir in diesem Ausschuss gelegentlich solche Berichte vorgelegt und ich kann sagen: Sie sind wenig hilfreich, wenn es darum geht, die Verhältnismäßigkeit von Überwachungsbefugnissen zu beurteilen. Da geht es doch mehr immer um

„wie effektiv ist der Vollzug des Gesetzes?“ und mehr nicht. Was wäre Ihr Vorschlag, um schon im Gesetzgebungsverfahren im Gesetz zu regeln, wie die Evaluation aussehen müsste hinsichtlich tatsächlicher Grundrechtseinschränkungen, sodass in Zukunft eben auch diese Evaluation das Ziel nicht mehr verfehlt, tatsächlich auch Aussagen zur Verhältnismäßigkeit treffen zu können?

Und an Herrn Kelber hätte ich die Frage: Wie bewerten Sie den Vorschlag – es gibt ja einen Alternativvorschlag zu einer großen Überwachungsgesamtrechnung mit vielen Variablen und Zahlen – die Problematik haben wir ja eben auch diskutiert – eine solche Folgenabschätzung schon im Gesetzgebungsverfahren zu implementieren, also einzubauen? Wäre das ein Weg und würde das überhaupt funktionieren, also vor dem Hintergrund, dass ja das nur möglich wäre, wenn bei dem Gesetzgebungsverfahren dem Parlament schon alle notwendigen Erkenntnisse zur Verfügung gestellt werden, die Auskunft geben über die Folgen, die solch ein Gesetz haben wird eben hinsichtlich der Überwachungsmaßnahmen. Danke für Ihre Antworten.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Und Herr von Notz noch, bitte.

BE Abg. **Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank für die Expertise. Ich habe die Diskussion immer so verstanden, dass im Hinblick vor allen Dingen auf die vielen verfassungswidrigen Gesetze der letzten Jahre, die hier viel beschworene Objektivität des Parlaments eben nicht da ist – oder so pauschal würde ich es noch nicht einmal sagen – es ist vor allen Dingen die Große Koalition, die diese Objektivität schmerzlich vermissen lässt, warum das Bundesverfassungsgericht überhaupt erst auf den Gedanken gekommen ist, uns irgendeinen Maßstab zur Hand zu geben, weil hier offensichtlich andere Kriterien bei vielen Gesetzen eine Rolle spielen, als die, die der Kollege Amthor eben so vor sich hergetragen hat. Das muss man einfach sehen. Und das können Sie gut daran bemessen, dass der Leiter der obersten Bundesbehörde, der für die Überwachung und Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes in Deutschland Verantwortung trägt, hier bei dieser Anhörung nicht vor die Klammer gezogen wird – das hat die Große Koalition abgelehnt, ein bemerkenswerter Vorgang!- -

Abg. **Alexander Throm** (CDU/CSU): Zu Recht!

BE Abg. **Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): - -sondern unser Sachverständiger ist. Darüber freuen wir uns ausdrücklich, Herr Kelber und ich möchte Ihnen zwei Fragen stellen: Das erste ist- - Herr Throm, möchten Sie etwas sagen? Ich höre Sie so viel vor sich hinbrabbeln, deswegen frage ich. Bitte? Ja, das ist schlecht, Herr Throm, das ist schlecht. Wollen Sie etwas sagen? Nein. Okay.

Gut, dann würde ich gern fragen, im Hinblick auf die Evaluierung der notwendigen Gesetze oder der notwendigen Evaluierung, die eigentlich gesetzlich vorgeschrieben ist der sogenannten Sicherheitsgesetze, wie Sie es einschätzen, dass die sehr selten erfolgt und wenn sie erfolgt, eigentlich nie unabhängig erfolgt, wie das eigentlich gedacht ist, wenn man Dinge evaluieren lässt. Und dann würde mich zweitens interessieren, worin – vielleicht noch einmal ganz abstrakt, also mir gefällt jetzt das Überwachungsbarometer als Temperaturmesser auch gut, aber wir hängen das ja an dieser Begrifflichkeit „Überwachungsgesamtrechnung“ auf – worin das übergreifende Ziel einer solchen Überwachungsgesamtrechnung eigentlich liegen könnte für den Gesetzgeber? Könnte es vielleicht auch darum gehen, einfach nicht mehr so viele verfassungswidrige Gesetze hier zu basteln, die nachher wieder eingerollt werden und uns zum Schluss mit leeren Händen dastehen lassen als Gesetzgeber – womit ja auch der Sicherheit nicht gedient ist. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir zur Antwortrunde und beginnen mit Herrn Bremert.

SV **Benjamin Bremert** (Rechtsanwalt, Hamburg): Zu der Frage bezüglich der Evaluation: Das ist auch in meiner Stellungnahme eher in Richtung dieses Vorschlages der Gesetzes-Datenschutz-Folgenabschätzung gemeint. Also damit hätte man schon dadurch, dass der Prozess, jedenfalls wie wir ihn im Forum Privatheit einmal erarbeitet haben, sehr formalisiert ist, dass es eben nicht nur auf die abstrakte Sichtweise ankommt, sondern möglicherweise auch Szenarien durchgespielt werden, Bedrohungsszenarien, also beispielsweise Datenpannen, beispielsweise Amtshilfe gegenüber Staaten, bei denen die Rechtstaatlichkeit so ein bisschen fraglich ist und eben auch eine partizipative Herangehensweise ist, also das heißt, man

involviert Menschen, die nachher möglicherweise betroffen sind, besonders betroffen sind in diesen Prozess und damit die Datenschutz-Folgenabschätzung oder die Gesetzes-DSFA ja ein iterativer Prozess ist, könnte der eben auch für die Evaluierung vermutlich Qualität liefern. Und um das Ganze dann möglicherweise noch zu verstärken, könnte man dann ja auch das Teilnehmerfeld der Evaluatoren wechselnd besetzen. Also ich glaube, da ist die Qualitätssteigerung gerade durch Diversität des Teams, das sich nachher natürlich die Evaluation anschaut, kann man hohe Qualitätssteigerung erreichen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Der nächste in der Runde wäre Herr Professor Kelber.

SV **Prof. Ulrich Kelber** (BfDI, Bonn): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Als Erstes die Fragen der Frau Abgeordneten Cotar. Eine solche übergreifende, neu entwickelte Datenbank wäre natürlich ein großes datenschutzrechtliches Problem. Ich sehe allerdings keinen Anlass und keine Notwendigkeit, diese Datenbank in dieser Form zu schaffen und natürlich würde auch eine datenschutzrechtliche Begleitung eines solchen Prozesses stattfinden müssen, weil sie für die wichtigsten Fragestellungen in dieser Form anonymisierte statistische Daten benötigen. Außerdem benötigen wir natürlich Erkenntnisdaten von Aufsichtsbehörden, die ja gerade – und wir können das glücklicherweise dank der zusätzlichen Ressourcen, die Sie uns geben – jetzt schrittweise einführen, gerade auch Prüfungen auf solche additiven Grundrechtseingriffe bereits durchführen. Wir werden auch erstmals davon im Tätigkeitsbericht für 2020 in einem kleinen Teilbereich, weil das hoch aufwendig ist, auch überkonzertierte Kontrollen mit dem föderalen System, berichten können. In unserem Vorschlag für eine Überwachungsgesamtrechnung gab es nicht den Begriff der „Freiheitskommission“. Es ging immer darum, den Gesetzgeber in die Lage zu versetzen, tatsächlich abschätzen zu können, was die Folge einer veränderten oder neu geschaffenen Eingriffsbefugnis darstellt, wie sich seit den letzten Entscheidungen Dinge verändert haben und damit sozusagen Beratung des Gesetzgebers – die Bundesregierung jetzt als diejenige, die oft die Entwürfe schreibt – oder des Deutschen Bundestages zu leisten. Das sollte das Ziel der Überwachungsgesamtrechnung sein.

Die Frage von Frau Abgeordneten Renner: Ich sehe den Vorschlag einer Folgenabschätzung nicht alternativ, sondern diese Folgenabschätzung muss natürlich zeitnah sein – und übrigens dann auch immer zeitnah, wenn sich neue Entwicklungen ergeben haben. Ein Sicherheits-Moratorium sollte ja nicht gegen neue Entwicklungen verlaufen, sondern sollte sagen: „Beobachtet mal das, was da ist und macht nicht anlasslos Neues, sondern setzt auch die Vorgaben des Verfassungsgerichtes an einigen Stellen zunächst vollständig um.“ Aber die Überwachungsgesamtrechnung würde die Grundlage überhaupt bieten, bei einer Einzelbefugnis dann eine Folgenabschätzung durchführen zu können, weil heute der Blickwinkel, den man hat, wenn man eine Einzelbefugnis betrachtet und dann auch für eine Folgenabschätzung zu eng wäre und sicherlich kein 360-Grad-Blick wäre, um etwas aus dem Jargon der Sicherheitsbehörden mit einfließen zu lassen. Die Erkenntnisse aus der Überwachungsgesamtrechnung sind das eine, die Qualität natürlich von Evaluierungen, Statistiken und anderem ist das andere.

Und damit käme ich zur ersten Frage von Herrn Abgeordneten von Notz: Wir haben unterschiedliche Qualität, unterschiedliche Tiefe, unterschiedliche Ausführungen solcher Evaluierungen. Wir haben auch eine Reihe von Beispielen in den letzten Jahren, wo die Novelle vor der im Gesetz vorgesehenen Evaluierung gekommen ist. Wir hatten Beispiele, wo die Evaluierung zwei- oder dreimal durch das Ministerium vorgenommen wurde, bevor es dann eine unabhängige gegeben hat für einen Teilaspekt. Aber insgesamt als Summe würde ich sagen, die bisherige Qualität der Evaluierungen und auch der Statistiken erfüllen nicht den Anspruch an eine unabhängige, empirisch belastbare Prüfung solcher Regelungen.

Und das übergreifende Ziel, als zweite Frage von Herrn von Notz und meine letzte Frage: Ich glaube, es gibt drei übergreifende Ziele: Für den Bundestag, für die Betroffenen und für die Sicherheitsbehörden. Um für den Deutschen Bundestag tatsächlich einschätzen zu können bei einer Entscheidung, ist das etwas, was das Fass zum Überlaufen bringt. Es ist eine Klärung, nimmt das vielleicht sogar etwas zurück, sind wir in einem Bereich unterwegs, wo tatsächlich eine Eingriffsbefugnis fehlt oder versuchen wir, ein Vollzugsdefizit, das wir haben, zu kompensieren? Ich

glaube, dass sehr häufig heute mit dem, was Ihnen zur Verfügung steht als Gesetzgeber, sich diese Frage nicht sicher beantworten lässt. Für die Betroffenen geht es natürlich um die tatsächlichen Folgen und damit um ein subjektives Kriterium an der einen Stelle, objektive Kriterien bei der Frage, wenn es gerade dann zu additiven Maßnahmen der Sicherheitsbehörden kommen kann. Und drittens für die Sicherheitsbehörden selbst: Es geht nämlich erstens um Vertrauen in deren wichtige Arbeit, die mit Transparenz solchen Fragestellungen gestärkt werden kann. Aber eben wegen der Breite an Überwachungsgesamtrechnungen auch, dass Sicherheitsbehörden nicht mit neuen Eingriffsbefugnissen und neuen Datenmengen an Stellen überwälzt werden, wo sie eigentlich andere Dinge benötigen würden, um mit den bestehenden Eingriffsbefugnissen dann ihre Arbeit auch durchführen zu können.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Professor Kelber vielen Dank. Herr Professor Löffelmann, bitte.

SV **Prof. Dr. Markus Löffelmann** (HS Bund, Berlin): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Sie haben gefragt, ob der Begriff der Überwachungsgesamtrechnung nicht viel zu weitläufig sei und es nicht sinnvoller sei, sich spezifische Bereiche anzuschauen. Ich denke, unsere Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland ist hoch fragmentiert: Auf den Feldern des Polizeirechts, des Verfassungsschutzrechts teilen sich 17 Gesetzgeber das Spielfeld, hinzu kommt der Bereich der Strafverfolgung. Wir erfassen derzeit nur einen kleinen Teil der Maßnahmen, die aufgrund der zur Verfügung stehenden Befugnisse exekutiert werden. Dabei sind diese Befugnisse noch nicht einmal gleichläufig ausgestaltet, sondern unterscheiden sich zum Teil deutlich in ihrer Reichweite. Die einzige, handfeste Grundlage für eine Evaluationspflicht ist der Artikel 13 Absatz 6 Grundgesetz für die Wohnraumüberwachung. Darüber hinaus ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen eine Evaluationspflicht. Aber dann wird es auch schon dünn. Einsatz von Vertrauensleuten, verdeckten Ermittlern, Videoüberwachung im öffentlichen Raum, KfZ-Kennzeichenkontrolle, Einsatz von Drohnen zur Überwachung – also da fallen mir spontan eine Vielzahl von Befugnissen ein, bei denen wir schlichtweg über keine Datengrundlagen verfügen.

Welchen Mehrwert hat es, wenn man über eine solche Grundlage verfügt? Ja, ich habe gerade den Artikel 13 Absatz 6 genannt, da kann man das sehr schön exemplifizieren, denn aus den Berichten der Artikel 13-Kommission kann man wunderbar sehen, wie nach der Novellierung im Jahre 2004 im Bereich der Strafverfolgung die Maßnahmen zurückgegangen sind, wie aber auch in den Bereichen Polizeirecht insbesondere, Verfassungsschutzrecht die Maßnahme praktisch eine völlige Bedeutungslosigkeit erlangt hat. Daraus könnte man zum Beispiel als Gesetzgeber den Schluss ziehen: Na, wenn wir eine Maßnahme hier haben, die in der Praxis überhaupt nicht anwendbar ist, sei es, weil die normativen Schwellen so hoch sind, sei es, weil sie einfach keinen Mehrwert verspricht, dann könnte man ja so eine Maßnahme auch einmal abschaffen und Raum für anderes schaffen. Also worauf ich hinaus will: Ich denke, dass der große Mehrwert einer Überwachungsgesamtrechnung nicht in der übergreifenden Idee der Gesamtheit liegt, wo in der Tat eine Mathematisierung, eine Aufrechnung sehr, sehr schwer wird, weil man dem ja auch die hoheitlichen Zwecke, die verfolgt werden, entgegenhalten muss und diese Zwecke ganz unterschiedlich - durchaus auch nach politischer Einstellung, nach gesellschaftlichem Bedarf, in einer Sicherheitsgesellschaft, in einer Freiheitsgesellschaft wird man das ganz anders einschätzen – sehen kann. Aber runtergebrochen auf die einzelnen Maßnahmen macht die Überwachungsgesamtrechnung sehr viel Sinn, weil sie uns eben in die Lage versetzt, über Daten zu verfügen, maßnahmenbezogen, und dadurch der Gesetzgeber viel besser ermächtigt wird, die rechtstatsächliche Notwendigkeit neuer Maßnahmen oder auch der Abschaffung von Maßnahmen zu beurteilen. Das ist das, was ich gerne als evidenzbasierte Rechtspolitik bezeichne. Man muss einfach, wenn man etwas entscheidet, zunächst einmal Informationen haben, was man da eigentlich tut.

Herr Grötsch fragte nach dem Zugang eines unabhängigen Expertengremiums zu geheimhaltungsbedürftigen Daten. Da gibt es sicher ein Spannungsverhältnis, das ist aber nicht unlösbar. Es ist auch heute schon so, dass in kleinen Ausschnitten Befugnisse der Nachrichtendienste statistisch erfasst werden. Das müsste man dann sehen, ob

man Nachrichtendienste hier eher rausnimmt, weil solche Erkenntnisse Einblick in die Fähigkeiten geben, was nicht erwünscht ist. Nach meiner Vorstellung dürfte der Auslandsnachrichtendienst hier in der Gesamtrechnung ohnehin keine Rolle spielen, weil das nicht machbar ist. Also wäre dem schon irgendwie die größte Schärfe auch genommen. Im Übrigen haben wir im einfachen Recht verschiedenste Rechtsgrundlagen, die der Forschung einen privilegierten Zugang zu solchen Daten ermöglichen. Also ich denke, das kann man regulatorisch durchaus in den Griff bekommen.

Ist es ein kurzer oder weiter Sprung zur totalen Erfassung? Gute Frage. Ich verstehe das Bundesverfassungsgericht so, dass dieser Topos der Rundum- oder Totalüberwachung: Das ist die von mir eingangs genannte personenbezogene, individuelle Dimension der Problematik, die Kumulierungsproblematik. Und da kommt es natürlich ganz auf den einzelnen Sachverhalt an. Es gibt Ermittlungsverfahren, da wird eine Vielzahl von Befugnissen zum Einsatz gebracht, da wird das Netz sehr, sehr eng gezogen um die Zielperson. Da kommt man vielleicht in den Bereich der Total- oder Rundumüberwachung, was dann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unzulässig, weil ein Eingriff in die Menschenwürde ist. Ein bisschen problematisch an dieser Begrifflichkeit ist, dass wir über keinen Anhalt darüber verfügen, was eigentlich eine Total- oder Rundumüberwachung ist, wo diese Grenze überschritten ist. Aber das liegt in der Natur der Sache, in der Anbindung an Artikel 1 Absatz 1 – das kann eben nur vom Eingriff her beurteilt werden, mit anderen Worten: Ob die Menschenwürde verletzt ist, das wissen wir immer erst, wenn sie verletzt ist. Vielleicht wird es da einmal irgendwann ein Fall zum Bundesverfassungsgericht schaffen. Auf der soziologischen, gesamtgesellschaftlichen Ebene glaube ich, kann man diese Frage „Ist es ein kurzer oder weiter Sprung?“ nicht seriös beantworten, weil wir hier ganz andere Abwägungsverhältnisse haben, die eine Rolle spielen, die viel facettenreicher sind und wo es eben davon abhängt, wie hoch auch die hoheitlichen Zwecke dann gewichtet werden, die in der Gesamtheit durch Überwachung verfolgt werden.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kämen wir zu Herrn Professor Möstl, bitte.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl** (Universität Bayreuth): Danke schön. Ich antworte auf die Fragen, die mir Herr Amthor gestellt hat. Ich glaube, die bisherige Anhörung hat sehr deutlich gemacht, dass die Idee der Überwachungsgesamtrechnung momentan zunächst einmal ein interessantes Spielfeld für Forschungsvorhaben ist. Es kann sein, dass dabei Ergebnisse herauskommen, die für die Politik und den Gesetzgeber interessant sind. Und wenn es so ist, bin ich der Letzte, der etwas dagegen hat – es ist natürlich immer gut, wenn der Gesetzgeber informiert entscheidet. Sicher bin ich mir nicht, ob das so sein wird. Ich glaube auch, dass wir heute gesehen haben, etwa bei der Präsentation von Herrn Poscher, die interessanten Informationen betreffen dann doch immer einzelne Vorhaben: Warum ist die Zahl der Zugriffe bei einer bestimmten Maßnahme gestiegen? Warum macht ein Bundesland mehr als ein anderes? Und so weiter. Ob man hingegen wirklich mit der Idee einer Gesamtrechnung zu Ergebnissen kommt, mit denen die Politik etwas anfangen kann, da bin ich mir noch nicht so ganz sicher. Aber das wird man sehen müssen. Wir bewegen uns bei alledem jedenfalls auf dem Feld der Politikberatung.

Eine ganz andere Frage ist die Frage der Überwachungsgesamtrechnung als rechtlicher Maßstab. Und da möchte ich noch einmal bekräftigen, was ich ausgeführt habe: Dass ich wirklich Zweifel habe, ob sich diese Idee als rechtlicher, justiziabler Maßstab operationalisieren lässt. Es ist eben zu viel, alles mit allem abwägen zu wollen. Das geht nicht. Das kann man juristisch nicht leisten, meines Erachtens. Und es gibt auch sonst kein Feld der vielen Grundrechtseingriffe, die es gibt, wo wir solche Gesamtrechnungen in einer operationalisierbaren Weise anstellen würden. Wir haben es nicht im Steuerrecht, wir haben es nicht im Wirtschaftsrecht und ich weiß auch nicht, warum es hier funktionieren sollte. Ich glaube auch nicht, dass das Bundesverfassungsgericht uns in dieser Richtung bis jetzt nähere Hinweise gegeben hat. Wir haben zwar diese kleine Passage, die aber nur eine vage Idee ist, damals im Urteil zur Vorratsdatenspeicherung. Ich sehe aber keine Entscheidung seither, die die Idee der doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung wirklich angewendet hätte – auch nicht die Entscheidung zur Kennzeichenerfassung, an diesem Verfahren bin ich ja selbst mit beteiligt gewesen, auch dort ging es nämlich ausschließlich darum, eine bestimmte Maßnahme an

bestimmten Zwecken zu messen. Man hat also die klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung nirgendwo verlassen.

Und schließlich möchte ich noch darauf hinweisen, dass die Umsetzung der Überwachungsgesamtrechnung ihre eigenen grundrechtlichen Probleme mit sich brächte. Ob es hierzu wirklich eine große Datei bräuchte, darüber mag man sich streiten können. Aber ohne zusätzliche Grundrechtseingriffe wird es nicht gehen, wenn etwas Belastbares herauskommen soll. Man darf ja nicht vergessen: Es geht immer um die Verhinderung der Rundumüberwachung. Und das werden Sie nicht verlässlich beurteilen können, ohne auch die einzelnen Personen anzuschauen, um konkret zu sehen: Ist bei dieser Person das Maß der Rundumüberwachung erreicht worden oder nicht? Alles andere sind statistische Größen, die aber letzten Endes mit der Idee der Verhinderung der Rundumüberwachung dann nichts mehr zu tun haben – das müssen wir, glaube ich, dann aber auch ehrlich zugeben.

Zusammenfassend lautet daher meine Einschätzung: Vielleicht politisch von Interesse, rechtlich aber nicht handhabbar.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Professor Schwarz.

SV **Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Frau Vorsitzende, ganz herzlichen Dank. Ich möchte auch auf die mir gestellten Fragen kurz eingehen: Auch ich bin der Auffassung, dass eine Gesamtrechnung wenig operationabel ist. Das liegt zum einen bereits daran – also wir haben es hier mit einem Begriff zu tun, Herr Kollege Möstl hat darauf gerade noch einmal hingewiesen, der *einmal* in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auftaucht und seitdem aber offensichtlich ein Eigenleben entfaltet hat, das kaum noch zu kontrollieren ist. Ich möchte aber vielleicht auf einen Aspekt hinweisen: Es ist bisweilen nicht ganz einfach, hinter den Entscheidungsgründen noch den Versuch zu unternehmen, was hat das Bundesverfassungsgericht eigentlich zu welchen Aussagen bewogen? Aber ich möchte vielleicht doch einmal den Versuch unternehmen, auch wenn das für den Gesetzgeber, wie ich gleich ausführen werde, nicht ganz unproblematisch ist, zu zeigen, dass Karlsruhe vielleicht doch eine Art Kurskorrektur vorgenommen hat – nämlich in der Erkenntnis der Tatsache, dass die vom Bundesverfassungsgericht angemahnte Zurückhaltung des Gesetzgebers und dann die daraus abgeleitete Gesamtrechnung oder Überwachungsgesamtrechnung problematisch ist. Wenn Sie sich nämlich jüngere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts anschauen, dann findet sich ja davon überhaupt nichts mehr. Sondern das Bundesverfassungsgericht nimmt im Gegenteil bei einzelnen – und das ist auch genau die klassische Grundrechtsdogmatik – es wird das einzelne Gesetz, es wird der einzelne Eingriff auf seine Verhältnismäßigkeit hin überprüft. Und dann brauchen Sie sich nur die jüngeren Entscheidungen zum Sicherheitsrecht anzuschauen, da werden Sie feststellen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber Korsettstangen eingezogen hat, die für die zukünftige Gesetzgebung nicht gerade einfach sind. Also im Schrifttum ist diesbezüglich bereits von dem „berühmten verfassungsjuristischen Overkill in Gestalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips“ gesprochen worden. Und ich glaube, dass das genau vielleicht auch die Reaktion des Bundesverfassungsgerichts darauf ist, eben doch bei den einzelnen Maßnahmen im Einzelfall dem Gesetzgeber rote Linien aufzuzeigen. Aber eine gesamt rote Linie, wann jetzt insgesamt ein unverhältnismäßiges Maß an Gesamtbelastung für den einzelnen Bürger generiert werden kann, das lässt sich sicherlich so nicht im Einzelnen ableiten.

Und nun kann man natürlich noch einen Punkt ansprechen und kann sagen, Grundrechtsdogmatik ist durchaus variabel, sie kann modernisiert werden, sie ist neuen Erwägungen auch zugänglich. Das ist das, was wir alle hier als Kollegen tagtäglich auch erleben: Mit jeder neuen Monografie, die vielleicht dazukommt, erweitert sich ja auch das Spektrum möglicher grundrechtsdogmatischer Fragen, aber auch da stellt sich die Frage, ob sie alle tatsächlich nachher operationabel sind. Und im Ergebnis bin ich schon der Auffassung, dass es jedenfalls herkömmlichen grundrechtlichen dogmatischen Standards entspricht, Einzelmaßnahmen auf ihre Verhältnismäßigkeit nach ganz klassischen Kriterien, nämlich der Relationierung von Eingriffsziel, Eingriffszweck auf der einen Seite und den damit verbundenen Belastungen auf der anderen Seite, aber in einem je konkreten Einzelfall ankommt. Von daher glaube ich, um damit die

Frage auch abschließend zu beantworten, als rechtliches Kriterium dürfte eine Überwachungsgesamtrechnung wenig Mehrwert mit sich bringen. Danke schön.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Professor Poscher.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher** (Max-Planck-Institut, Freiburg): Ich hatte lediglich zwei Nachfragen. Die eine war: Welchen Fehlentwicklungen in der öffentlichen Diskussion könnte so eine Überwachungsgesamtrechnung, die wir uns einmal in der Form eines auffächerbaren Überwachungsbarometers vorgestellt haben, steuern? Ich glaube einmal, da würde ich auch mit den Kollegen eine ganz ähnliche Einschätzung haben, dass die Gesamtrechnung allenfalls in extremen Konstellationen verfassungsrechtlich relevant werden würde – also das Gesamtmaß der Überwachung. Ich glaube, so ist das auch gemeint beim Bundesverfassungsgericht, das die Vorratsdatenspeicherung vor sich hatte und überlegt hat: Gut, wenn wir jetzt alle Internetdaten dauernd speichern, alle Finanzdaten dauernd speichern, demnächst noch einmal irgendwelche Biodaten dauernd speichern, dann kommt irgendwann der Punkt – ich glaube, so ist die Überlegung – wo wir uns dann Gedanken machen müssen: Geht das nicht insgesamt zu weit? Der Gedanke beim Bundesverfassungsgericht ist noch einmal etwas anderes, um das auf die dogmatische Ebene zu bringen, als der kumulative Grundrechtseingriff, der in der Tat individuumsbezogen ist. Die Überlegung bei dieser Überwachungsgesamtrechnung beim Gericht war schon eine andere. Allenfalls in extremen Konstellationen könnte die Gesamtheit der Daten, die man generieren würde, verfassungsrechtlich relevant werden. Dieses Überwachungsbarometer würde auch in erster Linie auf die öffentliche und die politische Diskussion zielen. Und da kann es natürlich, besonders auch wenn man sich dann die Überwachungsszenarien im Einzelnen ansehen kann, eben auf verschiedene Fehlentwicklungen hinweisen. Einmal etwa bei bestimmten Überwachungen, wie etwa jetzt bei den Finanzdaten, über die praktisch nie geredet wird, obwohl das eine Vorratsdatenspeicherung ist und sehr erheblich für die Betroffenen ist und teilweise extreme Konsequenzen hat. Sie verlieren ihre Kontoverbindungen, wenn sie bei einigen Banken genannt werden und dann brechen die Geschäftsbeziehungen ab – das sind also schon Konsequenzen, wo die Zahlen einfach auch einmal interessant sind. Und darüber wird wenig geredet, es ist wenig bekannt und wird wohl etwas übersehen.

Nicht zielführend ist auch, dass die Diskussion an bestimmten Stellen teilweise überhitzt wird. Ich erinnere mich etwa an die Diskussion um die Onlinedurchsuchung. Wir haben damals die Evaluation für den Bundestag bezüglich der Antiterrorgesetze gemacht, und das kann man ja auch sagen, es ist mittlerweile veröffentlicht worden: Der Einsatz der Onlinedurchsuchung durch das BKA bewegte sich über die Berichtsperiode im niedrigen einstelligen Bereich. Und in der öffentlichen Diskussion haben viele das aber ganz anders wahrgenommen: „In meinem Telefon hat es geknackt, jetzt habe ich bestimmt den Bundestrojaner auf dem Telefon!“ Wie absurd diese Vorstellung ist, würde anhand solcher Zahlen doch relativ deutlich werden. Transparenz kann also auch deeskalierend wirken und ich denke, daran kann den Sicherheitsbehörden nur gelegen sein. Daneben kann es auch Hinweise darauf geben, warum vielleicht bestimmte Instrumente in Nordrhein-Westfalen nicht mehr genutzt werden. Vielleicht weil sie nicht mehr funktionieren? Oder warum sie in Hessen so häufig eingesetzt werden? Ist die Verbrechensaufklärungsquote in Hessen dadurch wirklich sechsmal besser als in Nordrhein-Westfalen? Das sind Fragen, denen man einfach nachgehen muss und die Zahlen sagen noch nichts darüber, wie man das qualitativ bewerten muss. Aber insgesamt wäre die Funktion, die öffentliche Diskussion da anzuleiten, Hinweise zu geben und das dann auch qualitativ zu untersuchen.

Die andere Frage war: Was kann man tun? Der eine Punkt ist natürlich, dass man wie in der StPO für die Telekommunikationsüberwachung dafür sorgen kann, dass diese Daten von den Behörden zur Verfügung gestellt werden. Und darin sehe ich jetzt auch kein größeres datenschutzrechtliches Problem, weil die Daten ja in aggregierter Form zur Verfügung gestellt werden. Und ich glaube, dass sich mit dieser Meldepflicht für das Bundesamt für Justiz bei der Telekommunikationsüberwachung auch erst einmal kein datenschutzrechtliches Problem verbindet, wenn auch dort lediglich die aggregierten Zahlen gemeldet werden. Und mehr bräuchte man dafür nicht. Dann wäre natürlich

danach zu schauen, dass, wenn man das ernsthaft machen will, ein paar technische Voraussetzungen klären muss und man etwa auch eine bestimmte Schnittstelle zu dem Ganzen zuordnen müsste, mit dem die Daten sich dann auch vernünftig in der Forschung oder in der Entwicklung eines solchen Instrumentes verarbeiten lassen. Das könnte man tun.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank. Dann kommen wir zur zweiten Fragerunde und im Hinblick auf die Zeit können wir beim bewährten Fragemodus verbleiben. Ich würde selbst noch einmal ganz kurz zurückkommen mit einer Frage, auch an Herrn Professor Schwarz und Herrn Professor Möstl: Wenn ich jetzt insbesondere gerade die letzten Ausführungen noch einmal von Herrn Professor Poscher nehme, aber auch das, was vorhin Herr Professor Löffelmann gesagt hat, eine Frage: Wenn man sicherlich eine – ich nenne es jetzt trotzdem wieder Gesamtrechnung, auch wenn mir der Begriff nicht gefällt –, was sicherlich bezogen auf den Einzelnen, im konkreten Einzelfall, keine Bedeutung haben kann, aus meiner Sicht, weil man einfach sagen muss: Warum wurde die Maßnahme angewendet bezogen auf die Einzelperson? Das ist eben individuell bezogen und muss auch so betrachtet werden. Aber glauben Sie nicht, dass es im Gesamtzusammenhang auch um das Vertrauen der Bevölkerung in den Staat geht? Die vielen Möglichkeiten, die wir eben jetzt haben, die die Digitalisierung mit sich bringt, die vielen Bereiche, in denen wir tatsächlich nicht wissen, was spielt sich da genau ab? Anders als tatsächlich beim Artikel 13-Gremium, wo ich ganz genau weiß, wie viele Maßnahmen oder wenige sind es. Welche Überraschungen erlebt man dann auch, was die Zahlen angeht, weil man eigentlich mit ganz anderen Zahlen rechnet, als denen, die sich dann in der Realität herausstellen? Glauben Sie nicht, es wäre es zumindest wert, dass man über ein System nachdenkt – wie immer es heißt, ob jetzt Barometer oder Rechnung oder wie auch immer –, wo man zumindest einmal eine bessere Grundlagenforschung betreibt? Ich hatte zumindest Sie so vorhin verstanden, Herr Professor Möstl, dass das vielleicht für die Politik oder aber auch für die Bevölkerung vor allen Dingen interessant sein könnte, sich dem Thema einmal zu nähern, auch wenn es sicherlich sehr schwierig greifbar und sehr umfassend ist. Aber sollte man nicht einmal im Hinblick auf die Entwicklung auch einmal den Start machen und sagen: Ja, es kann Sinn machen, so ein System zu entwickeln? Dann kommt Herr Amthor noch einmal.

Abg. **Philipp Amthor** (CDU/CSU): Frau Vorsitzende, herzlichen Dank. „Rechtlich nicht handhabbar, politisch kaum nutzbar“, so war ja das Fazit von Ihnen, Herr Professor Möstl und ganz ähnlich, Herr Professor Schwarz. Ich würde mich da anschließen und jetzt im zweiten Teil das Rechtliche nicht noch einmal vertiefen wollen, sondern vielleicht eher die Frage der politischen Handhabbarkeit und dies eingearbeitet auch in den Punkt, den Frau Kollegin Renner aufgebracht hat. Wir stimmen da sehr überein, aber die Sorge um die Entparlamentarisierung, die ist natürlich da, gerade auch in diesen Diskussionen, vor allem dann, wenn sich das Parlament sozusagen selbst immer attestiert, dort nicht wirklich sprechfähig zu sein.

Deswegen möchte ich gern durch Herrn Professor Möstl, Herrn Professor Schwarz noch einmal vertieft sehen die Frage: Haben wir es denn bei der Frage der Bewertung der Grundrechtseingriffe im sicherheitsrechtlichen Bereich überhaupt mit einem aktuellen Defizit zu tun, an Berichtspflichten, an Evaluierungsklauseln, da gibt es ja sehr, sehr viel. Und vor allem kommt flankierend natürlich auch das ganze Fragerecht, die ganze Litanei sozusagen von verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Opposition, des Parlaments hinzu, auch bei der Regierung intensiv abzufragen. Also deswegen die Frage: Ist es so, dass wir hier eigentlich eher dann – das mag man politisch unterschiedlich bewerten – sozusagen Kontrollinstrumente nicht intensiv genug nutzen oder gibt es die eigentlich nicht in hinreichender Zahl? Ich glaube, wir haben es hier nämlich eher damit zu tun, dass wir vielleicht, wenn man das überhaupt unterstellen möchte, ein reelles Defizit haben in der Frage „wie werden Instrumente genutzt?“, aber nicht ein Fehlen von Instrumenten. Das würde mich interessieren. Wenn Sie das sozusagen politikpraktisch noch einmal vertiefen aus Ihrer Sicht. Sieht nicht eigentlich das Parlamentsrecht/das Verfassungsrecht nicht hinreichende Instrumente vor – einfachgesetzlich im BKA-Gesetz, an vielen anderen Stellen –, gibt es nicht eigentlich schon genug Instrumente, die man schon jetzt nutzen könnte, um dann hinreichende, auch eine Realitätsgrundlage zur Bewertung zu haben?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann hätten wir noch einmal Frau Cotar.

BE Abg. **Joana Cotar** (AfD): Danke schön. Meine zwei Fragen gehen wieder an Herrn Kelber: Welche Vor- und Nachteile sehen Sie in einer Freiheitsbestandsdatenanalyse, die als Alternative zur Überwachungsgesamtrechnung diskutiert wird? Und die zweite Frage ist: Es gibt die Forderung, dass der die Überwachungsgesamtrechnung durchführende Akteur auch eine wertungsmäßige Betrachtung vornehmen soll, um das Bewusstsein für den Umfang der gesellschaftlichen Überwachung zu schärfen. Inwieweit wird diese Ansicht von Ihnen geteilt? Und auf welche Aspekte sollte bei einer wertungsmäßigen Betrachtung vor allem geachtet werden? Danke schön.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Grötsch.

BE Abg. **Uli Grötsch** (SPD): Ich habe mir vorhin gedacht, Herr Höferlin, wenn man die Anträge der FDP so liest, dann denkt man oft, wir wären in Deutschland in einem Orwell'schen Überwachungsstaat. Ich habe den Eindruck, dass wir zwar schon Befugnisse konkreter gesetzlich regeln, Herr Löffelmann, Sie haben das einmal eine „Verrechtlichung der Befugnisse" genannt, aber viele werden fast nie oder sogar nie angewandt. Denken wir an die Wohnraumüberwachung oder an die Fußfessel, die die Gemüter hier einmal sehr erregt hat. Sie schreiben, Herr Löffelmann, in Ihrer Stellungnahme: „Der mit der Schaffung solcher Befugnisse immer wieder einhergehende politische und öffentliche Erregungszustand korrespondiert daher nicht immer mit deren praktischer Bedeutung." Ich möchte Sie fragen: Meinen Sie, dass auch diese nicht oft angewendeten Befugnisse in die Gesamtschau einbezogen werden sollten? Und wenn ja, würden die nicht das Bild einer solchen Gesamtschau eben deshalb verzerren, weil sie nur selten oder gar nicht angewandt werden?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Kuhle.

BE Abg. **Konstantin Kuhle** (FDP): Liebe Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, mir geht es hier gar nicht um den Titel „Überwachungsgesamtrechnung", mir geht es nicht einmal um den Antrag als solchem. Mir geht es um die Erkenntnis, dass wir quantitativ und qualitativ nicht über die ausreichenden Informationen für gute Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland verfügen. Und ich frage mich wirklich, wie man das überhaupt in Zweifel ziehen kann. Also lieber Herr Löffelmann, Sie haben von einer „zerfaserten Rechtslage" gesprochen. Ganz richtig. Lieber Herr Möstl, Sie haben von der „Grenze der Normierbarkeit" gesprochen. Liebe Kolleginnen und Kollegen, wir treffen uns in dieser Legislaturperiode und die ist nicht mehr lang, noch einmal wieder – zur Anhörung in Puncto Verfassungsschutzgesetz, wenn es noch kommt, in Puncto Bundespolizeigesetz, heute Morgen war BND-Gesetz, ich kann mich noch gut an die Anhörung zum Bestandsdatenauskunftsneuregelungsgesetz erinnern – und immer wieder der Befund: Also eigentlich ist die Rechtslage so unübersichtlich, eigentlich ist das so frustrierend für den Gesetzgeber, dass er nach zwei-, dreimal Scheitern in Karlsruhe einfach nur noch Rechtsprechung abpinselt aus Karlsruhe, dass doch nicht ernsthaft ein Zweifel daran bestehen kann, dass wir nicht ausreichend eine Gesamtübersicht über die bestehenden Befugnisse haben. Deswegen schlage ich vor, wir ändern den Titel in „Befugnisgesamtschau" und nehmen einfach einmal eine andere Flughöhe oder nehmen eine andere Zielrichtung ein. Wir scheitern doch bei der quantitativen Bemessung unserer eigenen Überwachungsbefugnisse in der deutschen Sicherheitspolitik. Im Januar hat die Tagesschau versucht, die Bundesländer zu fragen, wie oft sie die Quellen-TKÜ in der Justiz einsetzen und dann wurden Zahlen genannt, und vor zwei, drei Wochen kam heraus, sie hatten die Befugnis verwechselt, sie hatten die falschen Quellen-TKÜ-Befugnisse genannt. Was ist eigentlich – Stichwort qualitativ – mit dem Muster-Polizeigesetz, das im Koalitionsvertrag verankert ist? Wäre es nicht total spannend, so eine Tabelle, wie Herr Poscher sie beschrieben hat, länderübergreifend zur Grundlage einer Auseinandersetzung zu machen: Welches Bundesland hat die beste Regelung, die am häufigsten gewinnbringend eingesetzt wird, um dann ein Muster-Polizeigesetz zu bekommen?

Stichwort Verfassungsschutzgesetz: Das hieß, glaube ich, am Anfang „Harmonisierung des Verfassungsschutzrechts", weil es ja sehr zersplittert ist, G 10-Gesetz, Bundesverfassungsschutzgesetz – blickt keiner mehr durch von den Praktikern. Und jetzt wissen wir gar nicht, wie oft die Quellen-TKÜ und die Onlinedurchsuchung von anderen Behörden eingesetzt werden und wollen es aber trotzdem in das Verfassungsschutzgesetz

schreiben. Naja, dann treffen wir uns eben in Karlsruhe wieder – ist eine frustrierende Tätigkeit für den Gesetzgeber! Und wir schlagen vor, uns einen Gesamtüberblick zu verschaffen. Und wir schlagen das vor aus der Sicht der bürgerlichen Freiheiten. Jetzt kann man sagen: Das wollen wir nicht, weil wir Angst haben, da kommt das Falsche raus. Aber wenn man das aus der Sicht der Sicherheitsgesetzgebung sieht, dann kann man doch nur zu dem gleichen Ergebnis kommen. Denn es könnte doch sein, dass in bestimmten Bereichen Lücken vorhanden sind, die der Gesetzgeber heute nicht den Sicherheitsbehörden zur Verfügung stellt. Es ist doch für die Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten und die Staatsanwälte auch besser zu erkennen, was sie dürfen und was sie nicht dürfen. Also ich habe nach der Anhörung einmal mehr überhaupt keinen Zweifel, dass wir so etwas brauchen – ist egal, wie wir es nennen – und ich will gern Herrn Poscher und Herrn Schwarz, um einmal vielleicht beide Fraktionen hier zu befragen – fragen: Wie kriegen wir denn eine qualitative Verbesserung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland hin? Wie kriegen wir eine qualitative Verbesserung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland hin und welchen Mehrwert kann eine Befugnisgesamtschau dabei leisten?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Frau Renner.

BE Abg. **Martina Renner** (DIE LINKE.): Bevor ich noch einmal eine Frage stelle, wollte ich jetzt doch einmal auf den politischen Umarmungsversuch von Herrn Amthor eingehen, den ich zurückweisen muss. Also, wenn ich mich gegen die Privatisierung von Kontrollaufgaben des Parlamentes ausspreche, heißt das nicht, dass ich damit gleichzeitig sage, die Kontrolle, wie wir sie bisher haben, funktioniert. Also ganz im Gegenteil! Ob das Problem, dass die Evaluationsdaten nicht geeignet sind, zum Beispiel die Verhältnismäßigkeit zu überprüfen – darauf hat ja auch schon Herr Kollege von Notz hingewiesen –, aber auch was wir erleben müssen in diesem Haus, wenn wir parlamentarische Anfragen stellen zur Überwachungspraxis der Behörden: Also entweder ist der Aufwand zu hoch, den die Behörden leisten müssen, uns die Antworten zu beschaffen oder aber man sagt gar nichts, weil es ND-Bereiche tangiert oder man sagt, da ist zum Beispiel das Zollkriminalamt ganz vorn: Entschuldigung, zu so etwas führen wir gar keine Statistik. Also es ist tatsächlich hier ein ganz großes Problem, dass das Parlament für die Folgenabschätzung relevante Daten bräuchte, die es bisher nicht hat und wenn diese Diskussion heute dazu führt, dass das in Zukunft anders gehandhabt wird, dann bin ich sehr froh – als eine der regelmäßigen Fragestellerinnen.

Und jetzt meine letzte Frage an Herrn Kelber: Sie machen sich ja auch für ein Moratorium bei der Sicherheitsgesetzgebung stark. Ich höre immer, wenn man so etwas in der politischen Arena diskutiert, dass es dann heißt, dann mache sich der Staat nicht mehr handlungsfähig. Meine Frage an Sie ist: Sind überhaupt solche Bedrohungsszenarien vorstellbar, auf den die aktuelle Sicherheitsgesetzgebung, also die bestehenden Befugnisse, überhaupt nicht in der Lage wären, zu antworten? Oder ist diese Sorge, die da gegebenenfalls oftmals formuliert wird, eher ein politisches Totschlagargument? Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Und zum Schluss noch Herr von Notz.

BE Abg. **Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Frau Vorsitzende. Da das ja die Bekenntnisrunde hier zu sein scheint, will ich auch noch einmal etwas sagen: Also der Status quo – auch an den Kollegen Amthor – ist politisch nicht schlecht. Also sozusagen zur Polemisierung und zur Politisierung von Diskussionen ist dieses Spiel, wie es läuft – also für uns funktioniert es. Aber es ist halt für das Parlament sehr unbefriedigend. Und ich glaube, dass das Parlament auch tatsächlich in seinem Ansehen leidet, wenn man sich anguckt, wie viele Gesetze in den letzten Jahren verfassungswidrig waren. Und weil es der Kollege Grötsch angesprochen hat: Der Trojaner und die Fußfessel – ja gut, die waren halt noch nicht vor Gericht. Wenn Sie sich angucken, dass diese Dinger nie genutzt werden, dann ist ja vollkommen offensichtlich, dass bei der Eingriffstiefe solcher Instrumente das Ding nicht verhältnismäßig ist, vollkommen offensichtlich! Das ist Jura erstes Semester. Und deswegen ist es einfach abstrus und ich sage Ihnen: Natürlich besteht die Gefahr, wenn Sie solche Eingriffsmöglichkeiten, solche Befugnisse schaffen, dass irgendwann jemand losreitet und sie missbraucht, der sie vorfindet. Und nur, weil sie heute nicht missbraucht werden, und die Leute damit nicht eingebuchtet werden oder überwacht werden oder so – fragen Sie einmal in anderen Ländern, wo

es sozusagen „Spitz auf Knopf“ steht mit der Demokratie – und deswegen kann ich nur sagen: Das ist keine Methode! So. Mein Bekenntnis.

Ich habe aber tatsächlich noch eine Frage an Herrn Kelber, nämlich die Frage, wie das eigentlich mit der Einführung von Methoden der Künstlichen Intelligenz bei Sicherheitsbehörden ist. Eigentlich ein Thema, was uns ganz lange hier schon beschäftigt und was ja auch das Hauptthema des NSA-Untersuchungsausschusses und der ganzen Rechtsprechung SIGINT BND sind, nämlich ob die Orwell’schen Überwachungstools sozusagen nicht erst in den letzten Jahren überhaupt technisch vorhanden sind und davor dieses ganze „Kamera im Wald-Gedöns“ sozusagen technisch gar nicht umsetzbar war, aber heute ist es das eben. Und ob man angesichts dieser digitalen Möglichkeiten nicht noch einmal einen differenzierteren Blick auf diese Grundrechtseingriffe haben will.

Ich nehme übrigens mit aus der Anhörung, dass vielleicht Freiheits-Folgenabschätzung ein noch besserer Begriff wäre. Ja, Freiheits-Folgenabschätzung. Das gefällt bestimmt auch Herrn Amthor. Insofern – das ist doch ein neuer Anknüpfungspunkt.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir zur Antwortrunde. Herr Professor Kelber, bitte.

SV **Prof. Ulrich Kelber** (BfDI, Bonn): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Zunächst wieder zu den Fragen der Frau Abgeordneten Cotar: Also für mich sind bisher die Begrifflichkeiten der Freiheitsbestandsanalyse und Überwachungsgesamtrechnung der Beginn einer Diskussion und zwei Ansätze, mit demselben Ziel. Es geht darum, die Ist-Situation im Vollzug zu erkennen und so eine tatsächliche Grundlage für politische und parlamentarische Beratungen und Entscheidungen zu erhalten. Bei der Frage der Beratung für den Deutschen Bundestag ist natürlich der Ausgangspunkt der Beratung zunächst das gesetzgeberische Ziel und dann die Prüfung, ob das gesetzgeberische Ziel in der bisherigen Form erreicht wurde und was die Folgen davon sind. Überwachungsgesamtrechnung und Freiheitsbestandsanalyse sind so gesehen aber kein großer Unterschied, auch keine Alternative zueinander. Ob es dann eine Bewertung, eine Wertung geben sollte durch eine solche Institution, würde in der Ausgestaltung durch Sie als Gesetzgeber stehen. Ich bin ja nun oft selbst als eine durch Sie geschaffene, in der Leitung gewählte, finanzierte, unabhängige Institution von dieser Frage betroffen.

Wir unterscheiden natürlich unterschiedliche Ebenen: Rechtliche Ebenen, technische, gesellschaftliche und, wo wir können, geben wir Einschätzungen ab. Zum Beispiel ist dann so eine Einschätzung: „Sie haben aus unserer Sicht das Doppeltürmodell nicht eingehalten, weil Sie in dem Spezialgesetz nicht geklärt haben, dass…“ Das sind also typische Geschichten, die wir mitgeben, aber im Rahmen der Sensibilisierung eben auch öffentlich sagen: Es ist gefährlich, wenn das dazu führt, dass Menschen, die an legalen Demonstrationen teilnehmen, befürchten müssen, dass sie, wie am Beispiel Hamburg, zunächst vorsorglich biometrisch erfasst werden. Ich bin am Freitag die Druckfahne des Tätigkeitsberichts durchgegangen und ich war durchaus überrascht, wie oft in diesen Warnungen, von Verfassungswidrigkeit gesprochen werden musste und das Ergebnis dann leider so war, dass offensichtlich solche Warnungen jetzt nach den letzten Gesetzgebungen im Sicherheitsbereich immer noch und erneut offen sind.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Professor Kelber, wir hören Sie nicht mehr. Herr Professor Kelber, können Sie Ihre Kamera ausmachen?

SV **Prof. Ulrich Kelber** (BfDI, Bonn): Ja.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Weil wir hören es nur noch in Bruchstücken. Dann können wir auch kein Protokoll schreiben.

SV **Prof. Ulrich Kelber** (BfDI, Bonn): Habe ich hiermit gemacht. Der Punkt mit dem Moratorium: Also es sind natürlich Bedrohungsszenarien vorstellbar, eine ganze Reihe, die eine Reaktion des Gesetzgebers zur Folge haben müssten. Das würde durch ein Moratorium ja nicht aufgehalten. Was ein Moratorium macht, ist zu sagen, in den bestehenden Bedrohungsszenarien nicht mit neuer Gesetzgebung zu arbeiten, bevor man nicht die erweiterten Befugnisse der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte evaluiert hat. Es geht um die Frage, ob die bestehenden Befugnisse ausreichen oder über das Ziel hinausschießen und wie diese in der Behördenpraxis gelebt und angewendet werden.

Zum Beispiel eben, dass man die Frage der Bestandsdatenauskunft nicht nur dort, wo gerade aufgrund eines Urteils reagiert wurde, sondern für

den Gesamtbereich abarbeiten müsste. Das betrifft den Bereich Moratorium, aber in der Tat können Bedrohungsszenarien verschiedenster Form auch durch ein Auftreten neuer Gruppen, neuer Technologien eintreten, die ein Handeln notwendig machen.

Zu dem Fragen von Herrn Abgeordneten von Notz: Der Einsatz von KI ist etwas, was uns im Augenblick umtreibt. Vor kurzem gab es eine Anfrage der FDP-Fraktion zum Bundeskriminalamt, in der das Bundeskriminalamt berichtet hat, dass es plant, auf bestimmten Daten den Einsatz von KI- und Big Data-Anwendungen zu machen. Wir fanden dieses Ergebnis auch sehr interessant, weil uns gegenüber diese Aussage bisher so nicht getroffen wurde. Das Thema betrifft übrigens auch Daten eines neuen Informationsverbundes zwischen Landes- und Bundesbehördenan das bedeutet erstens eine datenschutzrechtlich neue Fragestellung: Was passiert mit der Zweckbindung wenn die Daten in anderen Zusammenhängen verwendet werden? Zweitens: Wie sehen die Kontrollmöglichkeiten solcher Systeme aus – natürlich anders als bei „normalen“ Abfragen auf Datenbanken? Und zuletzt: Müssen Bürgerinnen und Bürger eigentlich befürchten, dass Daten, die erhoben wurden, im Rahmen der bisherigen Eingriffsbefugnisse durch neue Auswertungsmöglichkeiten – hier sieht man die Bedeutung technischer Entwicklung – in völlig neue Zusammenhänge genommen werden, die keineswegs offensichtlich sind? Ich darf Ihnen dafür zwei Beispiele nennen. Die unglaublich hohe Trefferzahl bei der Fluggastdatenüberwachung, bei der nach der händischen Auswertung relativ wenig Fälle Treffer übrig blieben, aber aus der schon vor der manuellen Auswertung verschiedene Maßnahmen erfolgt sein können. Wenn das auch auf andere Daten zutrifft, gerade wenn durch solche Informationsverbünde dann Tatverdächtige, Zeugen, mögliche Kontaktpersonen, also alles übergreifend, verarbeitet werden, hat das Auswirkungen für die Überwachungsgesamtrechnung, genauso wie in die eigentliche Gesetzgebung und die Behördenpraxis hinein.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Danke schön, Herr Professor Kelber. Herr Professor Löffelmann, bitte.

SV **Prof. Dr. Markus Löffelmann** (HS Bund, Berlin): Vielen Dank. Herr Grötsch, Sie haben gefragt, ob selten angewandte Befugnisse nicht aus einer Gesamtrechnung herausgelassen werden müssten, weil sie das Bild verzerren könnten. Ich würde sagen: Nein. Gerade die selten angewandten Befugnisse müssten auftauchen, um das Bild zu korrigieren. Aber wir müssen versuchen, sie multifaktoriell zu gewichten. Ich nenne ein einfaches Beispiel: In normativer Hinsicht, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ist eine Wohnraumüberwachung das schwerere Eingriffsinstrument gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung. Was nun, wenn die Wohnraumüberwachung eine Person betrifft, eine Woche dauert, die Telekommunikationsüberwachung aber drei Monate dauert und eine Vielzahl von Inhaltsdaten erfasst werden. Welche Maßnahme wiegt jetzt schwerer? Wenn mehrere Gewichtungsfaktoren zusammenkommen, tun wir uns intuitiv sehr schwer, das gegeneinander abzuwägen. Deshalb denke ich, dass eine methodische Herangehensweise an so eine Gewichtung einen großen Mehrwert darstellen könnte. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich zahlreiche Indikatoren für die Gewichtung der Eingriffsintensität einer Maßnahme extrahieren. Also die Dauer der Maßnahme, die Streubreite, das Betroffensein von Berufsgeheimnisträgern, von sonstigen Dritten, die Art der Datenweiterverwendung und daran knüpfende Konsequenzen, um nur einige zu nennen. Je genauer man diese Indikatoren erfasst, desto genauer wird das Bild vom tatsächlichen Gewicht dieser Maßnahme. Ich würde mir dadurch eine Erleichterung der gesetzgeberischen Abwägungsarbeit versprechen und vor allem eine Versachlichung der Debatte. Denken Sie zurück, 1998: Eine Justizministerin tritt unter Tränen zurück, weil der Große Lauschangriff möglich gemacht wurde. Was für ein gesellschaftlicher Schaden, was für ein Vertrauensverlust der Gesellschaft in die Sicherheitsbehörden! Und was ist der Gewinn auf der anderen Seite? Jedes Jahr eine Handvoll Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung, wo man sich unsicher ist, ob die Ergebnisse nicht auch auf anderem Wege hätten genauso gut erzielt werden können. Das sind doch die Fragen, die man sich erst stellen kann, wenn man über eine entsprechende Datenbasis verfügt.

Jetzt haben wir noch ein methodisches Problem, nämlich das Fehlen einer Basisrate, wenn man alle diese Maßnahmen zusammennimmt und eine Entwicklung betrachten will. Dazu könnte man als Basisrate die erstmalige Erhebung nehmen und

dann fortschreitend beobachten, wie sich das weiter entwickelt. Oder vielleicht eine andere Idee: Die Gesetzes-Folgenabschätzung, die der Gesetzgeber vornehmen muss. Mit anderen Worten: Sie müssten sich überlegen, wenn Sie eine neue Befugnis schaffen, wie oft wird die eigentlich angewandt? Wovon gehen wir aus? Damit hätte man eine Basisrate und dann könnte man sehen, wie sich das weiterentwickelt.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Professor Möstl, bitte.

SV **Prof. Dr. Markus Möstl** (Universität Bayreuth): Vielen Dank. Ich bin zweimal gefragt worden, ob nicht eine bessere Analyse der gegenwärtigen Überwachungspraxis doch etwas bringen könnte, von Ihnen, Frau Vorsitzende, und von Herrn Amthor mit etwas anderem Zungenschlag, ob nicht eigentlich schon genügend Wissen vorhanden sein müsste, um diese Fragen beantworten zu können. Das ist für mich natürlich nicht ganz leicht zu beantworten, weil es ein bisschen die Kompetenz des Verfassungsjuristen überschreitet zu wissen, was schon an Information vorhanden ist, um die Politik in den Stand zu versetzen, vernünftig zu entscheiden. Ich würde einmal so sagen: Natürlich, eine bessere Analyse der Überwachungspraxis – das, was Herr Poscher etwa hier vorhat – kann schon etwas bringen. Das habe ich ja vorhin auch gesagt. Das möchte ich gar nicht bestreiten. Ob es hingegen unbedingt notwendig ist, etwas unter diesem großen Titel „Überwachungsgesamtrechnung“ aufzuarbeiten – da habe ich eher meine Zweifel, vor allem, weil in der Tat schon jetzt eine Menge Berichtspflichten existieren und weil vor allem – und das ist der entscheidende Punkt, wenn es um das Vertrauen der Bevölkerung geht – die Sicherheitsbehörden natürlich auch selbst wissen, wie ihre Überwachungspraxis ist; was das Vertrauen anbelangt, glaube ich, ist es sehr wichtig, dass die Sicherheitsbehörde selbst ihre Erfolge sowie, inwiefern sie bestimmte Überwachungsbefugnisse wirklich brauchen, überzeugend darstellen. Das ist, glaube ich, ein ganz entscheidender Punkt. Dafür braucht man aber, glaube ich, nicht unbedingt ein Instrument der Überwachungsgesamtrechnung.

Was dann auch noch angesprochen worden ist, ist die Frage des Zustands der Gesetzgebung. Brauchen wir nicht die Überwachungsgesamtrechnung, um quasi einen Ausweg zu finden aus dieser unübersichtlichen Gesetzgebung, die wir momentan haben? Das Problem hierbei ist, glaube ich, dass dieser Zustand, den wir momentan haben, entstanden ist durch ein etwas unglückliches Hin und Her zwischen Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Und in diesem Hin und Her hat auch das Bundesverfassungsgericht keine ganz glückliche Rolle gespielt, weil es sich zu sehr hat hineinstrudeln lassen in Details der Ausgestaltung der Gesetze. Und das hat dazu geführt, dass es eben sehr komplex geworden ist, überhaupt noch ein verfassungskonformes Gesetz vorzulegen, das Überwachungsbefugnisse betrifft. Nur: Dieses Dilemma, in dem wir sind und aus dem man sich in der Tat manchmal einen Ausweg wünschen würde, ist entstanden durch Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit ganz bestimmten Einzelbefugnissen. Deswegen glaube ich auch nicht, dass die Idee der Überwachungsgesamtrechnung ein Ausweg aus diesem speziellen Problem sein kann.

Also so gesehen: Eine bessere Analyse der Praxis kann etwas bringen, klar, aber ich würde die Erwartungen nicht zu hoch schrauben.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank, Herr Professor Möstl. Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Poscher.

SV **Prof. Dr. Ralf Poscher** (Max-Planck-Institut, Freiburg): Ich wurde gefragt, welche qualitative Verbesserung sich vielleicht mit so einer Überwachungsgesamtrechnung oder so einem Überwachungsbarometer verbinden könnte und ob es nicht viel mehr auch eine Befugnisgesamtschau bräuchte? Und was wir jetzt festgestellt haben ist, dass wenn wir ein solches quantitatives Instrument entwickeln wollen, der erste Schritt eine sehr genaue Analyse der Befugnisstruktur, hinsichtlich einzelner Datenbestände, die mittlerweile ja in privaten und öffentlichen Händen ubiquitär anwachsen, ist und dass man damit, wie wir das jetzt in diesem Schaubild für Finanzdaten versucht haben, einmal sieht, wer denn eigentlich wie Zugriff auf Daten hat. Und insofern gehört diese genaue Befugnisgesamtschau für einzelne Datenbestände ganz integral zu einem solchen Modell dazu und gibt praktisch eine neue Perspektive auf diese Befugnisse, die sonst immer relativ abstrakt betrachtet werden, ohne dass richtig klar wird, was das in der Praxis eigentlich bedeutet. Zugriffe auf die Finanzdaten sind eben nicht nur nach spezifischen, dafür vorgesehenen und entwickelten

Ermächtigungsgrundlagen, sondern auch nach allgemeineren, die sehr breit gefächert sind und generalklauselartigen Charakter haben, möglich. Wenn es jetzt um die Verbesserung der Sicherheitsgesetzgebung geht ließen sich aus diesen Zahlen dann Anhaltspunkte für Fragen und qualitative Untersuchungen ableiten. Also etwa: Sind die Befugnisse geeignet? Sind sie erforderlich? Warum werden bestimmte Befugnisse so wenig genutzt – die Frage kam ja schon – und warum werden sie in anderen Ländern mehr genutzt? Ist das eine bessere gesetzliche Regelung? Ist das eine andere polizeiliche Praxis? Ist das sozusagen ein anderer Ermittlungsansatz, der dahinter steckt? Oder sind es vielleicht die gesetzlichen Grundlagen, die es entweder in problematischer Weise Behörden zu leicht machen? Oder umgekehrt, in problematischer Weise die Arbeit der Behörden so erschweren, dass sie bestimmte Instrumente gar nicht mehr einsetzen können und andere Länder bessere Lösungen dafür haben?

Wenn solche Zugriffe in großer Zahl über Generalklauseln erfolgen und so sensible Daten betroffen sind, wie diese Finanzdaten etwa, muss man darüber nachdenken, ob das nicht spezifischer geregelt werden muss und nicht einfach auf Generalklauseln gestützt werden kann. Gerade wenn die Zahlen exponentiell ansteigen, wie das bei den Finanzdaten der Fall zu sein scheint. Es lassen sich also eine Fülle von Hinweisen geben, denen dann natürlich im Einzelnen qualitativ wieder nachzugehen ist. Allein aus den Zahlen wird man da nichts ableiten können, aber die Zahlen können dazu beitragen, die richtigen Fragen zu stellen – als Gesetzgeber aber auch vor dem Hintergrund einer verfassungsrechtlichen Perspektive.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Und den Schluss in der Antwortrunde macht Herr Professor Schwarz.

SV **Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz** (Julius-Maximilians-Universität Würzburg): Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Auch mir sind noch einmal einige Fragen gestellt worden. Also zunächst die Frage nach vertrauensstiftenden Maßnahmen, ob eine solche Gesamtbetrachtung dazu beitragen könnte. Ich möchte doch zunächst einmal noch in Erinnerung rufen: Wir haben letzten Endes bereits ein, ich will es einmal Mehrebenensystem nennen, von vertrauensbildenden Maßnahmen. Das sind zum einen in den jeweiligen Sicherheitsgesetzen angeordnete Benachrichtigungspflichten gegenüber dem Betroffenen, soweit nicht beispielsweise der Zweck der Maßnahme einer entsprechenden Benachrichtigung entgegensteht. Wir haben entsprechende Berichtspflichten, die fachgesetzlich angeordnet sind, die auch eine Information der Öffentlichkeit, auch eine mögliche Nutzung zu wissenschaftlichen Zwecken, aber auch vor allem – und darum geht es ja heute hier in Sonderheit – eine entsprechende Benachrichtigung gegenüber dem Parlament begründen können. Das heißt, es gibt ein entsprechendes Instrumentarium. Und darüber hinausgehend – und Herr Amthor hatte darauf hingewiesen – haben wir natürlich auch noch das gesamte staatsrechtliche Spektrum parlamentarischer Informationsrechte, von denen sowohl der einzelne Abgeordnete als auch Mehrheiten von Abgeordneten entsprechend Gebrauch machen können – auch das steht dem Bundestag, ich sage einmal in toto, aber auch dem jeweiligen einzelnen Abgeordneten zur Verfügung. Das heißt, was Sie machen können – und ich würde sagen, das ist letzten Endes Ausdruck eines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes – Sie können eine weitere Ebene hineinziehen und können sagen: Wir machen jetzt auch noch eine Gesamtbetrachtung von staatlichen Überwachungsmaßnahmen. Ob das einen Mehrwert und vor allem auch einen Erkenntnismehrwert bringt gegenüber den bereits jetzt bestehenden Maßnahmen, das vermag ich nicht abschließend zu beurteilen. Ich will nur darauf hinweisen, eine verfassungsrechtliche Pflicht diesbezüglich besteht sicherlich nicht.

Der zweite Punkt, Herr Kuhle hatte darauf hingewiesen oder auch mir die Frage ja direkt gestellt: Wie gelingt bessere Gesetzgebung? Also zum einen glaube ich, sie gelingt sicherlich durch etwas, was nicht einfach ist, durch Komplexitätsreduktion. Aber dann muss man eben auch sehen, dass das ein Schritt ist, der durch Karlsruhe gegenwärtig nicht unbedingt einfacher gemacht wird. Denn es ist eben genau die Tendenz zu beobachten, und Herr Möstl hatte ja auch noch einmal darauf hingewiesen, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts immer kleinteiliger werden, sodass man sich schon fragen kann: Wieviel gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum bleibt Ihnen eigentlich noch in Ansehung entsprechender judikativer Vorgaben?

Ein letzter Punkt: Es ist ja auch die Aufgabe der Sachverständigen, das Parlament bei der entsprechenden Tätigkeit hier beratend zu unterstützen. Es ist ja vorhin die Frage aufgeworfen worden, Herr von Notz hatte das auch noch einmal ausgesprochen, dass es ja auch eine Vielzahl von weiteren Maßnahmen gäbe, zu denen bisher jedenfalls noch keine Judikatur vorläge. Also sowohl mit Blick auf den Staatstrojaner – da allerdings die Entscheidung zur Onlinedurchsuchung aus dem Jahr 2008 – als auch jüngst ein Beschluss vom Dezember 2020 zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung, beziehungsweise wenn Sie es einfacher formulieren wollen zur elektronischen Fußfessel, da hat das Gericht eigentlich sehr deutlich eine sehr klare Abwägung vorgenommen zwischen dem erheblichen Grundrechtseingriff, den das Gericht durchaus erkannt hat, aber eben auf der anderen Seite auch gesagt hat, dass die entsprechend damit verfolgten Zwecke das auch durchaus rechtfertigen können. Das heißt, gerade diese letzte Entscheidung macht vielleicht doch deutlich, dass es eben nicht nur um eine Gesamtbetrachtung geht, sondern dass es letzten Endes immer die einzelne Maßnahme ist, die entsprechend auch zu berücksichtigen ist. Und dann auch entsprechend verfassungsrechtlich zu bewerten ist. Ganz herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank Ihnen allen, auch für die Beantwortung der Fragen. Wir sind pünktlich fertig, kurz vor 15:00 Uhr. Ich darf mich bei allen ganz herzlich bedanken und wünsche eine gute restliche Woche noch. Ich schließe damit die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 14:57 Uhr

Andrea Lindholz, MdB
Vorsitzende

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)732 A

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Bonn, den 18.02.2021

Stellungnahme

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat

am 22. Februar 2021

zum Antrag der FDP-Fraktion

„Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte“

BT-Drucksache 19/23695

Graurheindorfer Str. 153
53117 Bonn
FON +49 (0)228-997799-0
FAX +49 (0)228-997799-5550
E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de

Immer wieder werden Forderungen erhoben, Sicherheitsgesetze zu ändern und zu erweitern. Anlass sind zumeist einzelne Ereignisse, die große Aufmerksamkeit erregen. Vorschnelle Forderungen nach neuen Gesetzen sind aber abzulehnen. Zuerst ist eine Bestandsaufnahme notwendig. Abzulehnen sind insbesondere Maßnahmen, die in Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eingreifen, ohne wirklich die Sicherheitslage zu verbessern.

Der Gesetzgeber hat die Befugnisse der Sicherheitsbehörden in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich erweitert. Die Zahl der nach 9/11 eingefügten neuen Befugnisse ist beachtlich. Dies macht die als Anlage beigefügte Liste mit Gesetzen bzw. Vorhaben deutlich, die zeigt, wie viele neue bzw. erweiterte Befugnisse die Sicherheitsbehörden mittlerweile erhalten haben (Anlage 1).

Immer wieder musste der Gesetzgeber Vorschriften enger fassen, nachdem das Bundesverfassungsgericht zum Schutze der Grundrechte betroffener Bürgerinnen und Bürger gegen eine ausufernde Gesetzgebungspraxis geurteilt hatte. Gerade die Sicherheitsgesetzgebung sollte stets einem Gesamtkonzept folgen. Dabei darf insbesondere nicht der Eindruck entstehen, die Politik wolle schnell einen Lösungsansatz präsentieren, um Diskussionen über mögliche Versäumnisse, Vollzugsdefizite oder vielschichtigere Ursachen zu verhindern. Daher sollten Gesetzgebungsaktivitäten immer von einer in Ruhe durchgeführten, ergebnisoffenen und sorgfältigen politischen Diskussion begleitet sein.

Deshalb sind aus Sicht des Datenschutzes folgende Forderungen zu stellen:

1. Sicherheitsgesetz-Moratorium

Wir benötigen eine Gesetzgebung und Behördenpraxis, die sich planvoll an sorgfältig durchdachten und die Grundrechte schützenden Konzepten orientiert. Sie sollte alle Zusammenhänge in den Blick nehmen und sich nicht nur mit der jeweils geforderten Einzelbefugnis beschäftigen. Deshalb ist es zu begrüßen, wenn der Bundestag sich dieses Themas annimmt und die Evaluierung von Gesetzen weiterentwickeln will.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung auferlegt, den Stand der eigenen Gesetzgebung regelmäßig zu beobachten. Insbesondere ist es dem Gesetzgeber verwehrt, mit neuen Vorschriften auf eine möglichst flächendeckende vorsorgliche Speicherung aller für die Strafverfolgung oder Gefahrenprävention nützlichen Daten zu zielen. Er muss regelmäßig beobachten, keinen derartigen Zustand herbeizuführen. Er muss also regelmäßig eine Überwachungsgesamtrechnung durchführen, wie es Professor Alexander Roßnagel von der Universität Kassel treffend beschrieben hat.

Eine solche Überwachungsgesamtrechnung ist bislang noch nicht durchgeführt worden. Sie setzt voraus, dass die Wirkungen von Überwachungsmaßnahmen mit dem notwendigen Aufwand empirisch ausgeleuchtet werden. Eine solche Evaluierung sollte eine unabhängige Stelle durchführen und sie muss wissenschaftlich fundiert sein. Unzureichend sind Evaluierungen, bei denen nur allgemein Bewertungen oder Erfahrungen abgefragt werden. Vielmehr sind Evaluierungen nach wissenschaftlichen Methoden durchzuführen und sollten empirisch belastbar sein.

Die Evaluierung muss zunächst die gesetzgeberischen Ziele in den Blick nehmen. Sodann muss sie die Vollzugspraxis damit abgleichen und fragen, ob diese die Ziele erreicht und die gesetzlichen Möglichkeiten ausschöpft. Bei einer Überwachungsgesamtrechnung ist dabei das Entscheidende, die gesetzlichen Regelungen übergreifend in den Blick zu nehmen. Sie darf sich nicht nur isoliert mit wenigen Einzelregelungen beschäftigen.

Am wichtigsten ist es, dabei zu fragen, welche Auswirkungen die gesetzlichen Regelungen wie auch die Vollzugspraxis in ihrer Gesamtheit und in ihrem Zusammenwirken auf die Bürgerrechte und auf die Freiheit haben.

2. Vollzugsdefizite erkennen und beseitigen

Bevor über neue Befugnisse nachgedacht wird, muss der Gesetzgeber prüfen, ob die verantwortlichen Behörden die vorhandenen Befugnisse hinreichend ausgeschöpft und die Schwerpunkte richtig gesetzt haben.

Der NSU-Untersuchungsausschuss des Bundestages ist in der vorletzten Legislaturperiode zu dem Ergebnis gekommen, die Gefahr rechtsextremistischer Gewalt im Bereich des Verfassungsschutzes sei unterschätzt und verharmlost worden (BT-Drs. 17/14600, 864). Er forderte einen Mentalitätswechsel. Es sei „nicht nachvollziehbar, wieso das Gefahrenpotential nicht höher eingeschätzt wurde und wieso seitens der Fachaufsicht diese Bewertungen nicht angezweifelt wurden.“ (S. 854 f.). Erst in jüngerer Zeit wird erkennbar, dass sich hier offenbar etwas ändert.

Es ist richtig und zu begrüßen, wenn die Bundesbehörden ihre Organisation an den aktuellen Sicherheitsanforderungen ausrichten. Dazu kann etwa gehören, Organisationseinheiten zu vergrößern oder einzurichten, die sich mit bestimmten Phänomenbereichen beschäftigen. So wurde etwa angekündigt, im Bundeskriminalamt die Kräfte zu verstärken, die für politisch motivierte Kriminalität im Bereich rechtsgerichteter Straftaten zuständig sind. Auch dass die Bundesregierung rechtsextremistische Gesinnung mittlerweile umfassend in den Blick nimmt und dabei auch die Bundesverwaltung und insbesondere die Sicherheitsbehörden nicht ausspart, zeigt die Notwendigkeit eines ganzheitlichen Ansatzes.

Das allein genügt aber nicht. Wer das große Ganze im Blick behalten will, muss sich auch die Sicherheit im Kleinen anschauen. Denn: Sicherheit wird vor Ort gemacht. Die stärkere Verschiebung der Kräfte hin zu den Bundesbehörden ist deshalb problematisch, gerade in einem föderalistisch organisierten Staat.

Wenn Bürgerinnen und Bürger in Not sind, dann hilft die Polizeiwache um die Ecke. Es ist dabei kurzsichtig, nur neue Befugnisse für die Datenverarbeitung zu fordern. Diese helfen nicht weiter, wenn diese Polizeiwache unzureichend ausgestattet ist. Fehler können sogar darin begründet sein, dass zu viele Polizeibeamtinnen und -beamte mit Datenspeicherungen und allgemeinen Datenauswertungen beschäftigt sind und damit zu wenige Beamte für die Ermittlungsarbeit, Gefahrenabwehr und Präsenz vor Ort zur Verfügung stehen. Nur vereinzelt und ausschnittsweise stehen hierfür statistische Informationen zur Verfügung. So betrug etwa in NRW die durchschnittliche Einsatzreaktionszeit für außenveranlasste Einsätze nach 110-Notrufen im Jahr 2016 durchschnittlich 16:14 Minuten (LT-Drucksache 16/14327, S. 3, abrufbar unter https://landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD16-14327.pdf). Das ist deutlich länger als die etwa für den Rettungsdienst vorgeschriebene Hilfsfrist. Man muss also im Durchschnitt lange warten, bis der Streifenwagen vor Ort ist.

Und: Sicherheit wird nicht nur durch die Polizei gewährleistet. Am besten ist es, wenn Kriminalität gar nicht erst entsteht. Dies gilt für extremistische Kriminalität wie für alle anderen Straftaten. So ist beispielsweise zu fragen, ob vor Ort ausreichend Präventions-, Bildungs- und Sozialarbeit durchgeführt wird. Wer Sicherheit will, muss alles in den Blick nehmen.

3. Datenschutz ist Grundrechtsschutz

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein empfindliches Grundrecht. Deshalb benötigt es Schutz und Achtung.

Die Möglichkeiten, personenbezogene Daten mit neuen technischen Verfahren zu verarbeiten, sind inzwischen sehr umfassend und sie werden weiter wachsen. Die Daten können in international vernetzten Systemen ausgetauscht und mit hohen Geschwindigkeiten verknüpft und analysiert werden. Daraus ergeben sich unzählige Möglichkeiten, das Leben und die Entscheidungen einzelner Menschen zu beeinflussen. Maschinen oder Algorithmen, die entscheiden, ob jemand als Verdächtiger gilt oder nicht, sind technisch realisierbar. Einige aktuell bereits eingesetzte Algorithmen erfüllen diese Definition. Wenn die Daten zu einem falschen Verdacht führen, kann dies das Leben eines Menschen in seinem sozialen Gefüge nachhaltig verändern oder sogar zerstören.

Das Datenschutz-Grundrecht hat darüber hinausgehend eine sehr grundlegende Bedeutung für Demokratie und Gesellschaft: „Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, dass etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und dass ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten.“ Dies hat das Bundesverfassungsgericht schon in seinem bekannten Volkszählungsurteil prägnant beschrieben und ist unter dem Begriff „chilling effect“ sogar empirisch belegt.

4. Sicherheit und Rechtssicherheit

Sicherheit hat viele Facetten. Zu Recht erwarten die Bürgerinnen und Bürger, vor Gefahren und Kriminalität geschützt zu werden. Zu Recht muss der freiheitliche und demokratische Staat sich selbst erhalten und vor denen schützen, die Freiheit und Demokratie abschaffen oder einschränken wollen. Sicherheit ist aber nicht nur die „Bekämpfung“ von kriminellen Taten oder Verfassungsfeinden. Sicherheit bedeutet auch Rechtssicherheit. Diese prägt den Rechtsstaat. Jeder kann sich im freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaat sicher sein, in seiner Freiheit nur dann eingeschränkt zu werden, wenn ein verhältnismäßig gestaltetes und demokratisches Gesetz dies regelt und er einen entsprechenden Anlass dafür gegeben hat. Willkür und anlasslose Maßnahmen soll es nicht geben. Damit ist klar: Wer von einem Rechtsstaat spricht, darf damit keinen Staat meinen, der unbegrenzte Möglichkeiten und Befugnisse zur vermeintlichen oder echten Strafverfolgung oder für nachrichtendienstliche Aktivitäten aller Art bietet. Sich zu begrenzen ist gerade das Wesen des Rechtsstaates. Bei politischen Forderungen nach einem „starken Rechtsstaat“ ist deshalb immer zu fragen, ob sie wirklich einen Rechtsstaat meinen.

5. Datenschutz und Sicherheit

In diesem Sinne dient der Datenschutz der Rechtssicherheit.

Datenschutz und die Interessen der Sicherheitsbehörden ergänzen sich gegenseitig. Pauschal einen Gegensatz zwischen Datenschutz und Sicherheit zu konstruieren, ist nicht akzeptabel. Beide verfolgen das Ziel, nur für die Sicherheit relevante Daten zu verarbeiten. Entscheidend ist es, zu differenzieren: Wenn Gefahren für gewichtige Rechtsgüter bestehen oder Straftaten begangen werden, dann darf und muss der Gesetzgeber effektive Mittel dafür bereitstellen, um diese abzuwehren. Gleichzeitig muss der Gesetzgeber aber ebenso die Grundrechte schützen. Er muss dazu Eingriffsschwellen und Verfahrenssicherungen festlegen und sich um deren rechtsstaatliche Kontrolle kümmern. Er hat dafür zum Beispiel die Speicherung vager Verdachtsmomente zu begrenzen, vor allem, wenn sie nicht bestätigt werden konnten. Diese müssen nach angemessener Zeit gelöscht werden,

insbesondere wenn sie nur weniger gewichtige Straftaten oder Gefahrenlagen tangieren. Zum Datenschutz gehört auch ein Recht auf Vergessen.

Gesetzliche Regelungen, die zwischen all dem nicht mehr differenzieren und Speicherdauer sowie Speicherzwecke entgrenzen, sind unverhältnismäßig. Sie schaden den Betroffenen und nützen niemandem. Auch nicht der Sicherheit und den Sicherheitsbehörden.

6. Personenkreis und Eingriffsschwellen

Kein Datenschützer hat etwas dagegen, wenn Sicherheitsbehörden Daten zu Straftätern und Gefährdern als Einzelpersonen wie auch zu Organisationen speichern, damit sie diese beobachten und ihre Taten verfolgen und abwehren können. Wichtig ist aber: Nicht jede Person in den Datenbanken der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste ist ein Straftäter oder Gefährder. Viele Speicherungen basieren lediglich auf einem Verdacht oder auf „tatsächlichen Anhaltspunkten". Gerade im Bereich der Nachrichtendienste, deren Beobachtungsbefugnis deutlich eher ansetzt als die der Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden, werden auch Daten von Personen gespeichert, deren „Gefährdungspotential" noch unklar ist. Es kann sich im Laufe der Zeit verdichten oder eben auch nicht.

Deshalb muss der Gesetzgeber klar definieren, welchen Personenkreis die Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste überhaupt erfassen dürfen und welche Parameter für das „Anreichern" von Anhaltspunkten gelten. Die Eingriffsschwellen dürfen dafür nicht unverhältnismäßig abgesenkt werden. Je weniger „nah" eine Person mit einer konkreten Straftat oder Gefahr im Zusammenhang steht, desto weniger darf sie gespeichert werden. Es ist deshalb zu differenzieren.

So regeln etwa die Nachrichtendienstgesetze nur sehr ungenau, welche Maßnahmen gegen welchen Personenkreis eingesetzt werden dürfen. Die Rechtsprechung lässt auf Grundlage der zu weit gefassten Rechtsvorschriften auch die Überwachung von Personen zu, die selbst überhaupt nicht wissen, dass sie von Dritten für extremistische Zwecke missbraucht werden. Sie hat dafür sogar einen eigenen Begriff geprägt und spricht von „nützlichen Idioten". Dasselbe gilt für „Kontakt- und Begleitpersonen". Der Gesetzgeber müsste hier viel stärker differenzieren.

Im Polizeibereich ist weiterhin zu fordern, Verdachtsfälle in den polizeilichen Datenbanken stärker zu beschränken.

Ein Kernanliegen des Datenschutzes ist es, die Unschuldsvermutung auch in polizeilichen Dateien zur Geltung zu bringen. Datenschutz ist rechtsstaatlicher Beschuldigtenschutz. Jeder muss die Chance haben, aus einem Ermittlungsverfahren am Ende auch als Unschuldiger herauszukommen. Bislang müssen Daten erst gelöscht werden, wenn die Unschuld erwiesen ist. Anderenfalls bedeutet das für die Betroffenen in der Regel: Sie werden

weiter gespeichert. Das kehrt die Unschuldsvermutung gegen die sonst geltenden Prinzipien um und widerspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Bei der Negativprognose ist daher der Grad des Tatverdachts zu berücksichtigen. Jeder gerichtliche Freispruch muss zur Löschung führen. Einen „Freispruch zweiter Klasse“ sollte es bei der Polizei nicht geben.

Gegenstand einer Überwachungs-Gesamtrechnung sollte deshalb auch die Frage sein, ob und inwieweit Gesetzgebung und Praxis das Ziel der Resozialisierung erreichen und im Blick haben. Denn für die Sicherheit geht es nicht darum, „Täter zu bekämpfen“, sondern (Straf-)Taten zu bekämpfen. Hinsichtlich des (potentiellen) Täters muss es das Ziel sein, ihn zum „Nicht-Täter“ zu machen. Das erreicht die Gesellschaft nicht allein mit „scharfen Sicherheitsgesetzen“. Deshalb sollte auch untersucht werden, ob und in welchem Umfang durch ein entsprechendes Labeling Menschen in polizeilichen Datenbanken oder Registern dauerhaft als „Täter“ abgestempelt werden und welche Folgen dies für ihren weiteren Lebensweg und letztlich auch für die Gesellschaft hat.

7. Analysen und Profilbildung

Computergestützte Analysen und Profilbildung mit Data-Mining- und Maschinellen-Lernen-Methoden führen zu erheblichen Grundrechtseingriffen. Das Verknüpfen personenbezogener Daten ist deshalb gesetzlich zu begrenzen. Auch ein scheinbar harmloses Datum kann, wenn es in umfangreiche Datenbanken eingestellt und mit weiteren Daten verknüpft wird, tiefgreifende Aussagen zur Person des Betroffenen ermöglichen. Die fachliche Diskussion um die Verwendung von Metadaten durch Nachrichtendienste in Programmen wie PRISM und TEMPORA haben dies gezeigt. Durch die Zusammenstellung von Daten können umfassende Persönlichkeitsprofile angelegt werden. Dies betrifft nicht nur Datenanbieter wie Facebook und Google. Auch Sicherheitsbehörden arbeiten international daran, die Auswertemöglichkeiten zu erweitern. Mit ihren Datenbanken haben sie eine Grundlage geschaffen. Das ist ein erster Schritt. Weitere „polizeifachliche“ Forderungen nach weiteren technischen Erweiterungen werden kommen. Auswertungen auf Generalklauseln zu stützen, wird dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht gerecht.

8. Verfahrenssicherungen

Alle Gesetze müssen Verfahrenssicherungen vorsehen. Auch polizeiliche und nachrichtendienstliche Dateien müssen quasi einen „Notbremsassistenten“ und einen „Fehlerspeicher“ haben.

Dazu gehören klar geregelte Zugriffsrechte für alle Mitarbeitenden in den Sicherheitsbehörden. Diese müssen sich daran orientieren, ob die jeweilige Bearbeiterin oder der jeweilige Bearbeiter die Daten für die konkreten Zwecke tatsächlich benötigt. Pauschale Zu-

griffsberechtigungen erhöhen das Risiko. Zudem muss der Weg der Daten lückenlos protokolliert werden. Wenn etwa polizeiliche Daten in fremde Hände geraten oder für sachfremde Zwecke missbraucht werden, dann muss nachvollziehbar sein, woher sie stammen. Und auch solche Datenschutzverletzungen müssen konsequent geahndet werden.

9. Transparenz

Transparenz ist in zweifacher Hinsicht notwendig. Zum einen muss die Arbeit der Sicherheitsbehörden allen Bürgerinnen und Bürgern in den Grundlagen bekannt gemacht werden. Zum anderen haben konkret betroffene Personen einen Anspruch auf Auskunft, welche Daten über sie gespeichert sind.

Das Auskunftsrecht hat eine doppelte Grundlage. Nämlich einerseits im Datenschutzgrundrecht, andererseits im Rechtsstaatsprinzip. Nur wenn ich weiß, was über mich gespeichert wird, kann ich dagegen vorgehen.

Sicherheitsbehörden dürfen in einem Rechtsstaat kein „Staat im Staate“ sein. Bürgerinnen und Bürger haben in einem freiheitlichen Staat grundsätzlich einen Anspruch darauf, zu wissen, was die Behörden tun. Das gilt auch für Polizeibehörden und für Nachrichtendienste. Ihre Arbeitsgrundlagen müssen deshalb transparent sein. Ausnahmen sind nur dort zulässig, wo sonst die Sicherheit gefährdet bzw. die Arbeit nicht möglich wäre. Dabei gilt: Polizeibehörden arbeiten grundsätzlich offen. Sie sind keine Nachrichtendienste. Ausnahmen bedürfen einer sachlichen Begründung. Diese Transparenz hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum Bundeskriminalamtgesetz und zur Antiterrordatei ausdrücklich angemahnt.

10. Datenschutzkontrolle

Wo es Gründe dafür gibt, kann nicht alles offen und transparent sein. Dies gilt etwa, wenn die Sicherheitsbehörden aus begründetem Anlass heimlich ermitteln. In solchen Fällen ist es schwierig, Rechtsschutz zu erhalten. Dieses Defizit müssen datenschutzrechtliche Kontrollen ausgleichen. Datenschutzkontrolle hat eine Kompensationsfunktion, die das Bundesverfassungsgericht sehr deutlich herausgearbeitet hat. Deshalb sind starke Kontrollbefugnisse für die Datenschutzbehörden unabdingbar. Dies gilt nicht nur für die Polizeibehörden, sondern gerade auch für die Nachrichtendienste.

Wirksame Kontrolle setzt voraus, dass festgestellte Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften abgestellt werden. Dies ist aber nicht durchsetzbar, wenn den Datenschutzbehörden entsprechende Anordnungsbefugnisse fehlen. Die JI-Richtlinie schreibt dies für den Bereich der Strafverfolgung und Polizei sogar ausdrücklich und verbindlich vor. Für diese, aber auch für die Nachrichtendienste, ergibt sich dies zusätzlich aus der bereits angesprochenen Kompensationsfunktion.

Bislang kann der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) nur gegenüber dem Bundeskriminalamt anordnen, datenschutzrechtlich unzulässige Verarbeitungen einzustellen oder zu beseitigen. In allen anderen Sicherheitsgesetzen fehlt eine entsprechende Befugnis. Ich fordere deshalb, dies in der allgemeinen Vorschrift des § 16 Bundesdatenschutzgesetz einzufügen und damit insbesondere auch für die Nachrichtendienste festzulegen.

Im Bereich der Nachrichtendienste ist der Individualrechtsschutz zugunsten des staatlichen Sicherheitsinteresses besonders schwach ausgestaltet. Die Datenschutzkontrolle soll dies kompensieren. Wirksamer Individualrechtsschutz (im Zweifel auch ohne Kenntnis des Betroffenen) liegt aber nur dann vor, wenn sichergestellt ist, dass eine rechtswidrige Datenverarbeitung auch abgestellt werden kann. Im Streitfall bleibt es bislang bei der Rechtsauffassung des Nachrichtendienstes bzw. dessen Fachaufsicht. Es muss möglich sein, seitens der Datenschutzaufsicht eine Datenverarbeitung zu untersagen und diese Entscheidung dann der gerichtlichen Überprüfung zugänglich zu machen. Im Bereich des Bundesnachrichtendienstes (BND) hat die Bundesregierung dem BfDI im Jahr 2018 sogar noch mehr Steine in den Weg gelegt, seine Kritik überhaupt anderen Verfassungsorganen mitzuteilen. An den Bundestagsinnenausschuss darf sich der BfDI mittlerweile gar nicht mehr wenden (vgl. § 32a Nr. 1 b) BNDG).

Zugleich ist die Kontrolllandschaft über die Nachrichtendienste in Deutschland mittlerweile so fragmentiert, dass eine umfassende Kontrolle sowie eine umfassende Kenntnis des Kontrollgegenstandes möglicherweise auf der Strecke bleiben. Außer von der jeweiligen Fachaufsicht werden die Nachrichtendienste vom BfDI, vom Parlamentarischen Kontrollgremium, von der G 10-Kommission und der BND zusätzlich voraussichtlich künftig noch vom Unabhängigen Kontrollrat kontrolliert, der das bisherige Unabhängige Gremium ersetzt. Die einzelnen Kontrollinstanzen haben partielle, zumeist nebeneinander stehende Kontrollaufträge. Eine durchgängige Kooperation und gegenseitige Information dieser Aufsichtsorgane findet bislang kaum statt, wird vom Gesetzgeber bislang kaum durch entsprechende Verpflichtungen unterstützt oder wird, wie im Fall des BND, durch die Novelle inhaltlich auf den Austausch von „allgemeinen Aspekten der Kontrolltätigkeit“ beschränkt. Die Gefahr von Kontrolllücken liegt auf der Hand.

Vollends lückenhaft wird die Kontrolle, wenn es um Datenübermittlungen seitens deutscher Nachrichtendienste ins Ausland geht. Die Kontrolle endet hier quasi an der Grenze!

Liste Bundesgesetze seit 2001_National			
Nr.	**Bezeichnung**	**Wesentlicher Inhalt/Gegenstand**	**Fundstelle**
1.	**Luftverkehr-Zuverlässigkeits-überprüfungsver-ordnung** vom 8.10.2001	Regelung des Verfahrens der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem Luftverkehrsgesetz auf dem Gebiet des Luftverkehrs. Betroffen sind Personen, die Zugang zu nicht-öffentlichen Bereichen von Flughäfen haben sowie solche, die aufgrund Ihrer Tätigkeit, z.B. für ein Fracht- oder Cateringunternehmen unmittelbaren Einfluss auf die Sicherheit des Flugverkehrs nehmen können.	BGBl. I 2001, S. 2625
2.	**Terrorismusbekämpfungsgesetz** vom 9.1.2002	1. Auskunftsbefugnisse des BfV gegenüber a. Kreditinstituten bzgl. Konten, Konteninhabern, Geldbewegungen u.a. b. Postdienstleistern bzgl. Postkunden c. Luftverkehrsunternehmen bzgl. pers. Daten von Kunden d. Telekommunikations und Telediensten bzgl. Telekommunikations und Teledienstedaten 2. Befugnis zum Einsatz des IMSI-Catchers durch BfV 3. Übermittlungspflichten für BAFL und Ausländerbehörden gegenüber BfV 4. Einsatz des IMSI-Catchers durch MAD 5. Auskunftsbefugnis des MAD gegenüber Telekommunikations und Telediensten 6. Auskunftsbefugnis des BND gegenüber a. Kreditinstituten b. Telekommunikations und Telediensten 7. Einführung des vorbeugenden personellen Selbst-schutzes 8. Eigenständige Datenerhebungsbefugnis des BKA in seiner Zentralstellenfunktion gegenüber öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen	BGBl. I 2002 S. 361
3.	Viertes **Finanzmarkt-förderungsgesetz** vom 21.06.2002	§ 24c KreditwesenG schafft Rechtsgrundlage für den automatisierten Abruf von Kontoinformationen durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, die auf Ersuchen Auskunft an die für die Verfolgung von Straftaten zuständigen Behörden erteilt.	BGBl. I 2002 S. 2010
4.	**Geldwäschebe-kämpfungsgesetz** vom 8. August 2002	Ausdehnung der Regelungen des Geldwäschebekämpfungsgesetzes auf die Finanzierung des Terrorismus, inkl Übermittlungsnorm zugunsten Polizei und Nachrichtendiensten des Bundes	BGBl. I 2002, Seite 3105
5.	**34. Strafrechtsände-rungsgesetz** vom 22.08.2002	Einführung des § 129 b StGB, der die Tatbestände des §§ 129, 129 a StGB auf Vereinigungen im Ausland erweitert.	BGBl. I 2002, S. 3390

6.	**Telekommunikationsgesetz** (TKG) vom 22.06.2004	Gegenüber der Vorgängerregelung erlaubt das neue TKG den Abruf von Bestandsdaten durch Gerichte, Strafverfolgungsbehörden, Polizeibehörden und Nachrichtendienste auch unter Verwendung unvollständiger Abfragedaten und die Suche mittels Ähnlichfunktion im sog. automatisierten Auskunftsverfahren. Ferner wird die Auskunft über Daten, mittels derer der Zu-griff auf Endgeräte oder Speichereinrichtungen geschützt wird (PIN oder PUK), erlaubt	BGBl. I 2004 S. 1190
7.	**Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern** (Zuwanderungsgesetz) vom 30.Juli 2004	• Grundlegende Neustrukturierung des Aufenthaltsrechts, u. a. Begrenzung des Zuzugs, Reduzierung der Zahl der Aufenthaltstitel auf zwei: (befristete) Aufenthaltserlaubnis und (unbefristete) Niederlassungserlaubnis. • Einrichtung eines Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) anstelle des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge- • Umbenennung des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung in Bundesinstitut für Bevölkerungs-und Migrationsforschung, • Einschränkungen beim Zuzug von ausländischen Arbeitskräften: Kein Zuzug ohne Nachweis eines konkreten Arbeitsplatzes, • Verschärfung der Regelungen zur Ausweisung und Abschiebung gefährlicher Ausländer: Abschiebung bereits auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Gefahrenprognose, Meldepflichten und Kommunikationsverbote, Einrichtung eines Registers zum vorübergehenden Schutz beim BAMF, Datenübermittlung durch das BAMF als nationale Kontaktstelle; • Übermittlungsgrundlage zugunsten der Nachrichtendienste des Bundes.	BGBl. I 2004 S. 1950
8.	**Luftsicherheitsgesetz** vom 11.01.2005	Zuverlässigkeitsüberprüfung von Piloten, Flughafenpersonal u.a.	BGBl. I 2005, S. 78
9.	**Antiterrordateigesetz** (ATD) vom 22.12.2006	Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus beim BKA	BGBl. I 2006 S. 3409
10.	**Gemeinsame-Dateien-Gesetz** vom 30.12.2006	• Errichtung einer gemeinsamen zentralen Antiterrordatei von Polizei und Nachrichtendiensten • gemeinsame Projektdateien von Polizei und Nachrichtendiensten	BGBl. I 2006, S. 3409
11.	**Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz** vom 05.01.2007	Absenkung der bisher geltenden Verfahrenssicherungen (G-10-Voraussetzungen) bei den besonderen Auskunftsbefugnissen des BfV. Befugnis zur eigenständigen Ausschreibung von Personen und Sachen im SIS für BfV, BND, MAD Inhaltsgleiche Übertragung der besonderen Auskunftsbefugnisse des BfV • auf MAD • auf BND	BGBl. I 2007, S. 2

12.	**Telemediengesetz** (TMG) vom 26.02.2007	Auf der Grundlage des außer Kraft getretenen Teledienstdatenschutzgesetzes (TDDSG) durften Diensteanbieter Auskünfte über Bestandsdaten nur für Zwecke der Strafverfolgung erteilen. Die Nachfolgevorschrift im TMG erweitert diese Auskunftsbefugnis gegenüber Polizeibehörden für Zwecke der Gefahrenabwehr sowie Nachrichtendiensten zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben.	BGBl. I 2007 S. 179
13.	**Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus** durch das BKA(BKATerrAbwG**)** m.W.v. 01.01.2009	Umsetzung der in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG geregelten Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus	BGBl. I 2009 S. 3083
14.	**Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung** und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 31.12.2007	Artikel 1: Neuregelung der heimlichen Ermittlungsmaßnahmen der StPO, u.a.: • Erweiterung des Anlasstatenkatalogs der Telekommunikationsüberwachung •Ausweitung des Anwendungsbereichs des IMSI-Catchers: Einsatz nicht mehr nur zum Zwecke der Vorbereitung einer TKÜ oder der Lokalisierung einer festzunehmenden Person, sondern allgemein zur Sachverhaltserforschung oder zur Aufenthaltsermittlung des Beschuldigten und generell bereits bei Straftaten von erheblicher Bedeutung • Übermittlungsgrundlage zugunsten der Nachrichtendienste des Bundes und der Länder.	BGBl. I 2007 S. 3198
15.	**Viertes Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes** G v. 22. 12. 2007	Ausdehnung der Speicherfrist für Bilddaten von selbsttätigen Bildaufnahme und Bildaufzeichnungsgeräten auf einen Monat	BGBl. I 2007 S. 3214
16.	**Änderung des Bundespolizeigesetzes II** zum 01.03.2008	Übermittlung von Fluggastdaten bei bestimmten Flügen (nach Maßgabe des BPolP) über die Schengen-Außengrenze in das Bundesgebiet (nach API-Richtlinie)	BGBl. I 2008 S. 250
17.	**SatellitendatensicherheitsG** 23.11.2007	Erweiterung der Mitwirkung der VerfSchbehörden auf Überprüfungen "sonstiger gesetzlich bestimmter Fälle", z.B. für Personen, die Zugang zu den Anlagen der Kommandierung eines hochwertigen Erdfernerkundungssystems haben Übermittlungsgrundlage zugunsten des BND; Subsidiäre Anwendung des Gesetzes für die Nachrichtendienste des Bundes.	BGBl. I 2007S. 2590
18.	**Erstes Gesetz zur Änd. des Artikel 10**-Gs 31.7.2009	• Speicherung und Übermittlung von Daten Minderjähriger durch BfV und BND • Auskunft von Finanzbehörden • Befugnis des BND, Mobiltelefone von Entführungsopfern abzuhören	BGBl. I 2009 S. 2499
19.	**Zehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes** v. 17.03.2009	Neue Regelungen zur Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen vor dem Hintergrund der erhöhten Bedrohungslage durch internationalen Terrorismus. Betroffen sind als Verantwortliche benannte Personen in Genehmigungs-, Planfeststellungs- und Aufsichtsverfahren, Personen, die bei der Errichtung oder dem Betrieb von Atomanlagen tätig sind oder bei der Beförderung von radioaktiven Stoffen	BGBl. I 2009, S. 556

20.	Gesetz zu dem Protokoll vom 15. Mai 2003 zur Änderung **des Europäischen Übereinkommens vom 27. Januar 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus** 03.09.2010	Schränkt die Möglichkeit ein, die Auslieferung von Personen, die eine schwere Straftat begangen haben, allein mit der Begründung zu verweigern, es handele sich um eine politische Straftat. Die in dem Übereinkommen vorgesehene Möglichkeit der Vertragsstaaten, gegen die genannte Einschränkung einen Vorbehalt einzulegen, bedarf ihrerseits einer Einschränkung, um Auslieferungen zu erleichtern und Ablehnungsmöglichkeiten zu verringern.	
21.	**Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten** vom 30. Juli 2009	Erweiterung des Staatsschutzstrafrechts zur Bekämpfung des Terrorismus. Strafbarkeit von festgelegten Vorbereitungshandlungen, von Kontaktaufnahme mit terroristischen Vereinigungen mit Ausbildungsabsicht sowie von Verbreitung oder Beschaffung von Anleitungen zur Tatbegehung	BGBl. I 2009, S. 2437
22.	**Änderung des Zollfahndungsdienstgesetzes**	Neuregelung der präventiven Telekommunikationsüberwachungsbefugnisse des ZKA infolge Urteil des BVerfG vom 27.07.2005 (Nds. SOG).	
23.	**Gesetz über den Zugang der Sicherheitsbehörden zum Visa-Informationssystem für Datenabfragen zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung und Ermittlung terroristischer und sonstiger schwerwiegender Straftaten** (VIS-Zugangsgesetz - VISZG)	Einrichtung „zentraler Zugangsstellen“ (ZZ) für Polizeibehörden und Nachrichtendienste des Bundes und der Länder.	BGBl. I 2009, S. 1034
24.	**Kontenstammdatenabruf** – Viertes Finanzmarktförderungsgesetz vom 21. Juni 2002	§ 24c Kreditwesengesetz (KWG) schafft die Rechtsgrundlage für den automatisierten Abruf von Kontostammdaten. Nach seiner ursprünglichen Zielrichtung zielte die Vor-schrift darauf ab, die Terrorismusfinanzierung, die Geldwäsche sowie das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften effektiver zu bekämpfen. Durch das Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit vom 23. Dezember 2003 wurde der Anwendungsbereich des Kontenstammdatenabrufs auf Finanz- und Sozialbehörden erweitert (Inkrafttreten ab 1. April 2005).	BGBl. I 2002 S. 2010
25.	**Zweites Gesetz zur Änderung des Zollverwaltungsgesetzes** vom 31. Oktober 2003 nur hinsichtlich seines Artikels 2 (Änderung des Kre-	Einführung einer Ermächtigungsgrundlage in § 6a KWG für die BaFin auf der Grundlage der Resolution 1373 vom 27. September 2001 des VN-Sicherheitsrats, um Finanzinstituten verdächtige Verfügungen oder Finanztransaktionen zu untersagen.	

	ditwesengesetzes)		
26.	**Einrichtung gemeinsamer Zentren zur verstärkten Zusammenarbeit von Sicherheitsbehörden** (GASIM, GIZ, Nationales Cyberabwehrzentrum (NCAZ))	Gemeinsame Terror-Abwehrzentrum (GTAZ, seit Dezember 2004), Gemeinsamen Analyse- und Strategiezentrum Illegale Migration (GASIM, seit Mai 2006) und Gemeinsamen Internetzentrum (GIZ, seit Anfang 2007) arbeiten Polizei und Nachrichtendienste mit dem Ziel der Intensivierung des Informationsaustausches zwischen den Sicherheitsbehörden unmittelbar zusammen. Am NCAZ sind u.a. BSI, BKA, BfV, BND, BBK, BPol, ZKA und BW beteiligt. Es dient der Prävention, Information und Frühwarnung gegen sogenannte Cyber-Angriffe.	
27.	**Akkreditierungsverfahren** von Journalisten und ggf. anderen Personen bei Großveranstaltungen	Das „einmalige" Verfahren der Akkreditierung von Journalisten und anderen Personen unter Abfrage nach Erkenntnissen bei Polizei und Nachrichtendiensten bei der Fußball WM 2006 wurde danach in gleicher oder ähnlicher Form wiederholt angewandt, z.B. beim Papstbesuch in Bayern 2006, und bei der Leichtathletik-WM 2009 in Berlin, Ski WM 2011, Frauen-Fußball-WM 2011.	
28.	**Einrichtung einer „Financial Intelligence Unit" (FIU),** zunächst beim Bundeskriminalamt, sodann beim Zollkriminalamt	Nationale Zentralstellen zur Entgegennahme und Auswertung von Geldwäscheverdachtsanzeigen und zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus.	
29.	Verschiedene **Finanzsanktionen** auf der Grundlage von Sanktionsmaßnahmen • der Vereinten Nationen, • der Europäischen Union sowie • der nationalen Behörden.	Beschränkungen des Kapital- und Zahlungsverkehrs durch umfassende wirtschaftliche Zwangsmaßnahmen gegen bestimmte Staaten oder natürliche bzw. juristische Personen. Bsp: Finanzsanktion gegen Al-Qaida, die Taliban und Osama bin Laden, gegen den Iran, gegen Birma / Myanmar u.s.w..	
30.	Zollrechtlicher Status des „Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten – AEO (**Authorised Economic Operator**) seit 1. Januar 2008	Rechtsgrundlage: EG-Durchführungsverordnung Nr. 1875/2006 zum Zollkodex. Der AEO-Status berechtigt zu Vergünstigungen bei sicherheitsrelevanten Zollkontrollen und/oder Vereinfachungen gemäß den Zollvorschriften. Im Antragsverfahren haben die Unternehmen auf der Grundlage einer Dienstanweisung des BMF den Nachweis zu erbringen, dass sie ihre Mitarbeiter und Kunden regelmäßig mit den EG-Anti-Terrorlisten abgleichen	

31.	**Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung** (sog. Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz, GwBekErgG) in Umsetzung der Dritten Geldwäsche-Richtlinie (2005/60/EG) und der sog. PeP-Richtlinie (2006/70/EG) 2008	Ausweitung der Geldwäschebekämpfung auf Terrorismusfinanzierung (insb.: spezifische Sorgfaltspflichten von Banken, Verpflichtung zum Datenabgleich zur Terrorismusbekämpfung, Identifizierungspflicht von wirtschaftlich Berechtigten)	BGBl. I 2008, Seite 1690
32.	**Körperscanner**	Der Körperscanner soll als Kontrolle vor dem Betreten des Sicherheitsbereichs an Flughäfen unter der Kleidung versteckte gefährliche Gegenstände - wie etwa Sprengstoff oder Keramikmesser - sichtbar machen.	
33.	**Gesetz zur Errichtung einer Visa-Warndatei** (Visa-Warndatei-Gesetz – VWDG) (v. 22.12.2011; Stand: 29.03.2017)	Errichtung einer zentralen, automatisierten Datenbank beim Bundesverwaltungsamt; sie betrifft in Visaangelegenheiten strafrechtlich aufgefallene Einlader, Verpflichtungsgeber und sonstige Referenzpersonen. Zugriffsbeschränkung auf die Visumbehörden; Einrichtung einer gesonderten Organisationseinheit beim Bundesverwaltungsamt zum automatisierten Abgleich der Visa-Warndatei mit der Antiterrordatei, Treffermeldung ausschließlich an die zuständige Sicherheitsbehörde.	BGBl. I 2011, Seite 3037
34.	**Gründung des GAR** (Gemeinsames Abwehrzentrum gegen Rechtsextremismus/Terrorismus im November 2011	Nach dem Vorbild bestehender Zentren; geht ein Jahr später im neu gegründeten GETZ auf	
35.	**Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes** vom 7. 12.2011	Ausweitung der Auskunftsbefugnisse für BfV, BND, MAD: · Möglichkeit der Abfrage von Passagierdaten nicht mehr nur von Luftfahrtunternehmen, sondern auch von Betreibern von Buchungssystemen für Flüge · Möglichkeit der Abfrage von Kontostamm-daten beim BZSt und bei den Kreditinstituten aber: Anhebung der Verfahrenssicherungen (G-10-Voraussetzungen § 8bBVerfSchG) bei den besonderen Auskunftsbefugnissen	BGBl. I 2011 S. 2576
36.	**Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention** vom 22.12.2011	Umstrukturierung und Erweiterung der Regeln zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, um die Einhaltung der Anforderungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) sicherzustellen (insb.: Erweiterung und Konkretisierung der Sorgfaltspflichten der geldwäscherechtlich Verpflichteten nach risikoorientiertem Ansatz; Ergänzung der verstärkten Sorgfaltspflichten in Bezug auf inländische „politisch exponierte Personen“; Anpassung des	BGBl. I S. 2959

		Verdachtsmeldewesens bei der beim BKA angesiedelten Zentralstelle für Verdachtsmeldungen (FIU) an die FATF-Standards, insb. Umbenennung von Verdachtsanzeige zu Verdachtsmeldung und damit de facto Absenkung der Schwelle zur Meldeverpflichtung bereits unterhalb des Straftatverdachts.	
37.	**Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz**	Ausweitung der Auskunftsbefugnisse für BfV, BND, MAD	
38.	**Rechtsextremismusdateigesetz**, REDG 20.08.2012	Kopie der ATD für den Rechtsextremismusbereich	BGLl IS.1798
39.	**Gründung des GETZ** (Gemeinsames Extremismus- und Terrorismus-Abwehrzentrum) im November 2012	Kommunikationsplattform für Polizei und Nachrichtendienste des Bundes und der Länder; das Ende 2011 gegründete GAR geht im GETZ auf	
40.	**VISA-Warndateigesetz** (VWDG) vom 22.12.2013, Inkrafttreten zum 01.03.2013	VISA-Warndateigesetz (VWDG) - Datei zur Vermeidung des Missbrauchs von VISA, geführt beim BVA	BGBl. I 2011,Seite 3037
41.	**Gesetz zur Änderung des Antiterrorgesetzes und anderer Gesetze** (G.v.18.12.2014)	Einführung der erweiterten Datennutzung (Analysesysteme) in ATD und RED	BGBl. I 2014, Seite 2318
42.	**IT-Sicherheitsgesetz** (2015)	Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme: • Mindeststandards für Betreiber Kritischer Infrastrukturen • Meldung erheblicher IT-Sicherheitsvorfälle an das BSI (zentrale Rolle beim Schutz kritischer Infrastrukturen in Deutschland) • Anforderung an angemessene technische und organisatorische Vorkehrungen zum Schutz von IT-Systemen (mittels Standardisierungen und Auditierungen nachzuweisen) • Mitwirkung des BfDI bei Meldungen nach dem IT-Sicherheitsgesetz und die Kontrolle der Datenerhebungs und -verwendungskonzepte	
43.	**Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten** (GVVG-Änderungsgesetz – GVVG-ÄndG) vom 12.Juni 2015	Umsetzung der UN-Sicherheitsratsresolution zur Reduzierung der Gefahren "ausländischer terroristischer Kämpfer" durch Strafbarkeit des Reisens zum Zwecke der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten; Straftatbestände zur Terrorismusfinanzierung; Änderung der §§89a, 89c und 261 Strafgesetzbuch; Einschränkungen des Brief-, Post-und Fernmeldegeheimnisses und der Unverletzlichkeit der Wohnung	BGBl. I 2015, Seite 926

44.	**Gesetz zur Änderung des Personalausweisgesetzes zur Einführung eines Ersatz-Personalausweises und zur Änderung des Passgesetzes** (G.v.20.6.2015)	Ausstellung eines Ersatz-Personalausweises bei gleichzeitiger Einziehung/ Versagung des Personalausweises insbes. für sog. Dschihadisten. Ersatz-Dokument enthält in mehreren Sprachen den Hinweis, dass es nicht zur Ausreise aus Deutschland berechtigt. Problematisch auch die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz zur Anwendung kommt (strafrechtliche Verlagerung weit in allg. Unterstützungs- und Vorbereitungshandlungen).	BGBl. I S. 970
45.	**Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutz** (G.v. 17.11.2015,)	Einführung eines neuen nachrichtendienstlichen Informationsverbundes, Absenkung gesetzlicher Schwellen, problematische Regelung zu V-Personen u.a.	BGBl I S. 1938
46.	**Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten** (2015)	Vorratsdatenspeicherung II	BGBl I 2015 S. 2218
47.	**Gesetz zur Verlängerung der Befristung von Vorschriften nach den Terrorismusbekämpfungsgesetzen** (G.v. 3.12.2015)	Umsetzung der Ergebnisse der Evaluierung befristeter Befugnisse der Nachrichtendienste des Bundes zur Terrorismusbekämpfung: Verlängerung der durch die Terrorismusbekämpfungsgesetze geschaffenen Regelungen im Bundesverfassungsschutz, MAD-, BND- und Sicherheitsüberprüfungsgesetz bei neuerlicher Befristung zum 10.01.2021, Ausnahmeregelung zum vorbeugenden personellen Sabotageschutz, Regelung verdeckter Einsichtnahme der Nachrichtendienste in Grundbücher und Grundakten; Einschränkung des Grundrechts des Fernmelde-geheimnisses; erneute Evaluierung unter Einbeziehung wissenschaftlicher Sachverständiger	BGBl I S. 2161
48.	**Datenaustauschverbesserungsgesetz** (G.v. 5.2.2016)	Schaffung eines zentralen Kerndatensystems für die Registrierung Asyl- und Schutzsuchender im Ausländerzentralregister (AZR); Ergänzung bisher zu speichernder Grundpersonalien um weitere Daten; Erfassung im Kerndatensystem bei erstmaligem behördlichem Kontakt, Sicherheitsabgleich, Verpflichtung aller zur Registrierung befugten Stellen zur Datenübermittlung an das AZR, Ermächtigung öffentlicher Stellen zum Datenabruf aus dem Kernsystem im Rahmen der Aufgabenerfüllung; Übermittlungsbefugnis des BAMF für im AZR gespeicherte Daten an Forschungseinrichtungen; Einfügung eines § 34 a AZR-Gesetz zu Prüfpflichten des BfDI und der LfD.	BGBl. I S. 130

49.	**Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung** (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (G.v. 30.6.2016,)	**<u>Im Bereich Polizei und Justiz:</u>** - keine zusätzlichen Abhilfebefugnisse des BfDI entgegen Art. 47 Abs. 2 JI-RL; - keine gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeiten für BfDI entgegen Art. 47 Abs. 5 JI-RL; - unzureichende Umsetzung der Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (ergänzendes Fachrecht erforderlich); - unzureichende Umsetzung der Zulässigkeit von Zweckänderungen (ergänzendes Fachrecht erforderlich) **<u>Im Bereich der Nachrichtendienste:</u>** - weiterhin keine Sanktions- bzw. Abhilfemöglichkeiten der BfDI bei Rechtsverstößen durch die Nachrichten-dienste, - erhebliche Einschränkung der Rechte des BfDI sowie des Bundestages und des Bundesrates durch Änderung des BND-Gesetzes: Durch Art. 4 wird § 32a ins BND-Gesetz eingefügt: danach darf sich der BfDI den BND betreffend künftig nur an die Bundesregierung sowie an die für die Kontrolle des BND zuständigen Gremien wenden. Bislang durfte er sich (entsprechend §§ 24, 26 BDSG-alt bzw. § 14 Abs. 2 BDSG-neu) zur Erfüllung seiner Aufgaben zu allen Fragen, die im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten stehen, von sich aus oder auf Anfrage Stellungnahmen an den Bundestag o-der einen seiner Ausschüsse, den Bundesrat, die Bundesregierung sowie sonstige Einrichtungen und Stellen sowie an die Öffentlichkeit richten.	BGBL. I S. 2097
50.	**Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus** (G.v. 26.7. 2016,)	• Einrichtung gemeinsamer Dateien mit ausländischen Partnerdiensten (BfV), • Verlängerung gemeinsamer Projektdateien der Sicherheitsbehörden auf nationaler Ebene; • keine hinreichende Datenschutzkontrolle (BVerfG: Kompensationsfunktion), insbesondere im Hinblick auf die Prüfung von deutschen Daten in ausländischen Dateien • Möglichkeit präventiven Einsatzes Verdeckter Ermittler der Bundespolizei zur Bekämpfung der Schleusungskriminalität, • Verifizierung der Identität der Nutzer von im Voraus bezahlten Mobilfunkdiensten (Prepaid-Tarife), • - Einschränkung von Grundrechten (Fernmeldegeheimnis).	BGBl. I S. 1818
51.	**Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes** (G.v. 30.11.2016)	Einrichtung eines Ständigen Bevollmächtigen, der das PKGr unterstützt	

52.	**Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes** (G.v. 23.12.2016,)	Legalisierung der Ausland-Ausland-Überwachung: - keine Regelung der Ausland-Ausland-FMA vom Ausland aus; - Datenschutzkontrolle nicht hinreichend gewährleistet (BVerfG: Kompensationsfunktion); - Fernmeldegeheimnis nicht gewährleistet (Ver-wendung untauglicher Filtersysteme); - maximale Anordnungsfrist 9 Monate (G 10: 3 Monate), - weitere Zersplitterung Kontrolllandschaft; - Heilung rechtswidriger Datenerhebungen vorgesehen; - verfassungswidriger Eingriff in Art. 10 GG durch Eignungsprüfung incl. zweckändernder Nutzung; - Kooperation mit AND: unzureichende Prüfkompetenz BfDI	BGBl. I S. 3346
53.	**Videoüberwachungsverbesserungsgesetz** (2017)	Änderung des § 6b Absatz 1 und 3 BDSG mit dem Ziel der Ausweitung der Videoüberwachung durch private Betreiber öffentlich zugänglicher, großflächiger Anlagen (z.B. Sport- und Versammlungsstätten, ÖPNV)	BGBl. I S. 968
54.	**Gesetz zur Änderung des Zollverwaltungsgesetzes** vom 10. März 2017	Anpassung der Regelungen des Zollverwaltungsgesetzes an die Verordnung (EU) Nr. 952/2013 vom 09. Oktober 2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union; u.a. Verschärfung von Regeln zur Überwachung und Bekämpfung von Geldwäsche durch den Zoll (z.B. Verschärfung der Anmelde- und Mitwirkungspflichten bei grenzüberschreitendem Verkehr mit Barmitteln).	BGBl. I S. 425
55.	**Gesetz zur Neuregelung des Bundesarchivrechts** (G.v. 10.3.2017)	Problem/ Gefahr des Unterlaufens datenschutzgerechter Regelungen in bereichsspezifischen Fachgesetzen durch das Gesetz zur Neuregelung des Bundesarchivrechts, insbesondere hinsichtlich elektronischer Unterlagen, die der fortlaufen-den Aktualisierung unterliegen (IT-basierte Register). Mit der Begründung von Methoden- oder Quellenschutz kann sich der BND umfänglich der grundsätzlich bestehenden Anbietungspflicht gegenüber dem Bundesarchiv entziehen.	BGBl. I S. 410
56.	**Gesetz zur Änderung des Soldatengesetzes und weiterer soldatenrechtlicher Vorschriften** vom 27. März 2017	Einführung einer Soldateneinstellungsüberprüfung (Ü1 bei erstmaliger Berufung in ein Dienstverhältnis als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit).	BGBl. I 2017 S. 562
57.	**Gesetz zur Verbesserung der Fahndung bei besonderen Gefahrenlagen und zum Schutz von Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei durch den Einsatz von mobiler Videotechnik** (G. v. 05.05.2017)	Änderung BPolG: Einfügung § 27a (Mobile Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte), § 27b (Anlassbezogene automatische Kennzeichenerfassung), § 27c (Gesprächsaufzeichnung)	BGBl. I S. 1066
58.	**Gesetz zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie** (Richtlinie (EU)	Neufassung des bestehenden Geldwäschegesetzes; Schaffung der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) bei der Generalzolldirektion als zentrale Meldestelle für geldwäscherechtliche Meldungen. Nähere Regelungen zur Geld-	

	2015/849), zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen	transferverordnung	
59.	**Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681** (Fluggastdatengesetz – FlugDaG)(2017)	Umsetzung der Fluggastdatenrichtlinie (PNR-Records)	
60.	**Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht** vom 20. Juli 2017	Regelungen im Ausländerrecht und im Asylrecht werden angepasst, um die Durchsetzung einer Verpflichtung, auszureisen, effektiver durchzusetzen.	BGBl. I S. 2780
61.	**Dreiundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches–Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern** vom 11. Juni 2017	Ausweitung von elektronischer Aufenthaltsüberwachung (EAÜ, "elektronische Fußfessel") und fakultativer Anordnung der Sicherungsverwahrung auf Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat, Terrorismusfinanzierung sowie Mitgliedschaft in bzw. Werbung für eine inländische oder ausländische terroristische Organisation; Absenkung der erforderlichen Mindestvollverbüßungszeit für die Anordnung einer EAÜ auf 2 Jahre; Änderung §§ 66 und 68b Strafgesetzbuch, Einfügung Art. 316 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch sowie Änderung § 463a Strafprozessordnung	BGBl I 2017 S. 1612
62.	**Gesetz zur Förderung des elektronischen Identitätsnachweises** (G. v. 7.7.2017,)	Zugriffsmöglichkeit für Polizeibehörden des Bundes und der Länder, MAD, BND, Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, Steuerfahndungsdienststellen der Länder, Zollfahndungsdienst und Hauptzollämter auf die biometrischen Fotos von Personalausweis und Pass im automatisierten Verfahren zur Erfüllung ihrer Aufgaben. Gefahr des Aufbaus faktischer Biometrie-Datenbanken bei diesen Behörden	BGBL. I S. 2310
63.	**Fünfundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches– Wohnungseinbruchdiebstahl vom 17. Juli 2017**	Anpassung des Strafrahmens, Anhebung der Mindeststrafe von Einbrüchen in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung, Aufnahme in den TKÜ-Katalog schwerer Straftaten; Einschränkung von Grundrechten betr. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis; Änderung § 244 Strafgesetzbuch sowie §§ 100g und 395 Strafprozessordnung.	BGBl I 2017 S. 2442
64.	**Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens** vom 187.8.2017	Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung in der Strafprozessordnung (als Formulierungshilfe im Nachtrag!). Leichtere Datenübermittlungen von Bewährungshelfern an die Polizei unter Umgehung der Führungsaufsicht.	BGBl I 2017 S. 3202

65.	**Neues BKAG** (2017, Inkrafttreten Juni 2018)	Neuregelung der Datenverarbeitung im BKAG. Insb. neuer Informationsverbund und Informationssystem für das BKA (Aufhebung der bisherigen Trennung in logische Dateien). Neuregelung von Prüffalldateien u.a. Daneben Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 (BVerfGE 141, 220) und der EU-Richtlinie 2016/680).	BGBl I 2017 S. 1354
66.	**Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflich**t (Geordnete-Rückkehr-Gesetz)	Erweiterung der Möglichkeiten zur Datenübermittlung zwischen BAMF und BPol/BKA sowie mit dem BfV.	
67.	**Zweites Gesetz zur Verbesserung der Registrierung und des Datenaustausches zu aufenthalts- und asylrechtlichen Zwecken (Zweites Datenaustauschverbesserungsgesetz** - 2. DAVG) vom 04.08.2019	• Umfassende Möglichkeit des automatisierten Ab-rufs von Daten aus dem Ausländerzentralregister für BfV und MAD • Protokollierung nachrichtendienstlicher Datenabrufe aus dem Ausländerzentralregister durch den jeweiligen Nachrichtendienst selbst • Einbeziehung der BPol in den Sicherheitsabgleichs und Vorsehen des Sicherheitsabgleichs auch in Widerrufs-/Rücknahmeverfahren bei Flüchtlings-schutz und subsidiärem Schutz, bei Über-nahmeersuchen nach der Art. 21 Verordnung (EU) Nummer 604/2013 und nationalen Neuansiedlungsverfahren sowie bei sonstigen humanitären Aufnahmeverfahren von Drittstaatsangehörigen und der Umverteilung von Asylantragstellern aufgrund von Maßnahmen nach Artikel 78 Absatz 3 AEUV	BGBl. I 2019 S. 1131
68.	**Entwurf IT-Sicherheitsgesetz** 2.0 (2019)	• BSIG-Änderungen, vor allem Erweiterung der Befugnisse des BSI • TKG-Änderungen, insb. Benachrichtigungspflichten und Pflicht zur Nutzung von Angriffserkennungssysteme • StGB-Änderung, insb. Kriminalisierung von Verschlüsselungs- und Anonymisierungsdiensten • StPO-Änderung, insb. Ausweitung Katalog für TKÜ und Online-Durchsuchung sowie Account-Übernahmen und –Nutzung auch der Identität bei Kontakt ggü. Dritten • IRG-Änderung, insb. Erweiterung von Speicherfristen	
69.	**Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Zollfahndungsdienstgesetzes** (2019)	Nachfolgend aufgeführte Punkte sollen u.a.durch eine konstitutive Neufassung des Zollfahndungsdienstgesetzes umgesetzt und aufgenommen werden. • die Schaffung der Möglichkeit zum Einsatz Verdeckter Ermittler • die Befugnis zur Identifizierung und Lokalisierung von Mobilfunkkarten und Telekommunikationsendgeräten, bspw. durch IMSI-Catcher oder WLAN-Catcher im Rahmen der Gefahrenabwehr • die Erweiterung der Auskunftspflichten von Betroffenen und Dritten	

70.	**Drittes Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes** vom 04.08.2019	Mit dem Änderungsgesetz wird eine neue Verlustregelung in das Staatsangehörigkeitsgesetz eingeführt. Danach verlieren Deutsche mit Doppelpass, die sich an Kampf-handlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland beteiligen, die deutsche Staatsangehörigkeit. Das Gesetz ist am 9. August 2019 in Kraft getreten. Die Verlustregelung findet keine Anwendung auf Minderjährige.	BGBl. I 2019 S. 1124
71.	**Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung** (EU) 2016/679 vom 20. November 2019	- Neugestaltung der bereichsspezifischen Sonderregeln und Nutzung vorgesehener Ausnahmen und Öffnungsklauseln für das Strafverfahrensrecht und das Justizverwaltungsrecht einschl. der bereichsspezifischen Vorschriften für den grenzüberschreitenden Datenaustausch im Rechtshilfeverkehr neben den allgemeinen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes; - Einschränkung von Grundrechten betr. Fernmeldegeheimnis; Änderung, Neufassung und Einfügung zahlr §§ Strafprozessordnung, Zivilprozessordnung, Schuldnerverzeichnisabdruckverordnung, Strafvollzugsgesetz, Grundbuchordnung und Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen,	BGBl. I 2019 S. 1724
72.	**Zweites Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU–2. DSAnpUG-EU**) vom 20. November 201	Nachfolgend bereichsspezifische Datenschutzregelungen des Bundes mit folgenden Schwerpunkten den EU-Vorgaben wurden angepasst: • Anpassung von Begriffsbestimmungen und Verweisungen • Anpassung von Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung • Regelungen zu den Betroffenenrechten • Anpassungen aufgrund unmittelbar geltender Vorgaben der DSGVO zu technischen und organisatorischen Maßnahmen, zur Auftragsverarbeitung, zur Datenübermittlung an Drittländer oder an internationale Organisationen sowie zu Schadenersatz und Geldbußen.	BGBl. I 2019 S. 1626
73.	**Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie** vom 12. Dezember 2019	Umsetzung der erweiterten EU-Vorgaben zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, z.B. Zugang zu im Transparenzregister gespeicherten Daten grundsätzlich für die gesamte Öffentlichkeit, Erweiterung des Personenkreises der geldwäscherechtlich Verpflichteten, Kompetenzerweiterung der FIU	BGBl I 2019, S. 2602
74.	**Drittes Gesetz zur Änderung des Waffengesetzes und weitere Vorschriften** vom 17.02.2020	- Die zuständige Behörde hat künftig im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung bei der (nach Wohnort) zuständigen Verfassungsschutzbehörde (im Zweifel beim BfV) abzufragen, ob dort Tatsachen bekannt sind, die gegen die Zuverlässigkeit der betreffenden Person sprechen, sog. „Regelabfrage“. -„Nachberichts“-Pflicht der Verfassungsschutzbehörden, wenn im Nachhinein bedeutsame Erkenntnisse für die Zuverlässigkeit bekannt werden. Zu diesem Zweck wird der Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsname, Geburtsort, Wohnort und Staatsangehörigkeit der betroffenen Person gespeichert (gleiches gilt nach dem SprengG).	BGBl I 2020, S. 166

		- Das Bedürfnis für den Besitz von Waffen wird künftig alle fünf Jahre von der zuständigen Waffenbehörde überprüft. - Als in der Regel waffenrechtlich unzuverlässig, gelten Personen, die Mitglied / Unterstützer einer verfassungsfeindlichen Vereinigung sind, unabhängig davon, ob diese verboten ist (gleiches gilt nach dem SprengG). - Die Länder werden ermächtigt, an belebten Orten und Bildungseinrichtungen Waffen- und Messerverbotszonen einzurichten. - Das nationale Waffenregister wird so ausgebaut, dass künftig der gesamte Lebenszyklus einer Waffe – von der Herstellung bis zur Vernichtung – behördlich nachvollziehbar ist.	
75.	**Gesetz zur Stärkung der Sicherheit im Pass-, Ausweis- und ausländerrechtlichen Dokumentenwesen** 12.12.2020	- Künftig wird die Speicherung von zwei Fingerabdrücken im Speichermedium des Personalausweises verpflichtend - Ab Mai 2025 sind nur noch digitale Passbilder möglich, die elektronisch an die Passbehörde übermittelt werden.	BGBl, I S. 2744
76.	**Gesetz zur Entfristung von Vorschriften zur Terrorismusbekämpfung** vom 3. Dezember 2020	- die durch TBG und TBEG geschaffenen Befugnisse der NDe waren befristet eingeführt und mit einer Pflicht zur Evaluierung versehen worden - die durch oder im Auftrag der Bundesregierung durchgeführten Evaluierungen wurden unzureichend durchgeführt – dennoch erfolgte nunmehr die Entfristung - es handelt sich insbesondere um Auskunftspflichten von Unternehmen der Branchen Luftverkehr, Finanzdienstleistungen, Telekommunikation und Telemedien zur Netzwerkaufklärung sowie Regelungen zum IMSI-Catcher-Einsatz zur Feststellung genutzter Mobiltelefonnummern und zur Ausschreibung im Schengener Informationssystem zur Nachverfolgung internationaler Bezüge	BGBl. I 2020, S. 2667
77.	**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme**	- Unter anderem soll es Daten künftig über einen längeren Zeitraum speichern können. - Das Bundesamt wird als unabhängige und neutrale Beratungsstelle für Fragen der IT-Sicherheit etabliert.	
78.	**Entwurf: Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität**	Als zentrale Neuerung im Netzwerkdurchsetzungsgesetz ist die Verpflichtung sozialer Netzwerke vorgesehen, dem Bundeskriminalamt als Zentralstelle bestimmte strafbare Inhalte zu melden, die den sozialen Netzwerken durch eine Beschwerde bekannt und von ihnen entfernt oder gesperrt wurden.	

79.	**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft** Entwurf vom 21.10.2020	- Schaffung eines Verbandssanktionenregister - auf Ersuchen erhalten u.a. Auskunft: - Gerichte und Staatsanwaltschaften für Zwecke der Rechtspflege - Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, der Bundesnachrichtendienst und der Militärische Abschirmdienst für die diesen Behörden übertragenen Aufgaben, - Kriminaldienst verrichtende Dienststellen der Polizei für Zwecke der Verhütung und Verfolgung von Straftaten,	BT-Drs. 19/23568 vom 21.10.2020 (Gesetzesentwurf)
80.	Entwurf eines **Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** vom 27. Mai 2020	- Zugriff auf Passwörter und IP-Adressen durch Sicherheitsbehörden - neben dem BKA künftig auch die Bundespolizei und die Zollfahndung bei Telemedienanbietern Passwörter abfragen - Zugriff auf Sicherheitscodes wie PINs und PUKs bei Telekommunikationsfirmen	
81.	Entwurf eines **Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität**	Durch Anpassungen im Geldwäschegesetz und der Abgabenordnung werden die Befugnisse der FIU erweitert. Die FIU wird in die Lage versetzt sowohl steuerliche Grunddaten bei den Finanzbehörden als auch dem Steuergeheimnis unterliegende Daten bei dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) automatisiert abzurufen.	
82.	**Entwurf eines Gesetzes zur intensivierten erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen von Soldatinnen und Soldaten und zur Sicherheitsüberprüfung von Reservistinnen und Reservisten** (Kabinettbeschluss am 10.2.2021)	Einführung einer inhaltlich und zeitlich intensivierten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen (verschärfte Ü3) für Soldatinnen und Soldaten in Verwendungen mit besonders hohen Sicherheitsanforderungen; Ausweitung der Ü1 bei Reservisten	
83.	**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts** Entwurf vom 27. November 2020	- Befugnis zur Quellen-Telekommunikationsüberwachung - Verpflichtung zur Mitwirkung der TK-Diensteerbringer zur "Umleitung" von Verkehren mit dem Ziel, Quellen-TKÜ zu ermöglichen - Informationsaustausch zwischen den Verfassungsschutzbehörden und dem Militärischen Abschirmdienst durch erweiterte Möglichkeiten gemeinsamer Datenhaltung	BT-Drs 19/24785 (Gesetzentwurf)
84.	**Entwurf Telekommunikationsmodernisierungsgesetz** Entwurf vom	- Erweiterung der Pflichten der Betreibern von Telekommunikationsanlagen zur Duldung der Aufstellung und des Betrieb von technischen Mitteln in eigenen Räumen durch die zur Überwachung der Telekommunikation berechtigten Stellen	BT-Drs 19/26108 vom 25.01.2021

	25.01.2021	nunmehr auch bei Individualmaßnahmen der TKÜ durch BfV und BAMAD - die entsprechende Erweiterung der Kontrollrechte der G10-Kommission fehlt bislang!	(Gesetzesentwurf)
85.	**Entwurf Gesetz zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften – Gesetz zum autonomen Fahren**	geplant ist eine Datenübermittlungsregelung zur Weitergabe von beim autonomen Fahren generierten Daten durch das Kraftfahrt-Bundesamt an BfV und BKA	noch im Ressortverfahren, noch keine BT-Drs.
86.	**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts– Gesetz über den Bundesnachrichtendienst**	Das BNDG ermöglicht weitreichende Eingriffe. Dazu gehören unter anderem: - Befugnis zur strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung zur Gefahrenfrüherkennung und zur politischen Unterrichtung, -Befugnis zum Eingriff in informationstechnische Systeme mittels Computer-Network-Exploitation („Hacking“) samt der Ermächtigung zur Durchführung einer Quellen-TKÜ von Ausländern im Ausland zur Gefahrenfrüherkennung und zur politischen Unterrichtung, -Weitgehende Übermittlungsbefugnisse für Daten aus der strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung und der Computer-Network-Exploitation an in- und ausländische Stellen. -Überwachtes Internetaufkommen wird nominell auf 30 % der weltweiten Netzkapazität festgesetzt; dies entspricht eher einer 100%igen Überwachungserlaubnis der effektiven Datenströme der erreichbaren Telekommunikationsnetze, - Unkenntlich gemachte Verkehrsdaten von inländischen Grundrechtsträgern können repersonalisiert werden, - Keine inhaltsbezogene Kooperation der Kontrollorgane.	BT-Drs. 19/26103 vom 25.01.2021 (Gesetzentwurf)

Liste Gesetze EU und International			
Nr.	**Bezeichnung**	**Wesentlicher Inhalt/Gegenstand**	**Fundstelle**
1.	**Gesetz zum Internationalen Übereinkommen vom 15.Dezember 1997 zur Bekämpfung**	Ratifikation des von der VN-Generalversammlung am 15.Dezember 1997 angenommenen, von der Bundesrepublik Deutschland am 26. Januar 1998 in New York unterzeichneten Übereinkommens: Sicherstellung der weltweiten Verfolgung von Gewaltakten in Form von Bombenanschlägen, Verpflich-	BGBl. II 2002, Seite 2506

	terroristischer Bombenanschläge vom 5.Oktober 2002	tung der Vertragsstaaten zur Einstufung als Straftat und zur Strafverfolgung oder Auslieferung, Begrün-dung einer diesbezüglichen Gerichtsbarkeit	
2.	**Gesetz zum Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 9.Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus** vom 19.Dezember 2003	Ratifikation des am 20.Juli 2000 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichneten Abkommens: Strafbarkeit des Sammelns und Bereitstellens finanzieller Mittel, die der Finanzierung terroristischer Akte dienen; Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung von Möglichkeiten der Beschlagnahme und Einziehung, Regelungen zur Begründung der internationalen Gerichtsbarkeit sowie zur Rechtshilfe und Auslieferung.	BGBl. II 2003, Seite 1923
3.	**Gesetz zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses des Rates vom 13.Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze** vom 22.Dezember 2003	EU-einheitliche Definition der terroristischen Straftaten sowie Festlegung von Strafsanktionen für bestimmte Delikte; Änderung §§129a und 261 StGB, §120 GVG sowie von §112 StPO.	BGBl. I 2003, Seite 2836
4.	Gesetz zum Abkommen vom 3.März 2003 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Türkei über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung, insbesondere des Terrorismus und der organisierten Kriminalität vom 23.Juli 2004	Ratifikation des am 3.März 2003 in Ankara unterzeichneten Abkommens: Zusammenarbeit der Behörden bei der Bekämpfung des Terrorismus, der Organisierten Kriminalität und anderer Straftaten außerhalb der Rechtshilfe, u.a. Entsendung von Verbindungsbeamten und Aus-tausch von Fachleuten, Regelungen für die Verwendung personenbezogener Daten.	BGBl. II 2004, Seite 1059
5.	Gesetz zum Abkommen vom 7.April 2003 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Tunesischen	Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus.	BGBl. II 2004, Seite 1570

	Republik über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten von erheblicher Bedeutung, Gesetz vom 02.Dezember 2004		
6.	Gesetz vom 20.Dezember 2007 zu dem Abkommen zwischen der Europäischen Union und den USA über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records -PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security vom 26.Juli 2007	Ratifikation des am 23.Juli 2007 in Brüssel von der EU und am 26.Juli 2007 in Washington von den USA unterzeichneten Abkommens nebst begleitendem Briefwechsel: Arten und Umfang der übermittelten Daten, Übermittlungsverfahren und Verwendungszweck, Datenspeicherung und Datenschutzmaßnahmen durch das DHS, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe.	BGBl. II 2007, Seite 1978
7.	Gesetz zu dem Abkommen vom 24.September 2005 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Arabischen Emirate über die Zusammenarbeit im Sicherheitsbereich vom29.Juli 2008	Ratifikation des in Abu Dhabi am 24.September 2005 unterzeichneten Abkommens zur Erhöhung der Inneren Sicherheit in den Vertragsstaaten durch verbesserte Zusammenarbeit bei der Terrorismusbekämpfung und der grenzüberschreitenden Kriminalität.	BGBl. II 2008, Seite 758
8.	Gesetz zu dem Abkommen vom 31.August 2006 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Sozialistischen Republik Vietnam über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von	Ratifikation des in Berlin am 31.August 2006 unterzeichneten Ab-kommens zur Erhöhung der Inneren Sicherheit in den Vertragsstaaten durch verbesserte Zusammenarbeit bei der Bekämpfung schwer-wiegender Straftaten und Organisierter Kriminalität	BGBl. II 2008, Seite 1182 BGBl. II 2009, Seite 964b

	schwerwiegenden Straftaten und der organisierten Kriminalität, Gesetz vom 23.Oktober 2008		
9.	Gesetz zu dem Abkommen vom 1.Oktober 2008 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität vom 1.September 2009	Annahme einer Entschließung: Bedeutung der partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit den USA zur Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität, insbesondere des internationalen Terrorismus; besondere Anforderungen an die Übermittlung personenbezogener Daten, keine Notwendigkeit für die Datenkategorie Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft beider Terrorismusbekämpfung, Bekräftigung des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes der Gewerkschaf-ten.	BGBl. II 2009, Seite 1010
10.	Gesetz zur Umsetzung des Abkommens zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 1.Oktober 2008 über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität vom 11.September 2009	Umsetzung des Abkommens mit den USA über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität in nationales Recht: Bundeskriminalamt (BKA) als nationale Kontaktstelle; Vertretung der völkerrechtlichen Ansprüche Betroffener auf Auskunft, Berichtigung, Sperrung und Löschung personenbezogener Daten gegenüber den USA durch das BKA; Ergänzung der Regelungen zur Verwendung von DNA-Daten nach dem Bundeskriminalamtgesetz, Schaffung rechtlicher Regelungen für den automatisierten Abruf von DNA-Daten.	BGBl. I 2009, Seite 2998
11.	Gesetz zu dem Abkommen vom 30.August 2010 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Ministerkabinett der Ukraine über die Zusammenarbeit im Bereich der Be-	Zustimmung zu dem am 30.August 2010 in Berlin unterzeichneten Abkommen zur Zusammenarbeit bei Bekämpfung von Organisierter Kriminalität, Terrorismus und anderen Straftaten von erheblicher Bedeutung: Formen und Verfahren der Zusammenarbeit sowie zuständige Stellen, Datenübermittlung und Datenschutz	BGBl. II 2012, Seite 435

	kämpfung der Organisierten Kriminalität, des Terrorismus und anderer Straftaten von erheblicher Bedeutung vom 3.Mai 2012		
12.	Gesetz zu dem Abkommen vom 14.April 2010 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Kosovo über die Zusammenarbeit im Sicherheitsbereich vom 3.Mai 2012	Zustimmung zu dem am 14.April 2009 in Berlin unterzeichneten Abkommen zur Zusammenarbeit bei Bekämpfung von organisierter Kriminalität, schwerer Kriminalität und Terrorismus: Formen und Verfahren der Zusammenarbeit, Verhütung und Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität, zuständige Stellen, Datenschutz, Fälschungssicherheit von Reisedokumenten.	BGBl. II 2012, Seite 427
13.	Gesetz zu dem Abkommen vom 27.Mai 2009 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung des Königreichs Saudi-Arabien über die Zusammenarbeit im Sicherheitsbereich vom 3.Mai 2012	Zustimmung zu dem am 27.Mai 2009 in Riad unterzeichneten Ab-kommen zur Zusammenarbeit bei Bekämpfung von grenzüberschrei-tender organisierten Kriminalität und Terrorismus: Bereiche, Mittel und Formen der Zusammenarbeit, Datenschutz, zuständige Behörden.	BGBl. II 2012, Seite 415
14.	Gesetz zu dem Abkommen vom 10.März 2009 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Kroatien über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Organisierten und der schweren Kriminalität vom 3.Mai 2012	Zustimmung zu dem am 10. März 2009 in Berlin unterzeichneten Abkommen zur Zusammenarbeit bei Bekämpfung von organisierter Kriminalität, schwerer Kriminalität und Terrorismus: Formen und Bereiche der Zusammenarbeit, Informationsübermittlung und Daten-schutz, zuständige Stellen.	BGBl. II 2012, Seite 408
15.	Gesetz zu dem Abkommen vom 22.Februar 2009	Zustimmung zu dem am 22.Februar 2009 in Doha unterzeichneten Abkommen zur Zusammenarbeit bei Bekämpfung von Terrorismus und grenzüberschreitender Kriminalität: Formen	BGBl. II 2012, Seite 421

	zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung des Staates Katar über die Zusammenarbeit im Sicherheitsbereich, Gesetz vom 3.Mai 2012	und Verfahren der Zusammenarbeit sowie zuständige Stellen, Datenübermittlung und Datensicherheit, Fälschungssicherheit von Reisedokumenten	
16.	Gesetz zu dem Abkommen vom 13.Februar 2007 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung des Staates Kuwait über die Zusammenarbeit im Sicherheitsbereich, Gesetz vom 3.Mai 2012	Zustimmung zu dem am 13.Februar 2007 in Berlin unterzeichneten Abkommen zur Zusammenarbeit bei Bekämpfung von Terrorismus und grenzüberschreitender Kriminalität: Formen und Verfahren der Zusammenarbeit sowie zuständige Stellen, Datenübermittlung und Datensicherheit, Fälschungssicherheit von Reisedokumenten.	BGBl. II 2012, Seite 402
17.	Prümer Vertrag (2006) und dessen Überführung in den Rechtsrahmen der EU (2009)	Datenaustausch von DNA-, Fingerabdruck und Kfz-Registerdaten zwischen den Unterzeichnerstaaten und der im Nachgang beigetretenen Staaten (Teil der EU-Staaten und seit 06/2019 auch Schweiz), Datenaustausch über terroristische Gefährder sowie im Zusammenhang von Großveranstaltungen.	BGBl. II 2006, Seite 626
18.	VN-EU-Terrorlisten	Infolge Urteils des EuGH muss das Listing-Verfahren der Aufnahme von Personen in die sog. Terrorlisten der EU (in Anlehnung der entspr. Listen der VN) überarbeitet werden. Insbesondere muss betroffenen Personen eine Möglichkeit der Anhörung und des Rechtsschutzes eingeräumt werden.	
19.	Übermittlung von Fluggastdaten aus und nach Europa gemäß PNR-Abkommen mit Drittstaaten	Übermittlung verschiedener Kategorien personenbezogener Daten von Fluggästen (PNR – Passenger Name Records) an Behörden der USA, Kanada und Australiens.	
20.	D-USA-Abkommen vom 1. Oktober 2008 über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender	Teilautomatisierter Austausch von daktyloskopischen und DNA-Daten mit US-Stellen, Austausch von personenbezogenen Daten zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus	

	Kriminalität		
21.	**Abschluss eines TFTP-Abkommen zwischen der EU und den USA** (2010/412/EU)	Übereinkommen zwischen der EU und den USA zur Übermittlung von auf europäischen Servern liegenden Finanztransaktionsdaten nach sog. „requests“ der USA, die von Europol vor Übermittlung der Daten zu überprüfen sind. Innereuropäische Überweisungen sind nur dann ausgeschlossen, wenn sie über das SEPA-System (Single European Payment Area – Einheitlicher Euro-Zahlungsverkehrsraum) abgewickelt werden.	Amtsblatt der Europäischen Union L 195/3
22.	Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den **Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der EU („Schwedische Initiative“)** RAHMENBESCHLUSS 2006/960/JI DES RATES	Für den Informationsaustausch von Strafverfolgungsbehörden innerhalb der EU sollen keine höheren Anforderungen gelten als für den innerstaatlichen Informationsaustausch	Amtsblatt der Europäischen Union L 386/89
23.	**Europol-Verordnung** (EU) 2016/794 (2017)	Vollständige Überführung Europols in den Rechtsrahmen der EU, Berechtigung der Behörden der Bundespolizei und des Zollfahndungsdienstes zum unmittelbaren Datenaustausch mit Europol-Verbindungsbeamten sowie dem Europol-Informationssystem.	Amtsblatt der Europäischen Union L 135/53
24.	**Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II)** BESCHLUSS 2007/533/JI DES RATES	Dient der Personen- und Sachfahndung innerhalb der EU. Gespeichert werden unerwünschte, zur Fahndung ausgeschriebene oder vermisste Personen und zu überwachende Sachen (z. B. Kfz). Zugriffsberechtigung besteht für die europäischen Sicherheitsbehörden, Europol und Eurojust. Die Betreuung des europäischen Zentralsystems erfolgt durch die IT-Agentur der EU (eu-LISA).	Amtsblatt der Europäischen Union L 205/63
25.	**Verordnung für eine Europäische Ermittlungsanordnung** RICHTLINIE 2014/41/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES	Gegenseitige Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Ermittlungsanordnungen in der EU (z.B. Wohnungsdurchsuchungen, Lauschangriffe).	Amtsblatt der Europäischen Union L 130/1

26.	Richtlinie (EU) 2016/681 über die Verwendung von **Fluggastdatensätzen** (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität	Einführung eines eigenen EU-PNR-Systems. Danach werden PNR-Daten von Flugpassagieren bei Flügen nach oder von Drittstaaten und ggfs. auch von EU-internen Flügen zu Zwecken der Risikobewertung und Strafverfolgung genutzt und für 5 Jahre gespeichert. Die nationale Umsetzung erfolgte durch das FlugDaG	Amtsblatt der Europäischen Union L 119/132
27.	**Eurodac-Verordnung** (EU) Nr. 603/2013 (2013)	Räumt seit 2015 den Zugriff der Sicherheitsbehörden auf das EURODAC-Informationssystem ein.	Amtsblatt der Europäischen Union L 180/1
28.	**Schengener Informationssystem SIS III** Verordnung (EU)2018/1860, Verordnung (EU)2018/1861 und Verordnung (EU)2018/1862 (jeweils 28.11.2018)	Ausbau von SIS II. Verpflichtet die teilnehmenden nat. Behörden in Fällen, die mit Terroristischen Straftaten in Verbindung stehen, eine Warnmeldung zu erstellen. Neue Ausschreibungskategorie „Ermittlungsanfrage“ (Befragung anhand spezifischer Informationen der Fragen des ausschreibenden Mitgliedstaates). Ausschreibung unbekannter Personen in Verb. mit schweren oder terror. Straftaten (auch anhand von Fingerabdrücken). Künftig auch Bildabgleiche.	
29.	**Entry-Exit-System Verodnung** (EU)2017/2226 (30.11.2017)	An den EU-Außengrenzen werden die Daten des Grenzübertritts erfasst. Zweck der Erfassung ist die (automatische) Berechnung der Aufenthaltszeit im Schengenraum und im Fall der Überschreitung des erlaubten Zeitraums die Benachrichtigung der Mitgliedstaaten. Erfasst werden Stamm- und biometrische Daten.	

30.	**ETIAS** **European Travel Information and Authorization System** **- Europäisches Reiseinformations- und Reisegenehmigungs-System** – (Voraussichtliche Inbetriebnahme 2021) Die Verordnung (EU) 2018/1240	Wird ein elektronisches Reisegehmigungssystem ähnlich dem US-amerikanischen ESTA-System. Ziegruppe sind von der Visumpflicht befreite Drittstaatsangehörige. Diese müssen sich vorab registrieren und es erfolgt ein Sicherheitscheck durch Abgleich mit EU- und Interpoldatenbanken zur Feststellung ob ein Antragsteller in den Schengenraum einreisen darf. Erfasst werden sollen: • Vorname • Familienname • Geburtsname • Geburtsdatum • Geburtsort • Informationen bezüglich der Staatsangehörigkeit • Adresse • E-Mailadresse und Telefonnummer • Ausbildung und Arbeitserfahrung • erstes EU-Land, in das der Antragsteller beabsichtigt zu reisen • Fragen zu Berechtigung und Hintergrund, die auf den Gesundheitszustand, Reisen in Kriegsgebiete oder Regionen, in denen der Antragsteller abgeschoben oder ausgewiesen wurde, oder Strafregister abzielen • bei Minderjährigen muss der Erziehungsberechtigte den Antrag für ETIAS stellen • Familienmitglieder von EU-Bürgern aus einem anderen Land müssen Beweise für die Beziehung, die Aufenthaltsgenehmigung und weitere Hintergrundinformationen einreichen.	
31.	**Interoperabilität** (in Planung; Annahme der entsprechenden Verordnungen durch den Rat ist bereits erfolgt)	Ziel ist ein erleichterter Austausch zwischen den (bestehenden) Eu-Informationssystemen im Bereich Justiz und Inneres. Vorgesehen sind folgende Interoperabilitätskomponenten: • ein europäisches Suchportal, das den zuständigen Behörden parallele Abfragen in mehreren EU-Informationssystemen ermöglichen würde, und zwar sowohl mit biografischen als auch mit biometrischen Daten, • einen gemeinsamen Dienst für den Abgleich biometrischer Daten, der die Abfrage und den Abgleich biometrischer Daten (Fingerabdrücke und Gesichtsbilder) aus mehreren Systemen ermöglichen würde, • einen gemeinsamen Speicher für Identitätsdaten, der biografische und biometrische Daten von Drittstaatsangehörigen aus mehreren EU-Informationssystemen enthalten würde, • einen Detektor für Mehrfachidentitäten, mit dem sich nachprüfen lässt, ob die abgefragten biografischen Identitätsdaten auch in anderen angeschlossenen Systemen vorhanden sind, um Mehrfachidentitäten aufzudecken, die mit ein und demselben Satz biometrischer Daten verknüpft sind.	

32.	**Vorschlag einer E-Evidence-Verordnung** (COM (2018) 225 final)	Grenzübergreifender Direktzugriff der Sicherheitsbehörden auf bei Providern im Ausland gespeicherte Daten unter Umgehung der rechtsstaatlichen Rechtshilfevorschriften.	
33.	**Planung des Antrags auf Vollmitgliedschaft des Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia** (ReCAAP)	Insbesondere Übermittlungen und Weiterübermittlungen personenbezogener Daten aus/in EU-Mitgliedstaaten, Schengen-assoziierten und nicht Schengen-assoziierten Staaten, Drittstaaten, Internationalen Organisationen und an NGOs. Die Drittstaaten sind größtenteils solche mit problematischer Menschenrechtslage	
34.	**EU-Verordnung zur Verhinderung der Verbreitung von terroristischen Online-Inhalten (TCO) politisch ausverhandelt**	- terroristische Inhalte im Internet auf behördliche Anordnung von den Internet-Unternehmen innerhalb einer Stunde zu löschen- Möglichkeit der Verpflichtung von Unternehmen zur Ergreifung von Maßnahmen, um die Verbreitung terroristischer Inhalte im Netz zu verhindern. Über die Wahl der Maßnahmen entscheiden die Unternehmen. Mit der Verordnung werden nationale Behörden ermächtigt, die Löschung terroristischer Inhalte anzuordnen, unabhängig vom Sitz des Unternehmens in der EU. Die Behörden des Staates, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, werden hierbei einbezogen.	
35.	**Erste unabhängige Staatsanwaltschaft der EU**	Mit Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft wird erstmals eine unabhängige und dezentrale Staatsanwaltschaft der Europäischen Union geschaffen. Ziel ist die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU in den Mitgliedstaaten. Zu solchen Straftaten gegen den Finanzhaushalt der Europäischen Union gehören zum Beispiel Fälle von Subventionsbetrug, Korruption oder grenzüberschreitender Mehrwertsteuerbetrug. Die Europäische Staatsanwaltschaft wird die Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen in den teilnehmenden EU-Ländern als zentrale Behörde beaufsichtigen und koordinieren, um einen einheitlichen Ansatz zu gewährleisten. “COUNCIL REGULATION (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office (‘the EPPO’)”	

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)732 B

UNIVERSITÄT BAYREUTH

Lehrstuhl für Öffentliches Recht II
Prof. Dr. Markus Möstl

Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 22. Februar 2021 zum Antrag BT-Drs. 19/23695 (Überwachungsgesamtrechnung)

Meiner beruflichen Kompetenz als Staatsrechtslehrer entsprechend beschränke ich meine Stellungnahme auf die Fragen,

- ob es eine verfassungsrechtliche Pflicht gibt, eine Überwachungsgesamtrechnung im Sinne des Antrags durchzuführen (I.),
- ob das angeregte Sicherheitsgesetz-Moratorium mit den staatlichen Schutzpflichten vereinbar ist (II.)

I. Überwachungsgesamtrechnung

(1) Teilaspekte dessen, was mit der Überwachungsgesamtrechnung angestrebt wird, sind seit jeher selbstverständlicher Bestandteil der in Bezug auf jede neue Überwachungsmaßnahme durchzuführenden grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung, ohne dass es hierzu besonderer Vorkehrungen (wie sie der Antrag einfordert) bedürfte. So ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Bezug auf jede zusätzliche Überwachungsmaßnahme einer Behörde ganz selbstverständlich zu fragen, ob diese zusätzliche Maßnahme angesichts der bereits ergriffenen Ermittlungsmaßnahmen für den angestrebten Zweck wirklich erforderlich und zumutbar ist; ganz ähnlich muss bei jeder Normsetzung, die eine neue Überwachungsbefugnis etablieren will, gefragt werden, ob diese neue Befugnis angesichts der bereits bestehenden Ermittlungsbefugnisse zur Erreichung des Zwecks wirklich notwendig und angemessen ist. Im Rahmen der hergebrachten Grundrechtsprüfung, die freilich stets insoweit punktuell ist, als gefragt wird, ob eine bestimmte (behördliche oder rechtsetzende) Maßnahme eines bestimmte Kompetenzträgers für einen bestimmten Zweck angesichts des durch sie bewirkten Grundrechtseingriffs verhältnismäßig ist (vgl. Schwabenbauer in Lisken/Denninger, HdbPolR G 281), lassen sich dabei bis zu einem gewissen Grade auch die Komplikationen des sog. "additiven Grundrechtseingriffs" (dazu Schwabenbauer a.a.O Rn. 282 ff.; BVerfGE 141, 220/280 f. Rn. 130) verarbeiten, welcher in Bezug auf ein und denselben Grundrechtsträger das Zusammenwirken verschiedener Ermittlungsmaßnahmen – ggf. auch unterschiedlicher Stellen – in den Blick zu nehmen trachtet, denn wenn im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung danach gefragt wird, ob eine zusätzliche Überwachungsmaßnahme angesichts der bereits ergriffenen Ermittlungsmaßnahmen erforderlich und zumutbar ist, können und müssen ggf. auch solche Maßnahmen anderer Behörden und Kompetenzträger einbezogen werden, die für die handelnde Stelle erkennbar sind und auf deren Ergebnisse sie (etwa infolge entsprechender Übermittlungspflichten oder Abfragerechte) zugreifen kann, so dass eigene zusätzliche Ermittlungen entbehrlich werden.

Prof. Dr. Markus Möstl I Lehrstuhl für Öffentliches Recht II, RW II, Zi. 1.64, Universitätsstr. 30, 95447 Bayreuth,
Tel: 0921 55-6211 (Sekretariat), Fax: 0921 55-6212, markus.moestl@uni-bayreuth.de
www.oer2.uni-bayreuth.de

(2) Der Anspruch der sog. „Überwachungsgesamtrechnung" geht jedoch weit darüber hinaus. Das, was eine traditionelle – punktuelle – Grundrechtsprüfung zu leisten imstande ist, soll bewusst überschritten und in eine neuartige Globalperspektive überführt werden. Gefragt werden soll nicht mehr nur, ob eine bestimmte Maßnahme eines bestimmten Kompetenzträgers angesichts des durch sie verfolgten Zwecks einerseits und des durch sie bewirkten Grundrechtseingriffs andererseits verhältnismäßig ist, vielmehr sollen sämtliche staatlichen Überwachungsmaßnahmen aller möglichen Kompetenzträger, die diese zu allen möglichen Zwecken durchführen und durch die alle möglichen Grundrechte berührt werden, in einer Globalperspektive (dazu Schwabenbauer a.a.O Rn. 281, 289 f.) „zusammengerechnet" und zur grundrechtlichen Belastung der gesamten Bevölkerung ins Verhältnis gesetzt werden. Mit diesem – vollständig entgrenzten (d.h. keinerlei Bezug mehr zu einer konkreten Maßnahme oder einem konkreten Grundrecht erkennen lassenden) – Ansinnen sprengt die Idee der Überwachungsgesamtrechnung nach hier vertretener Ansicht das, was einer rationalen juristischen Prüfung zugänglich ist. Was soll bei der Überwachungsgesamtrechnung sinnvollerweise abgewogen werden (etwa die Freiheit aller gegen die Sicherheit aller?), auf welches verfassungsmäßige Recht soll sich die Prüfung beziehen (auf die Summe der Grundrechte aller?), mit welchen Zwecken sollen die grundrechtlichen Belastungen ins Verhältnis gesetzt werden (die Summe aller legitimen Zwecke aller möglichen Kompetenzträger der deutschen Sicherheitsarchitektur?)? Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung lässt sich nicht in einer handhabbaren Weise dogmatisch operationalisieren, davon bin ich fest überzeugt. Was hier verlangt wird, übersteigt die Leistungsgrenzen der Juristerei. Daher kann es auch nicht verwundern, dass weder in der Verfassungsjudikatur noch in der Literatur eine greifbare und halbwegs konsensfähige Doktrin zur Idee der Überwachungsgesamtrechnung existiert. Die Anhänger der Überwachungsgesamtrechnung stützen sich im Wesentlichen auf eine einzige Randnummer der BVerfG-Rspr., in der (im Kontext der Vorratsdatenspeicherung) diese Idee einmal vage angedeutet wurde, ohne dass daraus indes – von einer sehr abstrakt bleibenden allgemeinen Beobachtungs- und Mäßigungspflicht der Gesetzgebers in Bezug auf die Einführung weiterer anlassloser Datensammlungen abgesehen – irgendwelche greifbaren Rechtsfolgen ableiten ließen – insb. in Bezug auf Überwachungsmaßnahmen, die (wie in aller Regel) aus bestimmten Anlass vorgenommen werden (vgl. BVerfGE 125, 260/323 f.; die im Antrag aufgeführte weitere Fundstelle NJW 2010, 823 Rn. 218 ist hiermit identisch; weitere Fundstellen – z.B. BVerfGE 112, 304/319 f.; 141, 220/280 f. – betreffen die andersgelagerte Fallgruppe des additiven Grundrechtseingriffs, die sich auf kumulative Belastungen für ein und denselben Grundrechtsträger bezieht und sich dadurch von der Überwachungsgesamtrechnung unterscheidet, so dass diese Fundstellen zur Überwachungsgesamtrechnung nichts beitragen können; zur Idee der Beobachtungspflicht vgl. außerdem die ohnehin bestehenden, mittels regulärer Grundrechtsprüfung begründeten, der Transparenz und Kontrolle dienenden Berichtspflichten gegenüber dem Parlament nach BVerfGE 141, 220/285; es ist nicht ersichtlich, dass aus der Idee der Überwachungsgesamtrechnung irgendwelche zusätzlichen greifbaren Pflichten erwachsen könnten). In der Literatur ist die Idee der Überwachungsgesamtrechnung nur vereinzelt aufgegriffen worden (insb. von Roßnagel NJW 2010, 1238); zumeist attestiert wird diesen Versuchen indes, dass ihre Überlegungen abstrakt bleiben und einer präziseren dogmatischen Aufarbeitung harren (Schwabenbauer a.a.O Rn. 289). Auch der Antrag BT-Drs. 19/23695 S. 4 konzediert, dass bislang eine konkrete Methodik zur Operationalisierung der Überwachungsgesamtrechnung nicht vorgelegt worden sei. Dies ist nach hier vertretener Ansicht kein Zufall und auch kein leichthin behebbares Manko, vielmehr übersteigt die völlig entgrenzte Idee der Überwachungsgesamtrechnung die Leistungsgrenzen des Rechts. Die Idee einer Überwachungsgesamtrechnung ist einer Operationalisierung durch eine verlässliche und handhabbare Dogmatik schlechterdings nicht zugänglich. Wenn überhaupt, handelt es sich bei ihr um ein verfassungspolitisches Postulat, nicht aber um einen operationalisierbaren Maßstab des Rechts.

(3) Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung stößt darüber hinaus auf ein strukturelles Hindernis: Dass die Überwachungsbefugnisse in der deutschen Sicherheitsarchitektur, wie sie durch die föderale und

gewaltenteilige Kompetenzordnung des Grundgesetzes und durch das einfache Recht geschaffen wird, auf verschiedene Kompetenzträger und Sicherheitsbehörden verteilt sind, die dabei auch z.T. unterschiedliche Zwecke verfolgen, hat auch einen freiheitsschützenden Zweck: Verhindert werden soll, dass eine einzige Stelle (losgelöst von konkreten Zwecken) sozusagen „alles" über den Bürger weiß. Es ist nur folgerichtig, dass es für die Informationsweitergabe zwischen diesen unterschiedlichen Stellen (insb. für die zweckändernde Datenverwendung) auch anspruchsvolle grundrechtliche Grenzen und Maßgaben gibt (vgl. BVerfGE 141, 220/324 ff.); und bisweilen – insbesondere im Verhältnis von Polizei und Nachrichtendiensten – hat das BVerfG sogar ein informationelles Trennungsprinzip aus der Verfassung abgeleitet (BVerfGE 133, 277). In dem Maße, in dem die Verfassung unterschiedliche Kompetenzträger informationell voneinander abschottet, muss sie auch akzeptieren, dass diese Kompetenzträger in Bezug auf die von ihnen zu verfolgenden Zwecke eigenständig ermitteln, selbst wenn es dabei im Einzelfall zu Überschneidungen und Doppelbelastungen kommt. Bereits die Idee des additiven Grundrechtseingriffs und mehr noch die einer Überwachungsgesamtrechnung stehen dazu in einer strukturellen Spannungslage; sie setzen, indem sie die von unterschiedlichen Kompetenzträgern getroffenen Maßnahmen zusammenrechnen wollen, nämlich etwas voraus, was es in dieser Form in unserem Rechtsstaat nicht gibt: einen bei einer Stelle zusammenlaufenden Gesamtüberblick über sämtliche Ermittlungsmaßnahmen. Das Ansinnen, alle Überwachungsmaßnahmen des Staates erfassen, zusammenrechnen und Doppelbelastungen vermeiden zu wollen, würde zu Ende gedacht eine gemeinsame (und allen Sicherheitsbehörden zugängliche) Datei verlangen, in der alle Informationen zusammenlaufen und die genau diesen Gesamtüberblick überhaupt erst ermöglicht – dies freilich ist eine datenschutzrechtliche Horrorvorstellung. Schon die Idee des additiven Grundrechtseingriffs und mehr noch die Idee der Überwachungsgesamtrechnung birgt daher ein erhebliches datenschutzrechtliches Risiko und kann sich für die Grundrechte der Betroffenen leicht als Danaergeschenk erweisen (so Schwabenbauer a.a.O. Rn. 286 ff.; zu Recht nimmt daher die neuere Rspr. auch davon Abstand, aus dem Verbot der Rundumüberwachung konkrete prozedurale Pflichten der Datenzusammenführung abzuleiten; die Beschränkungen des Informationsflusses zwischen den Behörden sollen vielmehr bestehen bleiben; BVerfGE 141, 220/280 f., 317 f.).

(4) Gegen die Idee einer Überwachungsgesamtrechnung spricht des Weiteren, dass derartige grundrechtliche Gesamtbelastungsrechnungen auch in anderen Teilrechtsgebieten (außerhalb des Sicherheitsrechts) keine Anerkennung gefunden haben bzw. jedenfalls ungebräuchlich sind. Dabei sei nicht bestritten, dass die Idee der Gesamtbelastungsrechnung im Interesse grundrechtlicher Freiheit reizvoll ist, sie ist deswegen bisweilen auch bereits in anderen Kontexten angedacht worden. Im Steuerrecht beispielsweise, wo derartige Gesamtrechnungen noch am leichtesten möglich sein dürften, weil sich Geldsummenschulden problemlos zusammenrechnen lassen, hat phasenweise die Idee des sog. Halbteilungsgrundsatzes fasziniert, nach der die steuerliche Gesamtbelastung (durch alle Steuern) die Hälfte der Einkünfte nicht übersteigen sollte. Sogar das BVerfG spielte in einem obiter dictum mit diesem Gedanken und schien ihm nahezutreten (BVerfGE 93, 121/138); später indes nahm das BVerfG von dieser Idee explizit Abstand (BVerfGE 115, 97/108 ff.). Auch ansonsten bleibt es in der Praxis bei punktuellen Grundrechtsprüfungen, die danach fragen, ob ein bestimmter Grundrechtseingriff eines bestimmten Kompetenzträgers angesichts eines bestimmten Zwecks verhältnismäßig ist. Globalbetrachtungen werden nicht angestellt; beispielsweise gibt es keine Doktrin dazu, ob die Summe aller die Wirtschaft treffenden Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit, die aus allen möglichen Zwecken von den verschiedensten Stellen angeordnet werden, insgesamt noch zumutbar ist oder die Belastungsgrenze überschreitet, obwohl auch das eine durchaus interessante Fragestellung wäre. Würde man nun – wie gefordert – singulär nur für den Bereich der staatlichen Überwachung dennoch eine Gesamtrechnung verlangen, so würde das der problematischen Tendenz Vorschub leisten, das Überwachungsrecht einer sonderrechtlichen Behandlung zuzuführen, die normale grundrecht-

liche Maßstäbe zunehmend hinter sich lässt. Tendenzen dahin sind ohnehin (auch ohne Überwachungsgesamtrechnung) bereits erkennbar. So findet sich das Recht der Überwachungseingriffe durch Sicherheitsbehörden bereits jetzt einem ganz ungewöhnlich dichten, bis ins Detail gehenden Netz an verfassungsrechtlichen Vorgaben gegenübergestellt, die das moderne Sicherheitsrecht teilweise an den Rand des für den Gesetzgeber Normierbaren und für die Behörden Handhabbaren gebracht haben; das Ergebnis lässt sich an jedem Polizeigesetz ablesen: Während selbst tiefgreifendste klassische Polizeieingriffe mittels knapp gehaltener, teilweise generalklauselartiger Eingriffsbefugnisse bewältigbar bleiben, bedürfen Datenerhebungseingriffe (auch wenn sie vergleichsweise wenig eingriffsintensiv sind) ausführlichster, teilweise seitenlanger Ermächtigungsgrundlagen; so dicht ist das Korsett der Vorgaben und sind die Bestimmtheitsanforderungen bereits geworden. In der Literatur wird diese Entwicklung zu Recht immer wieder kritisiert (vgl. zuletzt z.B. Bull, AöR 145 (2020), 291/315; Rademacher/Perkowski, JuS 2020, 713/719). Und auch in der gegenwärtigen Pandemie, in der die Grundrechtseingriffe teils bis an die Grenze dessen gehen mussten, was in einer freiheitlichen Gesellschaft erträglich erscheint, haben sich die Grundrechte gegenüber elektronischer Überwachung und Datenverarbeitung als tendenziell robuster erwiesen als gegenüber sonstigen Freiheitseingriffen, auch wenn diese gewichtigste Grundrechte betrafen und das reale Leben in bislang unvorstellbarem Maße beeinträchtigten. Ich halte das für eine Fehlentwicklung und kann nur davon abraten, den Weg der grundrechtlichen Sonderdogmatik für Überwachungseingriffe noch weiter voranzutreiben. Die Idee der Überwachungsgesamtrechnung, die den ohnehin schon exzeptionell dichten Vorgaben in Bezug auf Überwachungsmaßnahmen noch eine weitere Hürde hinzufügt, die unsere Rechtsordnung ansonsten nicht kennt, will indes genau das.

(5) Als äußerste (letztlich aus der Menschenwürdegarantie folgende) Grenze für staatliche Überwachungsmaßnahmen formuliert das BVerfG – teils im Kontext des additiven Grundrechtseingriffs (zB BVerfGE 141, 2207280 f.), einmal auch im Kontext der Überwachungsgesamtrechnung (BVerfGE 125, 260/324) – das Verbot der Total- oder Rundumüberwachung. Es scheint mir jedoch fernliegend, dass das tatsächliche Niveau der staatlichen Überwachung in Deutschland, auch wenn man alle staatlichen Maßnahmen zusammenrechnen könnte, in Bezug auf die Bürgerschaft im Allgemeinen auch nur entfernt in die Nähe einer solchen Totalerfassung aller Lebensäußerungen heranreichen könnte. In Bezug auf einzelne Personen, von denen eine konkrete Gefahr ausgeht oder bzgl. derer ein konkreter Verdacht besteht, darf es indes auch nach der Rspr. des BVerfG durchaus intensive Formen der Überwachung der Überwachung geben, die dieser Grenze nahekommen (zur Dauerobservation eines rückfallgefährdenden Sexualstraftäters z.B. BVerfG BayVBl. 2013, 398). Für den additiven Grundrechtseingriff (in Bezug auf eine Person) hat es die jüngere BVerfG-Rspr. ausdrücklich abgelehnt, aus dem Verbot der Rundumüberwachung konkrete prozedurale Pflichten abzuleiten (BVerfGE 141, 220/317 f.; dazu Schwabenbauer a.a.O. Rn. 287). Noch viel weniger scheint es mir vorstellbar, dass aus der weitaus diffuseren Idee der Überwachungsgesamtrechnung (in Bezug auf alle Bürger) konkrete prozedurale Pflichten folgen können.

II. Sicherheitsgesetz-Moratorium

Die grundrechtlichen Schutzpflichten verlangen gemäß st. Rspr. des BVerfG von den staatlichen Organen (insb. vom Gesetzgeber), sich schützend vor die Grundrechte zu stellen, d.h. die grundrechtlichen Schutzgüter insbesondere auch vor rechtwidrigen Angriffen Dritter zu schützen. Der Schutz vor rechtswidrigen Angriffen Dritter kann auch entsprechende staatliche Überwachungsmaßnahmen erfordern. Über die Frage der justiziablen Reichweite der Schutzpflichten, insb. zur Frage eines Untermaßverbotes (zum Ganzen Möstl, in Möstl/Schwabenbauer, BeckOK BayPolSichR, Systematische und begriffliche Vorbemerkungen zum Polizeirecht in Deutschland, Rn. 22 f. m.w.N.) gibt es einige Unsicherheit, eindeutig ist nach der

st. Rspr. des BVerfG jedoch, dass jedenfalls die gänzliche Untätigkeit des Gesetzgebers angesichts relevanter Gefährdungen die Schutzpflichten verletzen kann (BVerfGE 77, 179, Leitsatz 2c; BVerfG BeckRS 2013, 46932 Rn. 5). Nun wird man sicher nicht behaupten können, dass jede neue Gefährdungslage auch neuartige gesetzliche Ermächtigungen erfordert. Ein Sicherheitsgesetz-Moratorium, das sich etwa notwendigen Weiterentwicklungen der Überwachungsbefugnisse prinzipiell verschließt, solange bestimmte Bedingungen (hier Etablierung einer Überwachungsgesamtrechnung) nicht erfüllt sind, steht jedoch in der Gefahr einer strukturellen Schutzpflichtverletzung infolge selbst auferlegter Untätigkeit, sollte es tatsächlich zu neuartigen Gefährdungslagen kommen, die zusätzliche Maßnahmen erfordern, das bestehende Instrumentarium also als evident unzulänglich bzw. gegen das Untermaßverbot verstoßend erscheinen lassen. Die Schutzpflichten verlangen nach hier vertretener Ansicht zumindest eine prinzipielle Bereitschaft, sich mit neuartigen Gefährdungslagen auseinanderzusetzen und sich ergebnisoffen die Frage vorzulegen, ob das bestehende gesetzliche Instrumentarium der Weiterentwicklung bedarf. Ein Sicherheitsgesetz-Moratorium steht dazu in einem strukturellen Widerspruch und erscheint vor den grundrechtlichen Schutzpflichten daher nicht unproblematisch.

Bayreuth, den 18.2.2021

Prof. Dr. Markus Möstl

Julius-Maximilians-
UNIVERSITÄT
WÜRZBURG

Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Rechtphilosophie

Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

Die Vorsitzende des Ausschusses für Inneres
und Heimat des
Deutschen Bundestages
Frau Andrea Lindholz, MdB

per Mail

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)732 C

97070 Würzburg
Domerschulstraße 16
Telefon: (0931) 31-8 82335
E-Mail: Kyrill-alexander.schwarz@uni-wuerzburg.de
Sekretariat: E. Fickenscher

Würzburg, den 15.2.2021

Sachverständige Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der FDP „Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte“
BT-Drs. 19/23695 vom 27.10.2020

Mit Schreiben vom 11. Februar 2021 hat der Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages den Unterzeichner um eine sachverständige Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der FDP „*Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte*“ gebeten. Dieser Bitte komme ich gerne mit der nachfolgenden Stellungnahme nach.

I. Vorbemerkung

Mit dem Auftrag, Freiheit und Sicherheit zu schützen, greift der Antrag zunächst zwei zentrale Staatsaufgaben des demokratischen Verfassungsstaates auf. Sowohl der Schutz individueller Freiheit als auch die Gewährleistung von Sicherheit als Voraussetzung von Freiheit obliegen der grundrechtlich gebundenen Staatsgewalt.

Vor diesem Hintergrund betrifft der Antrag der FDP-Fraktion zunächst eine staatsrechtliche Selbstverständlichkeit, nämlich die Tatsache, dass der Staat zur Rechenschaft gegenüber dem Souverän verpflichtet ist; der Antrag zielt aber neben der Aufzählung einzelner möglicher Gesetzgebungsvorhaben, über deren Verfassungsmäßigkeit an dieser Stelle nicht zu urteilen ist, zielt aber weiter darüber hinaus, wenn er neben einem „Sicherheitsgesetz-Moratorium“ (Ziffer II.1. des Antrags) zudem eine verstärkte Evaluation nebst Berichtspflichten und Forschungsklauseln (Ziffer II.2. des Antrags) sowie eine Gesetzesfolgenabschätzung (Ziffer II.3.b) und die Implementierung einer „Freiheitskommission“ als unabhängiges Gremium (Ziffer II.3.c) fordert.

II. Bewertung des Antrags im Einzelnen

Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt des Antrags ist die Figur des additiven Grundrechtseingriffs. Damit geht es um die grundlegende Frage, welche Belastungskumulationen grundrechtlich beachtlich sind. Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer Situation, in der „*...verschiedene, einzelne, für sich betrachtet geringfügige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche ... in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreiten.*“

- vgl. insoweit nur *BVerfGE* 123, 186 (266) -

So zutreffend diese Aussage in ihrer Abstraktheit auch sein mag, sie liefert indes keine Entscheidungsmaßstäbe für das Problem der verfassungsrechtlich relevanten Verkürzung von Freiheitsrechten im Einzelfall. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Frage, wieviel Freiheit dem Bürger angesichts der „Totalität staatlichen Handelns“

- so *Klement*, AöR 134 (2009), 35 (43) -

verbleibt, nur durch das Recht selbst innerhalb des demokratischen Diskurses beantwortet werden kann. Dabei tritt erschwerend hinzu, dass die Reichweite von Freiheitsräumen nicht abstrakt bestimmt werden kann; vielmehr bedarf es einer jeweils individuellen Betrachtung der jeweils in Rede stehenden Grundrechte, wobei Umschreibungen wie die eines „*Kernbereichs privater Lebensgestaltung*“

- siehe dazu aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *BVerfGE* 109, 279 (313); 120, 274 (339); 124, 43 (69); 141, 220 (276, 299); ferner aus dem Schrifttum: *Becker*, NVwZ 2015, 1335 ff.; *Löffelmann*, GSZ 2019, 119 ff.; *Papier*, NJW 2017, 3025 ff.; *Schneider*, JuS 2021, 29 ff. -

zwar dogmatisch geschützte Räume umschreiben können, empirisch indes nicht belegt werden können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Belastungskumulationen häufig dadurch gekennzeichnet sind, dass es nur eine Maßnahme ist, die „das Fass zum Überlaufen bringt“. Gleichzeitig verbietet es sich aber, nur einzelne Maßnahmen, deren Belastungswirkung isoliert betrachtet geringer sein mag, anzugreifen. Im Übrigen wirft dies dann auch funktionalrechtlich die Frage auf, ob das Bundesverfassungsgericht befugt ist, erstens eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, zweitens dann einzelne Maßnahmen aufzuheben um damit drittens die verfassungswidrige Gesamtbelastung aus der Welt zu schaffen. Dies dürfte aber die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit überschreiten und müsste dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

1. Das Sicherheitsgesetz-Moratorium

Vor diesem Hintergrund begegnet bereits das angestrebte Sicherheitsgesetz-Moratorium durchgreifenden Bedenken, weil es im Ergebnis eine Selbstverpflichtung des Gesetzgebers zur Zurückhaltung begründen soll, die aber dem Wesen demokratischer Gesetzgebung diametral entgegengesetzt ist. Auch wenn dem Grundgesetz Gesetzgebungspflichten – mit wenigen Ausnahmen – grundsätzlich fremd sind, so ist gleichwohl davon auszugehen, dass sowohl aus der Staatsaufgabe Sicherheit als auch aus den grundrechtlichen Schutzpflichten Handlungspflichten des Gesetzgebers folgen können, bei denen indes der Gesetzgeber in der Frage der konkreten Ausgestaltung des „Wie“ der jeweiligen Maßnahmen über einen weitreichenden Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum verfügt. Dieser würde durch eine Beschränkung, durch das mit dem Antrag intendierte Innehalten des Gesetzgebers, indes massiv beeinträchtigt werden.

Es ist die ureigenste Aufgabe des Gesetzgebers, in dem dafür verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren die für ein Gemeinwesen wesentlichen Regelungen zu treffen; in bestimmten Bereichen nicht zu handeln, könnte dann auch einer Pflichtenverletzung – jedenfalls dort, wo entsprechendes Handeln geboten ist – gleichkommen. Im Übrigen sei aus verfassungsrechtlicher Perspektive auch noch darauf hingewiesen, dass der Bundesregierung nach Art. 76 Abs. 1 GG ein grundsätzlich unbeschränktes Initiativrecht im Gesetzgebungsverfahren zusteht und es schon unter dem Aspekt der Gewaltenteilung befremdlich erscheint, dieses Recht durch einen Beschluss des Deutschen Bundestages beschränken zu wollen.

2. Evaluationspflichten

Eine Gesetzesevaluation ist die ex-post-Bewertung inkraftgetretener Gesetz. Dieses Procedere, das gerade im Sicherheitsrecht seit Jahren bereits Verwendung findet, stellt eine Ergänzung der Sicherheitsgesetzgebung dar; es handelt sich – neben Befristungen und Berichtspflichten – um ein weiteres prozedurales Gegengewicht zu den nicht unerheblichen Grundrechtseingriffen zu schaffen.

Mit Blick auf den Antrag der FDP-Fraktion ist zunächst festzuhalten, dass gerade im Bereich des Sicherheitsrechts eine Vielzahl von Evaluierungspflichten angeordnet

> - siehe nur die Berichtspflicht in § 88 BKAG oder die Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung in Art. 64 Abs. 3 BayPAG; siehe ferner die umfassende Evaluierungspflicht in Art. 22 Abs. 3 des Terrorismusbekämpfungsgesetzes -

und auch entsprechende Evaluationsberichte vorgelegt wurden.

Wenn damit der Eindruck erweckt wird, eine Evaluation von Sicherheitsgesetzen beruhe auf einer verfassungsrechtlichen Pflicht und sei ein zwingender Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens, so mag dies der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geschuldet sein. In der Tat verlangte das Gericht bei einer besonders gesteigerten Ungewissheit hinsichtlich tatsächlicher Umstände, Prognosen und/oder den Folgen von Eingriffsbefugnissen eine Art. „Grundrechtsmonitoring“

> - vgl. insoweit nur *BVerfGE* 125, 260 (324)

In der Zwischenzeit ist aber das Bundesverfassungsgericht in seiner Judikatur zu Sicherheitsgesetzen dazu übergegangen, dem Gesetzgeber unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen solch engmaschige Vorgaben zu machen, dass dieser sich zunehmend bemüht, nur noch die Vorgaben der Rechtsprechung eins zu eins umzusetzen.

> - so insbesondere das BKAG-Urteil, vgl. nur *BVerfGE* 141, 220 (265, 267 ff., 275 ff., 282 ff. u.ö)

So berechtigt dieser Ansatz gegenüber im Vorfeld der Gefahrenprävention liegenden Eingriffen mit tatbestandlich geringen Anforderungen an den Kausalverlauf der Gefahrenbekämpfung sein mag, so zeigt aber diese Rechtsprechung auch, dass eine Evaluation der Gesetzesfolgen gerade nicht zu den verfassungsrechtlich geforderten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen führt. Ausreichend – aber auch verfassungsrechtlich geboten – sind demgegenüber gesetzlich verankerte Berichtspflichten gegenüber dem Parlament und der Öffentlichkeit. Dabei müssen die Berichte auch so gehaltvoll sein, dass sie eine öffentliche Diskussion über Art und Ausmaß der auf diese Befugnisse gestützten Datenerhebung, einschließlich der datenschutzrechtlichen Relevanz des Eingriffs, gestatten.

Entscheidend ist aber auch hier, dass es der Bundestag selbst als Gesetzgeber in der Hand hat, ob er jenseits dieses Befunds Evaluationspflichten als Form einer „retrospektiven Gesetzesfolgenabschätzung“

- so die treffende Bezeichnung bei *Siems*, GSZ 2021, 12 (15 f.) -

normieren möchte. Unstreitig kann eine Evaluation eine systematische und belastbare Erfassung von positiven und negativen Gesetzesfolgen ermöglichen und damit auch eine Bewertung der Zielerreichung einer Regelung gestatten. Das setzt aber eine hinreichende Konkretisierung des Evaluationsauftrages aus der Perspektive des Berichtsadressaten voraus. Dabei obliegt es dem Parlament, seinen Informationsbedarf entsprechend zu artikulieren und im jeweiligen Gesetzgebungsverfahren die evaluierende Stelle, das Prüfprogramm und den späteren Adressatenkreis des Berichts festzulegen. In diesem Rahmen kann dann auch der Tragweite des politischen Diskurses über das Gesetz Rechnung getragen werden. Dabei dürfte eine berichtspflichtige Exekutive ein erhebliches Eigeninteresse daran haben, ein realitätsgerechtes Bild von der Wirksamkeit der von ihr auszuführenden Maßnahmen zu erhalten.

Wenngleich nach § 44 Abs. 7 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) im Gesetzentwurf bereits erste Aussagen zu einer Evaluierung zu treffen sind, so ist es die zentrale Aufgabe der Legislative, mit Mehrheitsbeschluss festzulegen, welche Informationen ihr die Regierung nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Verfügung zu stellen hat. Im Ergebnis entscheidet der Bundestag, was durch wen innerhalb welcher Zeit und mit welchem Umfang zunächst zu evaluieren und dann zum Gegenstand eines entsprechenden Berichts zu machen ist, um auf diese Weise ein prozedurales Gegengewicht zu den vom Parlament zu verantwortenden Grundrechtseingriffen zu erhalten.

3. Gesetzesfolgenabschätzung

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für die aus der ex-ante-Perspektive erfolgende Gesetzesfolgenabschätzung. Auch die Gesetzesfolgenabschätzung ist ein Mittel der Politikberatung, das durch Informationsgewinnung und –bewertung einen Beitrag zur Rationalisierung des Normsetzungsprozesses leisten soll.

- so *Kahl* in: Kluth/Krings (Hg.), Gesetzgebung, 2014, § 13 Rn. 2 -

Allerdings besteht nach allgemeiner Ansicht keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Gesetzesfolgenabschätzung. Ausgehend von der Letztentscheidungskompetenz des Parlaments sind die Ergebnisse einer Gesetzesfolgenabschätzung rechtlich nicht verbindlich. Zudem darf nicht übersehen werden, dass auch die Gesetzesfolgenabschätzung Grenzen unterliegt. Dabei ist zentraler Begrenzungsfaktor die Ungewissheit, die die Aussagekraft jeder Zukunftsprognose naturgemäß schwächt und damit auch verhindert, ermittelte Folgen kausal auf erlassene Gesetze zurückzuführen.

- vgl. dazu auch *Appel*, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hg.), Innovationsverantwortung, 2009, S. 147 (15, 158); *Kahl* in: Kluth/Krings (Hg.), Gesetzgebung, 2014, § 13 Rn. 4; *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., 2012, § 1 Rn. 34 -

Einzelne Erscheinungsformen der Gesetzesfolgenabschätzung – verstanden als eine Art Controlling – finden sich in den §§ 42 GGO. Dabei ist zunächst problematisch, dass diese Regelungen gerade nicht für Gesetzentwürfe aus der Mitte des Bundestages gelten, wobei auf der anderen

Seite die hohe Anzahl der Gesetzentwürfe gerade von der Bundesregierung als Initiativorgan stammen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Nichtdurchführung einer Gesetzesfolgenabschätzung rechtlich nicht sanktioniert ist.

- dazu *Kahl* in: Kluth/Krings (Hg.), Gesetzgebung, 2014, § 13 Rn. 14 -

4. Die Schaffung einer Freiheitskommission

So reizvoll eine Freiheitskommission auch sein mag, so erweist sie sich bei Lichte besehen als Fremdkörper in einem Verfassungsstaat, der eine umfassende Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt in Art. 1 Abs. 3 GG und die Verfassungsbindung des Gesetzgebers in Art. 20 Abs. 3 GG vorschreibt.

Gegen die Schaffung einer solchen Kommission spricht aber auch der Gedanke der damit verbundenen Entparlamentarisierung und damit ein weiterer Bedeutungsverlust des Parlaments als Zentralorgan des demokratischen Verfassungsstaates.

- dazu *Kirchhof*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hg.), Festschrift für Peter Badura, 2004, S. 237 (241 ff.); *Puhl*, in: Isensee/Kirchhof, HbStR III, 3. Aufl., 2005, § 48 Rn. 1 -

Wenn grundsätzlich dem Deutschen Bundestag als dem einzigen unmittelbar vom Volk bestellten Staatsorgan eine zentrale Rolle als Entscheidung-, Legitimations- und Kontrollorgan zugewiesen ist, dann sollten nicht neue Kommissionen zur Begleitung parlamentarischer Prozesse geschaffen werden; es obliegt vielmehr dem Parlament, einer vermehrten Auszehrung seiner Befugnisse offensiv entgegenzuwirken und auf diese Weise politischen Selbstbehauptungs- und Gestaltungswillen zu dokumentieren.

gez. Prof. Dr. *Kyrill-A. Schwarz*

Hochschule des Bundes
für öffentliche Verwaltung

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)732 D

POSTANSCHRIFT HS BUND, POSTFACH 40527, 10063 BERLIN

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Prof. Dr. Markus Löffelmann
HAUSANSCHRIFT Habersaathstr. 51, 10115 Berlin
POSTANSCHRIFT Postfach 40527, 10063 Berlin
TEL 030 – 22 00 89 – 85513
E-MAIL markus.loeffelmann@hsbund-nd.de

DATUM Berlin, 18.02.2021

BETREFF **Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 18. Februar 2021 zu BT-Drs. 19/23695**

Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der FDP

Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte

BT-Drs. 19/23695

I. Vorbemerkung

Der gegenständliche Antrag wirbt für die Entwicklung einer Methodik zur Erfassung des gesamten Bestands an sicherheitsbehördlichen Überwachungsbefugnissen und deren Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz („Überwachungsgesamtrechnung“). Dadurch soll unter anderem eine Versachlichung der sicherheitspolitischen Debatte und ein Verzicht auf die Schaffung weiterer informationeller Befugnisse erreicht werden.

Da sich der rechtswissenschaftliche Diskurs zu dieser Thematik noch ganz am Anfang befindet und ein außerordentlich hohes Komplexitätsniveau mit zahlreichen interdisziplinären Bezügen aufweist, können im hier gegebenen Rahmen nur einige grundsätzliche Gesichtspunkte dargestellt werden.

II. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ist es erforderlich, einzelne Eingriffsbefugnisse nicht nur isoliert zu betrachten, sondern auch in ihrem wechselseitigen Zusammenwirken. So hat das BVerfG bereits in seiner Entscheidung zum Einsatz technischer Observationsmittel nach StPO auf die Problematik der „Kumulierung“ von Ermittlungsmaßnahmen hingewiesen

und gefordert, beim Einsatz moderner, insbesondere dem Betroffenen verborgener, Ermittlungsmethoden müssten die Strafverfolgungsbehörden mit Rücksicht auf das dem „additiven“ Grundrechtseingriff innewohnende Gefährdungspotential besondere Anforderungen an das Verfahren beachten. Es sei sicherzustellen, dass die für eine Maßnahme verantwortliche Stelle (dort die Staatsanwaltschaft) als primär verantwortliche Entscheidungsträgerin über alle Eingriffe informiert ist, die den Grundrechtsträger im Zeitpunkt der Antragstellung und im Zeitpunkt einer zeitlich versetzten Ausführung der Maßnahme jeweils treffen, da andernfalls eine verantwortliche Prüfung und Feststellung übermäßiger Belastung nicht möglich wäre. Für den Fall, dass neben den Strafverfolgungsinstanzen auch Verfassungsschutzbehörden und Nachrichtendienste ermittelnde Maßnahmen anordnen und vollziehen, fordert das BVerfG eine entsprechende behördenübergreifende Informationspflicht zum Zwecke einer grundrechtssichernden Abstimmung der Ermittlungstätigkeit. Darüber hinaus werde der Gesetzgeber „zu beobachten haben, ob die bestehenden verfahrensrechtlichen Vorkehrungen auch angesichts zukünftiger Entwicklungen geeignet sind, den Grundrechtsschutz effektiv zu sichern“ (BVerfGE 112, 304, 319 f.).

In seiner Entscheidung zur „Vorratsdatenspeicherung“ weist das BVerfG darauf hin, die Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten dürfe

> „nicht als Schritt hin zu einer Gesetzgebung verstanden werden, die auf eine möglichst flächendeckende vorsorgliche Speicherung aller für die Strafverfolgung oder Gefahrenprävention nützlichen Daten zielte. Eine solche Gesetzgebung wäre, unabhängig von der Gestaltung der Verwendungsregelungen, von vornherein mit der Verfassung unvereinbar. Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit einer vorsorglich anlasslosen Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten setzt vielmehr voraus, dass diese eine Ausnahme bleibt. Sie darf auch nicht im Zusammenspiel mit anderen vorhandenen Dateien zur Rekonstruierbarkeit praktisch aller Aktivitäten der Bürger führen. (…) Die Einführung der Telekommunikationsverkehrsdatenspeicherung kann damit nicht als Vorbild für die Schaffung weiterer vorsorglich anlassloser Datensammlungen dienen, sondern zwingt den Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten oder -berechtigungen in Blick auf die Gesamtheit der verschiedenen schon vorhandenen Datensammlungen zu größerer Zurückhaltung. Dass die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf, gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland (…).“ (BVerfGE 125, 260, 323 f.)

In einer Vielzahl weiterer Entscheidungen hat das BVerfG außerdem auf das Verbot einer „Total- oder Rundumüberwachung“ betroffener Personen hingewiesen (BVerfGE 65, 1, 43; 112, 304, 319; 109, 279, 323; 112, 304, 319; 130, 1, 24; 141, 220, 280) und die von Überwachungsmaßnahmen ausgehenden „Einschüchterungseffekte“ für die Allgemeinheit betont (BVerfGE 65, 1, 42; 107, 299, 328; 113, 29, 46; 115, 320, 354 f.; 120, 378, 402; 125, 260, 319, 332).

Aus diesem verfassungsrechtlichen Rahmen ergeben sich zwei Anforderungen:

Erstens muss bei der Anwendung von Überwachungsbefugnissen sichergestellt werden, dass die Überwachungsdichte hinsichtlich einer einzelnen Person nicht zu groß wird. Diese Gefahr ist bei bestimmten Personen oder Personengruppen (etwa Hooligans, „Gefährder“), die im Fokus der Aufmerksamkeit der Sicherheitsbehörden stehen und deren Handeln sich

nicht eindeutig einem der drei fundamentalen Tätigkeitsbereiche (nachrichtendienstlich - präventiv-polizeilich - repressiv) zuordnen lässt, besonders ausgeprägt. Eine Einhegung der personenbezogenen Überwachungsdichte erfordert neben der Bestimmung einer materiellen Schwelle auch absichernde Verfahrensregeln, insbesondere Informationspflichten der Sicherheitsbehörden untereinander. Bevor eine Überwachungsmaßnahme angeordnet wird, müsste sich die ausführende Sicherheitsbehörde also bei anderen Behörden erkundigen, ob dort bereits Maßnahmen durchgeführt werden. In sicherheitsbehördlichen Informationsverbundsystemen wird das bereits heute in kleinem Rahmen praktiziert. Eine verlässliche personenbezogene Gesamtbetrachtung würde aber die Beteiligung aller Sicherheitsbehörden an einem Informationsverbund voraussetzen. Dabei sind rechtliche Beschränkungen des Datenaustauschs, namentlich durch das informationelle Trennungsgebot (BVerfGE 133, 277, 323 f.), zu berücksichtigen. Außerdem entsteht durch den Austausch wiederum ein Verstärkungseffekt, denn jede Datenübermittlung an eine andere Sicherheitsbehörde begründet eine „Vertiefung“ des Erhebungseingriffs bzw. einen neuen eigenständigen Grundrechtseingriff (zu dieser Problematik näher Löffelmann, GSZ 2019, 16, 18 f. m. w. N. zur Rspr. des BVerfG).

Zweitens muss der Gesetzgeber bei einer Gesamtbetrachtung aller Überwachungsbefugnisse die Angemessenheit der dadurch begründeten Eingriffe für die Grundrechtsträger insgesamt im Blick behalten. Dem Gesetzgeber obliegt insoweit eine Gesetzesfolgenbeobachtungspflicht (vgl. BVerfGE 100, 313, 378 ff.; 109, 279, 340, 373; 112, 304, 316; 141, 220, 285, 322 f.) Diese stellt die verfassungsrechtliche Grundlage der vielfach bereits bestehenden einfachrechtlich verankerten Berichtspflichten der Sicherheitsbehörden an die Parlamente dar (vgl. nur exemplarisch § 101b StPO, § 107 PVDG SN).

Im Übrigen sind die mit dem Begriff der „Überwachungsgesamtrechnung“ verbundenen verfassungsrechtlichen Implikationen bislang rechtswissenschaftlich noch weitgehend ungeklärt (vgl. etwa auch die Einschätzung von Schwabenbauer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018 Rn. 288 f.).

III. Rechtstatsächliche Ausgangslage

Die rechtstatsächliche Ausgangslage ist einerseits durch eine starke Zunahme an Überwachungsbefugnissen und andererseits durch deren zunehmend komplexe, aber auch die einzelnen Bereiche des Sicherheitsrechts und das Bund-Länder-Verhältnis übergreifend inkohärente Ausgestaltung gekennzeichnet.

1. Zunahme an Überwachungsbefugnissen

Historisch kann seit den 1990er Jahren eine starke Zunahme spezialgesetzlich ausgestalteter Überwachungsbefugnisse in allen Bereichen des Sicherheitsrechts konstatiert werden. Neben den im Antrag genannten Befugnissen betrifft dies namentlich das Polizeirecht, in dem in jüngerer Vergangenheit zahlreiche neue Befugnisse etwa zum Einsatz von Bodycams, von Mitteln der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, zur Überwachung und sogar aktiven Manipulation von Computersystemen bis hin zur Verwendung von Drohnen geschaffen wurden (vgl. nur die beiden Gesetze zur Änderung des BayPAG aus den Jahren

2017 und 2018, dazu ausf. Löffelmann, BayVBl. 2018, 145 ff.; BayVBl. 2019, 121 ff., dort auch bereits zur „Überwachungsgesamtbilanz“).

Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass die zunehmende Verrechtlichung der Materie nicht zwingend mit einer Zunahme der Überwachungsintensität einhergehen muss. Einerseits folgt die Schaffung spezialgesetzlicher Eingriffsbefugnisse einem allgemeinen, von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eingeleiteten Trend zur präziseren Einhegung von Maßnahmen, die zuvor bereits auf allgemeine Aufgabenzuweisungen und Befugnisgeneralklauseln gestützt wurden. Beispiele hierfür sind die längerfristige Observation (etwa § 163f StPO), der Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Leuten (etwa §§ 9a, 9b BVerfSchG) oder auch die aktuelle Novellierung der strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND (§ 6 BNDG). Andererseits ist die gesetzliche Verankerung von Überwachungsbefugnissen nicht gleichbedeutend mit deren Ausübung. So wurde z. B. von der in den meisten deutschen Verfassungsschutzgesetzen vorgesehenen Befugnis zur Wohnraumüberwachung bislang praktisch kein Gebrauch gemacht (näher Löffelmann, in: Dietrich/Eiffler [Hrsg.], Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, Teil VI § 3 Rn. 34 m. w. N.). Der mit der Schaffung solcher Befugnisse immer wieder einhergehende politische und öffentliche Erregungszustand korrespondiert daher nicht immer mit deren praktischer Bedeutung.

Umgekehrt erfolgt ein Großteil der informatorischen Maßnahmen der Sicherheitsbehörden aufgrund weitgehend unspezifischer, in einem vordigitalen Anwendungskontext geschaffener Befugnisse unterhalb des „Radars“ der Gesetzgebung und der Öffentlichkeit. Ein wichtiges Beispiel hierfür ist der informationstechnische Zugriff auf beschlagnahmte oder sonst in den Besitz der Sicherheitsbehörden gelangte Datenträger im Wege der Auswertung (vgl. näher Löffelmann, in: Dietrich/Eiffler, a. a. O., Teil VI § 5 Rn. 20 ff.; ders., GSZ 2019, 190, 193). Hinzu kommen zwischen den verschiedenen Bereichen des Sicherheitsrechts tektonische Verschiebungen, die seit längerem als „Vernachrichtendienstlichung des Polizeirechts“, „Verpolizeilichung des Nachrichtendienstrechts“ oder Schaffung eines „Kriminalpräventionsrechts“ umschrieben werden. Dabei werden unter anderem polizeiliche Befugnisse, die bislang an das Bestehen einer konkreten Gefahr gebunden waren, auf das sogenannte Gefahrenvorfeld erstreckt (vgl. etwa näher zur sog. „drohenden Gefahr“ Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 148 m. w. N.). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass mit der fortschreitenden technischen Entwicklung auch neue Überwachungsmaßnahmen ermöglicht werden, deren rechtliche Einordnung noch nicht geklärt ist und die deshalb von der Praxis auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen gestützt werden. Ein Beispiel hierfür ist die aktuelle Diskussion um die Zulässigkeit der Überwachung von Smart Home-Applikationen (vgl. dazu näher Löffelmann, GSZ 2020, 244 ff.).

2. Komplexe und inkohärente Ausgestaltung

Der Trend zu einer zunehmenden Verrechtlichung der Befugnisse geht dabei zugleich mit einem solchen zu einer immer detaillierteren Ausgestaltung einher. Zum Teil ist diese Entwicklung den ausdifferenzierten Vorgaben verfassungsgerichtlicher Judikate geschuldet, zum Teil einer Gesetzgebung, die Formulierungen des Gerichts wortgetreu übernimmt oder paraphrasiert, ohne ein eigenes Ordnungssystem zu entwickeln (vgl. bereits Löffelmann, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Inneres und Heimat, Ausschussdrucksache 19(4)696

B, S. 7; ders., GSZ 2018, 85, 87 f.). Die systemische Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung auf Einzelaspekte einer Gesetzgebung wird so in der Art eines vitiösen Zirkels zu einem systemischen Defizit der Gesetze. Diese sind nicht nur für die Öffentlichkeit schwer zu durchdringen, sondern auch für die Personen in Verwaltung und Rechtsprechung, die für die Rechtsanwendung verantwortlich sind. Aufgrund der in hohem Maße verstreuten Kompetenzen für die Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland führt dieses Defizit zudem zu erheblicher Inkohärenz im übergreifenden Vergleich der verschiedenen Bereiche des Sicherheitsrechts und von Bund und Ländern. Hinzu kommt eine zusätzliche, nicht selten divergente, Ausformung einzelner normativer Merkmale durch die Rechtsprechung.

Einen weiteren Eskalationsgrad erfährt diese Komplexität durch das datenschutzrechtliche und verfassungsrechtliche Verständnis, demzufolge nicht nur eine Datenerhebung, also der Einsatz des Überwachungsinstruments an sich, einen Grundrechtseingriff vermittelt, sondern auch jede weitere Verwendung der einmal erhobenen Daten (vgl. nur BVerfGE 100, 313, 391; 109, 279, 375; 141, 220, 327). Die auf dieser Grundlage von den Gesetzgebern in Bund und Ländern geschaffenen Befugnisse zur Weitergabe und Entgegennahme einmal erhobener Daten potenzieren die Zahl der Grundrechtseingriffe und ihrer Rechtfertigungsgrundlagen. Diese Regelungsregimes sind inkohärent, unübersichtlich, teilweise widersprüchlich und redundant und insgesamt impraktikabel. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der hohen Volatilität der Rechtsmaterie ist es heute auch Spezialisten nur schwer möglich, einen Überblick über Art und Umfang der in Deutschland zur Verfügung stehenden Überwachungsbefugnisse zu bewahren. Die außerordentliche Komplexität birgt dabei zugleich das legitimatorische Problem, dass das parlamentarische Verfahren kaum auf ihre Verarbeitung ausgelegt ist. Gesetzgeberische Gestaltungsspielräume verlagern sich dadurch zunehmend auf die Exekutive, welche faktisch den „ersten Zugriff“ auf eine Regelungsmaterie hat.

IV. Methodischer Rahmen

Vor dem Hintergrund des skizzierten rechtstatsächlichen Befunds erscheint das Projekt einer „Überwachungsgesamtrechnung“ grundsätzlich begrüßenswert, stößt aber auch auf eine Reihe fundamentaler methodischer Probleme.

1. Grundlegende methodische Probleme

a) Abwägungsmethodik

Ein Konzept für eine Überwachungsgesamtbilanz wurde bislang nicht im Ansatz entwickelt. Da es letztlich bei der Überwachungsgesamtrechnung sowohl in ihrer gesamtgesellschaftlichen als auch personenbezogenen Dimension um eine Gesamtabwägung der durch Überwachungsbefugnisse vermittelten Grundrechtseingriffe mit den dadurch verfolgten hoheitlichen Zwecken der Sicherheitsgewährleistung geht, ist es zunächst erforderlich, den methodischen Rahmen für eine solche Abwägung zu bestimmen. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung verfügt bislang jenseits der bekannten Trias von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit nicht über einen solchen Rahmen. Vereinzelte Ansätze in der Rechtswissenschaft besitzen aber das Potenzial, in diesem Sinne fortentwickelt zu werden

(vgl. etwa zu der von der Prinzipientheorie entwickelten „Gewichtsformel“ die Beiträge in Klatt [Hrsg.], Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung, 2013).

Weiter wäre es in einem solchen Rahmen erforderlich, die Grundrechtsrelevanz der einzelnen Informationseingriffe zu gewichten. Das setzt einerseits eine Kenntnis der realen Zahl und Art der durchgeführten Überwachungsmaßnahmen voraus, also entsprechende statistische Erhebungen, die bislang erst sehr rudimentär vorliegen. Andererseits ist eine Gewichtung des jeweiligen Eingriffs in einem zumindest ordinalen, besser noch kardinalen Bezugssystem erforderlich. Besondere Schwierigkeiten dürfte dabei die Erfassung des Gewichts von Folgeeingriffen durch die Weiterverwendung einmal erhobener Daten bereiten. Grundsätzlich dürfte ein multifaktorieller Ansatz anhand der vom BVerfG für die Gewichtung der Eingriffsintensität von Überwachungsmaßnahmen entwickelten Kriterien (vgl. näher Löffelmann, GSZ 2019, 16, 19 f.) am ehesten zielführend sein. Die normativen, insbesondere rechtsgutbezogenen Kategorisierungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die die Gesetzgeber vielfach in das einfache Recht übernommen haben (etwa „hervorgehobenes Rechtsgut“, „Rechtsgut von erheblichem Gewicht“, „Rechtsgut von besonderem Gewicht“), sind demgegenüber für eine Gewichtung ungeeignet. Weder Rechtsprechung noch Rechtswissenschaft verfügen bislang über ein kohärentes rechtsgutbezogenes Ordnungssystem, das durch die konkrete Zuordnung von Rechtsgütern ausgefüllt ist. Vielfach besteht nicht einmal Klarheit darüber, welche Eigenschaften ein Rechtsgut aufweisen muss (vgl. nur Hefendehl/von Hirsch /Wohlers [Hrsg.], Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? 2003). Hinzu kommt, dass der Katalog möglicher Rechtsgüter nicht abgeschlossen ist. Der Gesetzgeber besitzt die Kompetenz, neue Rechtsgüter zu schaffen und auch einen breiten Spielraum bei deren Gewichtung.

b) Einschüchterungseffekte

Auf der Ebene der Bestimmung der Abwägungsgegenstände müsste ferner Klarheit darüber erzielt werden, welche Bedeutung einem „Gefühl des Überwachtwerdens“ und „Einschüchterungseffekten“ (*chilling effects*) zukommt. In der Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH werden diese Topoi als weitere Kriterien zur Bestimmung der Eingriffsintensität einer Maßnahme herangezogen (vgl. BVerfGE 65, 1, 42; 107, 299, 328; 113, 29, 46; 115, 320, 354 f.; 120, 378, 402; 125, 260, 319, 332; EuGH, Urteil vom 8.4.2014, C293/12 und C594/12, Rn. 37). Es liegt aber auf der Hand, dass ein solcher psychologischer Effekt kaum auf einzelne Maßnahmen bezogen werden kann, sondern vielmehr nur auf deren Gesamtheit. Ob ein *chilling effect* tatsächlich festgestellt werden kann und ob er sich direktproportional oder in anderer Weise zur Entwicklung der Überwachungsgesamtbilanz verhält, könnte grundsätzlich mit verschiedenen Methoden (etwa repräsentative Befragungen, quantitative Analysen der Internetnutzung) wissenschaftlich untersucht werden. Bislang existiert eine belastbare Datengrundlage weder zu Art und Anzahl der Überwachungsmaßnahmen noch zu deren Wirkung auf die Überwachungswahrnehmung in der deutschen Bevölkerung (näher Staben, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, 2016, S. 69 ff., 121 ff.; Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, 2013, S. 142 ff.). Im amerikanischen Rechtsraum ist die Forschung hierzu bereits weiter entwickelt (vgl. etwa Sidhu, The Chilling Effect of Government Surveillance Programs on the Use of the Internet by Muslim-Americans, University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class, Volume 7, Issue 2, 2007,

375 ff.; Pen America, Chilling Effects: A Surveillance Drives U.S. Writers to Self-Censor, 2013; Sleeper et al., The Post that Wasn't: Exploring Self-Censorship on Facebook, 2013; Das/Kramer, Self-Censorship on Facebook, Proceedings of the Seventh International AAAI Conference on Weblogs and Social Media 2013, 120 ff.).

Problematisch ist ferner, dass *chilling effects* nicht nur schwer zu messen sind, sondern diese Effekte auch nicht zwingend Konsequenzen eines Grundrechtseingriffs sein müssen (vgl. etwa Friehe, NJW 2020, 1697, 1698 zum NetzDG und der verhaltenssteuernden Wirkung von Strafnormen). Auch Maßnahmen, welche selbst gar keinen Grundrechtseingriff vermitteln, können Veränderungen des Nutzerverhaltens zur Folge haben. Die Zuordnung von Einschüchterungseffekten zu gesetzgeberischen und sicherheitsbehördlichen Aktivitäten dürfte deshalb große Schwierigkeiten bereiten. Hinzu kommt, dass teilweise Unklarheiten darüber bestehen, ab welcher Grenze einer Aufklärungsmaßnahme überhaupt verfassungsrechtlich Eingriffsqualität zukommt. So wird zwar von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 120, 274, 344 f.; 120, 351, 361; ähnlich BVerwG NVwZ 2011, 161, 163) das Recherchieren der Sicherheitsbehörden in offenen Bereichen des Internets im Grundsatz als unproblematisch erachtet. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme und daran anschließenden weiteren Datenverarbeitung wird jedoch eine große Bandbreite an Meinungen vertreten (vgl. etwa Zöller, GA 2000, 563, 567, 569; Worms/Gusy, in: Möstl/Kugelmann, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht NRW, § 8 Rn. 14; Hornung, CR 2008, 299, 305; Schulz/Hoffmann, CR 2010, 131, 134 f.; Levin/Schwarz, DVBl. 2012, 10, 12 f.; Singelnstein, NStZ 2012, 593, 600). Eine ganz neue, in ihrer rechtlichen Bedeutung noch weitgehend ungeklärte Qualität kommt in diesem Zusammenhang schließlich der algorithmusgestützten automatisierten Weiterverarbeitung „eingriffslos" gewonnener Daten i. S. e. Datamining zu (dazu jüngst BVerfG, B. v. 10.11.2020, 1 BvR 3214/15).

Schließlich ist auch mit Blick auf den Topos etwaiger Einschüchterungseffekte zwischen einem personenbezogenen und gesamtgesellschaftlichen Ansatz zu unterscheiden. Auf einer individuellen Ebene kann ein subjektives Gefühl des Überwachtwerdens von zahlreichen persönlichkeitsimmanenten Faktoren abhängig sein. Eine Erforschung dieser Zusammenhänge dürfte kaum Rückschlüsse auf gesetzgeberische Abwägungsentscheidungen zulassen.

2. Methodenskizze - „first steps"

Möchte man das Projekt einer „Überwachungsgesamtrechnung" auf den Weg bringen, ist es zunächst erforderlich, den aktuellen Bestand an Befugnissen zu Überwachungsmaßnahmen und informationellen Folgeeingriffen lückenlos zu dokumentieren und fortzuschreiben. Ein solches Vorhaben könnte durch ein rechtswissenschaftliches Forschungsprojekt in einem überschaubaren Zeitraum realisiert werden. Erste Entwicklungen hierzu gibt es bereits, etwa in Gestalt des Forschungsprojekts des Instituts für Digitalisierung und das Recht der Inneren Sicherheit (IDRIS) der Ludwig-Maximilians-Universität München (Prof. Dr. Mark A. Zöller), des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) und des Arbeitskreises Strafprozessrecht und Polizeirecht (ASP) „Sicherheitsgesetzgebung und Überwachungsgesamtrechnung". Solche Vorhaben sollten aus dem politischen Raum heraus übergreifend aktiv unterstützt werden. In diesem Zusammenhang müsste auch überlegt wer-

den, welche Bedeutung dem Beitrag privater Unternehmen an der Erfassung von Informationen der Grundrechtsträger zukommt und ob diese Dimension bei einer „Gesamtrechnung“ ebenfalls berücksichtigt werden müsste. Ob ein dergestalt erweiterter Ansatz überhaupt praktisch durchführbar wäre und ob sich die Wirkungen der Informationsverarbeitung durch Unternehmen von den durch staatliche Maßnahmen vermittelten Wirkungen trennen lassen, erscheint fraglich.

Weiter wäre es erforderlich, den Bestand an statistischen Basisdaten kontinuierlich auszubauen. Hierzu müsste die statistische Erfassung konkreter Überwachungsmaßnahmen zum Standard werden. Ob das rechtspolitisch wünschenswert ist, namentlich mit Blick auf Geheimhaltungserfordernisse im Bereich der Nachrichtendienste, bei denen aus der Art und Zahl durchgeführter Maßnahmen auf die nachrichtendienstlichen Befähigungen geschlossen werden könnte, kann hier nicht beantwortet werden. Etwas an Schärfe verliert diese Problematik dadurch, dass sinnvoller Weise eine Überwachungsgesamtrechnung nur für informationelle Maßnahmen der Sicherheitsbehörden auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angestrebt werden kann. Für die Auslandstätigkeiten der deutschen Nachrichtendienste entsteht daher von vornherein kein solcher Konflikt. Der Bestand an statistischen Basisdaten müsste kontinuierlich erhoben und sollte möglichst an zentraler Stelle verwaltet und verfügbar gehalten werden. Hierfür könnte es sich anbieten, dem Bundesamt für Justiz eine rechtstatsächliche Forschungsstelle anzugliedern, welche proaktiv entsprechende Daten erfasst und aufbereitet (vgl. zu einem entsprechenden Vorschlag auf Länderebene bereits den Änderungsantrag der Fraktion der SPD unter Bayerischer Landtag Drucksache 18/12759).

Weiter wäre die Entwicklung eines methodischen Rahmens notwendig, in dem die einzelnen Eingriffe gewichtet und zueinander in Beziehung gesetzt werden können. Dabei müsste sowohl in der gesamtgesellschaftlichen als auch personenbezogenen Dimension der Gesamtrechnung der Kumulationsproblematik Rechnung getragen und untersucht werden, ob die Anwendung eines einfachen additiven Verfahrens zu adäquaten Ergebnissen führt. Naheliegender dürfte sein, dass die Bündelung mehrerer Maßnahmen nicht zu einer einfachen Summierung des Eingriffsgewichts der individuellen Maßnahmen führt, sondern sich abschwächende Effekte einstellen. Möglicherweise könnten die Bayes‘ Netze, die in der rechtswissenschaftlichen Methodenlehre bereits vereinzelt zur mathematischen Modulierung von Abwägungs- und Entscheidungsprozessen herangezogen wurden (vgl. zuletzt grundlegend Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß. Rationalität und Intuition, 2015 m. w. N. zum deutsch- und englischsprachigen Schrifttum), einen brauchbaren Ansatz zur Erfassung dieser Problematik darstellen. Auf einen solchen methodischen Unterbau könnte schließlich ein Algorithmus aufsetzen, mit dem die Entwicklung der Überwachungsgesamtbilanz kontinuierlich verfolgt werden könnte.

V. Perspektiven

Langfristig würde durch ein solches methodisches Konzept die Abwägungsprärogative des Gesetzgebers auf eine neue Grundlage gestellt, nicht nur mit Blick auf eine Überwachungsgesamtbilanz, sondern auch rückwirkend auf einzelne Befugnisse. Diese könnten Kategorien zugeordnet werden, denen auf Rechtfertigungsseite Kategorien hoheitlicher Zwecke entsprechen müssten. Dem Gesetzgeber würde so anhand eines klaren Rahmens ermöglicht,

in einer für die Öffentlichkeit nachvollziehbaren Weise Informationseingriffe bestimmten Klassen zuzuordnen. Dadurch könnte die Problematik der Datentransfers im Sicherheitsbereich einer praktikablen Lösung zugeführt werden, an deren Ende eine Art „Ampellösung“ stehen könnte, die den Rechtsanwender auf einen Blick erkennen lässt, an welche Stelle er Daten weitergeben darf (vgl. bereits Löffelmann, GSZ 2019, 16, 21 f.). Auch mit Blick auf die Notwendigkeit der Gesamtbewertung bei einer Kumulierung von Maßnahmen gegen eine bestimmte Person wäre ein solches Ordnungssystem zweifellos von Vorteil und könnte die praktische Rechtsanwendung erleichtern. Diese Möglichkeit der Einordnung und Saldierung ist gegenwärtig nicht oder nur sehr eingeschränkt gegeben. Schließlich könnte ein verfassungskonformes Gesamtsaldo der Überwachung festgelegt werden, welches nicht überschritten werden darf. Der Gesetzgeber wäre so gehalten, die Erforderlichkeit von Überwachungsbefugnissen zu evaluieren. Nicht benötigte oder nicht wirksame Befugnisse könnten – was bislang nur in seltensten Ausnahmefällen erfolgt – aufgehoben und dadurch wieder überwachungsfreie Räume vergrößert oder benötigte Kapazitäten für andere Maßnahmen geschaffen werden. Ein so verstandenes Projekt einer Überwachungsgesamtbilanz wäre ein Gewinn für Gesetzgebung, Rechtsanwendung und Grundrechtsschutz.

VI. Schlussbemerkung

Vor dem Hintergrund des skizzierten defizitären rechtstatsächlichen Befunds und inkohärenten Systems von Überwachungsbefugnissen in Deutschland erscheint das Projekt einer „Überwachungsgesamtrechnung“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht durchaus begrüßenswert, wenngleich damit zunächst weitere Belastungen für die Praxis verbunden sind. Ein solches Vorhaben stößt allerdings auf eine Reihe fundamentaler methodischer Probleme, deren Bearbeitung einen realistischen Zeithorizont und ausreichende Mittel für interdisziplinäre Forschung und den Aufbau einer aussagekräftigen Datenbasis erfordert. In ihrer personenbezogenen Dimension dürfte eine „Überwachungsgesamtrechnung“ angesichts der zersplitterten deutschen Sicherheitsarchitektur und der mit einem notwendigen Austausch der Sicherheitsbehörden untereinander verbundenen zusätzlichen Grundrechtseingriffe behördenübergreifend nur schwer realisierbar sein. Hinsichtlich der gesamtgesellschaftlichen Dimension der „Überwachungsgesamtrechnung“ bestehen allerdings interessante Forschungsansätze. Bislang existiert insoweit jedoch noch kein methodisches Konzept. Der Begriff der „Überwachungsgesamtrechnung“ beinhaltet derzeit nicht mehr als eine vage Idee, die auch vom BVerfG nicht näher konturiert wurde. Vor diesem Hintergrund eignet sich der Begriff nicht, um aktuell notwendige Reformen im Sicherheitsrecht zu suspendieren. Eine „Überwachungsgesamtrechnung“ stellt auch nicht, wie es im Titel des gegenständlichen Antrags anklingt, eine Alternative zu notwendigen Grundrechtseinschränkungen dar, kann aber helfen, deren Verhältnismäßigkeit genauer zu bewerten. Allgemein stellen die im gegenständlichen Antrag insbesondere unter II.2. und 4. dargestellten Überlegungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht durchaus sinnvolle Ansätze dar.

gez. Prof. Dr. Markus Löffelmann

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)732 E

MAX-PLANCK-INSTITUT
ZUR ERFORSCHUNG VON
KRIMINALITÄT, SICHERHEIT UND RECHT

MPI-CSL · Günterstalstr. 73 · 79100 Freiburg i.Br. · Deutschland

Prof. Dr. Ralf Poscher
Geschäftsführender Direktor
Direktor Abteilung Öffentliches Recht

Tel.: +49 761 7081-500
public-law@csl.mpg.de

Freiburg, 18. Februar 2021

Konzept für ein periodisches Überwachungsbarometer

Prof. Dr. Ralf Poscher
unter Mitarbeit von Dr. Michael Kilchling, Dr. Katrin Kappler und Lukas Landerer

Der Antrag der BT-Drs. 19/23695 „Freiheit und Sicherheit schützen – Für eine Überwachungsgesamtrechnung statt weiterer Einschränkungen der Bürgerrechte“ greift einen Gedanken auf, der in der Literatur zur Evaluierung der staatlichen Überwachungsinstrumente in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt wurde. Seit Herbst 2020 wird in meiner Abteilung am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht ein Konzept erarbeitet, mit dem sich die Überwachungsgesamtrechnung operationalisieren lässt. Das Projekt wird von der Friedrich-Naumann-Stiftung gefördert. Es befindet sich noch in einem sehr frühen Stadium, doch soll seine Grundidee im Folgenden kurz erläutert werden, da es einen Weg aufzeigt, wie sich eine größere Transparenz in Bezug auf staatliche Überwachungsmaßnahmen herstellen ließe.

Der Kern des Konzepts besteht darin, Zugriffe von Sicherheitsbehörden auf Massendatenbestände in öffentlicher oder privater Hand, in denen jedermann anlasslos erfasst ist, quantitativ zu analysieren und in Statistiken synchron und diachron aufzubereiten. Die Statistiken zu einzelnen Datenbeständen, Behörden und Instrumenten können dann in verschiedenen regionalen, zeitlichen, behördlichen und weiteren Schnitten aggregiert und verglichen werden. In der höchsten Aggregationsstufe, die alle Zugriffe abbildet, lässt sich ein Überwachungsbarometer erstellen, das einen Eindruck von dem Gesamtüberwachungsstatus durch die Sicherheitsbehörden vermittelt. Dieser hochgradig aggregierte Wert stellt zwar zunächst eine Vereinfachung dar, lässt sich aber durch die ihm zugrunde liegenden Daten zu den einzelnen Massendatenbeständen und Zugriffsarten in großer Komplexität und Detailschärfe ausfalten. Ein solches tief gestaffeltes Überwachungsbarometer würde zum einen einen Eindruck von der Überwachungsgesamtentwicklung verschaffen, zum anderen kann es auch quantitative Hinweise auf Fehlentwicklungen bei der Überwachung durch Sicherheitsbehörden

liefern, die dann qualitativ weiter untersucht werden könnten. Diese Hinweise können in ganz unterschiedliche Richtungen gehen: Einerseits kann das Überwachungsbarometer auf wachsende Bedrohungen grundrechtlicher Freiheit hinweisen. Dabei können die quantitativen Daten zu einzelnen Überwachungsinstrumenten durchaus auch Einfluss auf deren verfassungsrechtliche Bewertung haben, da ihre Eingriffsintensität durch das Bundesverfassungsgericht auch aufgrund ihrer Breitenwirkung bestimmt wird. Aus dem hochaggregierten Wert zum Gesamtüberwachungsstatus werden sich hingegen allenfalls in extremen Konstellationen verfassungsrechtliche Konsequenzen ableiten lassen. Andererseits kann das Überwachungsbarometer dazu beitragen, Fehlentwicklungen der öffentlichen Diskussion zu verhindern, indem es diese versachlicht – nicht selten bestehen in der öffentlichen Wahrnehmung unrealistische Annahmen über die Überwachungsaktivitäten der Sicherheitsbehörden. Schließlich können die quantitativen Daten und ihre Entwicklung auch Hinweise auf Defizite bei den Überwachungsinstrumenten geben, etwa dann, wenn aufgrund der technologischen Entwicklung Zugriffe an Bedeutung verlieren, die für die Sicherheitsgewährleistung als essentiell erachtet werden. Das Überwachungsbarometer bewertet die von ihm registrierten Entwicklungen nicht, sondern will einen Beitrag dazu leisten, dass sie empirisch gesättigter, transparenter und öffentlicher diskutiert werden können. Entsprechend ist es darauf angelegt, der allgemeinen Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt zu werden. Dies schließt aber nicht aus, dass einzelne Statistiken, aus denen sich das Barometer speist, nicht in jedem Auflösungsgrad öffentlich zugänglich gemacht werden, falls dadurch die operativen Belange der Sicherheitsbehörden beeinträchtigt werden könnten – was allerdings nur selten der Fall sein dürfte, da das Überwachungsbarometer lediglich aggregierte Daten verwendet.

1. Zielsetzung

Bei der sog. Überwachungsgesamtrechnung handelt es sich um einen bislang vorwiegend theoretisch diskutierten verfassungsrechtlichen Topos, der der Erfassung bzw. Abschätzung der – kumulierten – 'Überwachungslast' in Deutschland gilt. Ursprünglich knüpft er an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2010 zur Vorratsdatenspeicherung[1] an. Dort erklärte das Gericht eine Vorratsdatenspeicherung im Bereich der Telekommunikation für Zwecke sowohl der Gefahrenabwehr als auch der Strafverfolgung[2] grundsätzlich für zulässig, bewertete jedoch die konkrete Ausgestaltung der (damaligen) Regelungen im Telekommunikationsgesetz als verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht führte über diesen konkreten Einzelfall hinaus aus, dass der Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten und -berechtigungen vor dem Hintergrund der Gesamtheit der verschiedenen bereits existierenden Datensammlungen zukünftig zu größerer Zurückhaltung gezwungen sei. Daraus hat sich, u.a. angestoßen durch Beiträge von Alexander Roßnagel, eine rechtspolitische Diskussion über die von diesem so benannte „Überwachungs-Gesamtrechnung“[3] entwickelt.[4] Mit dem etwas sperrigen Begriff wird auf die Notwendigkeit einer auch empirisch unterlegten Gesamtbetrachtung des (jeweils aktuellen) Standes staatlicher Überwachung verwiesen, die alle verfügbaren staatlichen Überwachungsmaßnahmen

[1] BVerfG, 1 BvR 256/08 u.a. v. 2.3.2010, z.B. NJW 2010, 833, 839 [Rn. 218].
[2] Die Überwachungsaktivitäten der Dienste werden in dem Beschluss nicht angesprochen.
[3] *Roßnagel*, Die „Überwachungs-Gesamtrechnung” – Das BVerfG und die Vorratsdatenspeicherung, NJW 2010, 1238.
[4] Kritisch z.B. *Pohle*, Freiheitsbestandsanalyse statt Überwachungs-Gesamtrechnung. Ein Alternativvorschlag. FIfF-Kommunikation 4/19, 37.

quasi aufaddiert.[5] Bislang gibt es allerdings noch keine Vorschläge, wie eine Überwachungsgesamtrechnung operationalisiert werden könnte.

In dem explorativen Forschungsprojekt soll der Versuch unternommen werden, den verfassungsrechtlichen Topos zu operationalisieren und Wege aufzuzeigen, wie die reale Überwachungslast,[6] der die Bürgerinnen und Bürger ausgesetzt sind, sinnvoll erfasst und quantifiziert werden kann.

Dabei teilen wir grundsätzlich die in der bisherigen Diskussion verbreitete Skepsis[7] hinsichtlich der Frage, ob eine abstrakte absolute Grenze für verfassungsrechtlich „noch" oder „gerade noch" zulässige bzw. nicht mehr zulässige Überwachungsmaßnahmen im Sinne einer fixen Taxonomie überhaupt von der Rechtswissenschaft alleine definiert werden kann. Das Projekt setzt daher auf eine relationierende Perspektive, die den synchronen und diachronen Vergleich unterschiedlicher Überwachungsniveaus ermöglichen soll. Die Möglichkeit, dass sich aus dem Vergleich Rechtfertigungslasten politischer, aber auch rechtlicher Natur ergeben, wird offengehalten. Dies gilt zum einen für die verfassungsrechtliche Perspektive – bezogen auf die abstrakte Zulässigkeit neuer, zusätzlicher Überwachungsinstrumente – zum anderen in empirisch-rechtstatsächlicher Hinsicht – etwa bezogen auf eine potenziell hohe oder zu hohe Anwendungshäufigkeit bestimmter Maßnahmen insgesamt oder auf die Unverhältnismäßigkeit einer Vielzahl einzelner Maßnahmen in einem konkreten Einzelfall[8].

Um die Dynamik der Entwicklung sowohl bei der Anwendung bestehender wie auch bei der Schaffung neuer bzw. erweiterter Überwachungstatbestände[9] erkennen und interpretieren zu können, soll die Überwachungslast nicht nur einmalig erfasst, sondern in Richtung eines regelmäßigen Monitorings im Sinne eines periodischen Überwachungsbarometers entwickelt werden. Mit einem solchen Instrument könnte dann der jeweils aktuelle Status Quo aufgezeigt und im Kontext kurz- und längerfristiger Entwicklungslinien interpretiert und die rechts- und gesellschaftspolitische Diskussion mit einer belastbaren empirischen Datengrundlage unterstützt werden. Dies wird wesentlich zur Versachlichung der politischen Debatte beitragen.

2. Probleme bisheriger Ansätze

Die Probleme bislang in der Literatur diskutierter Ansätze können stichpunktartig benannt werden:

- keine operationalisierbaren quantitativen Ansätze,
- keine klare Abgrenzung der ins Auge gefassten Datenbestände,
- Vernachlässigung privater Datensammlungen,
- übermäßige Orientierung an einem durch die Wirklichkeit zunehmend überholten Konzept der Datenvermeidung,

[5] Additiver Grundrechtseingriff.
[6] *Adensamer*, [österr.] Handbuch Überwachung (2020), spricht etwa plakativ von „Überwachungsdruck".
[7] Vgl. *Pohle,* FIfF-Kommunikation 4/19, S.4; *Bieker/Bremer/Hagendorff,* Die Überwachungs-Gesamtrechnung, oder: Es kann nicht sein, was nicht sein darf, in *Roßnagel/Friedewald/Hansen* (Hrsg.) DuD-Fachbeiträge 2018, S. 144 ff.
[8] Bei der wissenschaftlichen Evaluation ausgewählter Überwachungsmaßnahmen nach dem BKAG (a.F.) wurden bspw. mehrere Vorgänge identifiziert, in denen jeweils mehr als 50, einmal mehr als 100 und in einem Fall sogar 426 einzelne verdeckte Ermittlungsmaßnahmen zur Anwendung kamen; vgl. *Albrecht & Poscher*, BT-Drucks. 18/13031 (23.6.2017), S. 21 (Tabelle 4).
[9] Auch die technologische Entwicklung ist dabei zu berücksichtigen; vgl. auch *Adensamer*, Aspekte einer Überwachungs-Gesamtrechnung, FIfF-Kommunikation 4/19, 25.

- Befangenheit in grundrechtlicher Konzeption, die teils dazu tendiert, den Datenschutz zum Selbstzweck werden zu lassen und damit der Akzeptanz des Datenschutzes schadet.

3. Lösungsansätze

Die in dem Konzept angelegten Lösungsansätze greifen diese Probleme auf:

- Abstellen auf quantitativ erfassbare Datennutzung durch Sicherheitsbehörden,
- primäre Orientierung an anlasslos erfassten Massendaten,
- Einbeziehung privater Datenbestände,
- Orientierung an einer Konzeption des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Querschnittsgrundrechtsschutz gegen die abstrakten Gefahren staatlicher Datenverarbeitung, die für die einzelnen Datenverarbeitungssysteme auch *quantitativ* zu spezifizieren sind.[10]

4. Phasen des Konzepts

4.1. Phase 1

Die erste Phase gilt der Sichtung und Eingrenzung der für das Konzept zunächst zu berücksichtigenden Datenbestände.

Es existiert eine Vielzahl **staatlicher** – d.h. staatlich generierter und administrierter – **und privater Datensammlungen**. Eine umfassende Bestandsaufnahme der Überwachungs-„Landschaft“ existiert bislang nicht. Daher werden in einem ersten Arbeitsschritt die besonders praxisrelevanten Überwachungsszenarien gesammelt und systematisiert, wobei im Rahmen der Konzeptstudie zunächst nur eine begrenzte Auswahl berücksichtigt werden kann. Die zu erarbeitende Auflistung soll als Orientierung für die in das spätere Überwachungsbarometer einzubeziehenden Sachverhalte dienen.

Die erste Auswahl wird sich schwerpunktmäßig auf **anlasslos gespeicherte Massendaten** konzentrieren. Dies ist nicht zuletzt auch im Kontext der Forderung nach einer Berücksichtigung des Gesamtüberwachungsstatus in der Rechtsprechung gerechtfertigt. Die Forderung wurde aus Anlass der Vorratsdatenspeicherung erhoben, die gerade auf die anlasslose Speicherung von jedermanns Kommunikationsdaten zielte. Vorläufig grundsätzlich nicht einbezogen werden die verschiedenen *anlassbezogenen* sicherheitsbehördlichen Datenbanken. Diese können zwar je nach ihrer konkreten Organisation und Ausgestaltung Merkmale einer (behördlichen) Vorratsdatenspeicherung aufweisen;[11] sie haben jedoch nicht den Charakter einer jedermann erfassenden Massendatensammlung, die ursprünglich Anlass zur Entwicklung des Topos der Überwachungs-gesamtrechnung gab. Da sie dennoch zum Gesamtüberwachungsstatus beitragen, sollten in einer Ausbauphase des Projekts jedenfalls solche anlassbezogenen Datenbanken Berücksichtigung finden, die von besonderer grundrechtlicher Relevanz sind. Um einen Eindruck davon zu gewinnen, welche besonderen Fragen sich hinsichtlich entsprechender Dateien stellen, wird die **Antiterror-Datei** exemplarisch bereits in die Entwicklung des Konzepts einbezogen.

[10] Dazu *Poscher*, Die Zukunft der informationellen Selbstbestimmung als Recht auf Abwehr von Grundrechtsgefährdungen, in *Gander et al*. (Hrsg.), Resilienz in der offenen Gesellschaft (2012), S. 167–190; *ders*., The Right to Data Protection, in Miller (ed.), Privacy and power, CUP 2017, 129–142.

[11] *Stubenrauch*, Gemeinsame Verbunddateien von Polizei und Nachrichtendiensten (2009), 122f., ordnet die ATD als "informationelle Vorsorge" ein.

Bereits die Vorratsdatenspeicherung hat keine Daten zum Gegenstand, die von staatlichen Behörden gesammelt werden. Vielmehr bezieht sie sich auf Daten, die bei Telekommunikationsanbietern gesammelt werden sollen. Bereits eine erste Durchsicht zeigte, dass dies kein Zufall ist. Die Daten bzw. **Datenbestände privater Akteure** – die im privaten Umfeld angelegten ebenso wie die bei privatwirtschaftlichen Dienstleistern (vom Internet-Provider bis zur privaten Hausbank) hinterlegten und von diesen generierten – übersteigen die durch unmittelbare staatliche Eingriffe erhobenen Datenbestände quantitativ inzwischen deutlich.

Gerade auch wegen der zunehmenden Bedeutung der Datenbestände in privaten und privatwirtschaftlichen Händen knüpft das Konzept nicht an die Datenbestände als solche, sondern an die **staatlichen Zugriffsrechte** auf derartige Datenbestände (einschließlich entsprechender pro-aktiver Auskunfts- und Meldepflichten) an. Die zu entwickelnden Instrumente sollen also erfassen, wie häufig staatliche Stellen auf die Massendatenbestände zugreifen, in denen die Daten jedermanns verwaltet werden. Nicht berücksichtigt werden nichtstaatlich veranlasste und administrierte Überwachungssachverhalte – wie z.B. die umfangreichen Datensammlungen der Wirtschaftsauskunftei SCHUFA oder die Bewegungsprofile, die im Rahmen der permanenten Aufenthaltsüberwachung von Sportlerinnen und Sportlern zur Ermöglichung unangemeldeter Dopingkontrollen durch Sportverbände und NADA anfallen.[12]

Die Stoßrichtung der Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts sowie der Überwachungsgesamtrechnung zielt nicht auf jede staatliche Datenverarbeitung, sondern die Überwachung der Bürger. Das Konzept fokussiert daher auf die Datenabfragen durch **Sicherheitsbehörden**, zu denen neben den Staatsanwaltschaften auch die Polizeien der Länder und des Bundes gerechnet werden, sowie die Nachrichtendienste. Die Datenverarbeitung von Fachverwaltungen wie der Steuerverwaltung, der gesetzlichen Krankenkassen oder der gesetzlichen Rentenversicherung sind nicht Gegenstand des Konzepts.

Die untersuchungsrelevanten Überwachungssachverhalte umfassen etwa folgende Datenbestände:

- Telekommunikationsdaten: Bestands-, Verkehrs-, offene und verschlüsselte Inhaltsdaten,
- Finanztransaktions-, Konto- und weitere Bankdaten,
- Mobilitätsdaten,
- Daten aus dem privaten Lebensbereich (Wohnraumüberwachung, Zugriff auf smarte Haushaltsgeräte); im Falle ihrer Einführung würde künftig wohl auch die Überwachung des privaten Kommunikationsverhaltens in sozialen Netzwerken nach dem NetzDG in diesen sachlichen Kontext fallen,
- Gesundheitsdaten,
- sonstige private Daten, die in Mobilgeräten lokal oder in Firmenservern oder Cloudspeichern abgelegt sind, oder technische Daten, die bei IT-Dienstleistungen aller Art automatisch anfallen[13] – soweit diese nicht unter den besonderen Schutz der Art. 10 oder 13 GG fallen, können sie grds. auf der Grundlage allgemeiner Zugriffsnormen oder Generalklauseln beschlagnahmt werden,
- Meldedaten im Kontext der automatisierten Passbildabfrage sowie

[12] Vgl. Art. 3 der NADA Standards für Meldepflichten.

[13] Ein Beispiel aus der Vergangenheit ist die massenhafte Auswertung der Abrechnungsdaten von ca. 22 Mio. Kreditkarten im Rahmen der "Operation Mikado" (strafrechtliche Ermittlungen gegen einen internationalen Kinderpornografie-Ring im Jahr 2006), die von den zuständigen Gerichten als unbedenkliche kriminalistische Ermittlungsmethode und nicht als Rasterfahndung eingestuft wurde; vgl. BVerfG, 2 BvR 1372/07 (Nichtannahmebeschluss d. 2. Kammer des Zweiten Senats) v. 17.2.2009.

- die Rasterfahndung, die Daten erfasst, die zunächst auf anderer gesetzlicher Grundlage erhoben und gespeichert wurden, und durch die analytische Zusammenführung eine Informationsverdichtung und damit einhergehend ggf. eine qualitative Intensivierung der Überwachungswirkung erfahren.

Dem Projekt geht es zunächst darum, den Überwachungsgesamtstatus anhand der Nutzung von Massendatenbeständen öffentlicher oder privater Akteure durch Sicherheitsbehörden transparenter zu machen. Die Beschränkungen die damit einhergehen, sind jedoch nicht dem Konzept geschuldet, sondern dem explorativen Charakter des Forschungsprojekts. Anhand quantitativ und qualitativ bedeutender Massendatensammlungen, die jedermann betreffen, sollen besonders auch die Voraussetzungen und Bedingungen geklärt werden, die es für eine aussagekräftige Ausarbeitung der Instrumente bedarf. Sollte es sich als grundsätzlich machbar und aussagekräftig erweisen, ist das Modell grundsätzlich auf alle relevanten Datensammlungen erweiterbar. So bleiben etwa Videoüberwachungen im öffentlichen Raum unberücksichtigt, da es an einer zentralen Datensammlung fehlt, bei der sich die Zugriffe grundsätzlich leichter feststellen lassen. Aber selbst dort, wo die Videoüberwachung durch Private erfolgt, wäre es möglich, polizeiliche Zugriffe auf private Überwachungsaufnahmen zu erfassen und in das Modell aufzunehmen.

4.2. Phase 2

Die zweite Phase gilt zum einen der rechtlichen Analyse und normativen Bewertung der Zugriffstatbestände. Die normative Bewertung der Zugriffsrechte ist erforderlich, um eine gewichtete Aggregation der verschiedenen Zugriffszahlen zu ermöglichen. Zum anderen gilt sie der Analyse der bestehenden einfach- und verfassungsrechtlichen Dokumentationspflichten der Behörden für ihre Datenzugriffe. Die Dokumentation der Zugriffe ist Grundvoraussetzung für das Projekt. Ohne eine Dokumentation, die die Ableitung statistischer Daten erlaubt, sind quantitative Analysen, auf denen das Konzept beruht, nicht möglich.

4.2.1. Rechtliche Analyse der Eingriffstatbestände und Dokumentationspflichten

Zunächst soll analysiert werden, unter welchen konkreten **Voraussetzungen** die staatlichen Zugriffe auf die aufgelisteten Daten möglich sind. Im Ergebnis wird eine umfassende vergleichende Übersicht vorliegen, die auch Auskunft über mögliche Unterschiede im normativen Bestand bundes- und landesrechtlichen Regelungen zu den jeweiligen Zugriffstatbeständen geben werden.

In einem zweiten Schritt erfolgt dann die **verfassungsrechtliche Analyse der abstrakten Eingriffsschwere** der verschiedenen Zugriffsmöglichkeiten. Basis wird die umfassende Auswertung aller relevanten höchstrichterlichen Entscheidungen (namentlich des Bundesverfassungsgerichts) und ihre fachliche Kommentierung sein. Ferner kann die im ersten Schritt erhobene konkrete Ausgestaltung des Zugriffs, insbesondere die rechtlichen Vorkehrungen, herangezogen werden, um die Eingriffsintensität zu bewerten und damit die Zugriffe bei der Aggregation zu gewichten.

Das Konzept ist auf die Registrierung von staatlichen Datenabfragen und -zugriffen angewiesen. Insoweit ist hervorzuheben, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil „Bestandsdatenauskunft II“ vom Mai diesen Jahres für eingriffsintensivere Datenabfragen bereits von einer verfassungsrechtlich zwingenden Pflicht nicht nur zur Registrierung, sondern auch zu Dokumentation der Abfragen ausgeht. Eine entsprechende Eingriffsintensität hat es etwa für die Zuordnung dynamischer IP-Adressen angenommen.[14] Bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen müssen die für das Projekt besonders relevanten eingriffsintensiveren Zugriffe von den Behörden

[14] BVerfG, 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 v. 27.5.2020, Rn. 248 ff.

dokumentiert werden. Im Interesse einer größeren Transparenz der Sicherheitsbehörden sollten sie jedoch nicht bei dem verfassungsrechtlich geforderten Minimalstandard stehen bleiben und auch der Gesetzgeber zumindest eine technische Registrierung aller Abfragen verlangen, die dann in das Überwachungsbarometer eingespeist werden können. Nicht zuletzt verschafft dies den Behörden auch Rechtssicherheit, da die verfassungsrechtliche Kategorisierung in eingriffsintensive und weniger eingriffsintensive Maßnahmen vage und in der Rechtsprechung noch nicht ausdifferenziert ist.

4.2.2. Erste empirische Daten

Parallel zur rechtlichen Analyse soll die **Zugriffspraxis** bezogen auf die Anzahl der tatsächlichen Zugriffe untersucht werden. Hierfür ist ein Stufenkonzept vorgesehen.

Zunächst soll erfasst werden, zu welchen Eingriffsbefugnissen bereits **statistische Erhebungen** vorliegen, sei es in öffentlich zugänglicher Form (z. B. die Jahresübersichten des Bundesamtes für Justiz zur Telekommunikationsüberwachung oder die Statistiken der Finanztransaktionsuntersuchungen zur Geldwäschekontrolle), sei es zum internen Gebrauch. Auch Informationen aus parlamentarischen Materialien (Berichte der G10-Kommission oder der ParlKK sowie Antworten auf Große/Kleine Parl. Anfragen) sollen ausgewertet werden. Die mitgeteilten Zahlen betreffen allerdings zumeist Vorgänge aus der Vergangenheit und sind in der Regel auch nicht systematisch erhoben. Als Zwischenergebnis ist zu erwarten, dass jedenfalls die öffentlich zugänglichen Daten aktuell so lückenhaft sind, dass daraus ein realistisches Bild zur Überwachungspraxis allenfalls punktuell für sehr spezifische Zugriffe wie die repressive Telekommunikationsüberwachung gewonnen werden kann.

Daher sollen die Möglichkeiten für eine **eigene empirische Untersuchung** der Zugriffspraxis ausgelotet und getestet werden**.** Eine wichtige Quelle hierfür können die heutzutage elektronisch dokumentierten polizeilichen Einsatzprotokolle sein. Die Exploration kann auf der Basis einer nach verschiedenen, im Einzelnen noch zu definierenden Parametern strukturierten Analyse erfolgen. Erhoben werden könnten bspw. quantitative und qualitative, sektorbezogene, maßnahmenbezogene oder adressatenbezogene Aspekte. Dieser Projektteil hätte den Charakter einer **explorativen Studie**, die zunächst auf eine Bundesbehörde und eine oder mehrere Landes(-polizei-)behörden begrenzt werden soll.[15] Die Zugangsmöglichkeiten und der Genehmigungsbedarf werden derzeit zunächst für Baden-Württemberg ermittelt. Ziel dieses Arbeitsschrittes wird es sein, zum einen Struktur und Qualität der dort vorhandenen Daten abzuklären und zum anderen die Felder zu ermitteln, in denen es für die Behörden ohne großen Aufwand möglich sein wird, aggregierte Daten zuzuliefern.

Als ergänzende Informationsquelle sollen zusätzlich Informationen aus den internen Erhebungen wichtiger Provider beigezogen werden. Die internationalen Konzerne weisen in ihren periodischen Transparenzberichten bereits einige allgemeine Angaben zur Häufigkeit behördlicher Abfragen aus, die gegebenenfalls weiter spezifiziert werden könnten. Anfragen bei den zuständigen Abteilungen von *Microsoft*, *Apple* und *Google* nach der grundsätzlichen Kooperationsbereitschaft und den Möglichkeiten zur Einsicht in bzw. Zulieferung von Informationen über zusätzliche, für das Projekt relevante Angaben zu den einschlägigen Fällen sind aktuell in Bearbeitung. Die Auswahl der Firmen ist selektiv. Eine lückenlose Erfassung aller, auch kleinerer Anbieter dürfte nicht realistisch sein. Doch insoweit kommt die hohe Marktkonzentration bei einigen wenigen Akteuren dem Projekt entgegen, da die Daten der meisten Menschen bei diesen gesammelt werden. Die Zugriffszahlen dürften daher eine hohe Repräsentativität für den privaten Sektor haben.

[15] Aufgrund der Erfahrungen des MPI aus früheren Forschungsprojekten ist zu erwarten, dass die Kooperationsbereitschaft in den verschiedenen Bundesländern unterschiedlich ausgeprägt sein wird.

Behörden- und Providerdaten können allerdings nicht einfach aufaddiert werden. Die Daten sind bereits methodisch nicht vergleichbar. Anders als die Behördendaten spiegeln Providerdaten jeweils nur einen Ausschnitt der Gesamtheit aller Abfragen wider. Darüber hinaus kann eine behördliche Maßnahme Daten mehrerer Provider betreffen. Die tatsächliche Streuwirkung kann in ihrer Gesamtheit nur auf der Grundlage der behördlichen Einsatzdokumentationen erfasst werden. Gleichwohl haben die Providerdaten einen hohen Nutzwert. Sie reflektieren die Adressaten-perspektive der behördlichen Maßnahmen und könnten bspw. einen Einblick in den Umfang der abgefragten und übermittelten Informationen geben, etwa die betroffenen Datenarten und Datenvolumina.

Beide Perspektiven – die behördliche und die providerseitige – könnten dann idealiter in Bezug auf verschiedene Datenkategorien gegenübergestellt werden.

Die **endgültige Auswahl der Überwachungstatbestände** wird unter anderem pragmatisch gesteuert sein. Im Fokus werden die präventiven und repressiven Anwendungsalternativen stehen. Auch die Zulieferung belastbarer Informationen der Nachrichtendienste zu ihrer Überwachungspraxis soll überprüft werden. Hier bestehen natürlich spezifische operative Geheimhaltungsinteressen. Diese müssen aber den für das Projekt benötigten aggregierten Daten nicht entgegenstehen, zumal auch verschiedene Aggregationsniveaus denkbar sind. Im Hinblick auf die spezifischen (rechtlichen) Aufgaben der Dienste und der besonderen Kontrollmechanismen wären für eine vernünftige Bewertung dieser Maßnahmen allerdings eigene Kriterien[16] zu entwickeln, was erst in einem späteren Ausbaustadium des Projekts leistbar erscheint.

Für die Bewertung der Befunde sollen am Ende ein oder ggf. mehrere alternative Modelle für eine **verfassungsrechtliche informierte normative Gewichtung** der verschiedenen Überwachungs-szenarien entwickelt werden, orientiert an Variablen wie beispielsweise Anlass, betroffener Grundrechts- und Lebensbereich, Zweckbestimmung, Zugriffsart, -dauer, -breite und -tiefe u.v.a.m. Für die Ermittlung und Ausweisung der jeweiligen Überwachungslast ermöglichen die Daten verschiedene Perspektiven:

- stichtagsbezogen,
- kumuliert für ein Kalenderjahr,
- fokussiert auf eine konkrete – eventuell im Rahmen der Exploration zu identifizierende – Zeitperiode mit potenziellen Überwachungsspitzen (z.B. Sommerzeit),
- behördenspezifische,
- regionale,
- maßnahmenbezogene,
- sogar personale, wenn etwa diachrone Veränderungen mit dem Wechsel der Behördenleitung korrelieren.

Je nach Datenlagen bietet es sich an, die Datensammlung im Rahmen der Pilotstudie auf ein Referenzjahr zu beschränken, oder für einige Bereiche, Zugriffszahlen bereits diachron darzustellen, wie es dem Grundgedanken des Überwachungsbarometers entspricht, das auf einen relativen Vergleich verschiedener Überwachungsniveaus angelegt ist.

Die Ergebnisse der ersten explorativen Studie können als Prototyp bzw. **Demonstrator** dienen, auf deren Grundlage Empfehlungen für die Aufbereitung der Zugriffszahlen in anderen Bereichen

[16] Auch der explizite Bezug des Bundesverfassungsgerichts bei der Bewertung der Vorratsdatenspeicherung auf die Bereiche Gefahrenabwehr und Strafverfolgung könnte in diesem Sinne zu interpretieren sein, siehe oben Fn. 2.

formuliert werden. Am Ende sollen Empfehlungen für die Schaffung eines regelmäßigen Monitoringkonzepts und dessen endgültige konzeptionelle Ausgestaltung erarbeitet werden. Dies beinhaltet neben der Identifizierung solcher Bereiche, in denen gesetzlich normierte Berichts- bzw. Evaluationspflichten verfassungsrechtlich zu implementieren sind, auch die Erarbeitung von Standards, denen die Aufbereitung der Daten entsprechen müsste. Ein periodisches **„Überwachungsbarometer“** könnte dann die Basis für flexible, auf die jeweilige temporäre Überwachungssituation ausgerichtete (rechts-)politische Bewertungen sein. Hierfür könnten die Daten in verschiedenen Aggregationsniveaus aufbereitetet werden: von dem einfach zu erfassenden Gesamtüberwachungsniveau über die Praxis einzelner Behörden bzw. Behördenzweige bis hin zur konkreten Betrachtung der Situation in Bezug auf einzelne Massendatenbestände und Zugriffsinstrumente. Im Übrigen können die Ergebnisse auch im Rahmen künftiger verfassungsgerichtlicher Prüfverfahren von Nutzen sein.

4.3. Zukunftsperspektiven (Phase 3)

Die erstmalige Implementation eines ausgereifteren Überwachungsbarometers und seine Administration und Fortentwicklung wären eine längerfristige Aufgabe, die die Möglichkeiten einer auf zeitnahe Ergebnisse ausgerichteten explorativen Studie im Hinblick auf die erforderlichen personellen und finanziellen Ressourcen deutlich übersteigt. Im Sinne der angedachten Gesamtkonzeption wäre dies die dritte Projektphase. Sie könnte bei einer Behörde oder an einer Forschungseinrichtung angesiedelt werden.

Soweit dies für uns ersichtlich ist, wäre Deutschland mit dem Aufbau eines Überwachungsbarometers das erste Land, dem es gelingen würde, ein quantitatives Instrument für das Monitoring staatlicher Überwachung zu entwickeln. Sollte das Überwachungsbarometer dazu beitragen, die öffentliche Diskussion staatlicher Sicherheitsmaßnahmen empirisch zu unterfüttern und zu versachlichen, könnte es+ – etwa im Kreis der Mitgliedstaaten der Europäischen Union – ein Interesse geben, das Modell aufzugreifen. Damit würde dann auch ein völlig neuer internationaler Vergleich des Zustandes staatlicher Überwachung ermöglicht.

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)732 F

Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung
des Ausschusses für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages
am 22. Februar 2021

zum

Antrag der Fraktion der FDP zur Überwachungsgesamtrechnung
(BT-Drs. 19/23695)

vorgelegt von

Benjamin Bremert
Juristischer Mitarbeiter im Forum Privatheit,
Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein

1. Überwachungsgesamtrechnung

In seinem Urteil zur Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG[1] befasste sich das BVerfG u. a. mit den Auswirkungen immer neuer Eingriffs- und Datenverarbeitungsbefugnisse. Dazu stellte es fast, dass der Gesetzgeber vor dem Hintergrund einer Vielzahl verschiedener Datensammlungen bei der Erwägung neuer Speicherungsverpflichtungen oder -berechtigungen zu größerer Zurückhaltung gezwungen sei. **Es gehöre zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik, dass die Freiheitswahrnehmung der Bürgerinnen und Bürger nicht total erfasst und registriert werden dürfe.**[2] In der Konsequenz bedeute es für den Gesetzgeber nicht nur, dass er bei der Schaffung neuer Sicherheits- und Überwachungsgesetze den Status quo besonders zu berücksichtigen habe, sondern sich in „europäischen und internationalen Zusammenhängen" für die Wahrung der verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland einzusetzen habe. Damit machte das BVerfG unabhängig von den Voraussetzungen einer mit dem Grundgesetz vereinbaren Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung deutlich, dass der Gesetzgeber nicht zuletzt aufgrund der technologischen Möglichkeiten bei der Einführung neuer gesetzlicher Grundlagen, die das Potenzial haben, die Freiheitswahrnehmung der Bürgerinnen und Bürger zu beeinträchtigen, die bereits bestehenden Überwachungsmaßnahmen zu beachten habe. Insoweit gebe es eine rote Linie hinsichtlich des zulässigen Maßes der Gesamtüberwachung.

Aufbauend auf diesen Feststellungen hat sich der Begriff der „Überwachungsgesamtrechnung" etabliert.[3] Als eine mögliche Form der Umsetzung wird vorgeschlagen, eine doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen: Dabei solle einerseits die Verhältnismäßigkeit der konkreten Maßnahme und andererseits die Verhältnismäßigkeit der Gesamtbelastung aller verfügbaren staatlichen Überwachungsmaßnahmen auf die Freiheitswahrnehmung berücksichtigt werden. In Hinblick auf diesen Operationalisierungsansatz wurden Bedenken geäußert, weil nicht klar sei, was aus der Feststellung der Unverhältnismäßigkeit im Hinblick auf den Bestand der übrigen gesetzlichen Grundlagen folge und mit welcher Priorität Regelungen dann noch anwendbar wären.[4]

2. Anforderungen an eine Überwachungsgesamtrechnung

Für eine umfassende Bewertung der Beeinträchtigung der Freiheitsausübung durch staatliche Maßnahmen, wie sich aus den Anforderungen des BVerfG ergibt, hilft eine isolierte Sicht auf einzelne Maßnahmen und Rechtsgrundlagen nicht weiter. Gerade deshalb ist eine umfassende Berücksichtigung unterschiedlicher und dennoch wesensgleicher Eingriffe auch für die Umsetzung einer etwaigen „Überwachungsgesamtrechnung" erforderlich. Erste Ansätze, die das Verständnis staatlicher Grundrechtseingriffe erweitern, finden sich in der

[1] *BVerfG*, Urteil vom 02.03.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 und 1 BvR 586/08.
[2] *BVerfG*, a.a.O., Rz. 218.
[3] S. maßgeblich *Roßnagel*, Die „Überwachungs-Gesamtrechnung" – Das BVerfG und die Vorratsdatenspeicherung, NJW 2010, 1238.
[4] *Hornung/Schnabel*, Verfassungsrechtlich nicht schlechthin verboten – das Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Vorratsdatenspeicherung, DVBl. 2010, 824 (827).

jüngeren Rechtsprechung des BVerfG[5] als auch in den wissenschaftlichen Veröffentlichungen[6], dort als „additive“ oder „kumulative Grundrechtseingriffe“. **Die Bewertung der Rechtmäßigkeit staatlicher Überwachungstätigkeit wird danach um eine „gesellschaftliche Dimension“ erweitert.**[7] Dabei stellen sich allerdings in praktischer Hinsicht eine Vielzahl von Problemen, die bei der Entwicklung eines solchen Modelles berücksichtigt werden müssten. Diese beziehen sich sowohl auf die **Qualifikation der maßgeblich zu berücksichtigenden Rechtsgrundlagen und Maßnahmen** (a) als auch auf die **Quantifizierung ihrer Auswirkungen** (b).

(a)
Soll das Gesamtmaß der Überwachung durch staatliche Maßnahmen ermittelt werden, muss zunächst klar sein, welche Einzelaspekte in eine solche Betrachtung einfließen müssen. Hier ist zu beachten, dass gesetzliche Grundlagen, auf denen Überwachungsmaßnahmen im Einzelfall beruhen können, schon per Definition abstrakte Regelungen sind. Daher lassen sich die konkreten oder tatsächlichen **Auswirkungen in der Regel nicht ohne eine Berücksichtigung der Anwendungspraxis im konkreten Einzelfall sinnvoll beurteilen,** und diese Beurteilung ex post kann sich zudem von einer Ex-ante-Betrachtung unterscheiden. Dadurch, dass Einzelmaßnahmen und nicht nur gesetzliche Grundlagen in die Betrachtung einfließen, steigt die Komplexität alleine der Informationsbeschaffung bereits beträchtlich und ist von der Zuarbeit einer großen Anzahl von Stellen abhängig. Dieser Aspekt wöge noch schwerer, wenn nicht nur gesetzliche Grundlagen oder individuelle Maßnahmen in die Berücksichtigung einflössen, mit denen der Staat eine unmittelbare Überwachungsmaßnahme schafft, sondern solche Fälle hinzugenommen würden, in denen sich der Staat an Informationen bedienen kann, die bei privaten Dritten gespeichert sind. Ähnliches gilt für Zugriffsmöglichkeiten fremder Staaten, etwa wenn der deutsche Staat Informationen mit Geheimdiensten ausländischer Staaten austauscht und ihm eigentlich (jedenfalls abstrakte) Schutzpflichten obliegen[8]. Das spricht dafür, dass die komplette Durchführung – d, h. eine vollständige Erfassung und Bewertung – für jeden Einzelfall kaum möglich sein wird und es insoweit gewissermaßen einer „Überwachungs-Gesamtrechnung by (Gesetzes-)Design“ bedarf, bei der es gegebenenfalls auch gesetzlich festgeschriebene Meldepflichten für den Fall der Umsetzung individueller Maßnahmen durch die entsprechenden zuständigen Stellen geben muss.

(b)
Ein weiterer Aspekt betrifft die Bewertung der Auswirkungen bzw. des Gesamtüberwachungsdrucks. **Grundrechtseingriffe lassen sich nur schwer quantifizieren; dies gilt insbesondere dann, wenn die Auswirkungen in starker Abhängigkeit vom konkreten Einzelfall und der bzw. den im Einzelfall betroffenen Personen stehen.** Die reine Erfassung der Gesamtzahl möglicher gesetzlicher Grundlagen (und Einzelmaßnahmen) hilft für die Gesamtbewertung ebenfalls nicht weiter. In der verfassungsrechtlichen Theorie wurden für einzelne Eingriffe zwar Abstufungen entwickelt[9]. Diese müssten in der Gesamtschau allerdings

[5] *BVerfG*, Urteil vom 12.04.2005 – 2 BvR 581/01.
[6] *Hornung*, Die kumulative Wirkung von Überwachungsmaßnahmen: Eine Herausforderung an die Evaluierung von Sicherheitsgesetzen, in: Albers/Weinzierl (Hrsg.), Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik, 1. Auflage 2010, S. 65 (69) mwN.
[7] *Hornung/Schnabel*, a.a.O., 827.
[8] *Papier*, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft, NJW 2017, 3025 (3029).
[9] *Alexy*, Die Gewichtsformel, in: Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, 2003, S. 771, 777.

derart zusammengefasst werden, dass im Ergebnis eine klare Grenze zwischen dem zulässigen Maß an Gesamtüberwachung und der Überschreitung dieses Maßes möglich wäre. Außerdem besteht die Gefahr, dass eine untaugliche Betrachtung dafür herangezogen würde, um das zulässige Maß der Gesamtüberwachung immer weiter auszudehnen oder mit einem „Überwachungs-Gesamtrechnungs"-Mechanismus Whitewashing zu betreiben, also unter Verwendung untauglicher Mittel einer Maßnahme oder einem Maßnahmenbündel (gerade) noch die Verfassungsmäßigkeit zu attestieren.[10]

Ein tauglicher Mechanismus müsste dabei regionale Unterschiede in Auswirkungen und Anwendung genauso wie von Maßnahme zu Maßnahme unterschiedliche Parameter (Umfang der Sammlung und Überwachung, etwaige Schutzmaßnahmen etc.) mit Auswirkung auf die jeweilige Eingriffstiefe berücksichtigen. Dafür eignet sich ein komplexes mathematisches Modell genauso wenig wie eine abstrakte Abwägung: Die Verwendung eines mathematischen Modells erweckt den Anschein einer Vergleichbarkeit und Objektivität von Bewertungen, die praktisch allerdings kaum vorstellbar ist. Bei einer abstrakten Abwägung blieben möglicherweise Aspekte unberücksichtigt, die individuellen Umstände wären ein Stück weit einer freien Interpretation zugänglich, und es könnte auch keine feingranulare Grenzziehung durchgeführt werden. Je nachdem, wie die Entscheidung für ein konkretes Bewertungsmodell ausfällt, muss sichergestellt werden, dass es nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen bei gleicher Entscheidungsgrundlage kommt.

3. Mögliche Lösungswege

Den Lösungsweg, den wir im Rahmen einer Veröffentlichung des *Forum Privatheit* vorgeschlagen haben[11], setzt an der aus dem Datenschutzrecht bekannten Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) an. Nach Art. 35 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)[12] führen Verantwortliche, sofern Datenverarbeitungen voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben, eine Abschätzung der Folgen der vorhergesehenen Verarbeitungsvorgänge durch. Die DSFA enthält nach Art. 35 Abs. 7 DSGVO eine systematische Beschreibung der geplanten Verarbeitungsvorgänge, die Bewertungen ihrer Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, die Bewertung der daraus resultierenden Risiken für die Rechte und Freiheit betroffener Personen sowie die zur Bewältigung der Risiken geplanten Abhilfemaßnahmen. Dabei wird eine DSFA gewissermaßen als Monitoringprozess in das Datenschutzmanagement der Verantwortlichen integriert und iterativ durchgeführt bzw. aktualisiert, sobald sich wesentliche Umstände der Datenverarbeitung verändern (vgl. Art. 35 Abs. 11 DSGVO).

Der Verordnungsgeber hat in Art. 35 Abs. 10 DSGVO für Fälle der Datenverarbeitung auf Grundlage einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO) bzw. der Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt (Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO), die Möglichkeit vorgesehen, dass der **Gesetzgeber im**

[10] In die Richtung auch: *Pohle*, Freiheitsbestandanalyse statt Überwachungs-Gesamtrechnung, FIfF-Kommunikation 4/19, 37 (38).

[11] *Bieker/Bremert/Hagendorff*, Die Überwachungs-Gesamtrechnung, oder: Es kann nicht sein, was nicht sein darf, in: Roßnagel/Friedewald/Hansen (Hrsg.), Die Fortentwicklung des Datenschutzes, Wiesbaden 2018, S. 139 (148); *Bieker/Bremert*, Rote Linien im Sand, bei Sturm: Die Überwachungs-Gesamtrechnung, FIfF-Kommunikation 4/19, 34 (35).

[12] Verordnung (EU) 2016/679.

Gesetzgebungsverfahren bereits eine abstrakte DSFA durchführt und insoweit dem jeweiligen Anwender der Rechtsgrundlage einen gewissen Teil der Risikoabwägung abnimmt. Dabei könnte die Gesetzes-DSFA in Anlehnung an die reguläre DSFA auch als iterativer Prozess konzipiert werden, sodass die entsprechenden Gesetze in regelmäßigen Abständen einer Evaluation zugeführt würden. Auf diese Feststellungen könnte dann, würde eine konkrete Maßnahme auf die gesetzliche Grundlage gestützt, Bezug genommen werden und für die Besonderheiten des Einzelfalls das von *Roßnagel* vorgeschlagene Modell der doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen.

4. Ergebnis

Die dargestellte Operationalisierung für eine Überwachungsgesamtrechnung kann Probleme bei den Folgen der Bewertungsentscheidung lösen. Allerdings werden damit grundsätzliche Probleme der Qualifikation der zu berücksichtigenden Maßnahmen und gesetzlichen Grundlagen als auch die zahlreichen Bewertungsprobleme werden nicht unmittelbar behoben. Für diese Aspekte bietet sich die vorgeschlagene Erarbeitung und Evaluation möglicher Bewertungsmodelle an.

Im Urteil des BVerfG sehe ich einen Arbeitsauftrag an den Gesetzgeber zur umfassenden Prüfung der Überwachungsgesamtsituation und zur Berücksichtigung etwaiger Auswirkungen auf die Freiheitsausübung der Bürger:innen, wenn neue gesetzliche Grundlagen beschlossen werden oder auf Grundlage bestehender gesetzlicher Grundlagen konkrete Maßnahmen ergriffen werden sollen. Wie man diesen Arbeitsauftrag konkret umsetzt, muss anhand der oben aufgezeigten Punkte ausgearbeitet werden. Klar ist jedoch, dass der Gesetzgeber zum Handeln aufgefordert ist, um zu verhindern, dass die vom BVerfG aufgezeigte rote Linie überschritten wird. Davon abgesehen sollte es dem Selbstverständnis eines rechtsstaatlichen Gesetzgebers entsprechen, sich proaktiv für den Schutz von Grundrechten einzusetzen, statt erst nach (verfassungs-)gerichtlichen Entscheidungen im Einzelfall zu reagieren. Zurzeit hängt die Durchführung solcher Gerichtsverfahren maßgeblich von der Initiative einzelner Privatpersonen oder NGOs ab, um Jahre nach Inkrafttreten verfassungswidriger Regelungen ein Korrektiv zu erreichen. In dieser Situation ist es dringend anzuraten, sich lieber früher als später mit möglichen Lösungswegen zu beschäftigen.