

Stellungnahme

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**20(4)324 B**

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ersten Teil der  
Reform des Nachrichtendienst-Rechts

und

zu dem Referentenentwurf des Bundeskanzleramts zur Änderung des  
BND-Gesetzes

vorgelegt von

Prof. Dr. Ralf Poscher  
Direktor der Abteilung Öffentliches Recht des  
Max-Planck-Instituts zur Erforschung von  
Kriminalität, Sicherheit und Recht,  
Honorarprofessor  
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der  
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

unter Mitarbeit von  
wiss. Mitarb. Maja Werner

im November 2023

## A. Neuregelungsanlass

Beide Gesetzentwürfe sehen Änderungen der Vorschriften vor, die den Nachrichtendiensten des Bundes die Übermittlung personenbezogener Daten an andere Behörden gestatten. Der Gesetzentwurf zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts (B.) verfolgt das Ziel, die Übermittlungsregelungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts anzupassen, die es für die Datenübermittlung durch die Nachrichtendienste an Gefahrenabwehrbehörden in seinem Beschluss vom 28. September 2022 gemacht hat.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13.

Mit diesem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht die in den §§ 20, 21 BVerfSchG geregelten Übermittlungsbefugnisse für verfassungswidrig erklärt, soweit diese dazu berechtigen oder verpflichten, Daten zu übermitteln, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden.

Voraussetzung für eine Übermittlung an Polizeibehörden und Strafverfolgungsbehörden ist nach dem für verfassungswidrig erklärten § 20 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG, lediglich dass tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Übermittlung zur Verhinderung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten erforderlich ist. Die Staatsschutzdelikte sind unter anderem definiert als die in §§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes genannten Straftaten sowie sonstige Straftaten, die gegen die in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b oder c GG genannten Schutzgüter gerichtet sind.

Diese Vorschriften hat das Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt, weil sie sich weder einer normenklaren Regelungstechnik bedienen,

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 140 ff.,

noch die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahren.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 152 ff.

Der Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit ergibt sich dabei nicht bereits aus der Verwendung mehrgliedriger Verweisketten als solcher, sondern aus dem pauschalen Verweis auf § 120 GVG, in dessen Folge unklar

ist, inwiefern die Übermittlungsbehörde die „besondere Bedeutung des Falles“, wegen derer der Generalbundesanwalt die Verfolgung übernimmt, beurteilen muss.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 144 ff.

Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verfehlen die derzeitigen Regelungen deshalb, weil sie die Übermittlung nicht durchgehend auf den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter oder die Verfolgung besonders schwerer Straftaten beschränken und außerdem keine hinreichend begrenzenden Übermittlungsanlässe enthalten, die dem informationellen Trennungsprinzip Rechnung tragen.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 152 ff.,  
157 ff.

Es fehlt den Regelungen außerdem an einer spezifisch normierten Pflicht zur Protokollierung sowie zur Nennung der Rechtsgrundlage der Übermittlung.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 160.

Ein Bedarf zur Anpassung auch des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BNDG) ergibt sich daraus, dass § 11 Abs. 3 BNDG, der die Übermittlung regelt, auf § 20 BVerfSchG verweist. Der Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (C.) sieht dabei vor, sämtliche Übermittlungsvorschriften vom Bundesverfassungsschutzgesetz entkoppelt im Gesetz über den Bundesnachrichtendienst zu regeln. Der Entwurf sieht außerdem zusätzliche Vorschriften für Maßnahmen zur Eigensicherung vor.

B. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts

Der Entwurf sieht eine Anpassung der Vorschriften vor, die dem Bundesamt für Verfassungsschutz die Übermittlung von personenbezogenen Daten gestatten (I.). Zudem sieht der Gesetzentwurf vor, dem Bundesamt für Verfassungsschutz besondere Eigensicherungsbefugnisse einzuräumen (II.).

I. Datenübermittlung an inländische Stellen (§§ 19-22 BVerfSchG-E)

Die Übermittlung personenbezogener Daten bedarf als neuerlicher Grundrechtseingriff einer hinreichend bestimmten und normenklaren Rechtsgrundlage,

St. Rspr., vgl. BVerfGE 113, 348 (375 ff.), 154, 152 (237 f.); 156, 11 (44 ff.); BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 108,

die dem Gewicht des in der Übermittlung liegenden Eingriffs Rechnung trägt. Bei der Ausgestaltung der Befugnisse zur Datenübermittlung ist das informationelle Trennungsprinzip zu beachten. Danach sind die weitreichenden Überwachungsbefugnisse der Nachrichtendienste, die ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben eingeräumt werden, nur verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, wenn die dabei gewonnenen Informationen nicht ohne Weiteres an Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen übermittelt werden können.

Vgl. BVerfGE 133, 277 (329); 156, 11 (50); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 120.

Denn die abgesenkten Eingriffsschwellen für den Einsatz heimlicher Überwachungsmaßnahmen durch die Nachrichtendienste sind verfassungsrechtlich nur hinnehmbar, weil das Gewicht des Eingriffs dadurch verringert wird, dass sie nicht über operative Anschlussbefugnisse verfügen.

Ausführlich BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 157 ff.; Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 118.

Dieser Umstand böte aber kaum Schutz für die Grundrechtsträgerinnen, die durch die Nachrichtendienste überwacht werden, wenn die so gewonnenen Daten ohne Weiteres an Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen

übermittelt und diese dann operativ tätig werden können, ohne dass die für sie geltenden Erhebungsvoraussetzungen erfüllt sind.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 120.

Daher fordert das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, dass die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Informationen an Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen an hinreichende Übermittlungsbedingungen geknüpft werden. Die Bedingungen beziehen sich zum einen auf Anforderungen an die Rechtsgüter, denen die Übermittlung dient, zum anderen auf eine Übermittlungsschwelle, die erreicht werden muss.

Hinsichtlich der betroffenen Rechtsgüter wird verlangt, dass die Übermittlung an Behörden mit operativen Befugnissen dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts dient.

BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 242; Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 121; Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 242.

Besonders gewichtige Rechtsgüter sind vor allem Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand und die Sicherheit des Bundes oder eines Landes.

BVerfGE 156, 11 (55); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 130.

Auch Sachen von bedeutendem Wert, deren Einhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, wie beispielsweise wesentliche Infrastruktureinrichtungen, sind besonders gewichtige Rechtsgüter.

Vgl. BVerfGE 133, 277 (365); 141, 220 (296); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 130.

Die Übermittlungsschwelle liegt bei Behörden mit präventiven Aufgaben bei der konkreten oder wenigstens konkretisierten Gefahr.

BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 245; Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 134.

Für Übermittlungen an Strafverfolgungsbehörden muss ein auf bestimmten Tatsachen beruhender Verdacht vorliegen, dass Straftaten, die sich gegen besonders hochwertige Rechtsgüter richten, begangen wurden.

Diese Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht in einer langen Rechtsprechungslinie zur Verhältnismäßigkeit von Datenübertragungen von Sicherheitsbehörden entwickelt und zuletzt auch für die Nachrichtendienste konkretisiert hat, setzt der Gesetzesentwurf nur teilweise um. Nicht zuletzt dadurch, dass sich der Entwurf zum Teil von diesen klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben löst, ruft er auch eine ganze Reihe von Zweifeln an der Bestimmtheit der von den Verhältnismäßigkeitsvorgaben abweichenden Regelungen hervor.

Die Datenübermittlung zwischen inländischen Stellen soll in den §§ 19-22 BVerfSchG-E mit einem System geregelt werden, das sich gestufter Übermittlungsbedingungen bedient.

Die in diesem System vorgesehenen Übermittlungsbedingungen begehen im Hinblick auf das zu schützende Rechtsgut keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Alle Normen setzen voraus, dass die Übermittlung zum Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter erfolgt und im Einzelfall erforderlich ist.

Zweifel an der Verfassungskonformität ergeben sich hingegen vor allem aus der inkonsistenten Systematik, derer sich der Entwurf bedient, und aus der dieser verknüpften Abweichung von der Übermittlungsschwelle der konkreten oder wenigstens konkretisierten Gefahr.

Einerseits knüpft der Entwurf in § 19 und § 21 BVerfSchG-E mit den Übermittlungstatbeständen – ganz im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben – an die Behörde und deren Kompetenzen, öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgungsbehörden, an. Beide Regelungen setzen auch inhaltlich die verfassungsrechtlichen Vorgaben weitestgehend um (1. und 3.).

Im Bruch mit dieser verfassungsrechtlich hinterlegten Systematik knüpft § 20 BVerfSchG-E hingegen nicht mehr an die Behörde und deren spezifische Kompetenzen an, sondern an die jeweils in Aussicht genommene konkrete Maßnahme. Unabhängig davon, ob die Behörde über Befugnisse des unmittelbaren Zwangs verfügt, sollen nach § 20 BVerfSchG-E Übermittlungen auch zulässig sein, wenn die Übermittlungsschwelle der konkreten oder wenigstens konkretisierten Gefahr nicht erreicht ist, aber bei der konkreten Anschlussmaßnahme von der operativen Anwendung un-

mittelbaren Zwangs kein Gebrauch gemacht wird. Dieses inkonsistente Regelungskonzept verkennt die verfassungsrechtlichen Vorgaben gleich dreifach: Erstens kommt es für die verfassungsrechtliche Bewertung nicht auf die Ausübung von Behördenbefugnissen im Einzelfall an, sondern auf die Befugnisse, die der empfangenden Behörde zur Verfügung stehen; zweitens unterscheiden sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht danach, ob unmittelbare Zwangsbefugnisse bestehen, sondern danach, ob die empfangende Stelle überhaupt zu operativen Anschlussmaßnahmen befugt ist; drittens gilt die Übermittlungsschwelle der konkreten oder wenigstens konkretisierten Gefahr für Behörden die über präventive Anschlussbefugnisse verfügen auch dann, wenn sie selbst keinen unmittelbaren Zwang ausüben dürfen (2.).

Zwar im Ergebnis nicht verfassungsrechtlich bedenklich, jedoch verbesserungswürdig ist die Regelung zur Datenübermittlung an andere inländische Nachrichtendienste in § 22 (4.).

#### 1. Übermittlung an inländische Stellen der Gefahrenabwehr (§ 19 BVerfSchG-E)

Die Regelung des § 19 BVerfSchG-E, der die Übermittlung an inländische Stellen zur Gefahrenabwehr regelt, genügt den eingangs dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Übermittlungsanlässe. Sie ist außerdem hinreichend bestimmt und normenklar. Auch die in Abs. 3 geregelte Übermittlungspflicht begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die verfassungsrechtlich gebotenen Übermittlungsvoraussetzungen können mit der Stelle, an die übermittelt wird, variieren.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 123.

Insofern ist es überzeugend, dass der Gesetzgeber in den § 19 und 21 BVerfSchG-E die Differenzierung des Bundesverfassungsgerichts zwischen Gefahrenabwehrbehörden und Strafverfolgungsbehörden

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 121

aufgegriffen hat. Vor allem ist es verfassungsrechtlich geboten und daher begrüßenswert, dass sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung dieser Befugnisse auch ausschließlich daran orientiert, an welche Stellen die Daten

übermittelt werden. An der Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden muss ein herausragendes öffentliches Interesse bestehen, sie muss also dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts dienen.

St. Rspr.; BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 236; Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 123, vgl. auch BVerfGE 133, 277 (329); 154, 152 (268); 156, 11 (51 f.).

Als Übermittlungsanlass muss eine konkrete oder wenigstens eine konkretisierte Gefahr für ein solches Rechtsgut bestehen.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 132.

Dem wird der Gesetzesentwurf gerecht. Der Gesetzesentwurf verlangt in § 19 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG-E für die Übermittlung eine bestehende konkrete Gefahr oder dass eine solche in absehbarer Zeit in bestimmter Art zu entstehen droht. Dass der Gesetzesentwurf nicht näher ausführt, wann anzunehmen ist, dass eine konkrete Gefahr in absehbarer Zeit in bestimmter Art zu entstehen droht, ist insofern verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, als dass die Eingriffsschwelle der im Einzelfall drohenden Gefahr mittlerweile etablierter Bestandteil der sicherheitsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist.

BVerfGE 120, 274 (329); 125, 260 (330 f.); 141, 220 (272); 155, 119 (188); Urteil vom 16.2.2023, 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20, BeckRS 2023, 1828, Rn. 106.

Irreführend und klarstellungsbedürftig ist allerdings die Gesetzesbegründung, in der zu § 19 Abs. 3 Nr. 1 BVerfSchG-E die konkretisierte Gefahr mit dem polizeirechtlichen Gefahrenverdacht gleichsetzt.

Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts, S. 23.

Das Spezifikum der lediglich konkretisierten Gefahr besteht nicht in einer Gefahrverdachtssituation,

*Dazu R. Poscher, Gefahrenabwehr, Berlin 1999, 93 f.; ders., Der Gefahrverdacht – Das ungelöste Problem der Polizeirechtsdogmatik, NVwZ 2001, 141, 142; ders., Eingriffsschwellen im Recht der inneren Sicherheit, Die Verwaltung 41 (2008), 345, 367 f.; L. Jaeckel, Gefahrenabwehr und Risikodogmatik, Tübingen 2010, 134; K. Werner-Kappler, Das Recht der Extremismusbekämpfung, AöR 148 (2023), 204, 224,*



sondern darin, dass die Anforderungen an die Konkretisierung des drohenden Schadensereignisses abgesenkt sind. Wie auch die konkrete Gefahr erfordert die hinreichend konkretisierte Gefahr ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das alle Umstände der konkreten Situation einbezieht.

*R. Poscher*, Die Verwaltung 41 (2008), 345 (363); vgl. auch BVerfGE 141, 220 (273).

Abgesenkt sind hingegen die Anforderungen an die Konkretheit des Schadensereignisses. Während eine konkrete Gefahr eine jedenfalls ansatzweise Konkretisierung der personellen, sachlichen und zeitlichen Dimensionen des Schadensereignisses voraussetzt,

*R. Poscher*, Die Verwaltung 41 (2008), 345 (363 f.); *T. Kingreen/R. Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Auflage 2020, § 8 Rn. 15, vgl. auch *M. Bäcker*, Kriminalpräventionsrecht, Tübingen 2015, 79,

kann eine hinreichend konkretisierte Gefahr auch schon angenommen werden, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt.

Vgl. BVerfGE 141, 220 (272 f.); BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR

Aus rechtssystematischen Gründen wird daher empfohlen, die irreführende Gleichsetzung von Gefahrverdacht und lediglich konkretisierter Gefahr in der Gesetzesbegründung zu streichen.

Dass die Übermittlung nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG-E auch zur Verhinderung einer Straftat gestattet ist, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren bedroht ist, entspricht ebenfalls verfassungsrechtlichen Anforderungen. Bei der Übermittlung zur Verhinderung von Straftat ist stets vorausgesetzt, dass das bedrohte Rechtsgut von herausragendem öffentlichem Interesse ist, was bei besonders schweren Straftaten der Fall ist.

Vgl. BVerfGE 154, 152 (269); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 131.

Besonders schwere Straftaten sind solche, die eine deutlich über dem Durchschnitt liegende Schwere aufweisen und den mittleren Kriminalitätsbereich deutlich übersteigen.

BVerfGE 109, 279 (344).

Sie müssen abstrakt als solche und im konkreten Einzelfall besonders schwer wiegen. Die abstrakte besondere Schwere ist anzunehmen, wenn eine Straftat mit einer höheren Höchststrafe als fünf Jahren Freiheitsstrafe bewehrt ist.

BVerfGE 109, 279 (346 f.).

Dem entspricht die in § 19 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG-E vorgenommene Begrenzung auf Straftaten, die im Höchstmaß mit zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind.

Die Übermittlung ist außerdem nur zulässig, wenn die Straftat auch im konkreten Fall besonders schwer wiegt. Bei Straftaten, die sich gegen das Leben richten, ist die hinreichende Schwere im konkreten Einzelfall bereits durch das verletzte Rechtsgut indiziert, bei anderen Straftaten bedarf sie der eigenständigen Feststellung.

BVerfGE 109, 279 (346).

Die Befugnis macht die Zulässigkeit dadurch von einer entsprechenden Feststellung abhängig, dass die Übermittlung auch im Einzelfall zur Verhinderung einer entsprechenden Straftat erforderlich sein muss.

Hinsichtlich der Normenklarheit ist begrüßenswert, dass der Gesetzgeber gänzlich auf Verweise und Verweisketten verzichtet und stattdessen die Schutzgüter, zu deren Schutz eine Übermittlung zulässig ist, direkt benennt. Die Aufzählung wahrt zudem die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Denn bei den in § 19 Abs. 2 BVerfSchG-E genannten Schutzgütern, auf die Absatz 1 Nr. 1 verweist, handelt es sich durchgehend um besonders gewichtige Rechtsgüter.

BVerfGE 133, 277 (365); 141, 220 (270); 156, 11 (55); 156, 63 (121); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 130; Urteil vom 16.2.2023, 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20, BeckRS 2023, 1828, Rn. 105.

Auch die in Absatz 2 Nr. 2 genannten Güter der Allgemeinheit sind hinreichend eng gefasst und zudem hinreichend bestimmt, da sich aus der mittlerweile ständigen Rechtsprechung ergibt, dass es sich dabei etwa um wesentliche Infrastruktureinrichtungen handelt.

Vgl. BVerfGE 120, 274 (328); 133, 277 (365); 141, 220 (287 f.); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 130; Urteil vom 16.2.2023, 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20, BeckRS 2023, 1828, Rn. 105.

Da in jüngerer Rechtsprechung etwa auch die sexuelle Selbstbestimmung als besonders gewichtiges Individualrechtsgut anerkannt wird,

BVerfGE 156, 63 (144 f.),

begegnet es keinen Bedenken, dass die Aufzählung in Absatz 2 Nr. 3 nicht abschließend ist.

Auch die in § 19 Abs. 3 BVerfSchG-E vorgesehenen Übermittlungspflichten sind grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, bedürfen aber angesichts der Entwurfsbegründung der Klarstellung. Dadurch, dass Absatz 3 Nr. 2 die Übermittlung zur Abwehr einer „sonstigen“ Gefahr gestattet, wird deutlich, dass auch im Falle des Absatz 3 Nr. 1 eine konkrete Gefahr für die Schutzgüter erforderlich ist, die mit den Maßnahmen nach Abs. 3 Nr. 1 a) geschützt werden sollen. In Absatz 3 Nr. 1 b) wird zudem klargestellt, dass es sich um Schutzgüter nach Absatz 2 handeln muss. Irreführend ist insofern aber die Gesetzesbegründung (S. 23), die als anlassgebend eine bereits eingetretene Störung fordert. Dass nicht nur eine konkrete Gefahr, sondern eine bereits eingetretene Störung erforderlich für die Übermittlung ist, geht wiederum aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht hervor.

Auch § 19 Abs. 3 Nr. 2 BVerfSchG-E sollte normenklarer gefasst werden. Das Bundesamt für Verfassungsschutz gewinnt im Rahmen seiner nachrichtendienstlichen Tätigkeit auch Erkenntnisse, die auf von Bestrebungen ausgehende Gefahren oder sonstige gegenwärtige Gefahren hinweisen, die nicht nur für besonders wichtige Rechtsgüter bestehen. Die Übermittlung muss aber immer dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter dienen.

BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 125.

Da Absatz 1, auf den § 19 Abs. 3 Nr. 2 BVerfSchG-E verweist, seinerseits auf Absatz 2 verweist, ist eine verfassungeleitete entsprechende Auslegung von § 19 Abs. 3 Nr. 2 BVerfSchG-E wohl möglich. Eine Klarstellung in § 19 Abs. 3 Nr. 2 BVerfSchG-E, dass auch die Pflicht zur Übermittlung nur

zum Schutz der in Absatz 2 genannten Rechtsgüter besteht, wäre jedoch vorzugswürdig.

## 2. Übermittlung an inländische Stellen zum administrativen Rechtsgüterschutz (§ 20 BVerfSchG-E)

Die mit den §§ 19 und 21 BVerfSchG-E vorgesehene Systematik, bei der Ausgestaltung der Übermittlungsanlässe nach den empfangenen Behörden zu differenzieren, wird mit der gänzlich neu gefassten Regelung des § 20 BVerfSchG-E bedauerlicherweise wieder aufgegeben. Dieser soll dem Bundesamt für Verfassungsschutz die Übermittlung an inländische Stellen zum „administrativen Rechtsgüterschutz“ gestatten. Die Befugnis zielt darauf ab, die empfangenden Behörden anhand von personenbezogenen nachrichtendienstlichen Daten in die Lage zu versetzen, operative Anschlussmaßnahmen durchzuführen, wenn sie nicht mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden.

Die hinter dem Entwurf dieser Regelung liegende Idee ist grundsätzlich nachvollziehbar. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Bekämpfung extremistischer Bestrebungen und Tätigkeiten und den von diesen ausgehenden Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht allein mit klassischen polizeilichen Maßnahmen erfolgt und auch nicht erfolgen soll. Gerade Maßnahmen zur Deradikalisierung oder bei der Gestaltung des Strafvollzugs und der Führungsaufsicht, denen eine Übermittlung nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG-E dienen soll, können nachhaltiger auf die betroffenen Personen einwirken und zugleich weniger eingriffsintensiv sein als klassische polizeiliche Maßnahmen. Der Entwurf zeigt eine Sensibilität dafür, dass die Bekämpfung extremistischer Bestrebungen und Tätigkeiten auch gar nicht allein mit präventiv-polizeilichen Maßnahmen oder solchen der Strafverfolgung gelingen kann und die Rechtsordnung auch bereits eine Vielzahl anderer Instrumente dafür vorhält. Wie aus der Gesetzesbegründung selbst hervorgeht, wird der Datenaustausch zur Durchführung solcher Maßnahmen etwa im Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ) auch bereits behördenübergreifend praktiziert.

Vor diesem Hintergrund ist das Bedürfnis nach der Weitergabe von Informationen durch die Nachrichtendienste, das der Gesetzgeber mit der Regelung des § 20 BVerfSchG-E aufgreift, ebenso verständlich wie die Zielrichtung einer differenzierten Regelung dieses Datenaustauschs. Das vom

Bundesverfassungsgericht entwickelte System des sicherheitsbehördlichen Datenaustauschs steht einem solchen Datenaustausch auch nicht entgegen. Worin es sich jedoch von der Regelung des Entwurfs unterscheidet, sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen, unter denen entsprechende Übermittlungen zulässig sind.

a) Verhältnismäßigkeit

Erstens setzen die Verhältnismäßigkeitsanforderungen in dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten System bei den Befugnissen der Behörden und nicht bei dem Einsatz der Befugnisse im konkreten Fall an. Das Bundesverfassungsgericht stellt darauf ab, ob die Behörde über operative Anschlussbefugnisse oder gar Mittel des unmittelbaren Zwangs verfügt.

BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 258; Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 123.

Dies erklärt sich zum einen daraus, dass Daten, die einmal an eine Behörde übermittelt wurden, die über operative Anschlussbefugnisse und Mittel des unmittelbaren Zwangs verfügt, auch dann noch für die Ausübung der Befugnisse genutzt werden können, wenn sie es zunächst nicht werden. Anders als andere Güter, verbrauchen sich Daten durch ihre Nutzung nicht. Zum anderen geht die einschüchternde Wirkung, die ein weitgehend freier Informationsverbund zwischen Nachrichtendiensten und anderen öffentlichen Stellen, die über Anschlussmaßnahmen verfügen, haben kann, davon aus, dass überhaupt mit geheimdienstlichen Mitteln erhobene Daten ohne Übermittlungsschwellen übermittelt werden. Indem § 20 BVerfSchG-E nicht auf die Befugnisse der Behörden, sondern ihren Einsatz im konkreten Fall abstellt, verkennt er diesen strukturellen Anknüpfungspunkt der Verhältnismäßigkeitsvorgaben.

Zweitens unterscheidet § 20 BVerfSchG-E zwischen Anschlussbefugnissen und dem Einsatz unmittelbaren Zwangs hinsichtlich der Übermittlungsschwelle. Das Bundesverfassungsgericht hätte die einer solchen Differenzierung entgegenstehenden Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hingegen nicht klarer formulieren können. In seinem Urteil zum bayerischen Verfassungsschutzgesetz beschäftigt sich das Gericht zunächst mit der Datenübermittlung an Polizeibehörden. Sie sind für das Gericht der paradigmatische Fall einer Behörde mit Befugnissen zu Anschlussmaßnahmen, weil

sie auch über Mittel des unmittelbaren Zwangs verfügen. Es betont, dass daher „besonders strenge Anforderungen“ gelten.

BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 235; s. auch BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 124.

Erst danach äußert es sich zur Übermittlung an sonstige Stellen. Hier wird auch noch einmal deutlich, dass die Ausführungen zu den Polizeibehörden lediglich paradigmatischer Natur für Behörden mit Anschlussbefugnissen waren. „Hat die empfangende Stelle operative Befugnisse, gelten dieselben Grundsätze wie bei der Weitergabe an Polizeibehörden; für eine Absenkung der Schwelle unter den Anlass der konkreten oder konkretisierten Gefahr ist kein Raum.“

BVerfG, Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 258.

Deutlicher kann ein Gericht nicht formulieren: Für Abstufungen zwischen Polizeibehörden und anderen Stellen mit operativen Befugnissen besteht „kein Raum“. Dass das Bundesverfassungsgericht anders als § 20 BVerfSchG-E hier keinen Raum sieht, hat ebenfalls einen Grund in der Sache. Operative Maßnahmen einer Behörde können grundsätzlich auch für sofort vollziehbar und unter Vollstreckungshilfe der Polizei letztlich mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden. Aus der Perspektive des betroffenen Grundrechtsträgers kommt es nicht auf die Verteilung der vollstreckungsrechtlichen Rollen, sondern darauf an, dass alle operativen Maßnahmen letztlich auch durch den Einsatz unmittelbaren Zwangs vollstreckt werden können.

Drittens unterläuft § 20 BVerfSchG-E ganz bewusst die Übermittlungsschwelle der konkreten oder wenigstens konkretisierten Gefahr, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für alle personenbezogenen Datenübermittlungen von Nachrichtendiensten an Stellen mit operativen Befugnissen verlangt. Auch wenn es bedauerlich ist, dass § 20 BVerfSchG-E auch insoweit die verfassungsrechtlichen Vorgaben verfehlt, hat der Regelungsversuch doch insoweit sein Gutes, als er den Grund für das Insistieren des Bundesverfassungsgerichts auf dieser Übermittlungsschwelle für alle Stellen mit operativen Anschlussbefugnissen gleichsam performativ illustriert.

Zunächst mag es so scheinen, als sei es in einigen Fällen ganz vernünftig, dass der Verfassungsschutz Erkenntnisse auch unterhalb der Schwelle

der konkreten oder wenigsten konkretisierten Gefahr übermittelt. Dies gilt etwa für § 20 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 1 BVerfSchG-E, Beschaffung oder Besitz von Waffen. Die für eine waffenrechtliche Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 Waffengesetz (WaffG) erforderliche Zuverlässigkeit besitzen in der Regel Personen nicht, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in den letzten fünf Jahren Bestrebungen einzeln verfolgt haben, die gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet sind (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 a) aa) WaffG). Die Schwelle für die Versagung der waffenrechtlichen Erlaubnis liegt damit unterhalb derjenigen der konkreten oder wenigstens konkretisierten Gefahr, bei der einer Behörde mit Anschlussbefugnissen Daten, die vom Bundesamt für Verfassungsschutz mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, übermittelt werden dürfen. Damit liegen sie auch unterhalb derjenigen Schwelle, bei der dem Bundesamt für Verfassungsschutz eine Übermittlung verfassungsrechtlich gestattet ist. Die Waffenbehörden verwalten ein repressives Verbot mit Genehmigungsvorbehalt, um der Abwehr von abstrakten Gefahren, die vom Waffenbesitz ausgehen, entgegenzuwirken. Warum sollten die Nachrichtendienste dann nicht auch zur Unterstützung dieser Aufgabenwahrnehmung personenbezogene Daten zu Bestrebungen übermitteln dürfen, auch wenn diese sich nicht auf konkrete oder jedenfalls konkretisierte Gefahren beziehen?

Die Antwort auf diese Frage wird in den übrigen Alternativen der Vorschrift offenbar: Zur Eindämmung bloß abstrakter Gefahren oder um „Verwundbarkeit zu mindern und Resilienz zu stärken“ (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG-E) können eine unabsehbare Zahl von Stellen personenbezogene nachrichtendienstliche Erkenntnisse auch dann nutzen, wenn sie sich nicht auf konkrete oder konkretisierte Gefahren beziehen. Die Nachrichtendienste können dann Schulleiter über die Bestrebungen ihrer Schülerinnen und Schüler, Universitäten über die ihrer Studierenden, Arbeitgeber über ihre Beschäftigten etc. informieren, auch wenn von ihnen keinerlei konkrete oder auch nur konkretisierte Gefahr ausgeht. Man kann sich leicht vorstellen, was entsprechende „Gefährderansprachen“ oder noch weitergehende Maßnahmen für die Schul-, Ausbildungs- und Berufskarrieren der Betroffenen bedeuten können. Dürfen personenbezogene Daten bereits zur Prävention von bloß abstrakten Gefahren und zur Minderung von Verwundbarkeiten und der Steigerung von Resilienz eingesetzt werden, können die Nachrichtendienste ohne konkreten Gefahranlass in praktisch jeden Lebensbereich der betroffenen Grundrechtsträger einwirken. Damit ist nicht gesagt, dass die Nachrichtendienste dies überhaupt wollen, doch mit der Aufgabe

der Übermittlungsschwelle der konkreten oder wenigsten konkretisierten Gefahr gäbe § 20 BVerfSchG-E ihnen die Möglichkeit dazu. Dem Ausschluss entsprechender Szenarien, die je nach dem, wie die Nachrichtendienste von diesen Befugnissen Gebrauch machten, dystopische Formen annehmen könnten, gilt das in der Rechtsprechung entwickelte informatorische Trennungsprinzip. Mit dessen zentralem Baustein der Übermittlungsschwelle erlaubt es die Weitergabe auch mit nachrichtendienstlichen Mitteln erlangter Informationen auch an operativ tätige Behörden, sobald auch nur eine konkretisierte Gefahr vorliegt, aber aus guten Gründen nicht ohne einen entsprechenden konkreten Anlass.

Zu welchen fast schon bizarr anmutenden rechtspraktischen Konsequenzen sich die drei verfassungsrechtlichen Mängel der Konzeption des § 20 BVerfSchG-E verschleifen, lässt sich wieder gut am Waffenrecht illustrieren. Häufig liegt die Zuständigkeit für das Waffenrecht bei Vollzugspolizeibehörden (etwa nach § 1 der Verordnung zur Durchführung des Waffengesetzes NRW). Wird eine für das Waffenrecht zuständige Polizeipräsidentin vom Bundesamt für Verfassungsschutz darüber informiert, dass eine Waffenbesitzerin zwar keinerlei Gefahr darstellt, aber eine verfassungswidrige Bestrebung unterstützt, müsste sie ihr nach § 45 Abs. 2 WaffG die Schusswaffenerlaubnis widerrufen und ihr die Schusswaffe nach § 46 Abs. 1 WaffG unverzüglich entziehen. Da die Polizeipräsidentin über Befugnisse zum Einsatz unmittelbaren Zwangs verfügt, dürfte dabei aber nach § 20 Abs. 1 S. 2 BVerfSchG-E „bei einer betroffenen Person auch nicht der Eindruck entstehen, dass die öffentliche Stelle in diesem Fall zur operativen Anwendung unmittelbaren Zwangs befugt ist“ – keine ganz leichte Aufgabe für eine Polizeipräsidentin. Die Gesetzesbegründung geht jedoch wohl davon aus, dass die Polizeipräsidentin den Eindruck, dass sie über Zwangsbefugnisse verfügt, im konkreten Fall dadurch zerstreuen kann, dass sie sich der Sicherstellung der Waffe oder der Durchsuchung der Wohnung der Waffenbesitzerin nach § 46 Abs. 4 WaffG enthält (S. 23). Um nicht den Eindruck zu erwecken, im konkreten Fall doch über diese Befugnisse zu verfügen, müsste die Polizeipräsidentin dies in dem Widerrufsbescheid dann auch mitteilen. Sie müsste also mitteilen, dass sie die Genehmigung widerruft, aber die Betroffene sich keine Sorgen machen müsse; sie werde die Waffe keinesfalls sicherstellen oder gar ihr Haus danach durchsuchen, sollte sie etwa behaupten, sie verloren zu haben. Man kann unseren Polizeibeamten nur



wünschen, dass der Deutsche Bundestag sie vor solchen Skurrilitäten bewahrt, die nicht ohne Konsequenzen für ihre Wahrnehmung in der Öffentlichkeit bleiben dürften.

§ 20 BVerfSchG-E verfehlt die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Verhältnismäßigkeitsvorgaben gleich in dreifacher Weise und führt zu praktisch nicht sinnvoll handhabbaren Befugnissen. Er muss ganz grundsätzlich unter Beachtung der vorstehend dargestellten und erläuterten verfassungsrechtlichen Vorgaben überarbeitet werden.

b) Bestimmtheit und Normenklarheit

Eine Konsequenz der verfehlten Konzeption der Übertragungsregelungen in § 20 Abs. 1 BVerfSchG-E sind vielfältige Mängel in der Bestimmtheit und Normenklarheit der Regelung. Wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz unabhängig von einem konkreten Gefahrenanlass zu Eindämmung bloß abstrakter Gefahren und zur Stärkung der Resilienz personenbezogene Daten an Stellen mit Anschlussbefugnissen übermitteln können soll, dann lässt sich der Kreis der Stellen und Anlässe kaum noch eingrenzen. Entsprechend konturlos und unbestimmt fallen eine Reihe der Tatbestände in § 20 Abs. 1 BVerfSchG-E aus und rufen dadurch noch zusätzliche Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit hervor.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normenbestimmtheit und Normenklarheit dienen auch dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen.

BVerfGE 110, 33 (54); 113, 348 (376); vgl. auch BVerfGE 150, 244 (281).

Sie sind also bereits insofern eng mit den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit verbunden, als dass Mängel hinreichender Normenbestimmtheit und -klarheit insbesondere die Beachtung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots beeinträchtigen können.

BVerfGE 110, 33 (55); 113, 348 (385).

Die Anforderungen an die Normenklarheit und Bestimmtheit hängen zudem maßgeblich vom Gewicht des Eingriffs ab.

BVerfGE 141, 220 (265); 155, 119 (181); 156, 11 (45 f.); BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 110.

An Befugnisse zur Übermittlung personenbezogener Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden, sind daher besonders strenge Bestimmtheitsanforderungen zu stellen.

Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 110 ff.

Die in § 20 BVerfSchG-E vorgesehenen Regelungen sind teilweise sehr unbestimmt und dadurch auch in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise weit geraten.

So ist etwa unklar, welche Maßnahmen alle unter den Begriff des Deradikalisierens des § 20 Abs. 1 Nr. 1 a) BVerfSchG-E fallen, da bereits der Begriff der Radikalisierung nur schwer zu definieren ist.

Auch bei § 20 Abs. 1 Nr. 3 BVerfSchG-E ist unklar, wodurch sich die *besonderen* Gelegenheiten durch *besondere* Sachverhalte oder Rechtsverhältnisse für Handlungen, die die Bestrebungen oder Tätigkeiten *besonders* fördern abheben sollen von förderlichen Gelegenheiten durch alltägliche Sachverhalte.

Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen im Hinblick auf den in § 20 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG-E enthaltenen Begriff der Resilienz. Der Begriff der Resilienz existiert in zahlreichen Disziplinen und wird zumeist als systemische Strategie verstanden,

Vgl. *S. Kaufmann/S. Blum, Governing (In)Security: The Rise of Resilience*, in: H.-H. Gander/W. Perron/R. Poscher u.a. (Hrsg.), *Resilienz in der offenen Gesellschaft*, Baden-Baden 2012, 237 ff.,

deren Pointe gerade darin liegt, dass sie keinen Lebens- oder Verwaltungsbereich ausschließt. Zwar findet sich in § 20 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG-E zunächst noch eine Beschränkung auf die Vulnerabilität und Resilienz auf einzelne Themenbereiche. Doch zum einen sind dies wie der „Wirtschaftsschutz“ selbst wieder extrem weit und unbestimmt. Zum anderen schleift § 20 Abs. 1 Nr. 5 BVerfSchG-E dann auch diese weiten und unbestimmten thematischen Begrenzungen gleich wieder dadurch, dass er die Datenübermittlungsbefugnisse auf alle auch nur vergleichbaren Weisen der Reduktion des Gefährdungspotentials von Bestrebungen erstreckt. Das Übertragungskonzept von § 20 BVerfSchG-E drängt zu einer solchen, fast vollständigen

Entgrenzung der Übermittlungsbefugnisse. Doch verstößt diese Entgrenzung nicht nur gegen die Verhältnismäßigkeitsvorgaben, sondern lässt sich auch nicht mehr normenklar und bestimmt fassen.

### 3. Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden zur Strafverfolgung (§ 21 BVerfSchG-E)

Im Hinblick auf die Befugnis zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden ist zu begrüßen, dass sich diese wieder der Regelungssystematik bedient, der auch § 19 BVerfSchG-E folgt, und die Übermittlungsanlässe an die Empfangsbehörde anpasst. Keinen Bedenken begegnet der Straftatenkatalog des Absatzes 2. Es ist zudem im Sinne der Normenklarheit, dass die Neuregelung auf Verweisketten verzichtet.

Verfassungsrechtlich unbedenklich, aber nicht ganz glücklich ist die Umschreibung des Übermittlungsanlasses damit, dass die Übermittlung aufgrund „bestimmter Tatsachen“ im Einzelfall zur Verfolgung erforderlich sein muss, während der Entwurf im Übrigen tatsächliche Anhaltspunkte fordert. Daraus und aus der Gesetzesbegründung ergibt sich zwar, dass sich die Schwelle der bestimmten Tatsachen von derjenigen der tatsächlichen Anhaltspunkte unterscheiden soll und ein „mehr“ gegenüber diesen sein soll.

Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts, S. 29.

Damit soll dem Erfordernis Rechnung getragen werden, dass die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobener Daten zur Strafverfolgung verfassungsrechtlich nur hinnehmbar ist, wenn bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen. Diese Schwelle liegt über derjenigen des Anfangsverdachts,

BVerfGE 156, 11 (60),

und liegt im strafprozessualen Ermittlungsverfahren vor, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden kann, dass die Beschuldigte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Straftaten begangen hat.

BVerfGE 100, 313 (394); 107, 299 (322).

Erforderlich ist eine konkretisierte Verdachtslage, für die in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis vorhanden sein müssen.

BVerfGE 109, 279 (350); Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 137.

Diese Anforderungen gehen aber nicht zwingend allein aus der Verwendung des Begriffs „bestimmte Tatsachen“ hervor. Denn bei der Gestaltung von Eingriffsschwellen gilt grundsätzlich, dass sämtliche Annahmen und Schlussfolgerungen stets einen konkret umrissenen Ausgangspunkt im Tatsächlichen haben müssen.

St. Rspr., vgl. BVerfGE 113, 348 (386); 115, 320 (361, 364); 120, 274 (328); 155, 119 (187); 156, 63 (121).

Die vor einer Datenübermittlung vorzunehmende Einschätzung der Erforderlichkeit zur Strafverfolgung muss also immer auf Tatsachen beruhen. Da der Übermittlungszweck bereits vorgegeben ist, muss es sich dabei auch um bestimmte und nicht um irgendwelche Tatsachen handeln. Zwar nimmt die jüngere Rechtsprechung ebenfalls eine Abstufung vor, wonach „bestimmte Tatsachen“ eine höhere Eingriffsschwelle meinen als der Ausdruck „tatsächliche Anhaltspunkte“.

BVerfGE 100, 313 (393 f.); 109, 279 (350 f.); 133, 277 (365); in eine andere Richtung deutet hingegen 141, 220 (272) [2016].

Dadurch und in Verbindung mit der Gesetzesbegründung lässt sich die Eingriffsschwelle des § 21 zwar im verfassungsrechtlich gebotenen Sinne präzisieren. Sinnvoller wäre es jedoch, die jedenfalls rein anhand des Wortlauts nicht unmittelbar einleuchtende Differenzierung zwischen „tatsächlichen Anhaltspunkten“ und „bestimmten Tatsachen“ aufzugeben und stattdessen als Übermittlungsanlass einen „konkreten und auf in gewissem Umfang verdichteten Tatsachen beruhenden Verdacht“ zu fordern.

#### 4. Übermittlung an inländische Stellen ohne belastende Maßnahmen mit Außenwirkung (§ 22 BVerfSchG-E)

Bei der Regelung des § 22 BVerfSchG-E wechselt der Entwurf wieder zu der aus verfassungsrechtlicher Sicht missglückten Regelungstechnik, derer er sich auch schon § 20 der Entwurfsfassung bedient. Soweit die Empfangsbehörden nicht über operative Anschlussbefugnisse verfügen, ist eine Datenübermittlung unter abgesenkten Voraussetzungen verfassungsrechtlich zulässig. Aus den bereits zu § 20 BVerfSchG-E angeführten Gründen ist es

jedoch geboten, dabei nicht an die konkreten, durch die Übermittlung angestoßenen Verfahren anzuknüpfen, sondern an die Befugnis der empfangenden Behörde. Insofern bestehen zwar keine inhaltlichen Bedenken gegenüber der mit § 22 BVerfSchG-E eingeräumten Befugnis zur Übermittlung von Daten an Stellen, die nicht über Anschlussbefugnisse verfügen. Um Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit entgegen zu treten, wäre es jedoch sinnvoll, direkt darauf abzustellen, dass an inländische Stellen übermittelt werden darf, die nicht über Befugnisse zu belastenden Anschlussmaßnahmen verfügen.

## II. Besondere Eigensicherungsbefugnisse (§§ 26b, 26c BVerfSchG-E)

Verfassungsrechtliche Fragen werfen auch Teile der in § 26b und § 26c BVerfSchG-E vorgesehenen besonderen Eigensicherungsbefugnisse und das Verfahren zu deren Durchsetzung auf.

Dem Bedürfnis nach einer effektiven Sicherung der Einrichtungen des Bundesamts für Verfassungsschutz muss in Anbetracht des sensiblen Tätigkeitsbereichs und sicherheitsrelevanten Aufgabenspektrums der Nachrichtendienste zwingend Rechnung getragen werden. Die vorgesehenen Befugnisse werfen jedoch die Frage auf, warum dafür dem Bundesamt für Verfassungsschutz Befugnisse zur Anwendung von Zwang eingeräumt werden müssen. Die organisatorische Trennung des Bundesverfassungsschutzes von den Polizeibehörden will auch gerade verhindern, dass das Bundesamt selbst über Zwangsmittel verfügt.

Jedoch soll § 26b Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1, 2 BVerfSchG-E dazu ermächtigen, eine Person am äußeren Körper sowie ihre Kleidung und Taschen zu durchsuchen. Die für die Eigensicherung zuständigen Personen sollen außerdem durch § 26c Abs. 7 Nr. 1 BVerfSchG-E dazu ermächtigt werden, auf mitwirkungspflichtige Personen unmittelbar einwirken zu dürfen. Mitwirkungspflichtig ist dabei nach § 26b Abs. 5 BVerfSchG-E jede Person, die sich im Eigensicherungsbereich aufhält, also jede Person, auf die eine Anwendung des § 26b Abs. 2 BVerfSchG-E überhaupt in Betracht kommt. Die mit der Durchsetzung beauftragten Personen dürfen zudem auch körperliche Gewalt und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt anwenden. Anhaltspunkte dafür, dass die betroffene Person die mit der Durchsetzung beauf-

tragten Personen angreift, Widerstand leistet oder sich der Kontrolle entziehen wird, bedarf es dafür nicht. Diese erhöhte Voraussetzung gilt nur für eine Fesselung der betroffenen Person.

Damit werden die Beschäftigten zur Anwendung physischen Zwangs ermächtigt. Zwar sieht der Entwurf vor, dass es sich dabei um Personen handelt, die besonders qualifiziert und geschult sind. Es ist jedoch unklar, worin diese besondere Qualifizierung und Schulung bestehen. Auch ist unklar, worin die in § 26c Abs. 7 S. 2 BVerfSchG-E vorgesehene besondere Ermächtigung durch die Behördenleitung besteht. Jedenfalls legt der Entwurf nahe, dass damit Beschäftigte des Bundesamts für Verfassungsschutz selbst zur Ausübung physischen Zwangs ermächtigt werden sollen.

Selbst wenn solche Befugnisse im Bereich der Eigensicherung verfassungsrechtlich hinnehmbar wären, dann bedürfte es jedenfalls einer nachvollziehbaren und ausführlicheren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, aus der hervorgeht, warum es notwendig ist, Beschäftigte des Bundesamts für Verfassungsschutz selbst damit auszustatten. Vor allem bedarf es einer Rechtfertigung, warum es nicht ausreichend ist, lediglich zu Maßnahmen der Überwachung im Eigensicherungsbereich zu ermächtigen und bezüglich weitergehender Maßnahmen, die mit physischer Einwirkung einhergehen, auf die Bundespolizei zurück zu greifen. Diesen Weg beschreitet der Entwurf bereits selbst, wenn etwa weitergehende körperliche Untersuchungen nur durch die Polizei durchgeführt werden dürfen.

Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts, S. 39.

Aus dem Gesetzentwurf geht nicht hervor, warum nicht auch die Durchsetzung aller anderen Maßnahmen der Eigensicherung durch Polizeibehörden des Bundes übernommen werden könnten. Dies erscheint jedenfalls nicht unpraktikabler und wäre in jedem Fall verfassungsrechtlich unbedenklicher, als Beschäftigte des Bundesamts für Verfassungsschutz eigens für den Einsatz unmittelbaren Zwangs auszubilden.

C. Referentenentwurf des Bundeskanzleramts zur Änderung des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst

Aufgrund des von den im Inland tätigen Verfassungsschutzämtern verschiedenen Aufgabenspektrums des Bundesnachrichtendienst ist es begrüßenswert, dass die Vorschriften über die Übermittlung durch diesen entkoppelt vom Bundesverfassungsschutzgesetz geregelt werden sollen.

Hinsichtlich des Inhalts des Referentenentwurfs beschränkt sich die vorliegende Stellungnahme auf die Feststellung, dass die in Unterabschnitt 3 des Entwurfs vorgesehene Systematik der Regelungen über die Übermittlung personenbezogener Daten die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts deutlich besser umsetzt. Es ist begrüßenswert und trägt in erheblichem Umfang zur Verständlichkeit der Regelungen und Praktikabilität ihrer Anwendung bei, dass die Regelungen danach differenzieren, an welche Behörde die Daten übermittelt werden. Ein entsprechender Regelungsansatz sollte auch für das Bundesverfassungsschutzgesetz aufgegriffen werden.

Auch hinsichtlich der Übermittlungsanlässe, die sich je nach empfangender Stelle unterscheiden, ist der Referentenentwurf zum Gesetz über den Bundesnachrichtendienst nicht denselben Bedenken ausgesetzt. Die absenkten Anforderungen des § 11 BNDG-E wahren die verfassungsrechtlichen Vorgaben, da die Vorschrift ausschließlich die Übermittlung an die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder sowie an den Militärischen Abschirmdienst gestattet.

Die Regelung des § 11a BNDG-E, die die Übermittlung an inländische Strafverfolgungsbehörden gestattet, begegnet inhaltlich ebenso wenig Bedenken wie die Parallelvorschrift des § 21 BVerfSchG-E, allerdings ist der Wortlaut eindeutiger. Denn indem die Regelung explizit fordert, dass für die zu verfolgende besonders schwere Straftat bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen, orientiert sich der Wortlaut direkt an demjenigen des Bundesverfassungsgerichts.

Vgl. BVerfGE 100, 313 (394); 107, 299 (322); 125, 260 (328 f.); 156, 11 (56).

Insbesondere in Anbetracht der im Hinblick auf den Gesetzentwurf des Bundesverfassungsschutzgesetzes bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken ist begrüßenswert, dass die Regelung des § 11b Abs. 1 BNDG-E

die Übermittlung an inländische öffentliche Stellen unterschiedslos erst bei einer konkreten oder hinreichend konkretisierten Gefahr gestattet.

Auch der Entwurf zum Gesetz über den Bundesnachrichtendienst sieht davon abweichend in § 11b Abs. 2 BNDG-E vor, dass Daten auch bei tatsächlichen Anhaltspunkten für die Erforderlichkeit der Übermittlung zur Durchführung der in § 11b Abs. 2 Nr. 1 bis 7 BNDG-E genannten Maßnahmen übermittelt werden dürfen. Insofern bestehen hier dieselben verfassungsrechtlichen Bedenken, wie hinsichtlich § 20 BVerfSchG-E, wenngleich die Ausnahmen deutlich enger gefasst sind und daher nicht mit derselben Deutlichkeit den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen zuwiderlaufen. Aber auch für die Übermittlung von Daten durch den Bundesnachrichtendienst braucht es als Übermittlungsschwelle eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr bestehen.

BVerfGE 154, 152 (269).

Zwar spricht das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang zunächst nur von einer hinreichend konkret absehbaren Gefahrenlage.

BVerfGE 154, 152 (269).

Bei einer Gefahrenlage liegen die Anforderungen an die Konkretheit des Schadensereignisses nochmals weiter unterhalb derjenigen einer konkreten Gefahr. Eine Gefahrenlage kann auch schon anzunehmen sein, wenn konkret zu befürchten steht, dass es zu weitgehend unbestimmten Schadensereignissen kommt.

*R. Poscher*, Eingriffsschwellen im Recht der inneren Sicherheit, Die Verwaltung 41 (2008), 345, 364 f.

Würde die Übermittlung durch den Bundesnachrichtendienst tatsächlich bei einer Gefahrenlage gestattet sein, wäre diese also auch unterhalb der Schwelle der hinreichend konkretisierten Gefahr zulässig. Das Bundesverfassungsgericht spricht jedoch gerade nicht von allgemeiner, sondern von einer hinreichend konkretisierten Gefahrenlage und fordert für deren Annahme, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr bestehen.

BVerfGE 154, 152 (269).

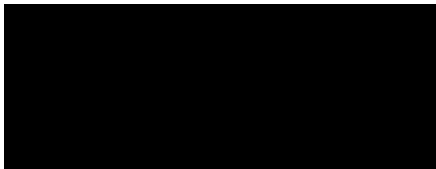


Damit unterliegt die Übermittlung personenbezogener Daten durch den Bundesnachrichtendienst denselben Anforderungen, wie die Übermittlung durch Verfassungsschutzbehörden.

Vgl. BVerfGE 154, 152 (269); Urteil v. 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 246; Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 133; ausführlich zur Übermittlung von Daten durch den Bundesnachrichtendienst BVerfGE 154, 152 (265 ff.).

Obwohl die Ausnahmen des § 11b Abs. 2 BNDG-E enger gefasst sind, sehen auch diese vor, die Übermittlung von Daten in verfassungsrechtlich nicht erlaubter Weise zu gestatten. Es wäre daher zu empfehlen, auf die Ausnahmen zu verzichten.

Begrüßenswert ist wieder, dass in § 11c BNDG-E für die Übermittlung an nicht-öffentliche inländische Stellen die Übermittlungsschwelle der unmittelbar bevorstehenden Gefahr gefordert wird.



#### D. Ergebnisse

1. Die Regelung des § 19 BVerfSchG-E über die Datenübermittlung an inländische Stellen der Gefahrenabwehr wahrt die verfassungsrechtlichen Anforderungen.

2. Die Regelung des § 20 BVerfSchG-E über die Datenübermittlung zum administrativen Rechtsgüterschutz entspricht hingegen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Sowohl der Anknüpfungspunkt als auch der Übermittlungsanlass verfehlen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Zudem sind eine Reihe der Einzeltatbestände der Regelung nicht hinreichend bestimmt.

3. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre eine Streichung des § 20 BVerfSchG-E dringend zu empfehlen. Um keine Regelungslücken entstehen zu lassen, könnte § 19 BVerfSchG-E dahingehend angepasst werden, dass die Vorschrift auf alle inländischen öffentlichen Stellen anwendbar ist, die nicht von den §§ 21, 22 des Entwurfs erfasst sind.

4. § 21 BVerfSchG-E entspricht in der Sache den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Um Missverständnisse zu vermeiden, wäre es empfehlenswert, wenn sich der Wortlaut stärker an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts orientiert, wie es etwa in §§ 11a BNDG-E vorgesehen ist.

5. § 22 BVerfSchG-E entspricht ebenfalls in der Sache den verfassungsrechtlichen Vorgaben, zur Vermeidung von Missverständnissen und um eine einheitliche Regelungssystematik einzuführen, wäre es jedoch sinnvoll, auch hier nach Stellen zu differenzieren und die Nachrichtendienste des Bundes und der Länder unmittelbar als Empfangsbehörden zu benennen.

6. Die besonderen Eigensicherungsbefugnisse und die Verfahren zu ihrer Durchsetzung werfen verfassungsrechtlich Fragen auf, weil sie vorsehen, den Beschäftigten des Bundesamts für Verfassungsschutz die Ausübung physischen Zwangs zu gestatten.

7. Die Datenübermittlungsvorschriften des Entwurfs zum Bundesnachrichtendienstgesetz entsprechen grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Vorgaben mit Ausnahme der Ausnahmetatbestände in § 11b Abs. 2 BNDG-E. Sie stoßen auf ähnliche Bedenken wie § 20 BVerfSchG-E.