



---

**Ausarbeitung**

---

**Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom  
26. April 2022 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz**  
Allgemeine Vorgaben und deren Anwendung auf das Bundesrecht

**Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom  
26. April 2022 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz**  
Allgemeine Vorgaben und deren Anwendung auf das Bundesrecht

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 069/22  
Abschluss der Arbeit: 10.06.2022  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Die Befugnisse von Verfassungsschutz und Polizeibehörden im Vergleich</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Der Gefahrenbegriff in Verfassungsschutz- und Polizeirecht</b>	<b>7</b>
3.1.	Besonders grundrechtsintensive Maßnahmen	7
3.2.	Sonstige Maßnahmen	8
<b>4.</b>	<b>Rangfolge der Eingriffsschwellen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel</b>	<b>8</b>
4.1.	Dringende oder konkretisierte Gefahr	9
4.2.	Verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf	9
<b>5.</b>	<b>Vorgaben für die Vorabkontrolle</b>	<b>10</b>
<b>6.</b>	<b>Potentielle Auswirkungen des Urteils auf das Bundesrecht</b>	<b>12</b>
6.1.	Datenerhebung	13
6.1.1.	Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayVSG – Wohnraumüberwachung	13
6.1.2.	Art. 10 Abs.1 BayVSG – Online-Durchsuchung	15
6.1.3.	Art. 12 Abs.1 BayVSG – Ortung von Mobilfunkendgeräten	15
6.1.4.	Art. 15 Abs. 3 BayVSG – Auskunft über Verkehrsdaten	16
6.1.5.	Art. 18 Abs. 1 BayVSG – Verdeckte Mitarbeiter	17
6.1.6.	Art. 19 Abs. 1 BayVSG – Vertrauensleute	18
6.1.7.	Art. 19a Abs. 1 BayVSG – Observationen außerhalb der Wohnung	19
6.2.	Datenübermittlung	20
6.2.1.	Allgemeine Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	20
6.2.1.1.	Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung	20
6.2.1.2.	Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden	20
6.2.1.3.	Übermittlung an sonstige Stellen	21
6.2.1.4.	Übermittlung ins Ausland	21
6.2.2.	Auswirkungen auf bundesrechtliche Übermittlungsvorschriften	22
6.2.3.	Art. 8b BayVSG – Zweckbindung	23
6.2.3.1.	Art. 8b Abs. 3 BayVSG – Daten aus Auskunftersuchen	23
6.2.3.2.	Art. 8b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG – Daten aus Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung	23

## 1. Einleitung

Mit seinem Urteil vom 26. April 2022<sup>1</sup> hat das Bundesverfassungsgericht das Bayerische Verfassungsschutzgesetz (BayVSG)<sup>2</sup> wegen Verstößen gegen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz (GG)<sup>3</sup> in Teilen für verfassungswidrig erklärt. Der bayerische Gesetzgeber hatte dem Landesamt für Verfassungsschutz weitreichende Befugnisse zur heimlichen Überwachung von Personen und zur Übermittlung der so gesammelten Informationen an andere Behörden eingeräumt. In seiner Begründung hat das Bundesverfassungsgericht die grundgesetzlichen Anforderungen an verfassungsschutzbehördliche Befugnisnormen konkretisiert.

Diese Ausarbeitung greift zunächst einzelne Aspekte heraus, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung näher beleuchtet hat und die von grundsätzlichem Interesse sind. Es wird dargestellt, wie das Bundesverfassungsgericht allgemein die **Befugnisse** der Verfassungsschutzbehörden im Vergleich zu denen der Polizeibehörden definiert (**2.**), welche **Gefahrenbegriffe** es jeweils zugrunde legt (**3.**) und welche **Eingriffsschwellen** es für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel vorsieht (**4.**). Zudem werden die Anforderungen an eine **unabhängige Vorabkontrolle** näher bestimmt (**5.**).

In einem zweiten Schritt werden dann die **potentiellen Auswirkungen** des Urteils auf das bestehende Bundesrecht **anhand konkreter Normen** aufgezeigt (**6.**), wobei zwischen **Datenerhebung (6.1.)** und **Datenübermittlung (6.2.)** differenziert wird.

## 2. Die Befugnisse von Verfassungsschutz und Polizeibehörden im Vergleich

Nach dem Bundesverfassungsgericht unterscheiden sich Verfassungsschutzbehörden von Polizeibehörden entscheidend dadurch, dass sie **nicht in operativer Verantwortung** stehen. Aufgabe der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden sei es, Straftaten zu verhüten, zu verhindern und zu verfolgen sowie sonstige Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Prägend sei dabei ihre Befugnis, gegenüber Einzelnen Maßnahmen erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen.<sup>4</sup>

Verfassungsschutzbehörden dagegen betrieben Aufklärung im Vorfeld von Gefährdungslagen.<sup>5</sup> Ihre Aufgabe sei es, bestimmte Bestrebungen auf ihr Gefahrenpotenzial hin allgemein zu beobachten

---

1 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 – [1 BvR 1619/17](#) –, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de).

2 Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145, BayRS 12-1-I), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418).

3 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 100- 1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048).

4 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 154.

5 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 154.

und diese gerade **auch unabhängig von konkreten Gefahren** in den Blick zu nehmen.<sup>6</sup> Hierdurch solle der Staat bereits im Vorfeld konkreter Gefahren in die Lage versetzt werden, im Entstehen befindliche Bedrohungsszenarien für die Rechtsgüter des Verfassungsschutzes zu erkennen.<sup>7</sup> Deshalb würde das Erfordernis einer polizeilichen Gefahr als genereller Eingriffsschwelle dem Aufgabenprofil einer Verfassungsschutzbehörde nicht gerecht.<sup>8</sup> Entsprechend sind Verfassungsschutzbehörden nicht mit eigenen operativen Anschlussbefugnissen ausgestattet. Das führe dazu, dass eine Datenerhebung durch sie grundsätzlich von **geringerem Eingriffsgewicht** sei.<sup>9</sup> Aus diesem Grund können ihre Befugnisse an **modifizierte** (also im Verhältnis zu polizeilichen Befugnissen niedrigere) **Eingriffsschwellen** geknüpft werden, die zugleich dem speziellen Charakter der Aufgaben des Verfassungsschutzes entsprechen.<sup>10</sup>

Als eine solche zulässige Modifizierung sieht das Bundesverfassungsgericht es an, wenn eine Maßnahme des Verfassungsschutzes – statt wie im Polizeirecht an das Erfordernis der konkreten Gefahr – daran geknüpft werde, dass sie **zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten** sei. Dabei seien an die Beobachtungsbedürftigkeit je nach Eingriffsintensität ggfs. gesteigerte Anforderungen zu stellen.<sup>11</sup>

Etwas anderes gelte jedoch für solche heimlichen Überwachungsmaßnahmen, die bereits **selbst so intensiv in Grundrechte eingriffen**, dass es auf mögliche Folgeeingriffe gar nicht mehr ankomme. Hier seien **dieselben Anforderungen wie an polizeiliche Maßnahmen** zu stellen; eine Modifikation der Eingriffsschwelle scheidet aus. Als Beispiel nennt das Bundesverfassungsgericht Maßnahmen, die, wie Online-Durchsuchung oder Wohnraumüberwachung<sup>12</sup>, die weitgehende Erfassung der Persönlichkeit zuließen.<sup>13</sup> Dies habe außerdem zur Folge, dass die Befugnis dem Verfassungsschutz **nur subsidiär** für den Fall übertragen werden dürfe, dass geeignete polizeiliche Hilfe für das bedrohte Rechtsgut ansonsten nicht rechtzeitig erlangt werden könne.<sup>14</sup>

Eine **Modifizierung** der Eingriffsschwelle für sonstige heimliche Überwachungsmaßnahmen des Verfassungsschutzes sei aber **nur dann verfassungsmäßig**, wenn etwaige **Übermittlungen** der so erlangten Informationen an Bedingungen gebunden seien, die den Anforderungen an eigene Grund-

---

6 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 154.

7 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 163.

8 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 163.

9 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 156.

10 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 156.

11 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 164.

12 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 166 ff.

13 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 165 f.

14 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 178.

rechtseingriffe der empfangenden Stelle genügen (Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung).<sup>15</sup> Nur wenn der Gesetzgeber **ausreichend hohe Übermittlungsvoraussetzungen** vorsehe, müsse die Befugnis zur Datenerhebung nicht an dieselben Voraussetzungen geknüpft werden wie bei polizeilichen Maßnahmen.<sup>16</sup>

Schließlich ergänzt das Bundesverfassungsgericht **weitere Verhältnismäßigkeitsanforderungen**: Je schwerer ein Eingriff wiege, desto beobachtungsbedürftiger müsse die überwachte Aktion oder Bestrebung sein. Der Gesetzgeber müsse deshalb **Eingriffsschwellen bestimmen**, die dem jeweiligen Eingriffsgewicht entsprächen.<sup>17</sup> Das erfordere, dass er **Maßgaben zur jeweils erforderlichen Beobachtungsbedürftigkeit** hinreichend bestimmt und normenklar regle.<sup>18</sup> Dabei seien die Anforderungen an die Bestimmtheit der Befugnisnormen zu heimlichen Maßnahmen aufgrund der faktisch stark eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten besonders hoch.<sup>19</sup> Das **Eingriffsgewicht** hänge davon ab, wie weitgehend die Persönlichkeit erfasst werden könne, ob besonders private Informationen erlangt werden könnten oder ob berechtigte Vertraulichkeitserwartungen überwunden würden. Zudem steige das Eingriffsgewicht mit der Dauer der Maßnahme.<sup>20</sup> Die **Beobachtungsbedürftigkeit** bemesse sich nach der Intensität der Bedrohung der Schutzgüter des Verfassungsschutzes.<sup>21</sup> Sie steige, je deutlicher die tatsächlichen Anhaltspunkte für die Bedrohung seien und je höher die Chance sei, dass die Bestrebung Erfolg haben könnte (sog. Potentialität).<sup>22</sup> Der Gesetzgeber müsse zudem Kriterien für die Zuordnung zu den verschiedenen Stufen der Beobachtungsbedürftigkeit schaffen.<sup>23</sup>

Des Weiteren müsse der Gesetzgeber für den **Schutz unbeteiligter Dritter** Sorge tragen, die in die Überwachung mit einbezogen seien, ohne selbst Teil der Bestrebung oder für diese tätig zu sein.<sup>24</sup> Dabei differenziert das Bundesverfassungsgericht zwischen Maßnahmen mit erhöhter und solchen mit modifizierter Eingriffsschwelle. **Grundrechtsintensive Maßnahmen** mit erhöhter, polizeirechtlicher Eingriffsschwelle, wie Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen, dürften sich nicht unmittelbar, sondern **lediglich mittelbar** gegen Dritte richten.<sup>25</sup> Alle übrigen heimlichen

---

15 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 170.

16 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 173.

17 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 199.

18 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 190.

19 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 200.

20 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 191.

21 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 192.

22 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 193.

23 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 204.

24 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 209.

25 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 211.

Überwachungsmaßnahmen können sich dagegen grundsätzlich auch **unmittelbar** gegen Dritte richten. Jedoch seien mit steigender Eingriffsintensität erhöhte Anforderungen an die Beziehung der Person zu der beobachtungsbedürftigen Gruppierung zu stellen.<sup>26</sup>

Abhängig von der Eingriffsintensität könnte es zudem geboten sein, die Maßnahme **vor** ihrer Durchführung einer **Kontrolle durch eine unabhängige Stelle** zu unterziehen (ausführlich dazu unter 5.).<sup>27</sup>

Führe eine Überwachungsmaßnahme **typischerweise** zur Erhebung von Daten aus dem **Kernbereich privater Lebensgestaltung**, müsse der Gesetzgeber ausdrückliche Regelungen zu dessen Schutz treffen.<sup>28</sup> Auf **Ebene der Datenerhebung** sei die unbeabsichtigte Miterfassung solcher Daten wenn möglich auszuschließen.<sup>29</sup> Im Fall der Wohnraumüberwachung müsse etwa die Vermutung gelten, dass Gespräche in Privaträumen unter Personen, die in einer besonderer Vertrauensbeziehung zueinander stünden, dem Kernbereich unterfielen und nicht überwacht werden dürften. Auf **Ebene der Aus- und Verwertung** seien dann die Folgen eines dennoch erfolgten Eindringens in den Kernbereich privater Lebensgestaltung strikt zu minimieren,<sup>30</sup> etwa indem sämtliche Daten vor Nutzung durch die Behörde von einer unabhängigen Stelle gesichtet und kernbereichsrelevante Daten herausgefiltert würden.

### 3. Der Gefahrenbegriff in Verfassungsschutz- und Polizeirecht

#### 3.1. Besonders grundrechtsintensive Maßnahmen

Für heimliche Überwachungsmaßnahmen, deren Eingriffsschwelle wegen der besonderen Intensität des Grundrechtseingriffs nicht modifiziert werden darf, wie Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen, gelten **dieselben Anforderungen wie für entsprechende polizeiliche Überwachungsmaßnahmen**. Das bedeutet, dass eine **konkretisierte Gefahr** für ein besonders hochrangiges Rechtsgut vorliegen muss.

Die konkretisierte Gefahr unterscheidet sich vom traditionellen polizeirechtlichen Begriff der „konkreten Gefahr“. Dieser setzt eine Sachlage voraus, „die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung eines polizeilichen Schutzguts führt“.<sup>31</sup>

Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit aus, dass eine hinreichend konkretisierte Gefahr zwar auch dann schon bestehen könne, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lasse, sofern bereits bestimmte **Tatsachen** auf

---

26 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 212.

27 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 213.

28 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 278.

29 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 277.

30 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 277.

31 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 158.

eine **im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut** hinwiesen. Jedoch müssten die Tatsachen dafür „zum einen bereits den Schluss auf ein **wenigstens seiner Art nach konkretisiertes** und **zeitlich absehbares Geschehen** zulassen, zum anderen darauf, dass **bestimmte Personen** beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann“.<sup>32</sup>

Ein Sonderfall ist die Wohnraumüberwachung. Auch hier darf die Eingriffsschwelle im Vergleich zur entsprechenden polizeilichen Überwachung nicht modifiziert werden. Art. 13 Abs. 4 GG regelt die Eingriffsschwelle aber selbst und steigert sie noch einmal. Ein Eingriff ist demnach nur zur Abwehr einer **dringenden Gefahr** zulässig. An deren Vorliegen sind **noch strengere Anforderungen** zu knüpfen als an das Vorliegen einer konkretisierten Gefahr. Das gilt insbesondere für die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des zu erwartenden Schadens.<sup>33</sup>

### 3.2. Sonstige Maßnahmen

Im Übrigen ist eine verfassungsschutzrechtliche Maßnahme, etwa eine Observation, verhältnismäßig, wenn ein hinreichender verfassungsspezifischer Aufklärungsbedarf besteht. Das bedeutet, dass die Maßnahme **zur Aufklärung einer bestimmten nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten** sein und auf **hinreichenden Anhaltspunkten** beruhen muss. Der Sachverhalt muss sich dafür gerade noch nicht in dem Maße konkretisiert haben, wie im Falle einer polizeilichen Maßnahme. Es genügt, wenn eine Bedrohungslage vorliegt, die einen **Beobachtungsbedarf** auslöst.<sup>34</sup> Dieser hängt vor allem von der Intensität der Bedrohung der Schutzgüter des Verfassungsschutzes ab (siehe unter 2.)<sup>35</sup> und steigt, „je deutlichere tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die es **möglich** erscheinen lassen, dass die Schutzgüter des Verfassungsschutzes **konkret bedroht** sind und das gegen sie gerichtete Handeln **erfolgreich** sein kann“.<sup>36</sup>

## 4. Rangfolge der Eingriffsschwellen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel

Zusammenfassend ergibt sich die folgende Rangfolge ausgehend von der höchsten bis zur niedrigsten Eingriffsschwelle:

---

32 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 158, 176; BVerfGE 141, 220 (272).

33 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 177; BVerfGE 141, 220 (184).

34 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 163.

35 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 192.

36 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 193.



#### 4.1. Dringende oder konkretisierte Gefahr

Liegt eine **dringende Gefahr** i. S. v. Art. 13 Abs. 4 GG oder eine **konkretisierte Gefahr** für ein verfassungsschutzspezifisches Rechtsgut<sup>37</sup> vor, dürfen Verfassungsschutzbehörden Maßnahmen durchführen, die für sich selbst betrachtet schon einen **so intensiven Grundrechtseingriff** darstellen, dass es auf etwaige Anschlussmaßnahmen nicht ankommt.<sup>38</sup> Entsprechend sind auch Maßnahmen erlaubt, die eine weitgehende Erfassung der Persönlichkeit zulassen. Beispiele hierfür sind Online-Durchsuchung und akustische bzw. optische Wohnraumüberwachung.<sup>39</sup> Angesichts der Eingriffsintensität ist eine solche Maßnahme aber nur verhältnismäßig, wenn

- vor Durchführung der Maßnahme eine unabhängige Vorabkontrolle erfolgt ist (z. B. durch richterliche Anordnung),<sup>40</sup>
- geeignete polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig erreichbar ist,<sup>41</sup>
- grundsätzlich sämtliche erhobene Informationen vor Nutzung durch den Verfassungsschutz von einer unabhängigen Stelle gesichtet und auf Kernbereichsrelevanz überprüft werden,<sup>42</sup>
- bei Gesprächen von Privatpersonen in Wohnungen die grundsätzliche Vermutung der Betroffenheit des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und eines damit verbundenen Verwertungsverbots widerlegt ist<sup>43</sup> und
- die Maßnahme sich nicht unmittelbar gegen Dritte richtet.<sup>44</sup>

#### 4.2. Verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf

Unterhalb dieser Schwelle kann eine Verfassungsschutzbehörde tätig werden, sofern ein **verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf** vorliegt. Je nach Intensität des Aufklärungsbedarfs dürfen unterschiedlich eingriffsintensive Maßnahmen ergriffen werden.

Besteht ein **gesteigerter** verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf, dürfen Maßnahmen durchgeführt werden, die im Einzelfall besonders **intensiv** in Grundrechte eingreifen, ohne dabei

---

37 Überwachungsmaßnahmen des Verfassungsschutzes dienen immer dem Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter, vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 174.

38 Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 165 ff.

39 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 176 f.

40 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 218.

41 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 178.

42 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 279 ff., 284 ff.

43 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 280.

44 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 211.

aber die oben genannte Intensitätsschwelle zu erreichen. Ob eine solche eingriffsintensive Maßnahme vorliege, hänge davon ab, „wie weitgehend die **Persönlichkeit erfasst** werden kann, ob besonders **private Informationen** erlangt werden können oder ob berechtigte **Vertraulichkeitserwartungen** überwunden werden“<sup>45</sup>. Beispiele hierfür sind die **wiederholte** Ortung von Mobilfunkgeräten, die im Ergebnis auch die Erstellung eines Bewegungsprofils ermöglicht, oder die **längerfristige** Observation außerhalb der Wohnung.<sup>46</sup>

Liegt dagegen ein verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf **nicht in gesteigerter Form** vor, sind entsprechend nur weniger eingriffsintensive Maßnahmen zulässig, etwa die **vereinzelte** Ortung eines Mobilfunkgeräts.

Maßnahmen dieser Eingriffsschwelle sind danach verhältnismäßig, wenn

- für den Fall der längerfristigen Durchführung der Maßnahme (d.h. bei höherer Eingriffsintensität) eine unabhängige Vorabkontrolle erfolgt,<sup>47</sup>
- die in bestimmten Abständen wiederholt wird, sofern die Dauer der Maßnahme nicht von vornherein gesetzlich befristet ist<sup>48</sup> und
- der zulässige Adressatenkreis hinreichend bestimmt ist.<sup>49</sup>

## 5. Vorgaben für die Vorabkontrolle

Das Bundesverfassungsgericht misst dem Erfordernis einer Vorabkontrolle im Bereich nachrichtendienstlicher Überwachungsmaßnahmen wegen der niedrigeren, modifizierten Eingriffsschwellen besondere Bedeutung bei. Ob eine Maßnahme vor ihrer Durchführung durch eine unabhängige Stelle zu kontrollieren ist, macht es dabei von ihrer **Eingriffsintensität** abhängig.<sup>50</sup>

Eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen, bei denen damit zu rechnen sei, dass sie **höchst-private Informationen** erfassen und die gegenüber Betroffenen **heimlich** durchgeführt würden, seien grundsätzlich einer Vorabkontrolle zu unterwerfen.<sup>51</sup> Das Gewicht einer heimlichen Maßnahme hänge aber auch von ihrer **Dauer** ab.<sup>52</sup> Mit fortschreitender Dauer könne eine unabhängige

---

45 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 191.

46 Vgl. etwa BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 398.

47 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 219.

48 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 210.

49 Vgl. etwa BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 337.

50 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 213.

51 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 214.

52 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 220.

Kontrolle erforderlich werden, selbst wenn sie anfangs noch entbehrlich gewesen sei. Länger andauernde Maßnahmen, die von Beginn an ein solches Eingriffsgewicht hätten, dass sie einer Vorabkontrolle zu unterwerfen seien, müssten **befristet oder einer erneuten Kontrolle unterworfen** werden.<sup>53</sup>

Entsprechend sei die Vorabkontrolle jedenfalls bei Maßnahmen der Wohnraumüberwachung (vgl. Art. 13 Abs. 3, Abs. 4 GG), bei Onlinedurchsuchungen,<sup>54</sup> bei längerfristigen Observationen, der Erfassung nichtöffentlicher Gespräche und dem Einsatz von Vertrauenspersonen vorzusehen.<sup>55</sup>

Der Gesetzgeber müsse das Erfordernis der Vorabkontrolle **spezifisch und normenklar regeln**. Zudem müsse er die Behörde **verpflichten**, den von ihr zu stellenden Antrag auf Anordnung der Maßnahme **hinreichend substantiiert zu begründen** sowie **über alle beurteilungsrelevanten Aspekte zu informieren**. Denn nur so sei eine effektive Kontrolle gewährleistet. Das Begründungserfordernis ermögliche der Behörde außerdem eine Selbstkontrolle.<sup>56</sup> Die unabhängige Stelle müsse der Gesetzgeber ausdrücklich dazu verpflichten, sich **eigenverantwortlich** ein Urteil zu bilden. Dafür seien die notwendigen sachlichen und personellen Mittel zu schaffen.<sup>57</sup>

Inhaltlich müsse die Kontrolle stets auch eine vorausschauende Beurteilung der Effektivität der Maßnahme einschließen und könne hinreichend verantwortungsvoll nur für einen überschaubaren Zeitraum vorgenommen werden.<sup>58</sup> Außer im Fall der Wohnraumüberwachung (vgl. Art. 13 Abs. 4 S. 1 GG) sei sie **nicht zwingend durch ein Gericht** vorzunehmen. Vielmehr könne der Gesetzgeber auch sonstige unabhängige Stellen schaffen, die den Geheimhaltungserfordernissen entsprächen.<sup>59</sup>

Schließlich stehe das Wesen der nachrichtendienstlichen Tätigkeit einer Vorabereinbindung externer Stellen auch nicht entgegen. Denn selbst wenn die Einschätzung der Verdachtssituation nachrichtendienstliches Erfahrungswissen erfordere, müsse eine Verfassungsschutzbehörde in der Lage sein, dieses Wissen und die daraus anhand konkreter Tatsachen abgeleitete Interpretation der Verdachtssituation **so darzulegen, dass deren Plausibilität wenigstens nachvollziehbar geprüft werden könne**.<sup>60</sup> Es sei zu verhindern, dass aufgrund bloßer Vermutungen, Spekulationen oder Hypothesen gehandelt würde; erforderlich sei stets eine Tatsachenbasis.<sup>61</sup>

---

53 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 220.

54 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 218.

55 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 219.

56 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 222.

57 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 215.

58 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 220.

59 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 224.

60 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 221.

61 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 222.

## 6. Potentielle Auswirkungen des Urteils auf das Bundesrecht

In seinem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die oben beschriebenen Maßstäbe an das Bayerische Verfassungsschutzgesetz angelegt und einige Verstöße festgestellt.

Im Folgenden wird die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zusammengefasst, die auf einzelne Vorschriften in anderen Gesetzen, namentlich dem Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG)<sup>62</sup>, dem Bundesnachrichtendienstgesetz (BNDG)<sup>63</sup> und dem Militärischen Abschirmdienst-Gesetz (MADG)<sup>64</sup>, **übertragbar** sein könnte.

Folgende Regelungen des BVerfSchG (auf die BNDG und MADG vielfach verweisen) sind hiernach (vor dem Hintergrund der jeweils in Klammern aufgeführten verfassungsrechtlichen Vorgaben) besonders in den Blick zu nehmen:

- § 9 Abs. 2, 3 BVerfSchG – Wohnraumüberwachung (Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung; unten 6.1.1.),
- § 9 Abs. 4 BVerfSchG – Mobilfunkendgeräteortung (Regelung der Eingriffsschwelle, unabhängige Vorabkontrolle; unten 6.1.3.),
- § 9a BVerfSchG – Verdeckte Mitarbeiter (Regelung des Adressatenkreises; unabhängige Vorabkontrolle; unten 6.1.5.),
- § 9b BVerfSchG – Vertrauensleute (unabhängige Vorabkontrolle; unten 6.1.6.),
- § 9 Abs. 1, § 8 Abs. 2 BVerfSchG – eingriffsintensive, insbesondere längerfristige Observationen (erhöhte Eingriffsschwelle, unabhängige Vorabkontrolle; unten 6.1.7.),
- einzelne Übermittlungstatbestände der §§ 19, 20 BVerfSchG (Übermittlungsschwellen; unten 6.2.2.),
- § 8b Abs. 2 Satz 7 BVerfSchG – Verarbeitung von Daten aus Auskunftersuchen (normenklare Verweisungen, unten 6.2.3.1.),
- § 9 Abs. 2 Satz 7 und 8 BVerfSchG – Verarbeitung von Daten aus Wohnraumüberwachung (normenklare Verweisungen, unten 6.2.3.2.).

---

62 Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 2274).

63 Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz – BNDG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954), zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 2274).

64 Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst (MAD-Gesetz – MADG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 2274).

Zur Veranschaulichung findet sich als **Anlage** eine Tabelle, in der die relevanten Normen des BayVSG einerseits und des BVerfSchG, BNDG und MADG andererseits gegenübergestellt werden.

## 6.1. Datenerhebung

### 6.1.1. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayVSG – Wohnraumüberwachung

Das Bundesverfassungsgericht erachtete zwar das in **Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayVSG** als Voraussetzung für eine Wohnraumüberwachung statuierte Erfordernis der „**dringenden Gefahr**“ als hinreichenden Eingriffsanlass. Die Maßnahme müsse jedoch ausdrücklich auf das „**Ziel der Abwehr einer dringenden Gefahr**“ begrenzt sein, wie es Art. 13 Abs. 4 GG („zur Abwehr“) fordere. Es fehle auch an einer **Subsidiaritätsregelung** gegenüber Gefahrenabwehrmaßnahmen der Gefahrenabwehrbehörden.<sup>65</sup>

Zudem erfülle **Art. 8a Abs. 1 BayVSG**, der für alle nachrichtendienstlichen Mittel und somit auch für die Wohnraumüberwachung nach Art. 9 Abs. 1 BayVSG den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung regelt, nicht die spezifischen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den „**Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung**“<sup>66</sup> bei Wohnraumüberwachungen. Es müsse sich aus der gesetzlichen Regelung ausdrücklich ergeben, dass Gespräche in Wohnräumen nur überwacht werden dürften, wenn zuvor die verfassungsrechtliche **Vermutung** positiv entkräftet sei, dass Privaträume, in denen Gespräche mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens zu erwarten seien, dem Kernbereichsschutz unterfielen.<sup>67</sup>

Alle aus der Überwachung stammenden Informationen müssten ferner vollständig und vor einer Kenntnisnahme durch die Behörde zunächst durch eine unabhängige Stelle auf ihre Kernbereichsrelevanz hin gesichtet werden. Der Verweis durch Art. 8a Abs. 1 Satz 5 BayVSG auf § 3a Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10)<sup>68</sup> sei wegen dessen Beschränkung auf automatische Aufzeichnungen nicht ausreichend. Um den Anforderungen des Art. 13 GG an den Kernbereichsschutz bei einer akustischen oder optischen Wohnraumüberwachung zu genügen, müssten sämtliche Daten, die aus der Überwachung erlangt wurden, zunächst zur **unabhängigen Sichtung** vorgelegt werden. Dies gelte auch für Daten, die die Behörde in der Annahme erhoben hatte, dass diese nicht kernbereichsrelevant seien, bei denen sie also davon ausging, nicht durch den Kernbereichsschutz an der Erhebung gehindert zu sein. Sofern die externe Sichtung an technische und fachliche Grenzen stoße, sei eine – durch gesonderte Verschwiegenheitspflichten abgesicherte – Hinzuziehung auch von Bediensteten des Verfassungsschutzes zur Gewährleistung von ermittlungsspezifischem Fachverstand nicht ausgeschlossen. Darüber hinaus könne für die Sichtung auf technische Unterstützung durch die

---

65 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 292.

66 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 275.

67 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 305.

68 Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10) vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1254, ber. S. 2298, 2017 S. 154), zuletzt geändert durch Art. 5, Art. 6 Abs. 4 Verfassungsschutzrechts-AnpassungsG vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 2274).

Verfassungsschutzbehörde zurückgegriffen werden. Die tatsächliche Durchführung und Entscheidungsverantwortung müsse jedoch maßgeblich bei einer von der Verfassungsschutzbehörde unabhängigen Stelle liegen.<sup>69</sup>

Nach **§ 9 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG** muss die Wohnraumüberwachung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) **zur Abwehr einer gegenwärtigen gemeinen Gefahr** oder einer **gegenwärtigen Lebensgefahr** erfolgen. Diese Eingriffsschwelle erfüllt die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Eine „**dringende Gefahr**“, wie sie das Bundesverfassungsgericht fordert, verlangt eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, wohingegen eine „**gegenwärtige**“ Gefahr die besondere Zeitnähe und einen besonders hohen Grad an Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erfordert. Das heißt, der Schaden muss „sofort und fast mit Gewissheit (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit)“ eintreten.<sup>70</sup> Damit liegt der **Eingriffsanlass** des § 9 Abs. 2 BVerfSchG sogar über der vom Bundesverfassungsgericht verlangten Schwelle. Durch die Formulierung „zur Abwehr“ begrenzt § 9 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG die Überwachungsmaßnahme auch ausdrücklich auf das Ziel der Abwehr solch einer Gefahr. Indem die Norm die Wohnraumüberwachung durch das BfV ferner nur zulässt, wenn „geeignete Hilfe für das bedrohte Rechtsgut nicht rechtzeitig erlangt werden kann“, enthält sie auch die vom Bundesverfassungsgericht im BayLfV vermisste **Subsidiaritätsklausel** zugunsten der Gefahrenabwehrbehörden.<sup>71</sup>

Es wurde auch das Fehlen einer **Vermutungsregel in Bezug auf den Kernbereichsschutz** im Bayerischen Verfassungsschutzgesetz beanstandet. Es müsse sich aus der gesetzlichen Regelung ausdrücklich ergeben, dass Gespräche in Wohnräumen nur überwacht werden dürften, wenn zuvor die verfassungsrechtliche Vermutung positiv entkräftet sei, dass Privaträume, in denen Gespräche mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens zu erwarten sind, dem Kernbereichsschutz unterfielen.<sup>72</sup> Eine ausdrückliche Regelung des Kernbereichsschutzes enthält das BVerfSchG nicht.

Eine Regelung über die **Kontrolle aller aus der Überwachung stammenden Informationen** durch eine unabhängige Stelle auf ihre Kernbereichsrelevanz, wie sie das Bundesverfassungsgericht im BayVSG in Bezug auf die Wohnraumüberwachung vermisst hat, findet sich auch im BVerfSchG nicht. Nach § 9 Abs. 3 BVerfSchG hat lediglich eine Unterrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums des Deutschen Bundestags über Wohnraumüberwachungsmaßnahmen zu erfolgen. Diesem wird aber durch das Gesetz nicht die Aufgabe zugewiesen, die erhobenen Daten auf ihre Kernbereichsrelevanz hin zu untersuchen.

Das zur Wohnraumüberwachung nach § 9 BVerfSchG Gesagte gilt ebenso für § 5 BNDG und § 5 MADG, die auf § 9 Abs. 2 bis 4 BVerfSchG verweisen.

---

69 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 315.

70 Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Auflage 2021, E. Das Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr, Rn. 148, 153.

71 Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 178, 303.

72 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 305.

### 6.1.2. Art. 10 Abs.1 BayVSG – Online-Durchsuchung

Das Bundesverfassungsschutzgesetz, das Bundesnachrichtendienstgesetz und das MAD-Gesetz enthalten keine vergleichbare Vorschrift.

### 6.1.3. Art. 12 Abs.1 BayVSG – Ortung von Mobilfunkendgeräten

Die in Art. 12 Abs. 1 BayVSG geregelten **Eingriffsvoraussetzungen**, wonach das Landesamt tätig werden darf, „soweit **tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr für die von Art. 3 umfassten Schutzgüter** vorliegen“, wurden vom Bundesverfassungsgericht als **zu unbestimmt** kritisiert. Die Schwelle der schwerwiegenden Gefahr werde in der Praxis der Verfassungsschutzbehörden bei Zugrundelegung des polizeirechtlichen Gefahrenbegriffs regelmäßig nicht erreicht. Es fehle an einer „**verfassungsschutzspezifischen Beschreibung des Eingriffsanlasses**“, die sich an den Aufgaben des Landesamts orientiere. Die verfassungsschutzspezifische Eingriffsschwelle setzt nach dem Bundesverfassungsgericht hinreichende Anhaltspunkte einerseits dafür voraus, dass eine **beobachtungsbedürftige Bestrebung** besteht, und andererseits dafür, dass die ergriffene **Maßnahme im Einzelfall zur Aufklärung geboten** ist.<sup>73</sup> Dies müsse der Gesetzgeber selbst regeln. Zudem sei eine gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit vorauszusetzen und der Behörde müssten Anhaltspunkte dafür gegeben werden, wann von einer solchen auszugehen sei. Daran fehle es.<sup>74</sup>

Zudem schließe der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 BayVSG eine **länger andauernde Überwachung**, die zur Erstellung eines Bewegungsprofils führen könne, nicht aus. Diese stelle einen besonders intensiven Eingriff dar und erfordere daher eine im Gesetz geregelte „**unabhängige Vorabkontrolle**“, etwa in Form einer richterlichen Anordnung. Diese sei nicht vorgesehen.<sup>75</sup>

Die Ortung von Mobilfunkendgeräten durch das BfV ist in **§ 9 Abs. 4 BVerfSchG** geregelt. Dabei wird auf die Voraussetzungen des § 8a Abs. 1 BVerfSchG verwiesen. Dieser gestattet eine Datenabfrage **im Einzelfall**, „soweit dies **zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich** ist und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass **schwerwiegende Gefahren** für die in § 3 Absatz 1 genannten Schutzgüter vorliegen.“ Die **Eingriffsschwelle** ist hier also im Ergebnis **ähnlich wie in** dem vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten **Art. 12 BayVSG geregelt**.

Ob der Gesetzgeber durch das (in Art. 12 BayVSG nicht enthaltene) Merkmal „im Einzelfall“ in § 8a Abs. 1 BVerfSchG den längerfristigen und damit zur Erstellung von Bewegungsprofilen nutzbaren Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts hinreichend bestimmt ausgeschlossen hat, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen. Allerdings ist gemäß § 9 Abs. 4 Satz 7 i.V.m. § 8b Abs. 2 BVerfSchG eine Kontrolle der „Zulässigkeit und Notwendigkeit“ der Maßnahme durch die G 10-Kommission des Bundestages vorgesehen, welche (außer bei Gefahr im Verzug) vor deren Vollzug über diese zu unterrichten ist. Da die Mitglieder gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 G 10 in ihrer Amtsführung unabhängig und Weisungen nicht unterworfen sind, dürfte die Kontrolle durch die G 10-Kommission den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an

---

73 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 182.

74 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 329 – 331.

75 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 332, 214.

die von Verfassungs wegen gebotene **unabhängige Vorabkontrolle** länger andauernder Überwachungsmaßnahmen genügen.<sup>76</sup>

Wegen der Verweisung von § 5 BNDG und § 5 MADG auf § 9 Abs. 4 BVerfSchG gilt das Gesagte auch für die Mobilfunkgeräte-Ortung durch BND und MAD.

#### 6.1.4. Art. 15 Abs. 3 BayVSG – Auskunft über Verkehrsdaten

Art. 15 Abs. 3 BayVSG ermächtigt das Landesamt, unter den Voraussetzungen des § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG a. F. (§ 177 Abs. 1 Nr. 2 TKG n. F.) Auskünfte zu **Verkehrsdaten aus Vorratsdatenspeicherung** einzuholen. Das Bundesverfassungsgericht hat an anderer Stelle bereits Ausführungen zu den Voraussetzungen an ein Auskunftsverfahren gemacht und dabei das sog. **Doppeltür-Modell** entwickelt: Es sei bei Vorschriften über den Datenaustausch zu differenzieren zwischen der Datenübermittlung seitens der auskunftserteilenden Stelle und dem Datenabruf seitens der auskunftersuchenden Stelle. Darin lägen eigenständige, aber miteinander korrespondierende Eingriffe, die jeweils eine eigene Rechtsgrundlage erforderten:

„Der Gesetzgeber muss, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die wie eine Doppeltür zusammenwirken müssen, berechtigen zu einem Austausch personenbezogener Daten.“<sup>77</sup>

§ 177 Abs. 1 Nr. 2 TKG erlaubt jedoch die **Datenübermittlung nur an Gefahrabwehrbehörden**, zu denen Verfassungsschutzbehörden laut Bundesverfassungsgericht nicht zählen, weil diesen keine Befugnisse zur Abwehr konkreter Gefahren zur Verfügung stehen. Daher hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf Art. 15 Abs. 3 BayVSG einen Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit und damit die Verfassungswidrigkeit festgestellt.<sup>78</sup>

Das **BVerfSchG** enthält **keine Regelung zur Übermittlung von Verkehrsdaten aus Vorratsdatenspeicherung**. Die Befugnis in **§ 8a Abs. 2 Nr. 4 BVerfSchG**, Auskunft über Verkehrsdaten einzuholen, bezieht sich lediglich auf **Verkehrsdaten nach § 9 Abs. 1 Satz 1 TTDS und sonstige zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation notwendigen Verkehrsdaten**. Eine zu dieser Abrufbefugnis des BfV passende Datenübermittlungspflicht des Telekommunikationsdienstleisters findet sich in § 8b Abs. 6 BVerfSchG, sodass den **Erfordernissen des Doppeltürprinzips** entsprochen wird.<sup>79</sup>

---

76 Das BVerfG erwähnt die G 10-Kommission im Kontext seiner allgemeinen Ausführungen zur unabhängigen Vorabkontrolle, vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 224. Vgl. auch BVerfGE 143, 1 (19 Rn. 57), wo das Gericht davon spricht, dass die Kontrolltätigkeit der G 10-Kommission, die Rechtmäßigkeit heimlicher staatlicher Überwachungsmaßnahmen „prozedural absichert.“

77 BVerfGE 130, 151 (184).

78 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 335.

79 Vgl. Mallmann, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, § 8b BVerfSchG, Rn. 7.



---

Dies gilt auch für das BNDG und MADG, die in § 3 Abs. 1 BNDG und § 4a MADG auf §§ 8a und 8b BVerfSchG verweisen.

#### 6.1.5. Art. 18 Abs. 1 BayVSG – Verdeckte Mitarbeiter

Diese Vorschrift wurde vom Bundesverfassungsgericht bemängelt, weil sie keine hinreichenden Eingriffsschwellen und keine Regelung zum zulässigen Adressatenkreis enthalte und weil es an einer Vorabkontrolle durch eine unabhängige Stelle fehle, die unter Umständen wiederholt durchzuführen sei.

Wegen der mit zunehmender Dauer der Maßnahme steigenden Schwere des Eingriffs müsse der Gesetzgeber zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit die **maßgeblichen Eingriffsvoraussetzungen** selbst regeln und dürfe dies nicht der Behörde überlassen.<sup>80</sup> Die Vorschrift enthalte jedoch keine Anforderungen bezüglich der zulässigen Dauer des Einsatzes oder einer im Verhältnis zur Dauer steigenden Gefährlichkeit der zu beobachtenden Bestrebung. Auch werde der zulässige **Adressatenkreis nicht begrenzt**, insbesondere bezüglich der gezielten Einbeziehung Unbeteiligter. Eine **unabhängige Vorabkontrolle** sei zudem wegen des Eingriffsgewichts unverzichtbar. Bei länger andauernden Einsätzen müsse diese außerdem wiederholt werden, um das Vorliegen der verfassungsrechtlichen Bedingungen für eine Fortsetzung zu überprüfen. Diese wiederholte Prüfung könne bei gesetzlich „kurz genug befristeten Einsätzen“ entfallen, was vorliegend jedoch nicht in Betracht komme, da der Gesetzgeber keine Regelung zur zulässigen Dauer des Einsatzes getroffen habe.<sup>81</sup>

**§ 9a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG** adressiert, anders als das BayVSG, das Problem des dauerhaften Einsatzes von verdeckten Mitarbeitern ausdrücklich, indem es zwischen der Aufklärung von Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 einerseits und solchen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BVerfSchG andererseits differenziert. Zur Aufklärung von Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BVerfSchG ist der dauerhafte Einsatz von verdeckten Mitarbeitern nur gestattet, wenn die in Frage stehenden Bestrebungen „von erheblicher Bedeutung“ sind, insbesondere wenn sie „darauf gerichtet sind, Gewalt anzuwenden oder Gewaltanwendung vorzubereiten.“ Diese Einschränkung für den dauerhaften Einsatz gilt bei Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BVerfSchG zwar nicht. Allerdings sind Bestrebungen nach Nr. 3 bereits begrifflich „durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen“ gekennzeichnet, und Nr. 2 betrifft „sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten [...] für eine fremde Macht“, die per se als „von besonderer Bedeutung“ betrachtet werden können. Insoweit könnte vertreten werden, dass die Norm, wie vom

---

80 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 343 f.

81 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 348.

Bundesverfassungsgericht gefordert,<sup>82</sup> „**differenzierte Eingriffsschwellen** in Abhängigkeit vom Eingriffsgewicht“ vorsieht.<sup>83</sup> Das Gericht verweist jedenfalls im Kontext dieses Erfordernisses beispielhaft auf § 9a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG.<sup>84</sup>

Allerdings enthält die Norm **keine Beschränkung bezüglich zulässiger Adressaten** der Maßnahme und schreibt auch **keine unabhängige Vorabkontrolle** vor.

Das Gesagte ist übertragbar auf § 5 BNDG, der uneingeschränkt auf § 9a BVerfSchG verweist.

Die Verweisung in § 5 Halbsatz 2 MADG umfasst § 9a Abs. 1 BVerfSchG zwar nicht, sondern lediglich § 9a Abs. 2 und 3 BVerfSchG. § 5 Halbsatz 2 MADG verweist jedoch auf § 9 Abs. 1 BVerfSchG, welcher – ebenso wie § 4 Abs. 1 Satz 1 MADG – wiederum auf § 8 Abs. 2 BVerfSchG verweist, der verdeckte Mitarbeiter implizit umfasst<sup>85</sup>. Ob § 5 Halbsatz 2 MADG damit die Befugnis zum Einsatz verdeckter Mitarbeiter durch den MAD in hinreichend bestimmter und normenklarer Weise geregelt hat, kann dahinstehen. Jedenfalls **fehlt** durch die unterlassene Verweisung auf § 9a Abs. 1 BVerfSchG für den MAD **eine nach der Dauer des Einsatzes differenzierende Eingriffsregelung**. Unabhängig davon gibt es (wie bei BfV und BND) **keine gesetzliche Regelung zur Beschränkung des Adressatenkreises der Maßnahme und zum Erfordernis einer unabhängigen Vorabkontrolle**.

#### 6.1.6. Art. 19 Abs. 1 BayVSG – Vertrauensleute

Diese Regelung verweist auf Art. 18 Abs. 1 bis 3 BayVSG, der den Einsatz verdeckter Mitarbeiter regelt. Die Kritik bezüglich der **unzureichenden Eingriffsschwelle** und der **fehlenden Begrenzung des Adressatenkreises** gilt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch hier. Es müsse von Anfang an ein **verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf** bestehen.<sup>86</sup> Eine **unabhängige Vorabkontrolle** fordert das Bundesverfassungsgericht ebenfalls, die zudem so ausgestaltet sein müsse, dass die Grundrechte der Vertrauensleute geschützt würden.<sup>87</sup> Es gesteht aber eine praktisch erforderliche Anwerbungs- und Erprobungsphase zu, die der Gesetzgeber zeitlich angemessen begrenzen müsse. Die Vorabkontrolle sei auch zu wiederholen, wenn die Verpflichtung nicht von

---

82 Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 343.

83 Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll diese allerdings in erster Linie einer effizienten Ressourcensteuerung dienen, vgl. BT-Drucksache 18/4654, S. 26, zu § 9a Absatz 1.

84 Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 344 a.E.

85 Vgl. Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG, § 8 Rn. 32. Durch das Unterlassen eines Verweises auf § 9a Abs. 1 BVerfSchG sollte der MAD von den Anforderungen des zivilen Verfassungsschutzes einen teilweisen Dispens erhalten, weil die Einschränkung auf Bestrebungen von erheblicher Bedeutung bei dem einzelfallbezogenen Aufgabenansatz des MAD verfehlt sei (vgl. BT-Drs. 18/4654 S. 36; ferner Siems, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, MADG § 5 Rn. 7).

86 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 353.

87 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 355.

Beginn an ausreichend befristet sei. Die Befristung des Art. 19 Abs. 2 Satz 4 BayVSG sei nicht ausreichend, weil sie auf den Sonderfall der Verpflichtung von Personen beschränkt sei, die als Täter eines Totschlags oder einer allein mit lebenslanger Haft bedrohten Straftat verurteilt wurden.<sup>88</sup>

**§ 9b Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG** verpflichtet die Bundesregierung lediglich dazu, mindestens einmal im Jahr dem Parlamentarischen Kontrollgremium einen Lagebericht zum Einsatz von Vertrauensleuten vorzulegen. Die Befugnis zu einer **Vorabkontrolle** wird damit **nicht verbunden**.

§ 5 BNDG und § 5 Hs. 2 MADG verweisen uneingeschränkt auf § 9b BVerfSchG, sodass das Gesagte auf den Einsatz von Vertrauensleuten durch BND und MAD übertragbar ist.

#### 6.1.7. Art. 19a Abs. 1 BayVSG – Observationen außerhalb der Wohnung

Observationen können nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein sehr unterschiedliches Eingriffsgewicht haben, weshalb eine hierzu ermächtigende Regelung, wenn sie insoweit keine Differenzierung vornehme, den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung des schwerstmöglichen Eingriffs genügen müsse. Sie sei nur zulässig, wenn sie „**zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten**“ sei. Auch müsse die Überwachung **gerade dieser** Person zur Aufklärung beitragen. Die Eingriffsermächtigung müsse auch jedenfalls bei besonders schweren Eingriffen einen besonders gesteigerten Beobachtungsbedarf fordern.<sup>89</sup> An dieser **Eingriffsschwelle** fehle es bei Art. 19a BayVSG. Außerdem müsse eine **unabhängige Vorabkontrolle** erfolgen, die jedenfalls **bei längerfristigen Observationen** wegen der hohen Grundrechtsrelevanz erforderlich sei. Die Maßnahme sei bei längerer Dauer auch zu befristen oder eine erneute Kontrolle durchzuführen, was die vorliegende Regelung nicht vorsehe.<sup>90</sup>

Auch **§ 8 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 BVerfSchG** sehen **weder eine erhöhte Eingriffsschwelle** für besonders intensive Eingriffe vor **noch eine unabhängige Vorabkontrolle**. Zwar wird nach § 9 Abs. 3 Nr. 2 BVerfSchG in bestimmten Fällen das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet. Diese Unterrichtung muss jedoch nicht ausdrücklich im Vorfeld einer Maßnahme erfolgen und es ist auch keine Kontrollbefugnis des Parlamentarischen Kontrollgremiums vorgesehen.

Das zu § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 BVerfSchG Gesagte gilt aufgrund der Verweisungen in § 5 BNDG und § 5 Abs. 1 MADG für diese Normen entsprechend.

---

88 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 354.

89 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 359.

90 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 361.

## 6.2. Datenübermittlung

### 6.2.1. Allgemeine Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

#### 6.2.1.1. Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung

Die **Übermittlung personenbezogener Daten**, mit der eine Behörde die von ihr erhobenen Daten einer anderen Stelle zugänglich macht, begründet nach dem Bundesverfassungsgericht einen **eigenen Grundrechtseingriff**. Dieser sei an dem Grundrecht zu messen, in das bei der ursprünglichen Datenerhebung eingegriffen wurde.<sup>91</sup>

Maßgeblich für dessen Rechtmäßigkeit sei das **Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung**. Danach komme es darauf an, ob die entsprechenden Daten nach verfassungsrechtlichen Maßstäben auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln neu erhoben werden dürften. Das bestimme sich danach, ob der empfangenden Stelle unter den gegebenen Bedingungen eine eigene Befugnis eingeräumt werden dürfte, die Daten mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln wie dem ersten Eingriff erneut zu erheben. Die neue Nutzung der Daten müsse zum einen dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten solchen Gewichts dienen, dass dies eine Neuerhebung durch die empfangende Stelle mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln wie die vorangegangene nachrichtendienstliche Überwachung rechtfertigen könnte. Zum anderen setze die Übermittlung grundsätzlich einen Anlass voraus, der eine ebenso eingriffsintensive Ersterhebung durch die empfangende Stelle verfassungsrechtlich rechtfertigen würde. Dabei gelte der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung nicht schematisch abschließend und schließe die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte nicht aus.<sup>92</sup>

#### 6.2.1.2. Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden

Für die Übermittlungen von Daten an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden gelte verfassungsrechtlich ein **informationelles Trennungsprinzip**, das vom Bundesverfassungsgericht durch das **Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung** allgemeingültig konkretisiert worden sei.<sup>93</sup>

Nach dem Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung könnten die Übermittlungsanforderungen sich unterscheiden, je nachdem, an welche Behörde übermittelt werde. Verfüge die empfangende Behörde über operative Anschlussbefugnisse, seien an eine Datenneuerhebung und damit auch an eine Übermittlung wegen der unmittelbar möglichen Folgemaßnahmen grundsätzlich strengere Anforderungen zu stellen, als wenn die empfangende Behörde keine weiteren operativen Befugnisse habe.<sup>94</sup>

---

91 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 230.

92 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 231.

93 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 47.

94 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 234.

Eine Übermittlung von Informationen durch den Verfassungsschutz an eine Gefahrenabwehrbehörde sei daher nur zum Zweck des Schutzes eines „**Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse**“ vor einer **konkretisierten Gefahr**<sup>95</sup> möglich.<sup>96</sup> Zu diesen Rechtsgütern zählten Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes.<sup>97</sup> Darüber hinaus könnten auch Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten sei, dazu gehören, etwa wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen.<sup>98</sup> Die Übermittlungsregelung müsse dabei das erforderliche Rechtsgut nicht zwingend unmittelbar benennen, sondern könne auch an die Verhinderung entsprechender Straftaten anknüpfen.<sup>99</sup> Dem Schutz derartiger Rechtsgüter entspreche die **Verhinderung von „besonders schweren Straftaten“**.<sup>100</sup> Die Verhinderung von nur erheblichen oder schweren Straftaten genüge nicht.<sup>101</sup>

#### 6.2.1.3. Übermittlung an sonstige Stellen

Bei der Übermittlung der von Nachrichtendiensten erhobenen Daten an sonstige Stellen sei das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung ebenfalls anzuwenden. Im Ergebnis müsse die Übermittlung zwar auch hier stets einem Rechtsgut von besonderem Gewicht dienen, die Übermittlungsschwelle könne jedoch im Vergleich zur Übermittlung zwecks Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung niedriger sein, wenn auch die empfangende Behörde nicht über eigene operative Anschlussbefugnisse verfüge.<sup>102</sup>

#### 6.2.1.4. Übermittlung ins Ausland

Für die Übermittlung nachrichtendienstlicher Daten ins Ausland gälten die gleichen Anforderungen wie für die Übermittlung nachrichtendienstlich ersterhobener Daten im Inland: Diese müsse zum „**Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse**“ erfolgen und die Übermittlungsschwelle müsse in einem „**hinreichend konkreten Übermittlungsanlass**“ bestehen.<sup>103</sup>

---

95 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 245.

96 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 236 ff., insbesondere 242, 245 f.

97 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 243.

98 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 243.

99 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 244.

100 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 244.

101 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 244.

102 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 254.

103 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 380.

### 6.2.2. Auswirkungen auf bundesrechtliche Übermittlungsvorschriften

Die dargestellten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts kommen bezüglich der §§ 19, 20 BVerfSchG, die die Übermittlung von Daten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz regeln, zum Tragen.

So genügt für eine Übermittlung nach § 19 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BVerfSchG die Verhinderung, Verhütung oder Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung. Diese bleiben hinter dem verfassungsrechtlich erforderlichen **Übermittlungszweck** zurück, dem der **Schutz vor besonders schweren Straftaten** entspricht (vgl. oben 6.2.1.2.).

Der Begriff des „Benötigens“, den sowohl Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2 BayVSG als auch § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG verwenden, stellt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zudem keine ausreichende **Übermittlungsschwelle** dar. Es sei nicht ausreichend, dass der Empfänger die Informationen benötige, da der Begriff des „Benötigens“ zu weit sei.<sup>104</sup> Erforderlich sei vielmehr **wenigstens eine konkretisierte Gefahr**.

Die Anforderungen, die § 19 Abs. 3 BVerfSchG an die Übermittlung von Daten an ausländische Stellen erhebt, dürften ebenfalls nicht ausreichen. Danach genügt es, dass die Übermittlung zur **Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Informationsempfängers** erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat zu Art. 25 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BayVSG, der die gleiche Anforderung stellt, ausgeführt, für die Übermittlung nachrichtendienstlicher Daten ins Ausland gälten die gleichen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen wie für die Übermittlung nachrichtendienstlich ersterhobener Daten im Inland: Diese müsse zum **„Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse“** erfolgen und die Übermittlungsschwelle müsse in einem **„hinreichend konkreten Übermittlungsanlass“** bestehen.<sup>105</sup> Tatsächliche Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit der Datenübermittlung zur Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Empfängers genügten dem nicht. Darin liege kein konkreter Ermittlungsanlass, die Bindung an die Erforderlichkeit reiche nicht aus.<sup>106</sup>

**§ 20 BVerfSchG** gestattet eine **Übermittlung von Daten an Staatsanwaltschaft und Polizei**, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Übermittlung zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten erforderlich ist. Auch hier ist davon auszugehen, dass die Bindung an die Erforderlichkeit keinen konkreten Ermittlungsanlass darstellt und es an einer ausreichenden Übermittlungsschwelle fehlt. § 20 BVerfSchG müsste zudem den Schutz eines „Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse“ bezwecken. Der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, die als Schutzgut des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG von § 20 Abs. 1 Satz 2 Alternative 2 BVerfSchG erfasst wird, stelle zwar ein hinreichend gewichtiges Rechtsgut dar.<sup>107</sup> Ob die Delikte nach §§ 74a Abs. 1, 120 GVG im Einzelnen als besonders schwere Straftaten gelten

---

104 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 368.

105 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 379.

106 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 380.

107 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 370.

würden und der Schutz vor ihnen als Gesamtheit ein Rechtsgut von herausragendem öffentlichem Interesse darstellen würde, könnte jedoch fraglich sein.<sup>108</sup>

Wegen der Verweise bzw. des entsprechenden Wortlauts gilt das Gesagte auch für § 11 MADG und §11 BNDG.

### 6.2.3. Art. 8b BayVSG – Zweckbindung

#### 6.2.3.1. Art. 8b Abs. 3 BayVSG – Daten aus Auskunftersuchen

Eine zweckverändernde Verarbeitung oder Übermittlung bereits erhobener Daten stellt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nach dem „**Kriterium der hypothetischen Neuerhebung**“ einen erneuten Grundrechtseingriff dar, der den gleichen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden müsse wie die ursprüngliche Datenerhebung.<sup>109</sup> Dies sei bei der Verweisung auf § 4 Abs. 4 Satz Nr. 1 und 2 G 10 in Art. 8b Abs. 3 BayVSG nicht der Fall. Dabei handele es sich um eine sog. **dynamische Verweisung**, also eine Verweisung auf die jeweils aktuelle Fassung. Art. 8b Abs. 3 BayVSG enthalte keine eigene Regelung dazu, unter welchen Voraussetzungen eine Weiterverarbeitung und Übermittlung der durch eine Auskunft nach Art. 15 Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 16 Abs. 1 BayVSG bereits erlangten Daten erfolgen könne, sondern verweise vollständig auf die entsprechende Anwendung des § 4 G 10. Dieser werde der Anforderung an dynamische Verweisungen, die in Bezug genommene Regelung müsse ein **eng umrissenes Feld betreffen** und deren **Inhalt bereits feststehen**, nicht gerecht.<sup>110</sup> Die Übermittlungsbefugnisse des § 4 G 10 und die dort in Bezug verwiesenen Straftatbestände seien gerade kein eng umrissenes Feld, weshalb die Übermittlungsbefugnis verfassungswidrig sei. Auch hier dürfe bei einer Neuregelung der Weiterverarbeitungs- und Übermittlungsanlass nicht zu weit ins Vorfeld einer noch unkonkreten Gefahr verlegt werden. Zudem verstoße der Verweis auf § 4 G 10 auf das Gebot der Normenklarheit, weil dieser vielgliedrige Verweisungsketten verwende, deren Unübersichtlichkeit das verfassungsrechtliche Maß überschreite.<sup>111</sup>

§ 3 Abs. 1 BNDG und § 4a MADG verweisen auf **§ 8b Abs. 2 Satz 7 BVerfSchG**, der wiederum ebenfalls eine entsprechende Anwendung des § 4 G 10 anordnet.

#### 6.2.3.2. Art. 8b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG – Daten aus Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung

Die Verweisung durch Art. 8b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG auf § 100b Abs. 2 StPO wird nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine **dynamische Verweisung** nicht gerecht. Diese unterliege strengerem Anforderungen, insbesondere wenn sie sich auf Regelungen eines anderen Normgebers bezieht. Denn dabei bestehe die Gefahr, dass

---

108 Vgl. BVerfGE 154, 152 (304 Rn. 312).

109 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 170.

110 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 390.

111 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 391.

die grundlegende Abwägung, die bei Grundrechtseingriffen vom dazu ermächtigenden Gesetzgeber getroffen werde, entfalle, weil die Anforderungen an diese bei Bundes- und Landesgesetzgeber divergierten. Daher könnten dynamische Verweisungen von einem Landesgesetz auf ein Bundesgesetz zwar noch zulässig sein, wenn die in Bezug genommenen Regelungen ein eng umrissenes Feld betreffen und deren Inhalt im Wesentlichen bereits feststehe.<sup>112</sup> Dies sei bei der Verweisung auf § 100b StPO aber nicht der Fall. Bei der Weiterverarbeitung von derart sensiblen Daten handele es sich um eigenständige, besonders intensive Grundrechtseingriffe, deren gesetzliche Grundlage die Voraussetzungen dafür selbst regeln müsse. Mit der dynamischen Verweisung auf § 100b StPO übernehme der Landesgesetzgeber jedoch die Wertungen des Bundesgesetzgebers bezüglich der Eingriffsschwelle, ohne diese zu kennen und dementsprechend nicht in seine eigene Abwägung aufnehmen zu können. Zudem sei § 100b StPO von erheblichen Veränderungen geprägt, künftige Änderungen der Norm seien schwer abzuschätzen.<sup>113</sup> Bei der Neuregelung müsse der Gesetzgeber darauf achten, den Weiterverarbeitungs- und Übermittlungsanlass nicht zu weit ins Vorfeld einer konkret noch nicht absehbaren Gefahr zu verlegen und dass diese nur zur **Abwehr einer dringenden Gefahr** erfolgen dürfe. Bestimmte Tatsachen müssten außerdem den Verdacht einer **besonders schweren Straftat** begründen.<sup>114</sup>

Nach **§ 9 Abs. 2 Satz 7 und 8 BVerfSchG** dürfen Daten, die bei einer Wohnraumüberwachung gewonnen wurden, nur nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 G 10 verwendet werden, § 4 Abs. 6 gilt entsprechend. Dies gilt wegen der Verweisungen in § 5 MADG und § 5 BNDG für diese Normen ebenfalls. Die Verweisung auf § 4 Abs. 4 G10 hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit Art. 8b Abs. 3 BayVSG als nicht dem Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit entsprechend bezeichnet (siehe oben 6.2.3.1.).

\*\*\*

---

112 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 385.

113 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 386.

114 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022, – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 388.