



Wortprotokoll der 56. Sitzung

Ausschuss für Inneres und Heimat

Berlin, den 6. November 2023, 11:30 Uhr
Berlin, Konrad-Adenauer-Str. 1, 10557
Paul-Löbe-Haus, Raum 2 600

Vorsitz: Petra Pau, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt 1

Seite 7

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes

Mitberatend:

Rechtsausschuss

Ausschuss für Digitales

Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Sebastian Hartmann [SPD]

Abg. Dr. Stefan Heck [CDU/CSU]

Abg. Dr. Konstantin von Notz [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Abg. Stephan Thomae [FDP]

Abg. Steffen Janich [AfD]

Abg. Dr. André Hahn [DIE LINKE.]

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Federführend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts

Mitberatend:

Rechtsausschuss

Verteidigungsausschuss

Ausschuss für Digitales

Haushaltsausschuss

BT-Drucksache 20/8626



Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Sebastian Hartmann [SPD]

Abg. Dr. Stefan Heck [CDU/CSU]

Abg. Dr. Konstantin von Notz [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Abg. Stephan Thomae [FDP]

Abg. Steffen Janich [AfD]

Abg. Dr. André Hahn [DIE LINKE.]



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I. Teilnehmerliste	4
II. Sachverständigenliste	5
III. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	7
IV. Anlagen	36

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Ulrich Kelber , BfDI, Bonn	20(4)322	36
Prof. Ulrich Kelber , BfDI, Bonn	20(4)322 Ergänzung	63
Prof. Dr. Matthias Friehe , EBS Universität, Wiesbaden	20(4)324 A	65
Prof. Dr. Ralf Poscher , Albert-Ludwigs-Universität Freiburg	20(4)324 B	77
Dr. Hanno Frielinghaus , Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, Wiesbaden	20(4)324 C	103
Prof. Dr. Markus Löffelmann , Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin	20(4)324 D	134
Prof. Dr. Mark A. Zöller , Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU)	20(4)324 E	146
PD Dr. Benjamin Rusteberg , Universität Münster	20(4)324 F	167
Sinan Selen , Vizepräsident BfV, Berlin	20(4)324 G	183
Dr. Gerhard Conrad , Gesprächskreis Nachrichtendienste in Deutschland e. V., Berlin (GKND)	20(4)324 H	186

Unangeforderte Stellungnahme

eco - Verband der Internetwirtschaft e. V., Köln	20(4)327	193
---	----------	-----



Anwesende Mitglieder des Ausschusses

Fraktion	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
SPD	Hartmann, Sebastian	Grötsch, Uli Leiser, Kevin
CDU/CSU	Heck, Dr. Stefan Vries, Christoph de	Brand (Fulda), Michael
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Emmerich, Marcel Notz, Dr. Konstantin von	
FDP	Thomae, Stephan	
AfD	Wirth, Dr. Christian	
DIE LINKE.	Pau, Petra	Hahn, Dr. André
fraktionslos		



Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 6. November 2023, 11.30 Uhr
„Nachrichtendienstrecht“

Dr. Gerhard Conrad²⁾

Intelligence Advisor - Munich Security Conference, Berlin

Prof. Dr. Matthias Friehe²⁾

Qualifikationsprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht
EBS Universität für Wirtschaft und Recht gGmbH, Wiesbaden

Dr. Hanno Frielinghaus²⁾

Referatsleiter - Hessisches Ministerium des Innern und für Sport, Wiesbaden

Prof. Ulrich Kelber¹⁾

Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn

Prof. Dr. Markus Löffelmann¹⁾

Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung
Fachbereich Nachrichtendienste, Berlin

Christian Mihr⁶⁾

Geschäftsführer - Reporter ohne Grenzen e. V., Berlin

Prof. Dr. Ralf Poscher³⁾

Direktor der Abteilung Öffentliches Recht
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, Freiburg

PD Dr. Benjamin Rusteberg³⁾

Universität Münster - Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Internationales Öffentliches Recht und Internationalen Menschenrechtsschutz

Sinan Selen¹⁾

Vizepräsident - Bundesamt für Verfassungsschutz, Köln



Priv.-Doz. Dr. Ulrich Vosgerau⁵⁾

Berlin

Prof. Dr. Mark A. Zöller⁴⁾

Ludwig-Maximilians-Universität München

Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht,
Wirtschaftsstrafrecht und das Recht der Digitalisierung

-
- 1) Vorschlag SPD
 - 2) Vorschlag CDU/CSU
 - 3) Vorschlag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
 - 4) Vorschlag FDP
 - 5) Vorschlag AfD
 - 6) Vorschlag DIE LINKE.



Tagesordnungspunkt 1

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes

BT-Drucksache 20/8627

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts

BT-Drucksache 20/8626

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Guten Morgen. Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, ich eröffne die 56. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat und begrüße Sie alle recht herzlich. Mein Name ist Petra Pau. Ich werde die heutige öffentliche Anhörung von Sachverständigen leiten.

Ich danke Ihnen, sehr geehrte Sachverständige, dass Sie unserer Einladung nachgekommen sind und uns mit Ihrer Expertise zur Verfügung stehen, um die Fragen der Kolleginnen und Kollegen aus dem Ausschuss für Inneres und Heimat und der mitberatenden Ausschüsse zu beantworten. Ich begrüße daher zunächst die von den Fraktionen benannten Sachverständigen. Hier anwesend sind Herr Dr. Gerhard Conrad, Herr Professor Dr. Matthias Friehe, Herr Dr. Hanno Frielinghaus, Herr Professor Ulrich Kelber, Herr Professor Dr. Markus Löffelmann, Herr Christian Mihr, Herr Sinan Selen und Herr Dr. Ulrich Vosgerau. Dann begrüße ich noch die per Videokonferenz zugeschalteten Sachverständigen Herr Professor Dr. Ralf Poscher, Dr. Benjamin Rusteberg und Professor Dr. Mark A. Zöller. Und auch der Kollege Kuhle hat sich für die FDP-Fraktion zugeschaltet. Ich darf außerdem für die Bundesregierung die Parlamentarische Staatssekretärin Frau Rita Schwarzelühr-Sutter aus dem Bundesministerium des Innern und für Heimat und Frau Abteilungsleiterin Dagmar Busch aus dem Bundeskanzleramt begrüßen.

Die Sitzung wird live auf Stream 6 auf der Homepage des Deutschen Bundestages übertragen und ab morgen über die Mediathek für die Öffentlichkeit zum Abruf bereitgestellt. Wir hatten um schriftliche Stellungnahmen gebeten. Ich bedanke mich für alle eingegangenen Stellungnahmen.

Diese sind an die Ausschussmitglieder verteilt worden und werden dem Protokoll unserer heutigen Sitzung beigefügt. Ich gehe davon aus, dass Ihr Einverständnis zur Durchführung auch die Aufnahme der Stellungnahmen in eine Gesamtdrucksache umfasst. Von unserer Sitzung wird ein Wortprotokoll erstellt und Ihnen zur Korrektur über sandt. Im Anschreiben werden Ihnen Details zu Behandlung mitgeteilt. Die Gesamtdrucksache, bestehend aus Protokoll und schriftlichen Stellungnahmen, wird im Übrigen auch ins Internet eingestellt. Für die Anhörung ist die Zeit von 11:30 Uhr bis 13:30 Uhr vorgesehen. Einleitend möchte ich jedem Sachverständigen die Gelegenheit geben, in einer kurzen Einleitung, die drei Minuten nicht überschreiten sollte, zum Beratungsgegenstand Stellung zu beziehen. Ich bitte ausdrücklich, sich angesichts der Vielzahl von Sachverständigen an dieses Zeitfenster zu halten, damit genügend Zeit für die Fragen der Abgeordneten besteht. Ihre umfassenden schriftlichen Stellungnahmen sind den Ausschussmitgliedern zugegangen und damit auch bekannt. Nach den Eingangsstatements werden wir orientiert an Fraktionsrunden mit der Befragung der Sachverständigen beginnen. Ich bitte, dass die Fragesteller diejenigen Sachverständigen ausdrücklich benennen, an die sie die Frage richten. Zu den Frageregeln gilt: In der ersten Fraktionsrunde kann jeder Fragesteller entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder je eine Frage an zwei Sachverständige richten. Für die Fragen gilt eine zwei-Minuten-Zeitbegrenzung, die Auskunftsperson antwortet unmittelbar und für die Antwort auf jede Frage stehen ebenfalls zwei Minuten zur Verfügung. In der zweiten Fraktionsrunde werde ich angesichts der dann fortgeschrittenen Zeit situativ entscheiden, ob das Zeitfenster weiterhin zwei oder nur noch eine Frage pro Fraktion zulässt. Wenn Sie damit einverstanden sind, werden wir jetzt so verfahren. Das ist der Fall. Entsprechend der alphabetischen Reihenfolge darf ich dann Herrn Dr. Conrad um seine Eingangsstellungnahme bitten.

SV Dr. Gerhard Conrad (GKND): Vielen Dank. Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, ich kommentiere hier in



meiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied des Gesprächskreises Nachrichtendienste in Deutschland (GKND). Wie der eine oder die andere vielleicht weiß, hat der Gesprächskreis schon seit zweieinhalb Jahren zur Gesetzgebung im Gefolge des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 19. Mai 2020 zu fachlichen Fragen Stellung genommen. Der Rahmen der öffentlichen Anhörung gebietet natürlich eine entsprechende Zurückhaltung auch in vielen fachlichen Dingen. Das ist ja auch im Gesetzentwurf so vermerkt worden. Was ich also tun kann, ist noch einmal darauf aufmerksam zu machen, dass wirksame Auslandsaufklärung für den BND und natürlich die wirksame Inlandsaufklärung für das BfV von höchster Bedeutung sind. Es geht hier in der Tat um die Bewahrung demokratischer Selbstbestimmung und den Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung – in beiden Fällen.

Wir haben es hier bei den Übermittlungsregelungen grundsätzlich mit Regelungen für den Kernbereich Nachrichtendienstlicher Tätigkeit zu tun, sowohl im Inneren als auch im Äußeren. Nachrichten, Informationen – das kennen die Kolleginnen und Kollegen auch aus dem Journalismus und aus der Wissenschaft – werden in der Regel über Personen erhoben. Es muss Klarheit über Personen, nicht nur über Zielpersonen, sondern eben auch über all die persönlichen Beziehungen herrschen, auf deren Grundlage man an Informationen kommt. Die unknown Unknowns müssen letzten Endes aus einem „unspezifischen Fundus“ an Informationen und Informationssplittern generiert werden. Das rechtlich zu fassen, ist eine sehr große Herausforderung. Ich gehe davon aus oder hoffe, dass die beiden Entwürfe in einer sehr intensiven Rücksprache mit den betroffenen Diensten, und zwar auch sehr fallbezogen und konstellationsbezogen erarbeitet worden sind, denn das Entscheidende bei den jetzigen Gesetzentwürfen ist ihre Handhabbarkeit, beziehungsweise die Fragestellung: Welche Art der Informationsübermittlung wird durch die neuen Regelungen nicht mehr möglich sein oder nur unter Voraussetzungen möglich sein, die dann in der operativen Realität, in der Informationsbeschaffung nicht mehr greifen? Das praktische Risiko dabei ist das der unvollständigen

Informationserhebung, der Verzögerung von Informationsübermittlungen – einiges davon ist ja auch schon mal in Untersuchungsausschüssen relevant geworden – wenn die Maßnahmen zu komplex sind, wenn sie rechtlich für die Arbeitsebene nicht fassbar sind und nicht umsetzbar sind, wird es zu Verzögerungen kommen oder zu Auslassungen. Das sollte nach Möglichkeit verhindert werden, das lässt sich nicht normativ von außen betrachten, sondern das muss im engsten Zusammenwirken zwischen dem Gesetzgeber und dem Verordnungsgeber entsprechend geregelt werden. Das sage ich jetzt denjenigen, die dann praktisch das Gesetz in Handlungsanweisungen für die Kolleginnen und Kollegen in den Diensten umsetzen. Wenn das nicht geregelt werden kann oder noch nicht der Fall ist, werden wir hier im Rahmen der Evaluierung, und zwar einer frühzeitigen, und darauf würde ich sehr großen Wert legen aus fachlicher Sicht, nicht erst 2025, sondern schon ein erster Turn in 2024 zu erwägen, zu diskutieren und nachzubessern sein, da wo es nötig ist. Das vielleicht eingangs ganz kurz.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Das Wort geht an Professor Dr. Matthias Friehe.

SV Prof. Dr. Matthias Friehe (EBS): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete. Vielen Dank auch für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Wie Sie wissen, dienen die beiden vorliegenden Gesetzentwürfe der Umsetzung einer Karlsruher Entscheidung vom September letzten Jahres, die eng zusammenhängt mit der Grundsatzentscheidung zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz aus dem April. Es handelt sich nur um eine notdürftige Reparatur, denn die Bundesregierung hat sich im Wesentlichen darauf beschränkt, einen Vorschlag für diejenigen Vorschriften vorzulegen, die hier vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt worden sind. Weitere brüchige Stellen im Bundesverfassungsschutzgesetz, die ebenfalls den Maßstäben aus der Entscheidung zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz nicht standhalten, werden nicht angegangen. Zudem ist die vorgeschlagene Reparatur nicht belastbar, denn es gibt mehrere Stellen, an denen die



Maßstäbe verfehlt werden, insbesondere im Hinblick auf die Umsetzung der vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten Schwelle der konkretisierten Gefahr als Übermittlungsschwelle.

Die Einzelheiten dazu habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme dargelegt. Dieses kurze Statement möchte ich deshalb noch zu einer kurzen Bemerkung zur Rechtsprechung nutzen: Aus meiner Sicht muss das richtige Verhältnis von Freiheit und Sicherheit zuallererst im Parlament diskutiert und ausgehandelt werden. Demgegenüber führt die strategische Prozessführung durch die Gesellschaft für Freiheitsrechte dazu, dass diese Entscheidungen zunehmend dem Diskurs im parlamentarischen Verfahren entzogen werden. Diese Vorgehensweise müsste aus meiner Sicht bei den Verfassungsrichtern eigentlich ein besonderes Verantwortungsbewusstsein dafür schärfen, dass man streng unterscheiden muss zwischen dem, was aufgrund der Grundrechte einklagbar ist, und dem, was vielleicht die rechtspolitischen Idealvorstellungen der Beteiligten sind. Das ist dem Bundesverfassungsgericht aus meiner Sicht namentlich in der Entscheidung zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz nicht gelungen. Hier gibt es nicht mehr ausreichende politische Entscheidungsspielräume für die demokratisch unmittelbar legitimierten Abgeordneten des Bundestages und auch der Landtage. Mit seinen detaillierten Vorgaben zur Gefahrenschwelle schreibt das Gericht wesentliche Teile des Nachrichtendienstrechtes selbst und erschwert insbesondere maßgeblich die vom Gesetzgeber in den letzten Jahren ja eigentlich für so wichtig befundene stärkere Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden zur Terrorismusabwehr.

Dogmatisch hat mich die Vorgehensweise des Gerichts nicht überzeugt, denn in den Universitäten lehren wir eine strukturierte Grundrechtsprüfung. Dazu gehört als zentraler Aspekt beispielsweise der Grundsatz der Schrankenspezialität, dass man also immer ganz genau hinschauen muss, welches Grundrecht prüft man gerade und welche Schranken folgen daraus. Demgegenüber hat sich das Bundesverfassungsgericht die Freiheit genommen, die Frage der Verhältnismäßigkeit, die ja eigentlich am Ende der Grundrechtsprüfung steht, abstrakt

vor die Klammer zu ziehen und allein aus dem recht wagen Begriff der Angemessenheit detaillierte, konkrete Schranken abzuleiten, die sich dem Grundgesetz so nicht entnehmen lassen – jedenfalls nicht im Text. Diese Vorgehensweise verwischt die Grenze zwischen Rechtsauslegung und rechtspolitisch motivierter Rechtsetzung und im Ergebnis wandert damit politische Entscheidungsmacht von Berlin nach Karlsruhe ab, weshalb das Gericht diesen Kurs überdenken sollte. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke. Das Wort hat Dr. Hanno Frielinghaus.

SV **Dr. Hanno Frielinghaus** (Hessisches Innenministerium): Herzlichen Dank, verehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, liebe Zuhörer. Zunächst möchte ich mich auch bedanken für die Gelegenheit, hier zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Stellung zu nehmen. Ich möchte mich in meinen Ausführungen auf den Entwurf zur Umsetzung des ersten Teils der Reform des Nachrichtendienstrechtes beschränken, da ich bei der Umsetzung des entsprechenden Urteils in dem Hessischen Gesetz von Anfang an involviert war und fachlich und rechtlich vor allem dazu etwas sagen kann.

Es ist, wie es selbst schon sagt, der erste Teil und in der Tat ist es wichtig, auch hier noch einmal das Augenmerk darauf zu lenken, denn zu einer Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfes ist es ausgesprochen wichtig, sich nicht nur anzuschauen, was darin umgesetzt wird, sondern sich auch noch einmal damit zu befassen, was nicht umgesetzt wird. Da diese teilweise Umsetzung der bereits schon seit geraumer Zeit nun bestehenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts an die Ausgestaltung von Verfassungsschutzgesetzen keineswegs irrelevant ist, auch für den unmittelbar nichtbetroffenen Gesetzgeber, sowohl im Hinblick auf die Verfassungskonformität der entsprechenden Rechtsgrundlagen, als aber auch im Hinblick auf die Handlungsmöglichkeiten der betroffenen Behörden bereits jetzt vor einer Umsetzung des zweiten Teils. Wenn wir uns das anschauen, was umgesetzt wird, muss man sagen, dass der The-



menbereich der Übermittlungsvorschriften natürlich einer der relevantesten ist. Das Bundesverfassungsgericht knüpft in seiner ganzen Schwellenlehre, der Vorredner hat es kurz angerissen, daran an, dass die Nachrichtendienste in Deutschland ohne operative Anschlussbefugnisse nicht in der Lage sind, die selbst gewonnenen Erkenntnisse in Zwang oder Sonstiges umzusetzen, sodass sie zunächst einmal eine Informationssammelstelle sind, weswegen unter Umständen eine niedrigere Schwelle für die Datenerhebung möglich ist. Gleichzeitig kann ein relevanter Beitrag der Verfassungsschutzmänter zur Sicherheitslage in Deutschland natürlich nur generiert werden, wenn unter bestimmten Umständen die Ausleitung an andere öffentliche Stellen, die über solche operativen Befugnisse verfügen, möglich ist – ansonsten würde sich die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden auf das Erstellen von Verfassungsschutzberichten beschränken. Das ist eine Schnittstelle, die für die Handlungsfähigkeit der Verfassungsschutzbehörden eminent wichtig ist und deswegen ist es ganz relevant, sich anzuschauen, inwieweit hier der Spielraum, den das Bundesverfassungsgericht lässt, ausgenutzt wurde.

Ich will ganz kurz einige Punkte kurz benennen, zum einen: Die Erstreckung der ganz spezifischen hohen Übermittlungsschwellen des Bundesverfassungsgerichts auf sämtliche personenbezogene Daten und nicht nur auf die, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln, mit verdeckten Überwachungsmaßnahmen erhoben wurden, passt nicht zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und hat keinen Anlass in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur hypothetischen Dateneuerhebung. Die Rückausnahme des § 25d setzt nicht das um, was eigentlich die Schwelle wäre für „mit offenen Mitteln erhobenen Daten“.

Die Übermittlungsschwelle zur Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden, mein Vorredner hat es erwähnt, passt auch nicht zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Sie ist teilweise zu eng, teilweise behält sie die Verfassungswidrigkeit, die bisher schon bestand, bei. Die Vorschrift des

§ 21 zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden ist, gerade wenn man sich überlegt, wie das Bundesverfassungsgericht in enormer Klarheit betont, extrem unglücklich in ihrer Systematik und lässt auch sicherheitsrelevante Schutzlücken. Und auch andere Einzeltätigkeiten, die durch das Bundesverfassungsgericht durchaus zugelassen würden, sind von den jetzigen Rechtsgrundlagen nicht abgedeckt, obwohl sie sicherheitsrelevante Übermittlungsvorgänge wären. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Wir wechseln zu Professor Ulrich Kelber. Bitte.

SV Prof. Ulrich Kelber (BfDI): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, herzlichen Dank für die Möglichkeit, heute Stellung zu nehmen. Wir sind uns sicherlich einig, dass eine Überarbeitung der beiden Gesetze nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im letzten Jahr zwingend geboten war. Das ist eine komplexe und schwierige Aufgabe, die sich die Bundesregierung da vorgenommen hatte. Aus meiner Sicht gibt es noch dringenden Überarbeitungsbedarf an den vorgelegten Entwürfen, um die Arbeit der Nachrichtendienste auf ein datenschutz- und verfassungsrechtskonformes Fundament zu stellen. Insbesondere sind die Gesetze, und hier in erster Linie das Bundesverfassungsschutzgesetz, nicht hinreichend verständlich und konsistent. Das gilt übrigens insbesondere dort, wo die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts selber auslegungsbedürftig sind, zum Beispiel auf die Frage, was besonders schwere Straftaten sind, die die Nachrichtendienste zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden berechtigen. Eine bessere Verständlichkeit würde auch der Rechtssicherheit dienen, vor allem für die Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender, also die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Verfassungsschutz und BND, BAMAD dringend notwendig. Weitere gravierende Datenschutzverstöße, die dann eine Verfassungsbeschwerde, eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde nach sich ziehen könnten, müssen dringlichst vermieden werden, um das Vertrauen in die wichtige Arbeit der Nachrichtendienste nicht zu beeinträchtigen.



Aus meiner, trotz extrem kurzer Beteiligungsfrist durch die Bundesregierung, schriftlichen Stellungnahmen möchte ich kurz zwei Punkte herausgreifen: Erstens die Frage, ab wann ein Nachrichtendienst personenbezogene Daten zum Zweck der Gefahrenabwehr in eine hierfür zuständige Behörde übermitteln darf. Das Bundesverfassungsgericht spricht als Schwelle von einer „hinreichend konkretisierten Gefahr“. Beide Gesetzentwürfe erfüllen diese Schwelle nicht und sollten diese Formulierung daher übernehmen. Entsprechendes gilt für die Formulierung zur Verhinderung einer Straftat. Zum anderen die Frage, ab wann ein Nachrichtendienst zum Zweck der Strafverfolgung an eine Strafverfolgungsbehörde übermitteln darf. Das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte ist nicht ausreichend für die Übermittlung. So formuliert aber das Bundesnachrichtendienstgesetz. Das Bundesverfassungsschutzgesetz spricht immerhin von bestimmten Tatsachen. Noch sicherer wäre auch hier eine Anpassung an den Wortlaut der Gerichtsentscheidung. Zumindest aber ist kein Grund für einen unterschiedlichen Wortlaut in beiden Gesetzen ersichtlich. Letzter kurzer Punkt zu den Eigensicherungsvorschriften: Hier fehlen in beiden Gesetzen wichtige Aspekte zu Aufbewahrungs- und Löschpflichten, im Bundesverfassungsschutzgesetz Regelungen zur Speicherfrist und Zweckbegrenzung im Bundesnachrichtendienstgesetz.

Zusammengefasst: Die Anpassung der Gesetze ist noch unzureichend und muss nachgebessert werden. Eine andere Form der Beteiligung würde auch verhindern, dass zum Beispiel redaktionelle Fehler nicht einmal mehr angepasst werden können, auf die man aufmerksam macht. Und natürlich weitere Anpassungen sind notwendig: Es ist durchaus schwierig, so etwas zweizuteilen, weil man natürlich beides kennen müsste, um insgesamt bewerten zu können, ob die Rechtskonformität hergestellt wurde. Vielen Dank für die Aufmerksamkeit.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Professor Dr. Markus Löffelmann hat das Wort.

SV Prof. Dr. **Markus Löffelmann** (HS Bund): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung zu dieser Anhörung. Beide Gesetzentwürfe verfolgen primär das

Ziel einer Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Datenübermittlung durch Nachrichtendienste. Diese Rechtsprechung, darauf möchte ich eingangs hinweisen, ist außerordentlich komplex. Sie beinhaltet zahlreiche, noch ungeklärte Rechtsfragen. Beispiele hierfür sind die Auslegung der Begriffe der „operativen Anschlussbefugnisse“ und der „besonders schweren Straftat“. Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist außerdem, darauf wurde im rechtswissenschaftlichen Schrifttum hingewiesen, in sich nicht völlig widerspruchsfrei. Und sie steht drittens in einem schwierigen Spannungsverhältnis zu den praktischen Bedarfen der Sicherheitsbehörden. All dies begründet für den Gesetzgeber eine anspruchsvolle Aufgabe und einen breiten Gestaltungsspielraum. Die beiden Gesetzentwürfe verfolgen dabei unverkennbar den Anspruch, eine Balance zwischen sicherheitsbehördlichen Bedarfen und verfassungsrechtlichen Vorgaben herzustellen. Beide Entwürfe gehen dabei bewusst - meines Erachtens überwiegend vertretbare - verfassungsrechtliche Risiken ein. Beiden Entwürfen gelingt es im Ergebnis, abstrakte, verfassungsrechtliche Konfliktlösungsschemata in konkrete, handhabbare Übermittlungsszenarien, Eingriffsschwellen und Rechtsgüter zu über setzen. Auf Bundesebene findet damit erstmals eine substanzelle, einfachrechte Ausformung der verfassungsgerichtlichen Übermittlungsdogmatik im Sicherheitsrecht statt. Das ist für sich genommen recht beachtlich und ich finde, bei aller berechtigten Kritik darf man das auch einmal lobend erwähnen.

An einigen Stellen wird der breite gesetzgeberische Gestaltungsspielraum meines Erachtens dennoch überdehnt. Die wichtigsten Punkte sind aus meiner Sicht die folgenden: Erstens: § 19 Absatz 1 Nummer 2 Verfassungsschutzgesetz-entwurf lässt die Datenübermittlung an Gefahrenabwehrbehörden zur Verhinderung von Straftaten zu. Auch bei einem solchen strafatenbezogenen Regelungskonzept muss die Schwelle einer konkretisierten Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut gewahrt werden – das ist hier nicht der Fall. Zweitens: § 19 Absatz 2 Nummer 3 zählt zu den „besonders wichtigen Rechtsgütern vergleichbar „beson-



ders gewichtige Rechtsgüter einer Person“. Die besonders gewichtigen Schutzgüter beschreiben in allen Übermittlungskonstellationen die zentrale limitierende Voraussetzung. Sie müssen daher durch den Gesetzgeber, der allein die Kompetenz besitzt, Rechtsgüter zu schaffen und zu gewichten, klar bestimmt werden. Drittens: § 20 Absatz 1 Nummer 5 öffnet einen ausgesprochen heterogenen und für Außenstehende schwer verständlichen Katalog von Übermittlungsszenarien für „vergleichbare“ Fälle. Diese Vergleichbarkeit besitzt keine Kontur. Sie erlaubt dem Gesetzgeber nicht, in diesen Fällen die gebotene Abwägung zu treffen.

Gestatten Sie mir noch abschließend einen kurzen, nicht verfassungsrechtlichen Punkt: Ich halte die Lösungen für die Übermittlung zur Strafverfolgung in beiden Entwürfen für unglücklich. Straftatenkataloge sind immer entweder zu eng oder zu weit und meistens unübersichtlich. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist hier eine Kataloglösung nicht erforderlich. Eine abstrakte Formulierung, wie sie etwa der Bundesrat vorgeschlagen hat, wäre in jeder Hinsicht praktikabler. Ich bedanke mich.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank. Das Wort geht an Herrn Christian Mihr.

SV Christian Mihr (RSF): Vielen Dank für die Einladung und für die Worterteilung, Frau Vorsitzende. Ich freue mich, dass es nun noch einmal Nachbesserungen geben soll bei den Gesetzen zum Verfassungsschutz und zum BND-Gesetz, um die wichtige Arbeit der Nachrichtendienste zu regeln. Allerdings haben wir einmal mehr den Eindruck, gerade, was das Bundesverfassungsschutzgesetz betrifft, aber letztlich auch das BND-Gesetz, dass es den Verfassern weniger darum geht, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umzusetzen, als vielmehr um eine bloße Ausweitung der Befugnisse der Nachrichtendienste. Unberücksichtigt ist weiterhin nicht nur eine Karlsruher Entscheidung zum BND-Gesetz in Folge einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde meiner eigenen Organisation Reporter ohne Grenzen (RSF) und der Gesellschaft für Freiheitsrechte, sondern auch in weiten Teilen die Karlsruher Entscheidung zum Bayerischen Ver-

fassungsschutzgesetz aus dem Jahr 2022, insbesondere die Aussagen zum Trennungsgebot zur Weitergabe von Daten von Nachrichtendiensten an Polizeien. Dabei steht ja die von der Ampelkoalition angekündigte erste Überwachungsgesamtrechnung erst noch aus, mit der die Sicherheitsgesetze auf ihre tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen sowie auf ihre Effektivität hin evaluiert werden sollen. Die beiden vorliegenden Gesetzesentwürfe wählen, wie auch andere schon angemerkt haben, eine oft unklare Sprache und verwenden möglichst wenig eingrenzende Formulierungen.

Bei der Lektüre beider Gesetzesentwürfe ist uns aufgefallen, dass diese, obwohl sie im Wesentlichen den gleichen Regelungsgehalt haben, stark voneinander abweichen. Beispielsweise, was die Übermittlungskataloge zu Gefahrenabwehr und Strafverfolgung oder auch den Schutz von Berufsgeheimnisträgern, was meiner Organisation natürlich ein zentrales Anliegen ist, angeht. Es müsste aus meiner Sicht zumindest begründet werden, warum hier für den BND einerseits und den Verfassungsschutz andererseits unterschiedliche Vorgaben angezeigt sind. Und dass die beiden Texte aus unterschiedlichen Häusern kommen, ist für mich keine hinreichend überzeugende Begründung. Wir erwarten ein Nachrichtendienstrecht, das die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Journalisten und ihren Quellen umfassend schützt, statt, wie es derzeit der Fall ist, eine weitgehend schrankenlose Verarbeitung von Verkehrsdaten zu gestatten. Das gilt in erster Linie natürlich für den Bundesnachrichtendienst. Dieser Schutz muss nicht nur in Deutschland, sondern auch im EU-Ausland gelten. Wir wünschen uns auch ein BND-Gesetz, das einen nahezu voraussetzungslosen Einsatz von Staatstrojanern klar untersagt. Ebenso wie die anlasslose Überwachung von Maschine-zu-Maschine-Kommunikation durch den BND, die beispielsweise Standortdaten, Daten zur Nutzung von Banking-Apps und Video-Streaming umfassen kann. Wir sind im Übrigen auch der Meinung, dass der Unabhängige Kontrollrat besser aufgestellt werden soll. Das ist zwar einerseits kein Thema der Gesetzesentwürfe, aber gerade deswegen will ich darauf hier noch einmal hinweisen, denn personell, auch hinsichtlich der IT-Kompetenz, hätte ich mir eine



Verbesserung gewünscht in dem Gesetzentwurf und diese Gelegenheit verpasst er einmal mehr. Denn es ist ein Missverhältnis festzustellen, wenn ein Aufwuchs der Mittel zum BND und gleichzeitig kein Aufwuchs des Unabhängigen Kontrollrats festzustellen ist. Und insofern erst einmal herzlichen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank. Professor Dr. Ralf Poscher wird uns per Video seine Stellungnahme übermitteln. Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Ralf Poscher (Max-Planck-Institut): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, ich möchte mit eher grundsätzlichen Überlegungen beginnen, nämlich dass der Gesetzentwurf in seinen verfassungskonformen Teilen auch viele Verbesserungen bringt, aber hinsichtlich der Kettenverweisungen ganz unglücklich im jetzigen Rechtszustand ist. Das scheint mir unter den Sachverständigen, soweit ich die Stellungnahmen gelesen habe, ebenso unumstritten zu sein, wie dass das Datenübertragungsregime, besonders in § 20 des Bundesverfassungsschutzgesetzentwurfs, den Anforderungen der Rechtsprechung nicht mehr genügt. In meiner schriftlichen Stellungnahme habe ich mir daher auch die Mühe gemacht, mich mit den drei strukturellen Missverständnissen, die dem Gesetzentwurf insoweit zugrunde liegen, auseinanderzusetzen. Hier verweise ich jetzt erst einmal nur darauf. Aber ich fände es auch unbefriedigend, wenn Sie die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze allein aus gleichsamen bundesverfassungsgerichtspositivistischen Gründen im Gesetzgebungsverfahren beachten würden, wenn Sie den Eindruck einiger Sachverständiger, der auch vorhin zum Ausdruck gebracht wurde und auch einiger Stimmen in der Literatur teilen würden, dass die diesbezüglichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, wie es in einer der Stellungnahmen heißt, Zitat: „im Wesentlichen in einem fein verästelten, selbstreferenziellen Begründungsraum [schweben], der auffällig wenig Bezüge zum Verfassungstext aufweist“.

Ich will daher den Verfassungstext nochmal in Erinnerung rufen: Nach Artikel 87 Absatz 1 GG darf das Bundesamt für Verfassungsschutz lediglich

eine, Zitat: „Zentralstelle zur Sammlung von Unterlagen“ sein. Wir alle kennen den historischen Hintergrund, die organisatorische und funktionale Trennung, die, wenn auch unter alliertem Druck, als gewollte Trennung im Grundgesetz verankert wurde, nämlich die Trennung zwischen Nachrichtendiensten und operativ tätigen Polizeibehörden. Jedenfalls nach der Wiedervereinigung hätten wir auch die Gelegenheit gehabt, diese Beschränkung aufzuheben, weil die alliierten Auflagen dann nicht mehr galten, aber nach den Erfahrungen, die die DDR mit der Staatssicherheit gesammelt hatte, war dies natürlich undenkbar. Das hat niemand gewollt und war eine erneute, bewusste verfassungspolitische Entscheidung für das Trennungsprinzip. Aber wenn dieses im Wortlaut des Grundgesetzes - „Sammelstelle für Unterlagen“ - sehr deutlich zum Ausdruck kommende Trennungsprinzip unter Bedingungen elektronischer Datenverarbeitung nicht seinen Sinn verlieren soll, dann muss es auch eine informationelle Trennung geben. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts war es also, hierfür Grundsätze zu entwickeln, die einerseits den Austausch von - unter erleichterten Voraussetzungen - geheimdienstlich erlangten Daten nicht ausschließen; aber andererseits auch nicht dazu führen, dass der Verfassungsschutz schlicht zur Aufklärungsbehörde für Polizeibehörden wird, wodurch die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die polizeilichen Informationseingriffe umgangen werden und so die Trennung, die der Wortlaut des Grundgesetzes verlangt, aufgehoben wird.

In einer ganzen Reihe von Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht hier ein abgestuftes System an Anforderungen entwickelt, das sicherstellt, dass bereits bei einer bloß konkretisierten Gefahr personenbezogene Daten übermittelt werden können. In der Gesetzesordnung sind jedenfalls keine Fälle benannt, die aufzeigen, dass dies die Abwehr von Terroranschlägen verhindert. Aber es ist auch richtig, wenn hervorgehoben wird, dass eine solche Trennung in anderen Ländern nicht besteht. Aber es sind eben nicht nur unsere besonderen geschichtlichen Erfahrungen, die das Grundgesetz hier einen anderen Weg gehen lassen, sondern auch in der Sache hat es Vorteile, wenn Nachrichtendienste nicht ohne konkreten Anlass, wie dies



jetzt mehr oder weniger in § 20 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzentwurfs vorgesehen ist, fast beliebig mit ihren Erkenntnissen auf fast alle Lebensbereiche einwirken können.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herr Professor, ich weiß nicht, ob Sie die Uhr noch sehen?

SV Prof. Dr. Ralf Poscher (Max-Planck-Institut): Die ist verschwunden. Lassen Sie mich mit einem Satz noch abschließen: Es wird dann auch noch auf andere Länder verwiesen, in denen es diese Grenzen nicht gibt. Dort gibt es aber auch erhebliche Probleme mit den Nachrichtendiensten. Die Diskussion in den USA zeigt, welche Vorwürfe in der politischen Debatte schwelen, wenn man diese Grenzen nicht hat. Ich bitte Sie also, wenn Sie den Gesetzesentwurf verfassungsrechtlich erörtern, nicht rein bundesverfassungsgerichtspositivistisch darüber nachzudenken, sondern zu bedenken, dass hinter dieser Rechtsprechung eine explizite Entscheidung des Grundgesetzes steht. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Das Wort geht an Privatdozent Dr. Benjamin Rusteberg, auch via Video.

SV PD Dr. Benjamin Rusteberg (Uni Münster): Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank. Ich muss sagen, auch ich, obwohl ich der Institution des Verfassungsschutzes durchaus sehr kritisch gegenüber eingestellt bin aus rechtlicher Perspektive, bin mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts tatsächlich gar nicht so glücklich. Und zwar, weil aus meiner Sicht eigentlich die Probleme, die wir mit dem Verfassungsschutz oder mit den Verfassungsschutzbehörden insgesamt in den letzten Jahren gehabt haben, gar nicht so sehr darin bestehen, dass die zu viel Informationen übermitteln würden, sondern im Gegen teil, dass die Informationen, die eigentlich übermittelt werden müssten, nicht übermitteln, um eben weiter ihre Quellen ausweiten zu können auf einen unbekannten Zweck hin, der letzten Endes nie genug Informationen am Ende produzieren kann und es bleibt deswegen offen, wenn sich hier das Bundesverfassungsgericht eben nur zu diesen operativen Befugnissen geäußert hat. Das ist, denke

ich, der *casus knacksus* dieses Entwurfs, diese operativen Anschlussbefugnisse, wie weit fassen wir die? Soweit der Entwurf das umsetzt in Bezug auf die Gefahrenabwehr durch die Polizei und auch die Strafverfolgung als solche, ich denke, da bestehen in abstrakter Hinsicht keine großen Differenzen, keine großen Fragen, da geht es um die konkrete Regelungstechnik, die in fast allen Stellungnahmen ja auch entsprechend kritisiert wurde, weil sie zu unbestimmt, zu undeutlich ist und nicht das transportiert, was sie transportieren soll.

Der eigentliche Punkt, denke ich, über den man streiten muss, ist § 20. Und hier sind aus meiner Sicht zwei Probleme zusammengefasst: Das eine Problem, das steht ja darüber, „administrativer Rechtsgüterschutz“. Brauchen wir nicht trotzdem eine Möglichkeit des Verfassungsschutzes, Informationen zu übermitteln, zum Zwecke der Waffenkontrolle, der Vereinsverbote, der Verfassungstreueüberprüfung und so weiter? Dafür ist der Verfassungsschutz doch eigentlich der Experte, den wir dafür haben, das ist doch eigentlich Kernteil seiner Aufgabe. Dazu hat sich das Gericht aber überhaupt nicht geäußert. Und es hängt jetzt alles daran, wie weit wir diese Grenze der operativen Befugnisse ziehen. Ich glaube, dass im Hinblick auf die Behörden das im Großen und Ganzen eigentlich ein vertretbarer Ansatz ist, der hier gewählt wurde.

Der Elefant, der dann aber gleichzeitig auch noch im Raum steht, ist: Soll das eigentlich nur für Behörden gelten? Oder soll das auch Übermittlungen an Private einschließen? Dem Wortlaut nach tut es das. Ich bin mir bislang immer noch nicht sicher, vielleicht kann die Frau Staatssekretärin da aufklären, ob das nicht eigentlich ein Redaktionsverschluß in dem Gesetzesentwurf ist. Weil es wird von administrativem Rechtsgüterschutz gesprochen, es gibt aber nur Beispiele zu Behördenübermittlungen. Der Wortlaut bezieht jedoch die Übermittlungen an sämtliche Privatpersonen denkbarerweise mit ein. Und das kann unter keinen Umständen verhältnismäßig sein. Darüber müssen wir sicherlich noch diskutieren. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank. Das Wort geht an Herrn Selen.

SV Sinan Selen (BfV): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts geben wichtige Hinweise für die weitere Ausgestaltung in einem der zentralen Bereiche unserer täglichen Arbeit: Dem Austausch von Informationen zwischen verschiedenen Beteiligten. Wir haben in der Vergangenheit erleben müssen, dass in einigen Fällen die Zusammenführung von bei verschiedenen Stellen vorliegenden Informationen zu einem Gesamtbild und die Überführung in die Abwehr einer Gefahr nicht gelungen ist. Zu Recht mussten wir dann berechtigte Kritik auch aus diesem Hause entgegennehmen. Fortlaufend arbeiten wir daran, Informationslücken in einem feinaustarierten, rechtsstaatlichen und parlamentarisch kontrollierten System weiterzuentwickeln, Effizienz und Legitimität in der Balance zu halten. Unsere Arbeit wird dabei zunehmend komplexer. Extremistische Organisationen agieren virtuell und analog immer professioneller und arbeitsteiliger, sie finanzieren sich im Verborgenen durch Spenden, adressieren junge Menschen und begleiten sie online auf dem Weg in die Radikalisierung. Die Beschaffung der Tatmittel ist online kein großes Problem, ebenso wenig Gleichgesinnte zu finden und anzustacheln. Das gilt für alle Phänomenbereiche. Die Entwicklung des Sachverhalts hin zur konkretisierten Gefahr verläuft dabei nicht linear und ist nicht immer umfassend erkennbar – oft liegt nur ein fragmentiertes Bild vor und es ist nicht klar, in welchem Radikalisierungs- oder Planungsstadium sich ein Extremist befindet. So sehr tatbestandlich klare und subsumentielle Lebenssachverhalte wünschenswert sind, die operative Lebenswirklichkeit sieht anders aus. Die konkretisierte Gefahr ist erst im Verlauf der Informationsverdichtung erkennbar.

Auf drei Aspekte möchte ich Ihre Aufmerksamkeit lenken. Erstens: Interoperabilität. Gerade im Verfassungsschutzverbund müssen Maßnahmen ineinander greifen. Zugrundeliegende Tatbestände, Begriffe und Definitionen in den Bundes- und Landesgesetzen sollten deshalb harmonieren. Zwei-

tens: Der ganzheitliche Ansatz. Gerade der Übermittlung von Erkenntnissen an Ordnungsbehörden oder andere Stellen außerhalb der unmittelbar polizeilichen Gefahrenabwehr kommt besondere Bedeutung zu. Die Kritik an den Verfassungsschutz ist zu recht erheblich, wenn wir unsere Erkenntnisse etwa zu Waffenbesitz von Reichsbürgern, Immobilienerwerb für rechtsextremistische Zentren oder zu salafistischen Spendensammlern nicht teilen oder aufgrund gesetzlicher Vorgaben nicht teilen können. Drittens: Die Erfassung der Lagefelder. Erkenntnisse des Verfassungsschutzes müssen über den bisher im Entwurf dargelegten Straftatenkatalog hinaus Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden können, etwa im Bereich der Terrorismusfinanzierung, Geldwäsche oder der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten. Die Herausforderungen in Form von potenziellen Regelungslücken und Nachbesserungsbedarfen ist bei einer enumerativen Aufzählung zu erfassender Strafnormen doch erheblich. Ich bin überzeugt, dass wir den durch die höchstrichterliche Rechtsprechung vorgegebenen Rahmen adäquat und umfassend ausschöpfen müssen, um den stetig wachsenden Herausforderungen und berechtigten Erwartungen an den Verfassungsschutz gerecht zu werden. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank. Das Wort geht an Privatdozent Dr. Ulrich Vosgerau.

SV PD Dr. Ulrich Vosgerau (Berlin): Vielen Dank, meine sehr geehrten Damen und Herren. Die Gesetzentwürfe kommen aus zwei verschiedenen Häusern, der Entwurf zum BND-Gesetz kommt aus dem Bundeskanzleramt und der zur Nachrichtendienstreform kommt aus dem Bundesinnenministerium. Die handwerkliche Qualität unterscheidet sich frappierend. Ich konzentriere mich daher auf den BMI-Entwurf, der sehr viel problematischer ist. Das Recht des Verfassungsschutzes nimmt in den letzten Jahren sehr seltsame Wendungen. So behauptet das Bundesamt für Verfassungsschutz seit ein paar Jahren, dass wenn ein Bürger von der ontologischen Existenz eines deutschen Volkes losgelöst von positiv-rechtlichen Bestimmungen ausgeht, die ja jeden Tag geändert oder aufgehoben



werden könnten, dass dieser Bürger ein Rechtsextremist ist. Warum interessiert uns das in diesem Zusammenhang? Das interessiert uns deswegen, weil § 19 Absatz 2 des BMI-Entwurfes neue Zuständigkeiten oder neue Schutzgüter für den Verfassungsschutz präsentiert, nämlich den Gedanken der Völkerverständigung und das friedliche Zusammenleben der Völker. Das heißt, der Bürger kommt in eine merkwürdige Situation: Einerseits darf er nicht von der ontologischen Existenz eines deutschen Volkes ausgehen, weil er dann ein Rechtsextremist ist, andererseits muss es ihm um den Gedanken der Völkerverständigung zu tun sein, weil er sonst auch wieder ein Fall für den Verfassungsschutz wird. Also kurz zusammenfassend, es ist schlimm genug, dass es überhaupt einen Verfassungsschutz gibt, ist ja alles andere als selbstverständlich. In westlichen Demokratien funktioniert die Meinungsbildung in der Demokratie eigentlich von unten nach oben und es gibt normalerweise keine obrigkeitliche Anleitung unter Vorgabe eines Korridors, in dem die Meinungen sich zu bilden haben. Also da sind wir noch nicht ganz in der westlichen Demokratie angekommen. Aber solange es einen Verfassungsschutz gibt, muss er sich natürlich an seine Aufgaben halten. Und Aufgabe des Verfassungsschutzes ist nur der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, nicht aber die Völkerverständigung. Ob die Bürger die Völkerverständigung gut finden, geht dem Verfassungsschutz genauso wenig an, wie ob sie Fremdsprachen lernen oder dergleichen.

Größtes Problem: § 20. Es ist ganz definitiv so, dass hier die Übermittlung von Daten an private Stellen offenbar gemeint ist. Ich bin auch nicht der Erste, dem das auffällt, sondern das ist ja auch in der Süddeutschen Zeitung breit thematisiert worden, dass offenbar jetzt hier vorgesehen ist, dass der Verfassungsschutz zu Nachbarn, zu Vermieter, zum Sportverein geht und dort irgendwelche politisch missliebigen Bürger anschlägt, was also schon doch an Zersetzungsmassnahmen in der DDR erinnert. Das waren die Beispiele, die die Süddeutsche Zeitung gebracht hat. Und man fragt sich ja, ob es dabei bleibt oder ob vielleicht auch die örtliche Antifa oder so informiert wird. Das ist ja seit dem Aufstand der Anständigen 2000 ein bisschen

so, dass der Staat Aufgaben, die er nicht selber wahrnehmen darf, an Private delegiert, die dann staatlich unterstützt werden. Das ist natürlich verfassungswidrig, weil es eben schon dem Verbot der Mischbehörde zuwiderläuft, also der Verfassungsschutz hat keine Eingriffsbefugnisse, darf auch keine kriegen. Im Übrigen genügt der Entwurf auch nicht den Vorgaben des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils. Das zeigt wiederum § 19 Absatz 2, wo dieser neue bayerische Gefahrbegriff im Polizeirecht eingeführt wird, dessen Verfassungsmäßigkeit ungeklärt ist – es müsste eine konkrete Gefahr da sein. Das ist nicht vorgesehen. Das genügt also nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts. Danke.

AVors. Petra Pau (DIE LINKE.): Wir sind immer noch in der Runde der Stellungnahmen der Sachverständigen und diese beschließt jetzt Professor Dr. Mark A. Zöller.

SV Prof. Dr. Mark A. Zöller (LMU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren. Ich habe mich in meiner schriftlichen Stellungnahme um detaillierte Alternativvorschläge zu den mir besonders zentral erscheinenden Rechtsfragen bemüht. Auf die darf ich deshalb hier verweisen, deswegen auch von mir einführend nur einige grundlegende Bemerkungen: Auch das ist schon angeklungen, beide Gesetzentwürfe, über die wir heute sprechen, werden den Hausaufgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2022 für eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Nachrichtendienstrechts zumindest in ihrer Gesamtheit sicher nicht gerecht. Und dieses negative Urteil, auch da spüre ich relativ deutliche Übereinstimmung mit meinen Vorrednern, gilt in besonderem Maße für die Regelungsvorschläge zu den Datenübermittlungen durch das Bundesamt für Verfassungsschutz. Auf einen Punkt würde ich gern noch einmal hinweisen, der mir in der Diskussion immer ein bisschen zu kurz kommt und dabei ist mir natürlich die gerade derzeitig angespannte, besondere Sicherheitslage in unserem Land bewusst.

Wer aber jetzt meint, verfassunggerichtlich klar formulierte Grenzen ignorieren zu müssen im vermeintlichen Interesse, man will etwas Gutes tun



für die Sicherheitsbehörden, also zusätzliche Befugnisse zu fordern, der hat meines Erachtens den Warnschuss im Urteil zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz nicht gehört oder nicht gelesen. Dort weist nämlich das Gericht auf Folgendes hin und sagt nämlich: „Sollten die Übermittlungsregelungen für die Nachrichtendienste auch in Zukunft nicht den verfassungsgerichtlich skizzierten Anforderungen entsprechen, dann werden für die Dienste überhaupt keine Informationserhebungsmaßnahmen im Vorfeld mehr möglich sein.“. Wer sich also für zu weite Befugnisse stark macht, der läuft Gefahr, den Diensten im Grunde dann einen Bärendienst zu erweisen. Das mag man aus guten Gründen für ärgerlich halten oder vielleicht auch für praxisfern, es ist aber nun einmal die verfassungsgerichtliche Realität. Und man muss sich auch immer wieder klar machen, wir haben Polizei und Staatsanwaltschaft im Rechtsstaat, das ist auch schon angeklungen, mit guten Gründen beziehungsweise aus negativen Erfahrungen unserer historischen Vergangenheit zwar mit Zwangsbefugnissen ausgestattet, sie dann aber sozusagen zur Verhinderung von staatlicher Willkür wieder an Eingriffsschwellen wie die konkrete Gefahr oder den Anfangsverdacht gebunden.

Und nur um den politisch Verantwortlichen, also Ihnen, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordnete, für unser Land kluge und vorausschauende Entscheidungen zu ermöglichen, dürfen allein die Dienste schon im Vorfeld solcher Situationen verfassungsfeindliche Bestrebungen und Tätigkeiten beobachten. Der Preis für diese Vorfeldbefugnisse ist also mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dann der Ausschluss von Zwangsbefugnissen. Unsere Nachrichtendienste sind das Frühwarnsystem einer wehrhaften Demokratie. Sie sind aber keine allgemeinen Servicedienstleister für die Gefahrenabwehr und die Strafverfolgungsbehörden. Wir Juristen nennen das Trennungsgebot und konkret bedeutet das, dass nur in Ausnahmefällen Informationen an andere Stellen durch die Dienste weitergegeben werden dürfen. Das heißt, es geht immer um Fälle, in denen man sozusagen ein tatenloses Zusehen des Staates eigentlich schlechthin nicht vertreten kann. Ich meine, und damit komme ich zum

Schluss, dass wir diese Grenze in diesen beiden Gesetzen, die ganz wichtig ist, auch für die Definition unseres Rechtsstaats, noch einmal deutlich nachschärfen müssen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Wir kommen hiermit zur ersten Fraktionsrunde. Ich erinnere an die Regeln: Zwei Minuten für die Fragestellung entweder an zwei Sachverständige oder an einen, in jedem Fall stehen zwei Fragen zur Verfügung. Der Kollege Hartmann beginnt für die SPD-Fraktion.

Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, herzlichen Dank für die Möglichkeit. Ich möchte mich insbesondere bei den Sachverständigen für ihre umfangreichen Stellungnahmen bedanken. Es ist ein sehr differenziertes Bild dargelegt worden und damit auch konkretisiert worden, was der Auftrag an den Gesetzgeber ist. Wir haben tatsächlich wichtige Hinweise aus dem Urteil des Verfassungsgerichts bekommen. Ich kann Ihnen aber versichern, dass wir als die regierungstragenden Fraktionen natürlich einen eigenen Vorschlag machen werden, der zum einen das Urteil achtet und zum anderen einen sehr praxisnahen Bezug auch zur Arbeit hat, weil wir die Übermittlungsvorschriften verfassungskonform regeln wollen. Das vorweggeschickt, kommt es sehr auf diese Anhörung an und ich möchte daher zwei Fragen an zwei Sachverständige richten.

Eine Frage möchte ich an Herrn Professor Dr. Löf felmann richten: Sie haben an verschiedenen Stellen, auch zum Beispiel in Bayern, für praxisnahe, sehr schmale Lösungen geworben. Wir haben nun zum Beispiel im Verfassungsschutzgesetz einen entsprechenden Katalog vorgefunden. Welche Übermittlungsvorschriften, welche Möglichkeiten sehen Sie hier, auch Alternativen zu dem Vorgelegten zu prüfen? Das Zweite ist, ich möchte an Herrn Prof. Dr. Zöller eine Frage richten: Wir kennen nun, wenn wir uns den § 5 im BNDG anschauen, mit Vergleich §§ 9, 9a, 9b des Bundesverfassungsschutzgesetzes, eine Vielzahl von Verschränkungen. Sie haben sich in Ihren Ausführungen konzentriert auf das Verfassungsschutzgesetz, das Sie eingeordnet haben. Bitte stellen Sie doch einmal einen Vergleich an. Wir haben jetzt zwei Entwürfe



hier vorliegen. Was würden Sie aus einem BND-Gesetz für das Verfassungsschutzgesetz empfehlen? Welche Regelungen halten Sie für handhabbar? Wo sehen Sie Abweichungen? Dass Sie vielleicht diesen Punkt noch etwas konkreter machen anhand des Beispiels des BNDG. Herzlichen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Herr Professor Löffelmann, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Markus Löffelmann (HS Bund): Vielen Dank für Ihre Frage. Ich spüre im Hintergrund Ihrer Frage mitschwingend den Anspruch, eine möglichst anwendungsfreundliche Regelung zu haben und das ist etwas, wofür ich auch gerne immer werbe, denn zu komplexe Gesetze führen zu parallelen Rechtsanwendungskulturen und verringern auch die Legitimationskraft der gesetzgeberischen Entscheidung. Was das BMI in seinem Entwurf versucht hat, ist im Grunde genommen eine Quadratur des Kreises. Einerseits eine größtmögliche Offenheit für die praktischen Bedarfe – dafür werden Öffnungsklauseln eingeführt – und dies kompensierend eine sehr detaillierte Ausformung. Da spreche ich insbesondere den § 20 und auch den Katalog im § 21 an. Das ist für den Rechtsanwender sehr unübersichtlich.

Ich kann mir, weil die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung im Grunde genommen sehr große Spielräume bei der Regelungstechnischen Ausgestaltung zulässt, eine ganze Reihe von Alternativen vorstellen. Wichtig wäre es meines Erachtens, zu den Grundgedanken zunächst einmal zurückzukehren, da gibt es eigentlich drei Übermittlungskonstellationen. Erstens: Die Übermittlung zur Gefahrenabwehr. Da stellt sich das Problem, welche besonders gewichtigen Rechtsgüter sollen hier ausformuliert werden? Das ist ein Problem, das muss man lösen. Zweitens: Die Übermittlung zur Strafverfolgung. Da stellt sich das Problem der besonders schweren Straftaten, da kann ich mir auch abstrakte Regelungen vorstellen. Dann Drittens, und das ist die schwierigste Baustelle: Die Übermittlung zu anderen Zwecken an öffentliche Stellen. Da sehen wir nun ein Feld großer Heterogenität ganz verschiedener praktischer Bedarfe. Wie kriegt man das Regelungstechnisch in den Griff? Man könnte Listen von Behörden anlegen, an die

übermittelt wird, das wäre aber auch etwas ausufernd. Man könnte Übermittlungsszenarien beschreiben, das versucht der BMI-Entwurf. Man könnte, das kann ich mir hier gut vorstellen, solche Szenarien in eine Dienstvorschrift verlagern. Da würden manche natürlich sagen: Das genügt nicht dem Legitimationsniveau. Und was mir auch nicht schlecht gefällt, ist der Weg, den man in Bayern beschritten hat, nämlich an bereits gesetzlich normierte Verfahren anzuknüpfen, also Bezug zu nehmen beispielsweise auf Verfahren nach dem Waffenrecht, nach dem Sprengstoffrecht, an solche Verwaltungsverfahren anzuknüpfen, die bereits vom Gesetzgeber konturiert wurden, und das zu kombinieren mit den verfassungsrechtlichen Schwellen. Dann kann der Gesetzgeber für jeden dieser Bereiche eine Abwägungsentscheidung treffen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Wir werden sehen, wer wen weiter befragt. Das Wort geht an Professor Zöller.

SV Prof. Dr. Mark A. Zöller (LMU): Vielen Dank für die Frage. In der Tat ist auch mein Eindruck, dass der Entwurf zum BND-Gesetz insgesamt besser gelungen ist. Das bedeutet allerdings nicht, dass ich ihn in den entscheidenden Passagen durchweg für verfassungskonform halte. Das habe ich, glaube ich, auch zum Ausdruck gebracht. Ich finde deutliche Vorteile beim BND-Entwurf, beispielsweise beim Schutz der Minderjährigen. Zum Kernbereichsschutz findet sich eine Regelung. Wir haben auch differenzierte, klarere, eigenständige Regelungen bei der Übermittlung von Informationen durch den BND an die Privaten – so etwas würde ich mir im Verfassungsschutzgesetz eben auch wünschen.

Ich muss aber auch dazu sagen, dass mir in diesen zentralen Fragen, die ich schon angedeutet habe, also Übermittlungen zu Gefahrenabwehrzwecken oder die Übermittlungen zu Strafverfolgungszwecken, und ich glaube auch vor dem Hintergrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, die Regelungen immer noch zu weit gehen. Sie sind insgesamt differenzierter gestaltet. Man merkt, man hat sich da, glaube ich, noch über mehr einzelne Fallkonstellationen Gedanken gemacht. Aber die



Regelungen gehen auch hier zu weit. Die konkretisierte Gefahr müsste man auch im BND-Gesetz etwas deutlicher normieren. Und der Straftatenkatalog, Herr Kollege Löffelmann hat ja schon auf die Nachteile eines Straftatenkatalogs hingewiesen, der ist eben so weit, also wenn Sie dann anderthalb Seiten erst einmal durchforsten müssen, ob Ihr Fall da drin steht und den dann noch subsumieren müssen, das scheint mir auch wenig praxistauglich, das würde ich, ehrlich gesagt, dann auch aus dem BND-Gesetz nicht übernehmen. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank. Wir gehen zur Unionsfraktion. Es fragt Dr. Heck.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Vielen Dank, auch aus meiner Sicht nochmal herzlichen Dank an die Sachverständigen. Das waren, finde ich, durchweg sehr interessante und in jedem Fall hilfreiche Ausführungen. Ich will zunächst zu dem, was Herr Hartmann gesagt hat, replizieren. Sie haben gesagt, Sie werden einen ganz eigenen Gesetzentwurf vorlegen. Das nehmen wir mit Interesse zur Kenntnis. Es ist offenbar so, dass der Gesetzentwurf, den wir jetzt hier beraten, die Halbwertszeit hatte von der ersten Lesung bis zur öffentlichen Anhörung und danach, wie wir das so oft bei Ihnen erlebt haben, etwas ganz Neues kommt.

Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): Es wird besser!

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Daran haben wir keinen Zweifel, dass das wieder alles sehr viel besser wird. Das hat allerdings nicht einmal vier Wochen gehalten, was wir vorgelegt bekommen haben und hier als Grundlage auch der Ausschussanhörung sagen. Das ist am Ende das, was Sie mit sich selbst ausmachen müssen. Den Streit haben wir ja in der ersten Lesung schon mitbekommen. Ich will Ihnen nur sagen, dass wir schon darauf achten werden, dass die parlamentarischen Rechte auch der Opposition bei diesen Fragen gewahrt werden. Sie haben da auch in anderer Sache einige Hinweise des Bundesverfassungsgerichts erhalten, das will ich ausdrücklich zu Protokoll geben.

Ich habe eine Frage an Herrn Professor Friehe und eine Frage an Herrn Dr. Frielinghaus: Herr Professor Friehe, Sie haben gesagt, dass das zunächst einmal eine notdürftige Reparatur sei. Welche Teile

fehlen denn aus Ihrer Sicht? Was sind die unge nutzten Handlungsspielräume, die sich nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes ergeben? Und wie beurteilen Sie dabei insbesondere § 20 des Entwurfs? Herr Dr. Frielinghaus, Sie sind ja einer der Praktiker in dieser Runde. Zunächst einmal für das Landesrecht, natürlich auch mit Blick auf die Zusammenarbeit im Verbund mit dem Bundesverfassungsschutz. Was sind aus Ihrer Sicht die negativen Auswirkungen, die sich hierbei vor der Umsetzung des zweiten Teils, wir wissen ja nicht, wann der kommt, für die Arbeit der Verfassungsschutzbehörden und die innere Sicherheit insgesamt ergeben? Sie haben dabei auch in Ihrer Stellungnahme erwähnt, die Arbeitsgruppe Bund-Länder – ist das, was wir heute beraten, eigentlich konsentiert in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe oder gibt es da auch andere Vorschläge? Dann würde mich interessieren, was Ihr Blick auf die Wechselwirkungen mit Waffenrecht und Vereinsverboten ist.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke. Das Wort hat Professor Friehe.

SV Prof. **Dr. Matthias Friehe** (EBS): Vielen Dank für diese Nachfrage. In der Tat ist es jetzt so, wie ich es ja auch schon eben angerissen habe, dass nur daran jetzt gewerkelt wird, an den konkreten Vorschriften, die das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt hat. Ich nehme das so wahr, dass es im politischen Raum so eine gewisse Hämme über die bayerische Regelung gab, die ursprünglich für verfassungswidrig erklärt wurde. Das hätte dem Bund ganz genauso passieren können. Das hätte auch anderen Ländern passieren können. Und dementsprechend gibt es weiteren Anpassungsbedarf, der auch bekannt sein müsste durch das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes, wo das alles sehr detailliert aufgezählt ist. Insbesondere will ich hier nennen die Frage der unabhängigen Vorabkontrolle, die im Bundesverfassungsschutzgesetz nicht umgesetzt ist. Also da gibt es weiteren Reparaturbedarf, wo man auf eine entsprechende Entscheidung dann zuläuft, wenn das entsprechend vorgelegt würde.

Dann zu § 20: Das ist nun wirklich sehr ärgerlich, dass wir hier eine so unklare Vorschrift in dem



Entwurf haben, weil es ja in der Tat um sehr wichtige Fragen geht. Insbesondere verstehe ich das so, dass es letztendlich auch um Fragen geht wie Zuverlässigkeitsskontrolle im Waffenrecht und Ähnliches und das müsste man vernünftig regeln, damit es nicht wieder für verfassungswidrig erklärt wird. Aber der § 20, der lässt eben schon offen, ob es jetzt hier nur um die Übermittlung an öffentliche Stellen geht oder auch um an die Übermittlung an private Stellen. Das ist ja eine Kernfrage auch für die Verhältnismäßigkeit, wo die Daten hingehen. Und in Anbetracht der kurzen Zeit kann ich jetzt eigentlich nur dazu sagen, dass man sich hier an dem Artikel 25 des neuen, jetzt überarbeiteten Bayerischen Gesetzes orientieren sollte. Denn da ist das, wie das ja auch von Herrn Löffelmann schon angesprochen wurde, aus meiner Sicht sehr plausibel und schlüssig gemacht worden, indem an verschiedene Verfahren angeknüpft wurde und man eben in diesen Fällen die niedrigeren Schwellen, die das Bundesverfassungsgericht akzeptiert hat, regelt, wenn die entsprechende empfangene Behörde keine operativen Anschlussbefugnisse hat. Es ist ein bisschen unklar, wie das zu verstehen ist, das ist jedenfalls im Bayerischen Gesetz, finde ich, ganz vernünftig gelöst.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke schön. Das Wort geht an Dr. Frielinghaus.

SV Dr. Hanno Frielinghaus (Hessisches Innenministerium): Vielen Dank für die Nachfragen. Ich ziehe einmal die zweite vor mit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Wir haben unmittelbar nach dem Urteil zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz im April 2022 im Verfassungsschutzverbund, das heißt Bund und Länder, beim Bund waren BMI, BfV vertreten, auch das Bundesministerium für Verteidigung und BAMAD (Bundesamt für den militärischen Abschirmdienst), eine vertiefte Ausarbeitung dessen begonnen, was sich aus diesem Urteil und später auch aus dem Beschluss zum Bundesverfassungsschutzgesetz an Anpassungsbedarf ergibt. Das deshalb, weil wir hier eben diese 17-Armigkeit des Inlandsnachrichtendienstes haben, und wir haben es vorhin schon gehört, die einigermaßen homogene Schaffung von Rechtsgrundlagen

ist eben entscheidend wichtig für die Zusammenarbeit im Verbund. Dieser Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe lag schon im Juni 2022 vor und die Innenministerkonferenz hat mit einstimmigem Beschluss gesagt, dass die darin niedergelegten Lösungsansätze angemessene Lösungen zur Umsetzung dessen aufzeigen, was das Bundesverfassungsgericht uns an Aufgaben gibt und wir mussten, und damit schließe ich jetzt den Bogen, dann feststellen, dass sich der aktuelle Entwurf doch sehr deutlich davon entfernt hat, was in dieser Bund-Länder-Arbeitsgruppe erarbeitet wurde und was auch – nicht zuletzt durch das BMI – dort an Arbeitspapieren vorgelegt wurde.

Negative Auswirkungen der in großen Teilen noch gar nicht erfolgten Umsetzung für die Arbeit? Bereits jetzt dreierlei: Zum einen hinterlässt es eben im Verbund ein Vakuum. Natürlich schauen die anderen Länder auch viel, was macht der Bund? Wir haben weiterhin einen verfassungskonformen Zustand bezüglich der Eingriffsbefugnisse und vor allem die Beschränkungen für die Arbeit der Verfassungsschutzbehörden, die sich daraus ergeben, dass man versucht, durch beschränkende Dienstvorschriften das jetzt schon zu reduzieren, bevor man es umsetzt, sind sicherheitsrelevant. Wir brauchen eine Vorschrift, die die Übermittlung, und das ist die dritte Frage, an Vereinsverbotsbehörden zulässt, da diese natürlich operative Befugnisse haben. Das Vereinsverbotsverfahren ist im Grundgesetz selbst niedergelegt, Artikel 9 Absatz 2 sagt, wann ein Verein verboten ist, es wird nur festgestellt. Die Informationen dazu kommen im Vorfeld natürlich immer von den Nachrichtendiensten. Deswegen ist hier auch eine ganz klare Rechtsgrundlage erforderlich. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Für BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN fragt der Kollege von Notz.

Abg. Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Frau Vorsitzende, ich möchte für meine Fraktion vorausschicken, dass wir diesen Gesetzesentwurf hier diskutieren vor einer einmalig angespannten Sicherheitssituation in Jahrzehnten. Wenn man den Krieg hier mitten in Europa nimmt, die Spionagetätigkeit von Russland und China, die



Demokratiefeinde im Innern dieses Landes, die islamistischen Extremisten, den Antisemitismus, den barbarischen Terror, den wir in Israel gesehen haben, dann stehen wir vor unglaublichen Herausforderungen für die Sicherheit dieses Landes! Und deswegen ist das ein relevanter Gesetzentwurf und deswegen ist es wichtig, dass wir einen verfassungskonformen Gesetzentwurf vorlegen. Denn Herr Professor Zöller hat es gesagt: Man kann hier sozusagen ein grandioses Eigentor schießen, wenn man die Vorgaben des Gerichts sozusagen zur Maikultur erklärt. Und ich rate strengstens ab. Ich rate strengstens ab!

Meine Frage richtet sich an die Herren Professor Poscher und Dr. Rusteberg. Mir geht es um die Öffnungsklauseln, zum Beispiel in § 65 Absatz 1 Satz 2 BND-Gesetzentwurf „Unterrichtung weiterer inländischer öffentlicher Stellen“ und in § 20 Satz 1 Nummer 5 Bundesverfassungsschutzgesetzentwurf „auf vergleichbare Weise das Gefährdungspotenzial zu reduzieren“. Vielleicht könnten die Herren einmal Bezug nehmen auf diese Öffnungsklauseln. Herzlichen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke, Professor Poscher hat das Wort.

SV Prof. Dr. Ralf Poscher (Max-Planck-Institut): Vielen Dank für die Frage. Das berührt meines Erachtens den kritischen Punkt dieses Gesetzentwurfes und ich hatte ja schon gesagt, dass in diesen Regelungen offensichtlich die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht eingehalten werden. Und ich habe die anderen Sachverständigen auch so verstanden, dass ihre Einschätzung an dem Punkt nicht abweicht. Was aber auch praktisch problematisch ist, ist, wie diese Regelung ausgestaltet ist. Selbst wenn man bei der Absenkung der Schwellen mitgehen würde, wie sie jetzt in dem Gesetzentwurf erfolgt ist und wie sie nicht den bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben entspricht, ergeben sich ja ganz widersinnige Szenarien. Der Gesetzentwurf unterscheidet etwa danach, ob die Behörden über Zwangsbefugnisse verfügen oder nicht. Typischerweise wird das Waffengesetz etwa durch die Polizeipräsidenten verwaltet, und der Polizeipräsident muss jetzt, so steht es in dem Ge-

setzentwurf, gegenüber den Betroffenen den Eindruck erwecken, nicht über Zwangsbefugnisse zu verfügen. In welche Situation wir unsere Polizei bringen, wenn man dem Gesetzentwurf folgt, kann man auch aus praktischen Gründen nicht für sinnvoll erachten. Sinnvoll wäre es, auch bei diesen Regelungen an den Schwellen festzuhalten, die das Bundesverfassungsgericht für die Übermittlung personenbezogener Daten, die mit geheimdienstlichen Mitteln erlangt worden sind, gefordert hat und eben auch hier eine konkretisierte Gefahr zu verlangen.

Was man mit dem Gesetzesentwurf in Anbetracht der Zeit machen kann, ist, denke ich, die Regelungen in § 20 und die entsprechenden Regelung des BND-Entwurfs unter die Bedingungen zu stellen, die auch für die Gefahrenabwehrbehörden gelten, denn das Bundesverfassungsgericht hat ganz unmissverständlich gemacht, dass verfassungsrechtlich nicht zwischen Behörden, die über Zwangsbefugnisse verfügen, und solchen, die sonst über administrative, operative Befugnisse verfügen, unterschieden werden kann. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke. Das Wort geht an Dr. Rusteberg.

SV PD Dr. Benjamin Rusteberg (Uni Münster): Vielen Dank. Ich muss da tatsächlich meinem Vorréder widersprechen. Also ich glaube, dass es nicht sinnvoll wäre, diesen Bereich völlig zu verschließen. Wir haben einfach das Problem, dass solche Maßnahmen wie die Zuverlässigkeitssprüfung im Waffenrecht, aber auch eben die typischen verfassungsschützenden Maßnahmen der Administration, also Vereinsverbote ähnliches, weit im Vorfeld eigentlich von dem stattfinden, was wir als konkretisierte Gefahr bezeichnen können, und ich halte es einfach für überhaupt nicht sinnvoll - Wenn wir das machen, dann können wir dem Verfassungsschutz, wo ich grundsätzlich gar nichts gegen habe, dann können wir den endgültig dicht machen. Wenn wir einfach ausschließen, dass in solchen Bereichen ein entsprechendes Know-how, ein entsprechendes Wissen einfach genutzt wird. Also wir haben ja gerade die Erfahrung, auch im Nachgang etwa zu den Geschehnissen beim Mord an Walter Lübcke, wie wichtig das ist, dass eben



die Ordnungsbehörden zureichend und rechtzeitig informiert werden über das, was der Verfassungsschutz weiß. Wenn man das erlauben will, ist die Frage: Wie macht man das? Da gibt es sicherlich unterschiedliche Ansatzpunkte. Ob das jetzt wie in Bayern funktioniert, im Numerativ die einzelnen Verfahren aufzuzählen – auch gerade der Unterschied zwischen der Bundesregelung und zwischen der Landesregelung, die ja unterschiedliche Reichweiten haben müssen, um die verschiedenen Regelungen abzudecken – ob das funktioniert, bin ich mir auch nicht sicher. Ich finde eigentlich diesen Katalog, der im § 22 drin ist, gar nicht so schlecht im Ansatz. Ich halte allerdings auch diese Öffnungsklausel für eine Katastrophe. Das haben wir übrigens auch schon ganz ähnlich im hessischen Gesetzentwurf gesehen, der das ähnlich versucht hat. Man macht halt solche Kataloge, wo man relativ detailliert vorgibt, wann darf übermittelt werden. Da kann man im Einzelnen auch einiges kritisieren, das habe ich in der Stellungnahme auch gemacht, aber im Ansatz finde ich das okay. Am Ende sagt man: „Aber wenn es dann auch noch wichtig ist, dann auch noch...“. Und damit macht man alles wieder kaputt, was man eigentlich vorher geregelt hat. Ich denke, das funktioniert nicht und wir bleiben nach wie vor bei dem § 20 bei dem Problem: Sollen die Privaten mit rein oder nicht? Wenn die Privaten mit drin sein sollen, dann geht es so sowieso auf keinen Fall. Danke.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Das Fragerecht geht an die AfD-Fraktion, Dr. Wirth hat das Wort.

Abg. **Dr. Christian Wirth** (AfD): Vielen Dank, auch an die Sachverständigen. Was man bisher hört und sieht, ist es ja wohl so, dass zu befürchten ist, dass wir bis zum Jahresende keine gesetzlichen Regelungen hinbekommen und die Geheimdienste nächstes Jahr wahrscheinlich ohne Rechtsgrundlage operieren müssen. Das ist schon erstaunlich, vor allem bei den Ankündigungen der letzten Legislaturperiode von Grünen und der FDP, und schon sehr bedauerlich.

Ich möchte Herrn Vosgerau noch einmal bitten, zum Trennungsprinzip auszuführen, wie dieses historisch begründet ist und zu den Szenarien,

nach denen Informationen an Fremde/an Dritte weitergegeben werden sollen, was ja durchaus höchst bedenklich ist. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Sie haben das Wort.

SV PD Dr. **Ulrich Vosgerau** (Berlin): Danke. Die Konstellation ist hier so, dass aufgrund zweier Urteile des Bundesverfassungsgerichts, einmal zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz und dann eben auch zum Bundesverfassungsschutzgesetz, die Datenübermittlung erheblich nachgebessert werden musste – eben mit der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, dass einerseits die Normen teils zu unbestimmt sind und teils auch zu weit gehen. Und dem ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Das ist relativ auffällig. Er hat stattdessen die fraglichen Normen beträchtlich verschärft. Und Ausdruck davon ist eben § 20, wo ich eigentlich nicht vermuten kann, dass das einfach nur ein Redaktionsversehen ist, denn es setzt sich ja, das hatte ich kurz erwähnt, eine Tendenz fort, die außerordentlich bedenklich ist und die wir seit 2000 haben, seit dem sogenannten Aufstand der Anständigen, wo dann später herauskam, mit diesem Brandanschlag auf eine Synagoge hatten Rechtsradikale überhaupt nichts zu tun, was eben damals den Anlass gegeben hatte zum sogenannten Aufstand der Anständigen. Und seither haben wir ein ganz seltsames staatliches Vorgehen, was wir vorher nicht kannten, nämlich dass der Staat nicht nur selbst Demonstrationen, Kundgebungen und so weiter organisiert, was nicht seines Amtes ist, sondern dass er auch private Zusammenschlüsse von Bürgern finanziell fördert, die sich damit befassen, im vermeintlichen Schutze der Grundrechte, was der Staat nicht darf, gegen andere Bürger, gegen Dissidenten, gegen Oppositionelle vorzugehen.

Und weil es eben seit 2000 diese problematische rechtsstaatliche, demokratisch sehr bedenkliche Tendenz gibt, dass der Staat Private instrumentalisiert und auch finanziert, die Oppositionelle unter Druck setzen sollen, glaube ich eigentlich nicht, dass der § 20 hier ein Redaktionsversehen war, sondern es ist schon so geplant. Und wie gesagt, die Süddeutsche Zeitung hatte die Beispiele gebil-



det, die ich zitiert habe, dass also dann der Verfassungsschutz zu Nachbarn geht, zum Vermieter geht und zum Sportverein geht und dort also missliebige Personen anschwärzen soll – genau das, was man in der DDR „Zersetzungsmäßnahme“ nannte. Und ich frage dazu: Wird es dabei bleiben, werden vielleicht nicht auch noch viel schlimmere Stellen informiert, wie zum Beispiel gewaltbereite Antifa-Gruppen und dergleichen? Das ist offensichtlich verfassungswidrig, denn es widerspricht dem Trennungsprinzip, nachdem eine Geheimdienstbehörde, wie ja, ich glaube, von Herrn Poscher erläutert worden ist, ausschließlich mit der Nachrichten- und Dokumentensammlung befasst ist und keinerlei Eingriffsbefugnisse hat. Trennungsprinzip, chinesische Mauer, wie immer man das nennen will. Wir wollen also nach den Erfahrungen des Dritten Reiches in Deutschland keine Gestapo haben. Die Gestapo hat sich genau dadurch ausgezeichnet, dass es ein Mittelding war zwischen Geheimdienst und Polizeibehörde. Wir haben in der Tat einen vergleichsweisen Aufbau in den USA, etwa beim FBI. Das darf auf gar keinen Fall sein. Schon allein deswegen ist der § 20 kein Reaktionsversagen, sondern offensichtlich verfassungswidrig. Das kann man meines Erachtens gar nicht anders sehen. Und davon einmal abgesehen wird natürlich auch in ungerechtfertigter Weise in die Grundrechte von Dritten eingegriffen.

Was in dieser Diskussion meines Erachtens eine noch zu kleine Rolle spielt, liegt noch einen Schritt zurück: Die ganz fundamentale Betrachtungsweise, das kam beim Kollegen Rusteberg und bei mir ganz kurz mal in der knappen Zeit, es ist alles andere als selbstverständlich, dass es überhaupt einen Inlandsgeheimdienst gibt, der politische Ansichten von Bürgern ausforscht und dann gar noch zum Anknüpfungspunkt von Maßnahmen macht. Normalerweise gibt es das in westlichen Demokratien so nicht. Und das ist gerade in den letzten Jahren auch wieder Gegenstand öffentlicher Debatten geworden. So zum Beispiel in dem Buch von Ronan Steinke, was vor etwa einem Jahr erschienen ist – ein Redakteur der Süddeutschen Zeitung, das ist also auch kein AfD-Anhänger, der also auch zu dem Ergebnis kommt: Das ist sehr, sehr zweifelhaft und eigentlich sollte es das gar nicht geben. Denn

der Verfassungsschutz macht zwei Sachen: Einmal forscht er politische Ansichten von Bürgern aus, was fundamental antidemokratisch ist, weil es dem Grundsatz der Meinungsbildung von unten nach oben widerspricht. Und außerdem tut er Sachen, die im Einzelfall auch einmal nützlich sind, nämlich dass er Informationen herausfindet, die er dann der Polizei zur Verfügung stellt. Das ist dann aber wiederum verfassungsrechtlich höchst problematisch, weil dort dann eben die Datenerhebungs-grenzen der Polizei tendenziell immer überwunden werden und die Daten erhoben werden, die gar nicht hätten erhoben werden dürfen, jedenfalls nicht zu polizeilichen oder strafverfolgungsmäßigen Zwecken. Deswegen: Von vorn bis hinten problematisch!

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Bevor das Frage-recht an die FDP geht, erlaube ich mir als dienstälteste Abgeordnete und dienstältestes Mitglied des Ausschusses für Inneres und Heimat die Richtig-stellung, damit im Protokoll keine falschen Be-hauptungen stehen:

Im Jahr 2000 hat sich nicht nur der Innenausschuss des Bundestages, sondern auch der Deutsche Bun-destag mit einer Anzahl von Verbrechen beschäf-tigt. Und in der Öffentlichkeit wurde dann tatsächlich ein Aufstand der Anständigen ausgerufen. Das kann man bewerten, wie man will. Aber unter an-derem war es ein Bombenanschlag auf jüdische Sprachschülerinnen, bei denen auch ein ungebo-nes Kind ums Leben kam. Ich bitte also, wenn wir hier in den Stellungnahmen Beispiele anführen, möglichst dann auch die Zutreffenden anzuführen, sonst nehme ich mir das Recht, das richtigzustel-len, damit wir im Protokoll und in der Drucksache dann nichts Falsches stehen haben!

Das Fragerecht geht an die FDP, das Wort hat der Kollege Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, für die Worterteilung und auch für diese Klarstellung. Meine Damen und Herren, in Zeiten wie diesen, wo unsere Demokratie von in-nen wie auch von außen herausgefordert und zum Teil auch infrage gestellt wird, ist völlig klar, wie



wichtig unsere Nachrichtendienste für unsere Demokratie sind. Aber für ihre Tätigkeit ist das Vertrauen der Menschen in ihre Funktionstüchtigkeit, aber eben auch ihre Verfassungsmäßigkeit besonders wichtig. Und darum ist das, was wir hier tun, schon ein ganz besonders wichtiges Thema.

Vor diesem Hintergrund möchte ich gerne zwei Fragen an Herrn Professor Zöller stellen, nämlich zum Ersten zu dem Thema „Doppeltürlösung“. Das ist ja eine Anforderung des Bundesverfassungsgerichts, formuliert an zum einen die Rechtmäßigkeit der Datenübermittlung der übermittelnden Stelle, die also aus der Tür hinaus Daten gibt, aber auch die Rechtmäßigkeit der Entgegennahme, also der zweiten Tür der Stelle, an die übermittelt wird. Also eine doppelte Anforderung. Das wäre meine erste Frage, Herr Professor Zöller, ob aus Ihrer Sicht diese beiden Gesetzentwürfe diese Anforderungen erfüllen, oder ob die hier gewählte Lösung, die Verwendungslösung, nicht ein verfassungsrechtliches Problem birgt und wenn Sie das bejahen, wie könnte man dieser Anforderung des Bundesverfassungsgerichts besser Rechnung tragen? Das war meine erste Frage an Sie. Meine zweite Frage an Sie ist schon einmal angesprochen worden, dass man an sich einen gewissen Gleichlauf der beiden Gesetzentwürfe erwarten würde, BND und Verfassungsschutz. Hier sind aber zum Teil durchaus unterschiedliche Lösungsansätze gewählt worden und das wäre meine zweite Frage an Sie: Gibt es Gründe aus Ihrer Sicht, hier die beiden Gesetze völlig unterschiedlich anzunähern an das Problem Datenübermittlung oder wäre es nicht viel sinnvoller und gäbe es gute Gründe, hier einen stärkeren Gleichlauf zu versuchen und wie könnte eine solche Lösung dann aussehen?

SV Prof. Dr. Mark A. Zöller (LMU): Ganz herzlichen Dank für gleich zwei Fragen. Der erste Punkt, Herr Thomae, den Sie ansprechen, ist in der Tat ganz wichtig und bis jetzt noch nicht angesprochen worden: Beide Entwürfe versuchen ja so ein bisschen die Möglichkeiten zur Datenübermittlung dadurch auszuweiten, dass man mit sogenannten Zweckbindungsvorgaben arbeitet, dass man sozusagen vorgibt, gerade wenn man an Stellen übermitteln will, die eigentlich operative Befugnisse

haben, also zum Beispiel die Waffenbehörden, die dürfen betreten, die dürfen den Ausnahmefällen auch einmal durchsuchen, dass man die Übermittlung dadurch ausweitet und sozusagen am Bundesverfassungsgericht vorbei, dass man der Empfängerstelle einfach detaillierte Vorgaben macht und sagt: „Okay, du hast zwar eigentlich allgemein solche Befugnisse, du darfst sie aber, wenn du Informationen von uns, also jetzt vom BfV oder vom BND bekommst, nicht nutzen.“. Das ist in der Tat schwierig vor diesem von Ihnen angesprochenen Modell der sogenannten doppelten Tür, denn Sie haben es ja schon angedeutet, wir brauchen immer im Grunde eine Norm, die erstmal sagt, „Wir geben Daten raus.“, darüber sprechen wir jetzt hier für BfV und BND, und dann brauchen wir aber sozusagen für den Empfänger immer in der für ihn oder sie geltenden gesetzlichen Regelung eine Tür, die es erlaubt, die Daten wieder entgegenzunehmen.

Und das kann ja eben auch ein Landesgesetzgeber sein, also denken Sie bitte an Übermittlungen an die Landespolizei, an die Landesverfassungsschutzämter, da besitzt der Bund aus meiner Sicht eben im Regelfall schon gar keine Gesetzgebungs-Kompetenz, denn das, was das Land darf mit seinen Behörden, muss ja das Land regeln, der Bund kann nur sagen, ich biete euch folgende Daten an, er kann aber keine Vorgaben dafür machen, wenn er diese Daten rausgegeben hat, deren Umfang er beschränken kann, was dann die Stelle tatsächlich damit macht. Er kann höflich darum bitten, aber man kann das ja auch praktisch gar nicht kontrollieren – was übrigens noch deutlicher wird, wenn wir einmal an Übermittlungen an ausländische Behörden denken. Und deswegen wäre mein Vorschlag, dass man diese ganzen Zweckbindungsregelungen, die man ja auch schon im § 20 teilweise durchspürt, wo dann operative Befugnisse im Einzelnen ausgeschlossen werden, aber wir auch noch an anderen Stellen der Gesetze haben, dass man die komplett streicht. Weil wie gesagt, das kann man gegenüber den Ländern eigentlich gar nicht regeln und kontrollieren kann man es ohnehin nicht. Also sollte man es lassen. Man kann das vielleicht ein bisschen besser auffangen, indem man überlegt: Wenn man heruntergeht, ich bleibe jetzt einmal beim Beispiel des § 20, von dieser



Schwelle der konkretisierten Gefahr: Wo kann man das denn wirklich zwingend verfassungsrechtlich rechtfertigen? Und dann muss man es beim Empfänger auch bei den für ihn geltenden operativen Befugnissen belassen. Solche Fälle können zum Beispiel sein im öffentlichen Dienst mit der Verfassungstreuepflicht, das kann aufgrund zwingender EU-Vorgaben der Fall sein, das mag im Waffenrecht eine Rolle spielen, diese Fälle könnte ich mir durchaus vorstellen.

Zweite Frage, der Gleichlauf zwischen BND und Verfassungsschutz in seinen Grundlagen: Da muss man sich schon wundern, es gibt ja zentrale Fragen, die in der Tat gleichlaufen, Übermittlungen an Strafverfolgungsbehörden beispielsweise – warum sollen dafür andere Regelungen gelten, als wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz Informationen besitzt, die hierfür eine Rolle spielen können, zum Beispiel der Schutz von Berufsgeheimnisträgern, der Schutz von Minderjährigen, der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, also diese grundlegenden Fragen, die sollten nicht nur, sondern müssen, glaube ich, gleichlaufen – da kann mir ja niemand erklären, warum Minderjährige vom BND besser geschützt werden als vom BfV. Das ist sicher nicht der Weisheit letzter Schluss. Allerdings in Teilen, und damit möchte ich schließen, hat der BND aus meiner Sicht besonders enge Kontakte, eben auch zur Bundeswehr. Da mag es im Einzelfall gerechtfertigt sein, hierfür besondere Regelungen zu treffen, aber die müsste man wirklich herausarbeiten und das ist bislang nicht passiert. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke schön. Das Fragerecht geht an DIE LINKE. Das Wort hat Dr. Hahn.

Abg. **Dr. André Hahn** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich stelle zunächst einmal fest, dass keiner der Sachverständigen diese beiden Gesetzentwürfe so richtig toll findet. Das ist ja auch einmal eine interessante Feststellung und im Übrigen, die meisten sogar gesagt haben, es seien verfassungswidrige oder verfassungsrechtlich bedenkliche Vorschriften enthalten. Auch das sollten wir jetzt in den nächsten Wochen dann zumindest zur

Kenntnis nehmen und gegebenenfalls noch verbessern.

Ich möchte die erste Frage stellen an Herrn Mihr. Wir haben ja in beiden Gesetzentwürfen sehr umfangreiche Übermittlungsvorschriften und die sind nach Eingriffstiefe, Übermittlungsstelle, In- und Ausland, öffentliche/ nichtöffentliche Stellen differenziert. Im Moment wissen wir bislang gar nicht oder wenig, was tatsächlich und an wen im Einzelnen die Geheimdienste des Bundes personenbezogene Daten übermitteln. Neue Kontrollbefugnisse werden nicht geschaffen für das Parlament beispielsweise in den Gesetzentwürfen und die Liste der nach Strafgesetzbuch dort aufgeführten Paragraphen ist ausgesprochen lang, umfasst auch so kuriose Vorschriften wie die Störpropaganda gegen die Bundeswehr, das ist § 109d des Strafgesetzbuches. Das ist eine Vorschrift, die bei der Verabschiedung durch den Gesetzgeber Ende der 50er Jahre vom Deutschen Presserat als „Maulkorbparagraf“ benannt worden ist. Deshalb möchte ich gern fragen: Wie bewerten Sie die Übermittlungsvorschriften für die Geheimdienste? Einerseits in der Bandbreite, andererseits durchaus in presserelevanten Aspekten wie im Falle des Störpropaganda-Paragrafen? Und müssten die Übermittlungsbefugnisse vom BfV, BND nicht eher beschränkt werden und Überflüssiges ausgemistet werden?

Die zweite Frage geht an Herrn Professor Friehe. Im Gesetzentwurf zur Neuregelung des Verfassungsschutzgesetzes heißt es, das BfV dürfe künftig Daten an nichtöffentliche Stellen, sprich Private, übermitteln, um beispielsweise Personen ohne operative Anwendung unmittelbaren Zwangs zu deradikalisieren. Können Sie mal sagen, was das genau aus Ihrer Sicht bedeutet? Darf also das BfV künftig den Boxverein X darüber informieren, Mitglied Y sei Islamist und wie erfolgt denn da die Deradikalisierung? Durch Entfernen aus dem Verein? Und erhält das BfV hier nicht quasi operative Anschlussbefugnisse, die eigentlich nicht gerechtfertigt wären?

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Sie haben das Wort.



SV Christian Mihr (RSF): Vielen Dank, Herr Hahn. Der § 109d StGB ist ein rechtspolitisches Kuriosum, das meiner Kenntnis nach nie zur Anwendung gekommen ist. Gleichwohl berührt er grundrechtsrelevante Bereiche, nämlich Artikel 5 GG und insofern auch das Thema und Mandat meiner Organisation Reporter ohne Grenzen, die Pressefreiheit, weil es bei diesem Störpropaganda-Paragrafen ja um vermeintliche oder tatsächliche Falschnachrichten geht und das ist ein höchst missbrauchbarer Begriff. Ich glaube, er kam nie wirklich zur Anwendung, lasse mich aber gern von den vielen Juristen hier im Raum korrigieren, da ich der einzige nicht juristische Sachverständige bin.

Aber zu der Frage der Ausweitung von Befugnissen und Kontrollmöglichkeiten: Das ist, glaube ich, genau das Spannungsfeld, was wir hier ja auch sehr monieren, worauf ich in meiner Eingangsstellungnahme hingewiesen habe, mit Blick insbesondere auf den Bundesnachrichtendienst und die Kontrollmöglichkeiten, wo aus meiner Sicht der Gesetzgeber, wenn die Entwürfe so verabschiedet werden sollten, eine Chance verpasst, mit Blick auf die Stärkung des Unabhängigen Kontrollrats, denn uns geht es ja genau darum, wie Herr Thomae das gerade richtigerweise gesagt hat, um eine Glaubwürdigkeit für die Nachrichtendienste und dazu braucht es gute Kontrollmöglichkeiten und da meine ich eben auch Widerspruchsmöglichkeiten. Journalistinnen und Journalisten, das sind diejenigen, für die sich meine Organisation Reporter ohne Grenzen einsetzt, müssen sich darauf verlassen können, wenn sie mit Quellen sprechen, dass diese Vertraulichkeitsbeziehungen, das Versprechen, was sie ihren Quellen geben, einhältbar ist. Und für den Fall, dass es da Risiken gibt, dass diese korrigierbar sind. Deswegen würden wir uns wünschen, dass einerseits ein solcher Zuwachs von Überwachungsbefugnissen warten müsste, bis die Überwachungsgesamtrechnung erstellt wurde, die ja diese Koalition richtigerweise angekündigt hat und gleichzeitig, dass auch beim Unabhängigen Kontrollrat (UKR), den wir grundsätzlich gut und richtig finden, Widerspruchsmöglichkeiten eingeführt werden sollten. Deswegen ist es auch so

wichtig, eine Beschwerde, die wir beim Verfassungsgericht eingelegt haben, wo wir genau darauf abzielen, und eine weitere vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anstehende Entscheidung abwarten, die wir auch angestrengt haben, wo es um das Recht auf wirksame Beschwerde gegen nachrichtendienstliche Überwachung geht, weil das ist immer ein Graubereich in der nachrichtendienstlichen Kontrolle.

AVors. Petra Pau (DIE LINKE.): Die zweite Frage ging an Professor Friehe.

SV Prof. Dr. Matthias Friehe (EBS): Vielen Dank für die Nachfrage. Sie haben ja den Finger schon in die Wunde gelegt. Diese generalklauselartige Formulierung, die hier gewählt wird, ist verfassungsrechtlich, insbesondere nach den Maßstäben vom Bundesverfassungsgericht, aber sicherlich auch dann, wenn man diese Maßstäbe wie ich ein bisschen kritisch sieht, hochproblematisch. Dieses Verb „zu deradikalisieren“ legt ja schon von der Formulierung her nahe, dass dort aktiv irgendetwas getan werden soll und damit wird aus meiner Sicht die Schwelle zu den operativen Anschlussbefugnissen überschritten. Offenbar soll das ja dadurch so ein bisschen eingehetzt werden, dass eben hier vorformuliert wird, sozusagen im Kopf der Vorschrift, „ohne operative Anwendung unmittelbaren Zwangs“ und dann kommt erst „zu deradikalisieren“, aber diese Übersetzung der operativen Anschlussbefugnisse, also keine operativen Anschlussbefugnisse = kein unmittelbarer Zwang, die überzeugt mich so auch nicht, weil das vom Bundesverfassungsgericht so auch nicht formuliert wurde. Also da hat sicherlich das Gericht eine gewisse Verantwortung dadurch, dass es eben nicht so richtig klar gemacht hat, was es jetzt genau mit diesen operativen Anschlussbefugnissen meint.

Das macht es dem Gesetzgeber schwer. Aber einfach zu sagen, immer dann, wenn kein unmittelbarer Zwang vorliegt, liegen keine operativen Anschlussbefugnisse vor, das wird meiner Meinung nach dem Duktus der Entscheidung nicht gerecht. Und hinzu kommt eben noch dieses Verb „zu deradikalisieren“, was eben auf ein aktives Tun deutet und auch noch hinzu kommt, dass es sehr unbe-



stimmt ist. Ich bin kein Experte der Geheimdienstpraxis, aber wenn es hier eben bestimmte Situationen gibt, an die man gedacht hat, die man regeln wollte, dann müsste man eben jetzt in dem Gesetzentwurf hingehen und das dann auch wirklich konkret regeln, um was es da gehen soll. Und dann kommt ja noch hinzu, dass möglicherweise hier wirklich an die Privaten etwas gesagt werden soll, da ist die Vorschrift so ein bisschen unklar, aber da spricht doch viel dafür, weil genau an dieser Stelle hier das mit der „öffentlichen inländischen Stelle“ fehlt und eben nur „inländische Stelle“ dasteht und in der Summe, denke ich, kann die Vorschrift nicht so bleiben.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Sie sehen, die Zeit schreitet voran. Wir kommen zur zweiten Fraktionsrunde und da ist jeweils eine Frage nur noch möglich. Herr Hartmann, Sie haben das Wort.

Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): Frau Vorsitzende, herzlichen Dank. Dann machen wir auch nur eine Frage, auch wenn sich viele Fragen aufdrängen, aber lieber Herr Kollege Heck, dafür haben wir die Anhörung, weil wir aus den Entwürfen natürlich auch noch Verbesserungsbedarf identifiziert haben und -

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Dann sind Sie aber schnell überzeugt worden!

Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): - -das ist vielleicht auch eine Abweichung zu dem, wie früher Gesetze gemacht worden sind in anderen Regierungskonstellationen, die ja dann krachend gescheitert sind. Das wollen wir vermeiden.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Da waren Sie meistens dabei!

Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): Aber manchmal hilft ja das Vergessen. Wir werden das zusammen hinkriegen und die Hand bleibt ja auch ausgestreckt. Jetzt möchte ich gern einmal auf einen anderen Bereich eingehen. Wir haben den Minderjährigenschutz vernommen. Wir haben aber auch Fallkonstellationen gesehen, wo es um das Stichwort Eigensicherung bis zu Protokolldaten geht.

Herr Löffelmann, Sie haben etwas geschrieben zu dem Thema Eigensicherung. Ich weiß, dass ich jetzt nur eine Frage habe. Ich möchte aber Ihren Punkt, Seite 12, Punkt 12: Eigensicherung noch einmal aufnehmen und mich an den Verfassungsschutz wenden: Das war jetzt ein bisschen eingebogen, weil ich nur eine Frage habe und Herrn Selen frage. Herr Selen, Sie müssen das nachher praktisch anwenden. Wir haben auch Regelungen gefunden, Stichwort Eigensicherung, Protokolldaten. Wir haben etwas sehr Kritisches vernommen zum Thema Straftatenkatalog plus einen Alternativvorschlag.

Wie beurteilen Sie als Vizepräsident diese Hinweise? Welche Praxishinweise geben Sie uns als Gesetzgeber, der ja nun daran interessiert ist, eine rechtssichere Übermittlung zu organisieren und das auch ins Gesetzblatt zu bringen? Dann würde uns interessieren aus der Stellungnahme von Herrn Professor Kelber, der etwas geschrieben hat zur Trennung der Informationen und Daten, die aus nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben worden sind und die aus sonstigen Quellen kommen, dass das nicht praktikabel sei. Es ist ja im Entwurf des Gesetzes hier auch eine Trennung vorgenommen worden. Das wäre meine Bitte aus praktischer Sicht: Beide Punkte, die die anderen Sachverständigen aufgenommen haben, soweit die Stellungnahmen verinnerlicht sind, auch nochmal zu bewerten und uns Hinweise zu geben, Stichwort Daten aufteilen, was ist mit nachrichtendienstlichen Mitteln, sind andere Quellen genutzt worden? Können Sie uns dazu etwas sagen?

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Das Wort zur Beantwortung hat Herr Selen.

SV **Sinan Selen** (BfV): Ganz herzlichen Dank. Ich würde mit den Erkenntnissen aus öffentlichen Quellen anfangen: Also im Grunde sprechen wir von Open Source Intelligence. Es wäre ausgesprochen schwierig, hier Maßstäbe anzusetzen, die unter Anwendung von entsprechenden Befugnissen erlangt wurden, das heißt also unter Zugrundeleitung von operativen Maßnahmen, mit denen wir beispielsweise Erkenntnisse gewinnen. Die Unterscheidung liegt aus meiner Sicht auf der Hand. Es handelt sich bei offenen Informationen um solche,



die als Lagesplitter und Informationsquellen für uns essentiell sind. Das heißt also insbesondere Erkenntnisse aus offenen Quellen sind ausgesprochen wertvoll, um ein Lagebild zu verdichten, um Informationen hier auch vernünftig und vor allem verhältnismäßig einordnen zu können. Und es wäre schwierig, hier dieselben Maßstäbe anzusetzen, wie bei Erkenntnissen, die im Endeffekt unter Anwendung von operativen Maßnahmen gewonnen wurden. Der Rechtsgüterschutz und der Rechtsschutz, der sich mehr als berechtigt darstellt bei der Erlangung mit operativen Maßnahmen, erschließt sich uns zumindest nicht in den Fällen, wo Informationen offen zur Verfügung gestellt werden, bereitgestellt werden. Nichtsdestotrotz sind diese Erkenntnisse zwingend erforderlich, um hier ein Gesamtbild zu erlangen – das ist im Endeffekt in beide Richtungen auch möglich, das kann verifizierend oder falsifizierend wirken. Das ist ein Bereich, der hier nicht in die Regelungsinhalte, die hier erörtert wurden, fallen sollte.

Sie haben darüber hinaus das Thema Eigensicherung angesprochen.

Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): Mitwirkungspflichten des Betroffenen.

SV **Sinan Selen** (BfV): Mitwirkung. Ja, also das ist ein Bereich, der je nach Fallkonstellation zu beurteilen ist. Ich glaube, das ist ein Punkt, der noch tieferer Betrachtung bedarf, da müssten wir uns wirklich um die unterschiedlichen Fallkonstellationen noch einmal bemühen und in diese tiefer einsteigen. Das lässt sich, glaube ich, in der Kürze der Zeit nicht beantworten.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Für die Unionsfraktion fragt Herr Kollege de Vries.

Abg. **Christoph de Vries** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ja, mein Fragenkatalog ist nach den Stellungnahmen noch länger geworden, aber nun muss ich mich auf eine Frage konzentrieren. Das will ich machen. Herr Dr. Friedlinghaus, ich will einmal fragen, auch bezogen auf Ihre Stellungnahme: Würde der vorliegende Gesetzentwurf bedeuten, dass in Bezug auf die Übermittlung von Erkenntnissen an Waffenbehörden, die wir aus gutem Grund obligatorisch gemacht haben und die wir,

wenn wir uns die Reichsbürgerszene jetzt anschauen und die letzten Verfahren, auch durchaus wichtig sind, dass also solche Erkenntnisse, die mit ND-Mitteln gewonnen wurden, künftig nicht mehr an die Waffenbehörden weitergeleitet werden dürfen, aber gleichzeitig, und damit spreche ich nochmal den § 20 an, Informationen an Dritte, sprich Personen, Institutionen außerhalb des öffentlichen Bereichs weitergegeben werden könnten, um beispielsweise Deradikalisierungsmaßnahmen vorzunehmen? Vielleicht können Sie das noch einmal einordnen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Sie haben das Wort.

SV Dr. **Hanno Frielinghaus** (Hessisches Innenministerium): Danke. Zu den Waffenbehörden: Da ging es schon so ein bisschen durcheinander. Deswegen will ich das einmal ganz kurz abstrakt darstellen: Wir reden natürlich hier immer sehr abstrahiert über die juristischen Terminologien. Man muss sich natürlich auch einmal einfach die Sachverhalte anschauen, die dann hinterher möglich sind oder nicht möglich sind. Die Waffenbehörde ist natürlich als eine Verwaltungsbehörde auch eine allgemeine Gefahrenabwehrbehörde, die nach meiner Kenntnis, Herr Prof. Poscher, jedenfalls nicht beim Polizeipräsidenten angesiedelt ist, der dann so tun müsste, als hätte er keine Zwangsbefugnis, jedenfalls in Hessen ist das nicht der Fall. Gleichwohl hat die Waffenbehörde nach § 46 Absatz 4 Waffengesetz eben eine punktuelle Zwangsbefugnis, unter ganz bestimmten Umständen können Sie in die Wohnung hinein oder die beauftragten Beamten dort die Waffen herausholen. Die Frage ist jetzt eben, ob man deswegen alle Übermittlungsvorgänge an die Waffenbehörde der Schwelle der konkretisierten Gefahr unterlegen wollte. Ein Großteil der hier Anwesenden möchte, dass man nämlich die Erkenntnisse zu Extremisten an die Waffenbehörde übermitteln kann, im Rahmen der waffenrechtlichen Zuverlässigkeitstests. Das ist nicht immer möglich, wenn man es von der konkretisierten Gefahr abhängig macht.

Also der Rentner, der NPD-Mitglied ist und ein Jagdgewehr hat, ein völlig willkürliches Beispiel, der erfordert oder der beinhaltet nicht zwingend



einen schon klar erkennbaren Geschehensablauf, der sich in einem gewissen zeitlichen Ansatz umsetzen wird in eine tatsächlich konkretisierte Gefahr. Das ist ein Zustand, den wollen wir nicht. Gleichwohl kann es nicht von dieser Schwelle abhängig gemacht werden und das Bundesverfassungsgericht, glaube ich, lässt diese Möglichkeiten zu, weil es nämlich von operativen Anschlussbefugnissen spricht, die an diesen Übermittlungsvorgang anknüpfen. Weswegen, und damit komme ich jetzt auf den § 20, eine Bezugnahme auf den Zweck der tatsächlichen Übermittlung durchaus durch die Rechtsprechung ermöglicht wird und der § 20 ist hier sehr eng gefasst – nach meiner Vorstellung könnte man durchaus, was solche Übermittlungsvorgänge betrifft, ein bisschen mehr an den Schutzzweck des Verfassungsschutzes anknüpfen und ob jetzt alle Fälle, die wir darunter fassen wollen, wirklich von dem § 20 erfasst sind, das bedarf einer vertieften Prüfung und ich bin da sehr zurückhaltend. Aber grundsätzlich ist es jedenfalls möglich und auch nötig, diese Fälle nicht von konkretisierter Gefahr abhängig zu machen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Der Kollege von Notz hat das Wort.

Abg. **Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank für die interessanten Aussagen aller Experten. Es gibt uns tatsächlich noch viel mit auf den Weg. Alle anderen sarkastischen Kommentare spare ich mir. Ich frage gern den Bundesbeauftragten für Datenschutz und die Informationsfreiheit, ob er denn findet, dass die Regelungen im Hinblick auf seine Kontrolltätigkeiten so konzipiert sind, dass Sie dem gut nachkommen können? Ich sage einmal § 25c Bundesverfassungsschutzgesetz oder § 9b BND-Gesetz. Kann man das gut kontrollieren im Hinblick auf die Klarheit der Normen zur Protokollierung? Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Das Wort hat Professor Kelber.

SV Prof. **Ulrich Kelber** (BfDI): Vielen Dank für die Frage. Das ist natürlich noch schwierig einschätzbar. Genau da sind die Punkte, wo es in unseren Kontrollen sehr schnell zu unterschiedlichen

Rechtsauffassungen zwischen uns und der entsprechenden Behörde kommt, was dann derzeit nur einen Auflösungsweg hat, nämlich die Beanstandung und dann die Frage, ob die rechtsaufführende Institution, also Bundeskanzleramt oder Bundesministerium dort eine entsprechende Korrektur vornimmt oder nicht. Also entweder muss man Normen klarer fassen, damit man häufiger zur gleichen Ansicht kommt, oder man muss andere Wege dann auch der Aufklärung führen. Das wären zum Beispiel an die JI-Richtlinie angelegte Möglichkeiten für die Aufsicht, gegen die man sich natürlich dann als Nachrichtendienst auch entsprechend juristisch wehren könnte.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Das Fragerecht geht an die AfD-Fraktion, Dr. Wirth.

Abg. **Dr. Christian Wirth** (AfD): Vielen Dank. Noch einmal an Herr Vosgerau: Irgendwie scheinen beide Gesetzestexte doch sehr weitschweifig und inhaltsleer zu sein, insbesondere mit unbestimmten Rechtsbegriffen. In § 20 „besondere Gelegenheiten durch besondere Sachverhalte oder Rechtsverhältnisse, Verhandlungen, die dies bestreben oder Tätigkeiten besonders fördern...“. Wie konkret, wie händelbar ist das, so ein Gesetz in der Praxis für die Leute, die es anwenden müssen? Ich meine, die können kaum „eine kiloschwere Bibel in der Hosentasche“ mit sich rumschleppen, eine Kommentierung, in der Praxis, wie würden Sie das einschätzen?

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Sie haben das Wort.

SV PD Dr. **Ulrich Vosgerau** (Berlin): Das ist gar nicht händelbar. Also gerade diese Formulierung, die Sie rauspicken, § 20 Absatz 1 Nummer 3: „Besondere Gelegenheiten durch besondere Sachverhalte oder Rechtsverhältnisse für Handlungen, die die Bestrebungen oder Tätigkeiten“ und so weiter. Das ist ja in praktisch allen schriftlichen Gutachten kritisiert worden und der Kritik würde ich mich auch gerne anschließen. Ich habe allein technisch die Schwierigkeit, ich müsste es erstmal selbst verstehen, damit ich sagen könnte, das ist entweder Mist oder verfassungswidrig. Ich habe schon Probleme, das überhaupt zu verstehen. Das Interessante



ist ja, dass der Ausgangspunkt dieser Formulierung das Urteil des Bundesverfassungsgerichts war, wo eben drin stand, es genügt nicht der Normenklarheit, es ist viel zu verworren formuliert. Also das ist völlig verrückt, das kann man so natürlich nicht händeln.

Der Gesetzgeber hat hier quasi das Gegenteil von dem getan, was das Bundesverfassungsgericht wollte. Das Bundesverfassungsgericht hat gesagt, es muss alles viel klarer werden. Auch der normale Bürger, es ist teilweise in der Literatur, ich glaube von Matthias Becker gesagt worden, mit dem Gesetz hätten ja eigentlich nur Fachjuristen zu tun, aber das war nicht, was das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, sondern das hat gesagt: Der Bürger muss im Großen und Ganzen begreifen können, was eben die Rechte des Staates gegen ihn sind. Und die Datenübertragung muss weniger werden, es ist teilweise übermäßig, es gibt teilweise zu viel, es wird teilweise der konkreten Gefahr nicht genüge getan. Und der Gesetzgeber hat das genaue Gegenteil gemacht. Er hat, jedenfalls was den Entwurf des Bundesinnenministeriums angeht, also das Gesetz zur Reform der Nachrichtendienste – der Entwurf vom Bundeskanzleramt, die Reform des BND-Gesetzes ist wie gesagt handwerklich sehr viel besser gemacht –, aber jedenfalls, was den BMI-Entwurf angeht, gilt, dass sie das Gegenteil gemacht haben von dem, was das Bundesverfassungsgericht wollte. Sie haben alles noch wirrer und noch unbegreiflicher formuliert und sie haben es außerdem, das ist der berühmte § 20, auf den man nicht genügend hinweisen kann, beträchtlich verschärft, in offensichtlich verfassungswidriger Weise verschärft. Deswegen kann man es nicht anwenden. Es wird alles nichts, das Bundesverfassungsgericht wird das wieder kassieren.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Die nächste Frage stellt der Kollege Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Frau Präsidentin. Auch die zweite Frage möchte ich an Herrn Zöller richten, weil Sie in der ersten Antwort, in der ersten Runde auf ein Problem hingewiesen haben, nämlich dass die Bundesnachrichtendienste Daten übermitteln, auch an Landesbehörden, LKA, Landesverfassungsschutzämter, bei

denen der Bund nicht kontrollieren kann, mangels Gesetzgebungskompetenz, welche Rechtsgrundlagen dort für die Verwendung von Daten bestehen. Deswegen meine Frage in der zweiten Runde an Sie: Kann das ein Problem darstellen, dass die Bundesnachrichtendienste Daten übermitteln und dann auf Landesebene Gefahrenbegriffe gelten können, zum Beispiel nach dem Bayerischen Polizeiaufgabengesetz der drohenden Gefahr, die eine niedrigere Schwelle darstellen, als es bundeseitig besteht und damit ein neues Problem entstehen könnte? Und die Frage: Kann man das besser in den Griff bekommen?

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herr Professor Zöller hat das Wort.

SV Prof. Dr. M. A. Zöller (LMU): Sehr gern. Vielen Dank. In der Tat ist das ein Problem. Ich beziehe mich jetzt einmal auf den § 19 Bundesverfassungsschutzgesetz. Das ist § 19 Absatz 1 Nummer 1 konkret, da hatten wir auch, glaube ich, hier im Kreis der Sachverständigen schon ansprechen können. Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer zumindest – das ist ja auch nur eine Mindestschwelle –, bei der normalen konkreten Gefahr ist sowieso alles in Ordnung, aber einer zumindest konkretisierte Gefahr, die muss das BfV in diesem Fall dann sozusagen annehmen und dann sagen, okay, dann geben wir es an die zuständigen Gefahrenabwehrbehörden weiter. So wie es aber im Moment formuliert ist, ist es so weit formuliert, dass das nicht nur die konkretisierte Gefahr ist, die das Bundesverfassungsgericht mittlerweile in mehreren Entscheidungen herausgeformt hat – ich habe mal so einen kleinen Formulierungsvorschlag auch in meiner Stellungnahme drin –, sondern es würde in der Tat, Herr Thomae, die von Ihnen angesprochene Übermittlung zu lediglich drohenden Gefahren ermöglichen. Das ist noch deutlich weniger als die konkretisierte Gefahr. Die konkretisierte Gefahr ist, je nachdem wie man das liest, eine Art Mittelding zwischen konkreter Gefahr und drohender Gefahr. Das kann man nur dann wirksam ausschließen, wenn man das, wofür ich, glaube ich, hier viel Sympathie auch im Kollegenkreis gespürt habe, die zumindest konkretisierte Gefahr als Über-



mittlungsschwelle hineinschreibt, nur das entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, denn ansonsten würde man, es ist ja auch schon angeklungen, die Datenübermittlungen in Bundesländer wie Bayern, meine akademische Heimat, ermöglichen können. Und die Verfassungskonformität der drohenden Gefahr als gefahrenabwehrrechtliche Eingriffsschwelle ist hoch umstritten und Gegenstand zahlreicher Verfassungsklagen, die noch anhängig sind. Davon würde ich also dringend abraten. In der Tat müsste man im § 19 Absatz 1 Satz 1 zumindest „konkretisierte Gefahr“ aus meiner Sicht schreiben, um dies zu vermeiden. Danke schön.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke schön. Die nächste Frage stellt Dr. Hahn.

Abg. **Dr. André Hahn** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich möchte an Herrn Mihr noch eine Frage stellen und dabei etwas ansprechen, was in beiden Gesetzentwürfen fehlt: Nahezu vollständig unkontrolliert ist bislang das militärische Nachrichtenwesen. Dieses wird in Teilen von der Bundeswehr allein, in Teilen aber auch in Kooperation mit dem BND betrieben. Welche Daten die Bundeswehr im In- und Ausland erhebt, mit wem sie innerhalb oder außerhalb von NATO/EU-Strukturen kooperiert und Daten ausgetauscht werden, ist eine komplette Blackbox, auch hinsichtlich möglicher Informationen über Journalisten und Rechtsanwälte. Es bestehen dazu weder gesetzliche Regelungen noch irgendwie geartete Kontrollbefugnisse. Ob grundrechtsrelevante Erkenntnisse durch das militärische Nachrichtenwesen gewonnen werden und an andere staatliche Stellen weitergegeben werden oder gar Beschränkungen unterlaufen werden, den beispielsweise der BND unterliegt bei der Informationsgewinnung, kann nicht kontrolliert werden. Und der § 11b im BND-Gesetzentwurf regelt zwar die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen und damit auch die Übermittlung an die Bundeswehr, das militärische Nachrichtenwesen an sich wird aber nirgendwo in den Gesetzentwürfen konkret benannt. Und ich möchte Sie fragen, ob hier nicht ein erhebliches rechtsstaatliches Defizit besteht und ob es nicht einer Rechts-

grundlage auch für das militärische Nachrichtendienstwesen bedarf, wenn es um die Übermittlung von Daten geht, die sich bisher nirgendwo wiederfinden.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Bitte.

SV **Christian Mihr** (RSF): Vielen Dank. Ich kann nur sagen, aus unserer Sicht ist es auf jeden Fall bedauerlich, dass es eine solche Rechtsgrundlage nicht gibt und gleichzeitig, nochmal anknüpfend an das, was Herr Thomae vorhin sagte, Stichwort „Glaubwürdigkeit in einem Rechtsstaat“: Nichts anderes wollen wir ja auch, dass diese wichtige Arbeit von Nachrichtendiensten in dieser Gesellschaft auch anerkannt wird als wichtig in diesem Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit. Und insofern ist es aus unserer Sicht bedauerlich, dass es eine solche Rechtsgrundlage nicht gibt. Der Rechtsstandpunkt, den die Bundesregierung bislang hat, wenn ich das richtig sehe, lautet ja, dass sich eine solche Grundlage aus dem normalen grundrechtlichen Schutz ergibt, und das finde ich eigentlich eine abenteuerliche Argumentation, einfach zu sagen, das steht schon drin und deswegen ist es geschützt. Denn gleichzeitig, das ist ja der Charakter von Nachrichtendiensten, das muss ich Ihnen allen nicht sagen, arbeiten sie teilweise im Verborgenen. Und das ist auch gut so, sonst würden sie nicht ihre Arbeit machen können. Umso wichtiger ist eine gute rechtsstaatliche Kontrolle. Wenn man argumentiert, dass es ja ohnehin schon im Grundgesetz steht, es gibt ja Grundrechte und damit ist eh alles geschützt, könnte man es bei allen anderen Nachrichtendiensten auch lassen und bräuchte dann überhaupt keine Regulierung. Insofern verstehe ich da nicht diese Differenzierung in der Argumentation. Es wäre, glaube ich, dringend geboten, wenn man das auch einmal angehen würde.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank an alle Beteiligten. Wir haben die Chance, wenn jetzt in einer Fraktion noch eine Frage mächtig drängt, wenn wir das genauso diszipliniert machen wie in dieser zweiten Runde, noch einmal zu fragen. Herr Hartmann?



Abg. **Sebastian Hartmann** (SPD): Dann würde ich gern doch noch einmal in aller Kürze die Regelung der Eigensicherung, die aufgrund der Zeit nicht beantwortet werden konnte, an Herrn Professor Dr. Löffelmann stellen, der auf Seite 12, Buchstabe C, dazu etwas ausgeführt hat, insbesondere die Mitwirkungspflicht des Betroffenen von den Maßnahmen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Ja, bitte schön.

SV Prof. Dr. Markus Löffelmann (HS Bund): Vielen Dank, das mache ich gern. Meine Bemerkungen in der schriftlichen Stellungnahme nehmen auf Bedenken Bezug, dass solche Mitwirkungspflichten gegen den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit, *Nemo tenetur*, verstößen könnten. Dahinter steht die Idee, wenn man jemanden verpflichtet, beispielsweise jetzt seine Tasche zu öffnen, um sie durchsuchen zu lassen und man findet dann belastendes Material, dann hätte diese Person ja selbst dazu beigetragen, einen strafrechtlichen Anfangsverdacht zu begründen. Der *Nemo-tenetur*-Grundsatz geht nicht so weit. Also ich glaube, dass diese Argumentation letzten Endes ins Leere läuft, denn der *Nemo-tenetur*-Grundsatz bezieht sich auf die Überwindung eines entgegenstehenden Willens. Man kann das sehr schön daran nachvollziehen, dass auch Beschuldigte in Strafverfahren, wo ja dieser Grundsatz ursprünglich hingehört, die haben auch gewisse Mitwirkungspflichten: Die müssen sich zum Beispiel in Augenschein nehmen lassen, die müssen an einer Gegenüberstellung teilnehmen, die müssen auch vor Gericht oder der Staatsanwaltschaft erscheinen und niemand würde auf die Idee kommen, darin eben eine Verletzung dieses Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit zu sehen. Mitwirkungspflichten, wie sie hier geregelt sind in beiden Gesetzentwürfen, können meines Erachtens auch sehr gut mit Dienstpflichten von Mitarbeitern begründet werden. Jeder Mitarbeiter einer Behörde ist eben bestimmten Pflichten ausgesetzt und dazu können solche Mitwirkungspflichten gehören. Was Dritte anbelangt, Besucher, braucht man natürlich eine Rechtfertigungsgrundlage, aber die, denke ich, kann man auch sehr gut in einer Zustimmung finden. Wenn dritte Personen eine Liegenschaft betreten, dann weist man sie

eben darauf hin, dass sie mit einer solchen Vornahme von Durchsuchungen oder dergleichen einverstanden sind, wenn sie das möchten. Danke schön.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke schön. Dr. Heck.

Abg. **Dr. Stefan Heck** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Conrad: Welche weitergehenden Befugnisse sind aus Ihrer, auch beruflichen Expertise angesichts der gegenwärtigen Sicherheitslage erforderlich?

SV Dr. Gerhard Conrad (GKND): „Weitergehende Befugnis“ ist ein kühnes Wort, das muss man ganz klar sehen vor dem Hintergrund der Verfassungsrechtsprechung, insofern sollten wir hier vorsichtig sein.

Mein Plädoyer geht in der Tat, wie eingangs auch erwähnt, darauf, die bestehenden oder absehbaren Regelungen, die wir jetzt im BND-Gesetz und im Bundesverfassungsschutzgesetz haben, einer intensiven praxisorientierten Überprüfung im Zusammenwirken mit den Diensten zu unterziehen und festzustellen, welches Delta sich möglicherweise ergibt im Normenvollzug. Das heißt also, dass durchaus festzustellen sein wird, welche Möglichkeiten dann einem Dienst, welchem auch immer, entzogen werden bei rechtstreuer Auslegung der Vorschriften. Das ist das Entscheidende, was wir machen müssen: Die Praktikabilität feststellen und dann aber auch transparent zum Ausdruck bringen, was künftig möglicherweise nicht möglich ist und welchen „Preis“ wir dazu willens und in der Lage sind, zu zahlen. Es geht nicht um die weitergehenden Befugnisse erst einmal, sondern um die kritische Prüfung, die praxisorientierte Prüfung, welche Einschränkungen der Befugnisse zu welchen Konsequenzen in der Sicherheitsgewährleistung nach innen oder nach außen führen und ob dieses dann mit dem Willen des Gesetzgebers und auch der Auslegung der Verfassung übereinstimmt zu bringen ist.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Kollege von Notz.



Abg. **Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich hätte eine Frage an die beiden Praktiker, Conrad und Selen. Welche Situationen, ich stelle sie dem Vizepräsidenten: Welche Situationen fallen Ihnen ein, Herr Selen, oder können Sie aus Ihrer Erfahrung heraus ganz konkrete Beispiele benennen, wo man an Gefahrenabwehrbehörden übermitteln können muss, eine konkretisierte Gefahr aber nicht vorliegt? Gibt es das? Und wenn ja, sagen Sie einmal ein Beispiel. Vielen Dank.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Bitte, Herr Selen.

SV **Sinan Selen** (BfV): Wir haben oftmals, das hatte ich eingangs berichtet, die Situation, dass lediglich Lage- und Informationssplitter vorliegen, die zunächst einmal zusammengeführt werden müssen. Gerade, und das wäre eher eine Antwort auf die Fragestellung, die wir im § 20 eigentlich viel häufiger haben, haben wir Informationen, die eine konkretisierte Gefahr noch nicht abbilden, wo allerdings davon auszugehen ist, dass weitere Informationen zusammengeführt werden müssen, um dann zunächst einmal ein Lagebild oder eine Lage überhaupt zu durchdringen - -

Abg. **Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Machen Sie das einmal konkret, also was ist - -

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Kollege von Notz, Sie wissen doch, wie es läuft.

SV **Sinan Selen** (BfV): Ein konkretes Beispiel wäre beispielsweise, dass man bei einer Person weiß, dass sie im Umfeld von salafistischen Strukturen tätig ist, dass aber die Anbindung dieser Person, in welcher Rolle sie ist, ob sie im Endeffekt zum Kernbereich beispielsweise einer Planung gehört oder nicht, nicht dargelegt ist oder uns als Information noch nicht vorliegt. Das ist ein Punkt, der aus der Zusammenführung der Erkenntnisse, die auch an anderen Stellen vorliegen, erst beurteilt werden kann. Aus der isolierten Betrachtung unserer Behörde wäre das nicht abzuleiten, aber durch die Zusammenführung der Erkenntnisse ergibt sich dann gegebenenfalls ein neues Lagebild, was natürlich für die Gefahrenabwehrbehörden von Bedeutung ist. Das wäre ein Beispiel. Ich glaube, das

muss man wirklich am Einzelfall dann beleuchten, aber gerade im Bereich Salafismus, gerade im Bereich Rechtsextremismus, wenn man sich da auch die nicht gewaltbereiten rechtsextremistischen Strukturen anschaut, haben wir oftmals die Situation, dass die Rolle der einzelnen Person noch nicht in der Klarheit vorliegt, aber in der Nachschau insbesondere deutlich wird, welche zentrale Bedeutung der einzelnen Person zukam.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Dr. Wirth, haben Sie noch eine Frage?

Abg. **Dr. Christian Wirth** (AfD): Keine Fragen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Dann gehen wir gleich weiter. Die FDP hat auch keine Frage mehr? Herr Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Ich würde einfach die Frage des Kollegen Dr. von Notz, die er an Herrn Selen stellte, Herrn Dr. Conrad stellen.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Okay, dann hat Herr Dr. Conrad das Wort.

SV **Dr. Gerhard Conrad** (GKND): Vielen Dank für die Frage oder die Umleitung der Frage an mich, sozusagen in den Bereich des BND, für den ich ja mehr sprechen kann, als für die Arbeitsbereiche des BfV. Wir sprechen sehr viel über mögliche Gefährder, wir sprechen sehr viel über Persons of Interest. Sehr häufig, wie Herr Selen auch schon sagte, liegt der Weg zur Ermittlung einer belastbaren Erkenntnis, einer nachrichtendienstlichen Erkenntnis, in der Sammlung von Bits and Pieces. Diese Bits und Pieces, die einzelnen bruchstückhaften Hinweise zum Beispiel auf Personen, nicht als Zielpersonen, sondern eben als Personen, die im operativen Bereich hilfreich sein können – denken Sie immer daran, der Weg zu einer Information führt nicht an den Computer, sondern der Weg zu einer Information führt, meinetwegen über den Computer, aber zu Personen, Wissensträgern oder Wissensübermittlern, Personen, die letzten Endes im operativen Verlauf zu einer Quelle, zu einer Informationsquelle führen. Hier stellt sich dann die Frage, wie sollen Dienste Hinweise bekommen zur Identifizierung und Qualifizierung solcher Perso-



nen, die dann hinterher als Zielpersonen überhaupt keine Rolle spielen. Aber das, was auch jeder Journalist macht, der sagt: „Okay, wie komme ich jetzt an bestimmte Informationen dran? Muss ich A oder B oder C fragen? Aber bevor ich A oder B oder C frage, muss ich erst einmal mehr Klarheit darüber haben, wer ist denn A und B und C? Wer sind die Personen auf dem Weg zu einer Information?“. Da ist es sehr häufig so, dass Informationen eben nicht im Eigenaufkommen des BND liegen, sondern da fragt man rum. Zwischen den Sicherheitsbehörden sind die Übermittlungsschwellen relativ niedrig, solange das nicht mit operativen Anschlussbefugnissen verbunden ist. Aber sobald Sie praktisch eine Polizeistelle fragen wollten, aus begründetem Anlass, haben Sie schon ein Problem. Denn wenn Sie fragen, geben Sie auch Informationen preis: Sie fragen ja zu einer Person und damit müssen Sie die Person ausreichend identifizieren, damit Sie die Informationen zu der Information bekommen. Sie merken daran: Wir müssen in diesem Bereich auch Handlungsbefähigung herstellen. Es geht nicht nur um die Übermittlung gleich an eine handlungsbefähigte, operativ angeschlussbefähigte, deutsche oder andere Stelle, sondern es geht weit im Vorfeld um die Orientierung und die Identifizierung des Weges zur Information.

AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Danke schön. Herr Dr. Hahn.

Abg. **Dr. André Hahn** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich möchte noch ein anderes Problem ansprechen, was bisher heute auch kaum eine Rolle gespielt hat, nämlich die Übermittlungsbefugnisse des BND und will auch wieder an Herrn Mihr die Frage stellen: Sie haben in Ihrer Stellungnahme sowohl die Übermittlungsbefugnisse des BND an nicht öffentliche inländische Stellen, aber auch an ausländische, über- und zwischenstaatliche Stellen als unzureichend kritisiert. Was sind da im Kern Ihre Kritikpunkte und welche Bandbreite an nicht öffentlichen, aber auch über- und zwischenstaatlichen Stellen muss man sich denn vorstellen, an die mit der Bestimmung, wenn sie so käme, künftig potenziell übermittelt werden kann?

SV **Christian Mihr** (RSF): Aus Sicht von Reportern geht es natürlich im Wesentlichen um den Schutz

von Vertraulichkeitsbeziehungen und das gerade im Rahmen von Ringtausch und all den Dingen, die ich hier ausführen will, dass die aus unserer Sicht nicht ausreichend und hinreichend geschützt sind. Das ist letztlich der Kernkritikpunkt mit Blick auf die Übermittlungsbefugnisse des BND, dass aus unserer Sicht Vertraulichkeitsbeziehungen zwischen Medienschaffenden und ihren Quellen nach wie vor nicht gut geschützt sind. Wir haben auch im Gesetzgebungsverfahren vor drei Jahren konkrete Vorschläge gemacht. Das ist ja auch der Kern gewesen der Verfassungsgerichtsentscheidung. Und ein ganz entscheidender Punkt ist, dass es am Ende einen unterschiedlichen Grundrechtschutz nach wie vor gibt mit Blick auf EU-Bürger und Nicht-EU-Bürger und Deutsche – und das ist aus unserer Sicht etwas, was nicht gut ist. Denn es war ja ein ganz wesentlicher Lehrsatz des Verfassungsgerichtsurteils 2020, wo das Verfassungsgericht sogar weitergegangen ist, als wir das uns erhofft hatten vielleicht, dass es gesagt hat, „Grundrechte sind Menschenrechte“ und damit vielleicht auch für andere Länder die Tür geöffnet hat, diese Entscheidung aufzugreifen. Denn ein Kritikpunkt an der Verfassungsbeschwerde aus den Sicherheitsbehörden, wie ich immer wieder gehört habe, ist ja, dass die deutschen Dienste so stark und so eng reguliert werden und warum wir denn solche Beschwerden nur hier in Deutschland führen. Aber nein, Grundrechte sind eben Menschenrechte und es gab im vergangenen Jahr eine Entscheidung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die interessanterweise genau diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe aufgegriffen hat, genau diese Rechtsfigur aufgenommen hat und gesagt hat: Nein, Menschenrechte, das Menschenrecht auf Privatsphäre, das gilt für alle. Insofern ist das nicht nur etwas Deutsches und das ist ein zweiter, ganz entscheidender Kritikpunkt, dass es bei der Übermittlung nach wie vor einen unterschiedlichen Grundrechtsschutz gibt bei EU-Bürgern und Deutschen, und das betrifft eben auch ganz besonders Journalistinnen und Journalisten mit ihren Vertraulichkeitsbeziehungen.



AVors. **Petra Pau** (DIE LINKE.): Herzlichen Dank. Wir sind damit am Schluss unserer heutigen Anhörung. Ich verweise noch einmal darauf, dass Ihnen das Protokoll zugestellt wird, einschließlich Hinweisen zur Behandlung und am Abschluss des Prozesses die Veröffentlichung des Wortprotokolls und natürlich auch der eingereichten Stellungnahmen steht.

Herzlichen Dank an alle Beteiligten und auch das Ausschussekretariat. Die Sitzung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 13:28 Uhr

Petra Pau, MdB
Altersvorsitzende

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Stellvertretenden Vorsitzenden
des Ausschusses für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Lars Castellucci
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sekretariat des Ausschusses
für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages

nur per E-Mail:
Lars.Castellucci@bundestag.de
Innenausschuss@bundestag.de

BETREFF **Reform des Nachrichtendienst-Rechts**
ANLAGEN 1. Stellungnahme
2. Kurzübersicht

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn
FON (0228) 997799-5000
E-MAIL Referat33@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de
DATUM Bonn, 27.10.2023
GESCHÄFTSZ. 33-680/020#0064

Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache

20(4)322

Sehr geehrter Herr Abgeordneter,

der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts sowie der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes sind federführend an den Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages zur Beratung überwiesen worden.

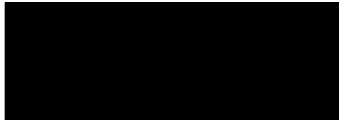
Da ich die Gesetzgebungsvorhaben in ihrer konkreten Form aus datenschutzrechtlicher Sicht kritisch sehe, möchte ich Ihnen meine Bedenken näher schildern, damit Sie die Möglichkeit haben, diese in die weitergehenden Beratungen der Entwürfe mit einfließen zu lassen.

Ich wäre Ihnen dankbar, wenn meine anliegende Stellungnahme sowie die Kurzübersicht,

Seite 2 von 2 die meine datenschutzrechtlichen Kritikpunkte zusammenfasst, an die Ausschussmitglieder verteilt werden könnte.

Für Rückfragen stehe ich dem Ausschuss gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Ulrich Kelber

Bonn, den 27.10.2023

Stellungnahme

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zum Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts¹ (BVerf-SchG-E) sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes² (BNDG-E)

¹ BT-Drs. 20/8626.

² BT-Drs. 20/8627.

I. Vorbemerkung

Die offizielle Ressortabstimmung, an der ich gemäß §§ 45 Abs. 3 Satz 1, 21 Abs. 1 GGO frühzeitig zu beteiligen bin, war mit sieben Arbeitstagen betreffend das BNDG und mit sogar faktisch nur zwei Arbeitstagen betreffend das BVerfSchG äußerst kurz bemessen. Eine angemessene Prüfung der beiden Gesetzesentwürfe war somit nicht möglich. Ich hatte zwar die Gelegenheit, meine Hinweise schriftlich und mündlich darzulegen, allerdings war die Bereitschaft, diese umzusetzen, zu diesem späten Zeitpunkt faktisch nicht mehr gegeben. Selbst meine Hinweise auf redaktionelle Fehler blieben teilweise ungehört. Daher beschränke ich meine Stellungnahme gegenüber dem Innenausschuss ausnahmsweise nicht auf die aus meiner Sicht wichtigsten datenschutzrechtlichen Bedenken. Sondern ich erlaube mir auch, auf redaktionelle Fehler hinzuweisen, damit diese zumindest noch im parlamentarischen Verfahren bereinigt werden können.

Seit Jahren fordere ich eine umfassende Reform des Nachrichtendienstrechts und speziell auch des BVerfSchG. Ich nehme daher erfreut zur Kenntnis, dass die Bundesregierung die aktuellen Änderungen nur als ersten Teil einer solchen Reform ansieht und beabsichtigt, auch einen zweiten Teil folgen zu lassen – so ja der Gesetzestitel. Dies müsste angesichts der fortgeschrittenen Legislaturperiode und der notwendigen Vorbereitung zügig erfolgen.

Die Liste der unerledigten Aufgaben aus den verfassungsgerichtlichen Vorgaben ist lang. Nicht nur diese gilt es aber abzuarbeiten³. Auch im Rahmen meiner Aufsichtstätigkeit habe ich weitere regelungsbedürftige - Aspekte festgestellt. Nach meiner in 2023 abgeschlossenen Kontrolle des Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums (GTAZ) habe ich die Schaffung gesetzlicher Regelungen bzw. Grundlagen für die Gemeinsamen Zentren empfohlen. Hintergrund ist, dass der in den Gemeinsamen Zentren praktizierte Informationsaustausch, also die Übermittlung personenbezogener Daten, hohe Risiken und zwar sowohl für die Rechte der betroffenen Personen als auch für die handelnden Behörden birgt. Zu schaffen sind aber auch unter anderem explizite Regelungen zum Einsatz von Künstlicher Intelligenz oder zu Verarbeitungsbeschränkungen zu Zwecken der parlamentarischen Beweissicherung („Löschmoratorien“)⁴.

³ Gebot zur Normenklarheit, das der Verwendung gesetzlicher Verweisungsketten Grenzen setzt, sowie daraus resultierend ein eigenständiges MADG; Regelung der Vorabkontrolle eingeschränkter Maßnahmen; Regelung von Erhebungs- und Speicherschwellen für Beobachtungsobjekte und die dazugehörigen Personen; Auswirkungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Bereich von Polizei und Strafverfolgung auf den Nachrichtendienstebereich wie Regelungen zur automatisierten Datenanalyse; Regelungen zum Kernbereichsschutz beim Einsatz von V-Personen/Vertrauensleuten oder verdeckten Ermittlern/verdeckten Mitarbeitern.

⁴ Vgl. dazu 31. TB Nr. 3.2.5 sowie Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 23.03.2023.

II. Datenschutzrechtliche Kritik an der Neuregelung der Übermittlungsvorschriften der Nachrichtendienste

1. Einleitung zu den Übermittlungsvorschriften

Im nachfolgenden werde ich mich bemühen, meine datenschutzrechtlichen Kritikpunkte an den vorgeschlagenen Übermittlungsvorschriften der beiden Entwürfe zum BVerfSchG und MADG zum einen und dem BNDG zu anderen weitestgehend zusammenzufassen, da aufgrund der gleichartigen Problemfelder die gleichen Aspekte zu diskutieren sind. Allerdings ist zu konstatieren, dass die beiden Entwürfe in ihrem Aufbau und ihrer Systematik grundlegend auseinanderlaufen und einige im Wesentlichen gleiche Aspekte verschiedene Regelungen erfahren. Hierin offenbart sich bereits die Inkonsistenz der vorgelegten Gesetzesentwürfe. Es ist nicht Ziel und auch nicht Aufgabe meiner Stellungnahme, all diese Differenzierungen herauszuarbeiten und darzulegen. Es gilt jedoch, dass gleichlaufende Vorgaben zur Regelung der Übermittlungen durch Nachrichtendienste verfassungsrechtlich geboten sind; hier besteht aus meiner Sicht umfangreicher Nachbesserungsbedarf.

In seinen Entscheidungen vom 26. April 2022 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (1 BvR 1619/17) und dem Beschluss vom 28. September 2022 zum BVerfSchG (1 BvR 2354/13) hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ausgeführt, dass es aufgrund des Aufgabenzuschritts der Nachrichtendienste, die über keine operativen Anschlussbefugnisse verfügen, zulässig ist, die Befugnisse der Nachrichtendienste zur Datenerhebung an niedrigere Eingriffsschwellen zu knüpfen. Diese modifizierten Anforderungen an die Datenerhebungsbefugnisse sind jedoch nur verfassungsgemäß, wenn etwaige Übermittlungen der daraus erlangten Informationen an andere Stellen dann wiederum an besondere Bedingungen geknüpft werden: Zum einen ist die Übermittlung nur zum Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts zulässig. Weiter müssen die Übermittlungsermächtigungen ausreichend hohe Übermittlungsschwellen vorsehen. Diese Übermittlungsschwellen unterscheiden sich nach dem Eingriffsgewicht, welches durch die Übermittlung ausgelöst wird. Dieses Eingriffsgewicht hängt auch davon ab, welche operativen Anschlussbefugnisse die empfangende Behörde hat.

Den nunmehr anstehenden Überarbeitungen des BVerfSchG und des MADG sowie des BNDG hinsichtlich der Übermittlungen kommt daher eine hohe Bedeutung zu – leider werden sie dieser nicht gerecht.

2. Grundsätzliche systematische Fragestellungen zu Übermittlungen

a) Rückausnahme zu den Übermittlungsvorschriften im BNDG-E

§ 65 BNDG-E stellt eine offensichtliche Umgehung der vorab im Gesetzesentwurf vorgesehenen Übermittlungsvorschriften dar. Die Gesetzesbegründung zum BNDG-E lässt erkennen, dass den Vorgaben des BVerfG zur Übermittlung von mit unterschiedlichen Zwecken im Rahmen der strategischen Fernmeldeaufklärung erhobenen Daten grundsätzlich genüge getan werden soll. Das BVerfG hat für die strategische Ausland-Fernmeldeaufklärung zwischen Datenerhebungen zur Gefahrenfrüherkennung und zur politischen Unterrichtung unterschieden und sowohl die Erhebungs- als auch die Übermittlungsvoraussetzungen an unterschiedliche Vorgaben geknüpft. Daten, die zur politischen Unterrichtung der Bundesregierung ohne nennenswerte Erhebungsschwellen erhoben werden dürfen, sollen ausschließlich **zum Zweck der politischen Unterrichtung der Bundesregierung** verwendet werden. Das BVerfG (Urteil vom 19.05.2020, 1 BvR 2835/17, RN 160, 162, 223f., 228) führt dazu aus, dass „solche Berichte an die Bundesregierung [allein] der politischen Information auf Regierungsebene [dienen]. Die Versorgung der Bundesregierung mit Informationen für ihre außen- und sicherheitspolitischen Entscheidungen hilft ihr, um sich im machtpolitischen Kräftefeld der internationalen Beziehungen zu behaupten.“ Zudem sei die Nutzung „auf Entscheidungen der Bundesregierung selbst in Fragen der Außen- und Sicherheitspolitik beschränkt.“ Die Bundesregierung besteht aus dem Bundeskanzler und den Ministerinnen und Ministern. Der den Ministerien nachgeordnete Bereich ist nicht Teil der Bundesregierung im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung. Mithin dürfen Daten, die zur politischen Unterrichtung der Bundesregierung erhoben wurden, nach der vom BVerfG zugelassenen Ausnahme nur dann an andere inländische (öffentliche) Stellen übermittelt werden, wenn „die Daten aus sich heraus eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit, für lebenswichtige Güter der Allgemeinheit oder für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes erkennen lassen“ (RN 228). **§ 65 Abs. 2 S. 1 BNDG-E erfüllt diese Anforderungen nicht.** Nachdem in § 65 Abs. 1 S. 1 BNDG-E das Wort „Übermittlung“ durch „Weitergabe“ ersetzt wird, erklärt S. 2 die §§ 11 bis 11g bei der Unterrichtung inländischer öffentlicher Stellen zum Zweck der Information der Bundesregierung zur Wahrnehmung ihrer außen- und sicherheitspolitischen Verantwortung für nicht anwendbar. Gleichzeitig erlaubt § 65 Abs. 1 S. 2 BNDG-E eine Übermittlung personenbezogener Daten zur politischen Unterrichtung der Bundesregierung nicht mehr nur an das Bundeskanzleramt und die Bundesministerien, sondern ausdrücklich und ohne weitere Übermittlungsschwellen auch an „weitere inländische öffentliche Stellen“ und damit auch an den nachgeordneten Geschäftsbereich der Bundesministerien und dem Wortlaut nach sogar auch an eine Landesbehörde. Inwieweit Übermittlungen an nachgeordnete Behörden oder an Landesbehörden der politischen Information der Bundesregierung dienen, bleibt fraglich.

b) Fehlende Konkretisierung der Übermittlungsschwellen hinsichtlich der Erkenntnisdichte

Die Forderung des BVerfG nach Übermittlungsschwellen, die auch Regelungen hinsichtlich der Verdichtung des Erkenntnisstandes, der bei den Nachrichtendiensten vorliegt, enthalten, wird in beiden Gesetzesentwürfen nicht erfüllt. Der Verfassungsschutz muss vor Übermittlung im Einzelfall eine Prüfung vornehmen, wie belastbar die dort vorliegenden Erkenntnisse sind, um dann die notwendige Einschätzung des Vorliegens einer konkretisierten Gefahr (bei Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden) bzw. den durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht (bei Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden) bzw. hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte (bei Übermittlung an sonstige Behörden) zu treffen. Bezeichnend für die Vorfeldtätigkeit der Nachrichtendienste ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nämlich auch, dass die weitgefassten Datenerhebungen losgelöst von jeder konkreten Rechtsgutgefährdung und teilweise auch von spezifischer Verantwortlichkeit der Betroffenen vorgenommen werden (Urteil vom 26. April 2022, RN 241). Ich vertrete daher, dass die **Übermittlung der Erkenntnisse für die Verwendung in einem konkreten Verfahren** gegen einen Betroffenen immer einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall** durch die Nachrichtendienste bedarf: Nicht jede durch die Nachrichtendienste durchgeführte Datenerhebung und daraus ergangene Speicherung in deren Systemen darf in eine Übermittlung münden, sondern der übermittelnde Dienst muss eine Überprüfung anstellen, ob die gespeicherten Fakten eine bestimmte Prognose tragen. Dies ist durch eine entsprechende gesetzlich normierte Übermittlungsschwelle sicherzustellen, die die Notwendigkeit einer solchen Einzelfallprüfung verdeutlicht.

c) Übermittlung von nicht nachrichtendienstlich erhobenen personenbezogenen Daten

§ 25d BVerfSchG-E regelt abweichend von den §§ 19ff BVerfSchG-E die Übermittlung von personenbezogenen Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, dahingehend, dass diese unter lediglich der Voraussetzung „für sonstige erhebliche Zwecke der öffentlichen Sicherheit oder für sonstige erhebliche Interessen des Empfängers“ übermittelt werden dürfen. Dem Urteil des BVerfG vom 26. April 2022 lässt sich entnehmen, dass generell auch die **Trennung der Übermittlung in solche Erkenntnisse, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, und solche, die ohne einen solchen Einsatz gesammelt wurden, nicht zulässig** ist. So führt das BVerfG in RN 238ff aus: „Aber auch nachrichtendienstliche Erkenntnisse, die aus für sich genommen jeweils weniger eingeschlagsintensiven Überwachungsmaßnahmen stammen, dürfen nur zum Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter übermittelt werden. Eine Differenzierung nach dem Eingriffsgewicht der jeweiligen Einzelmaßnahme kommt insoweit nach dem Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung nicht in Betracht (...). Denn durch die Betrachtung eines einzelnen, für sich genommen weniger eingeschlagsintensiven Datenerhebungsvorgangs würde die Grund-

rechtsbelastung, die von der breit angelegten, teils niederschwelligen Beobachtungstätigkeit nachrichtendienstlicher Behörden ausgeht, nicht in Gänze erfasst." Auch ist eine solche Trennung in der Praxis nicht möglich: Eine solche Unterscheidung würde voraussetzen, dass die Erkenntnisse, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, entsprechend gekennzeichnet werden müssen, damit bei deren Übermittlung dann die höheren Voraussetzungen geprüft werden. Eine solche Kennzeichnungspflicht müsste auch nach der Vermischung mit anderen Daten und Informationen aufrechterhalten werden, um die in §§ 19 ff vorgesehenen Verwendungsbeschränkungen nicht zu unterlaufen, vgl. zum Themenkomplex bereits BVerfG zu G10, vgl. BVerfGE 100, 313 (386) = NJW 2000, 55 (67). Da ".... die Verfassungsschutzbehörden nicht so sehr Einzeldaten, sondern vielmehr analytisch aufbereitete und verdichtete Erkenntnisse übermitteln" (RN 239) wird von hier die Praktikabilität einer solchen Regelung angezweifelt.

d) Übermittlung von personenbezogenen Daten aus allgemein zugänglichen Quellen

§ 10a Abs. 1 S. 1 BNDG-E stellt für die Übermittlung von personenbezogenen Daten aus allgemein zugänglichen Quellen an andere Stellen auf die Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung des BND oder der empfangenden Stelle ab. Das BVerfG hat zu der weitestgehend gleich ausgestalteten Regelung des § 24 BNDG a.F. bzw. des aktuellen § 11 Abs. 1 BNDG in der Entscheidung vom 19. Mai 2020 zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung (Az.: 1 BvR 2835/17, RN 310 f.) festgestellt, dass das **Abstellen lediglich auf die jeweilige Aufgabenerfüllung mit dem Grundsatz der Normenklarheit und Bestimmtheit nicht vereinbar** ist.

§ 10a Abs. 2 BNDG-E regelt das Erfordernis höherer Übermittlungsschwellen für systematisch erfasste oder zusammengeführte Daten aus allgemein zugänglichen Quellen. Durch das Erfordernis höherer Übermittlungsschwellen gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass er sich des erhöhten Eingriffsgewichts der systematischen Erfassung und der Zusammenführung dieser Daten bewusst ist. Das begrüße ich. **Eine spezifische Rechtsgrundlage für das systematische Erfassen und Zusammenführen öffentlich zugänglicher Daten vor deren Übermittlung fehlt indes.** Die allgemeine Ermächtigungsgrundlage ist für derartige Datenverarbeitungen unzureichend.

3. Regelungen zur Übermittlung an Nachrichtendienste

§ 11 BNDG-E stellt für die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten an inländische Nachrichtendienste auf die Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung des BND oder der empfangenden Stelle ab. Auch wenn § 11 BNDG-E nicht wie § 10a Abs. 1 BNDG-E auf einen unbestimmten Empfängerkreis verweist, dürfte die Norm in der derzeitigen Ausgestaltung durch den **bloßen Verweis auf die jeweilige Aufgabenerfüllung** als alleinige Übermittlungsschwelle sowohl unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit und Bestimmtheit

(BVerfG aaO. RN 310f.) als auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in seiner Konkretisierung durch das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung einem **erhöhten verfassungsrechtlichen Risiko** ausgesetzt sein.

Die Übermittlungsvorschriften **§ 6 BVerfSchG und § 3 MADG**, die auch Übermittlungen an Nachrichtendienste regeln, werden im vorgelegten BVerfSchG-E überhaupt nicht korrigiert. Auch diese **verfehlten die Vorgaben des BVerfG**. Hierbei ist auch noch zu berücksichtigen, dass durch diese Vorschriften die Möglichkeit zur Nutzung einer gemeinsamen Datenbank geschaffen wird, das Nachrichtendienstliche Informationssystem (NADIS). Daher müssen diese Vorschriften auch hinsichtlich einer Regelung der umfänglichen Abrufmöglichkeiten aller beteiligten Behörden aus diesem System an die Rechtsprechung des BVerfG (vgl. dazu BVerfGE vom 16. Februar 2023 zur automatisierten Datenanalyse) angepasst werden.

4. Regelungen zur Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr

Das BVerfG fordert, dass für die Übermittlung durch Nachrichtendienste an eine Gefahrenabwehrbehörde eine wenigstens hinreichend konkretisierte Gefahr besteht. Die in **§ 19 BVerfSchG-E und § 11b BNDG-E** gewählte Formulierung „**einer Gefahr, die in bestimmter Art zu entstehen droht**“ und die dazu gehörigen Begründungen gehen an dem vom BVerfG geforderten Bestimmtheitsgrad vorbei und **senken die Anforderungen an eine Übermittlung zur Gefahrenabwehr zu stark ab**. Durch die anders gewählte Begrifflichkeit und die dazugehörige, sehr nebulöse Begründung (S. 19 „Das in Nr. 1 aufgenommene Tatbestandsmerkmal „in bestimmter Art“ umschreibt also, dass das prognostische Störungsgeschehen nur der Art nach konturiert sein muss, etwa gegen ein bestimmtes Rechtsgut gerichtet oder phänomenologisch umrissen, beispielsweise als terroristische Tat.“) besteht die Möglichkeit einer beliebig weiten Öffnung der Gesetzesauslegung weit in das Vorfeld einer Gefahr hinein.

Auch die Regelung des **§ 19 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG-E „zur Verhinderung einer Straftat ...“** formuliert keinen klaren Gefahrengrad einer Straftatbegehung und bleibt damit hinter der Übermittlungsschwelle einer wenigstens konkretisierten Gefahr zurück.

§ 19 Abs. 3 BVerfSchG-E und § 11b Abs. 6 BNDG-E sehen für bestimmte (Gefahren-) Konsellationen dann sogar Übermittlungspflichten vor – die gegenüber dem bisherigen Recht erweitert wurden. Insbesondere im BVerfSchG-E bleibt der **Anwendungsbereich solcher Übermittlungspflichten unklar**. Die in der Begründung vorgebrachte Verschiebung vom Gefahrenverdacht zum Störungsverdacht zu den Störungstatbeständen wie „Verletzung von Verfassungstreuepflichten“, Partei- oder Vereinsverboten irritiert: Auch zu diesen Tat-

beständen gilt, dass die angeblich eingetretene Störung zum Zeitpunkt der Informations- sammlung durch die Nachrichtendienste noch in festgelegten Verfahren überprüft werden muss, von einer bereits festgestellten Störung daher nicht die Rede sein kann.

5. Regelungen zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden

Gemäß Leitsatz 3b) des BVerfG-Urteils vom 26. April 2022 setzt eine Übermittlung an eine Strafverfolgungsbehörde voraus, „dass ein durch bestimmte Tatsachen begründeter Verdacht vorliegt, für den konkrete und verdichtete Umstände als Tatsachenbasis vorhanden sind.“ Das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte ist demnach nicht ausreichend. In RN 258 des o.g. Urteils verwendet das Gericht für diesen Grad der Erkenntnisverdichtung den Begriff der „hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte“ – wenn auch im Zusammenhang mit der Übermittlung an Stellen ohne operative Befugnisse. In **§ 21 Abs. 1 BVerfSchG-E** werden zwar als Verdachtsgrad „bestimmte Tatsachen“ gefordert, die laut Gesetzesbegründung ein „mehr“ zu den „tatsächlichen Anhaltspunkten“ sind; der vom BVerfG verwendete **Begriff der „hinreichend tatsächlichen Anhaltspunkte“ erscheint** mir jedoch klarer und daher **vorzugswürdig. Dringenden Änderungsbedarf** sehe ich bei **§ 11a Abs. 1 BNDG-E**, der lediglich das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte fordert. Unabhängig davon, dass dieser Verdachtsgrad nach der Rechtsprechung des BVerfG für die Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden nicht ausreichend ist und daher aus meiner Sicht ein hohes verfassungs- rechtliches Risiko birgt, ist nicht nachvollziehbar, warum der BNDG-E einen geringeren Verdachtsgrad vorsieht als die entsprechende Vorschrift im BVerfSchG-E. **Daher rege ich hinsichtlich des Verdachtsgangs dringend eine Angleichung des BNDG-E an das BVerfSchG-E an.**

Beide Gesetzesentwürfe sehen u.a. eine Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden bei Straftaten mit einem Strafrahmen von bis zu fünf Jahren und dem Hinzutreten eines weiteren Qualifikationsmerkmals vor. Ich habe bereits in meiner Stellungnahme im Rahmen der Ressortbeteiligung deutlich gemacht, dass ich diese Vorschläge mittrage. Denn die strenge Anwendung der Rechtsprechung des BVerfG, nach der eine besonders schwere Straftat erst bei „einer höheren Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe“ vorliegt, würde in der Praxis dazu führen, dass die Nachrichtendienste zwar entsprechend ihrem jeweiligen Auftrag Informationen über bestimmte Staatsschutzdelikte oder deren geplanter Begehung sammeln, diese Erkenntnisse dann aber nicht an Strafverfolgungsbehörden übermitteln dürfen. Ich bin davon überzeugt, dass das BVerfG dies nicht gewollt haben kann, da sonst der Sicherheitsgewährleistungsauftrag des Staates gefährdet werden würde. Da diese Frage aber auch unter Juristen umstritten ist und die Äußerungen des Gerichts nicht eindeutig dafür sprechen, dass Straftaten mit einem Strafrahmen von drei bis zu fünf Jahren auf jeden Fall einbezogen werden können, weise ich ausdrücklich auf das verfassungsrechtliche Risiko, das diese Vorschläge bergen, hin.

Darüber hinaus möchte ich erneut auf die **Inkonsistenz** und die dadurch - selbst für Fachleute⁵ - erschwerete Anwendung des **§ 21 BVerfSchG-E** in der Praxis aufmerksam machen. In § 21 Abs. 2 Nr. 2 ist beispielsweise § 83 Abs. 1 StGB nicht erwähnt, obwohl er neben dem Fall, der bereits unter Absatz 2 Nr. 1 fällt, auch den minder schweren Fall (bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) enthält. Demgegenüber ist § 108e Absatz 1, der von der Systematik gleich aufgebaut ist, in den Katalog aufgenommen worden. Weder aus der Straftat an sich, noch aus der Gesetzesbegründung ist eine Erklärung für diese unterschiedliche Systematik erkennbar. Ebenfalls inkonsistent ist die Regelung in Bezug auf die Einbeziehung der Versuchsstrafbarkeit eines Delikts. § 109e Abs. 3 („Der Versuch ist strafbar“) ist in den Katalog aufgenommen worden, während die entsprechende Regelung bei anderen Delikten nicht gelistet ist (bspw. § 89 und 109 f). Im BVerfSchG wird in § 21 Abs. 2 lit. a folgerichtig nur § 109e Absätze 1 bis 3 und 5 aufgelistet.

Die inkonsistente Systematik wird in **§ 21 Abs. 2 Nr. 4 BVerfSchG-E** fortgeführt. Während in Buchst. a) und e) die Delikte selber aufgelistet sind, werden ansonsten nur die Abschnitte des StGB genannt und auf die zu schützenden Rechtsgüter abgestellt. Zwar betreffen die genannten Abschnitte „besonders gewichtige Rechtsgüter“ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Urteil vom 26. April 2022, RN 243), allerdings sind in den genannten Abschnitten auch immer Straftaten enthalten, deren Strafrahmen unter einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren liegen (bspw. § 218 Abs. 1 oder § 240 StGB). Andererseits umfassen die Abschnitte auch Straftaten, die bereits unter Absatz 2 Nr. 1 fallen und für deren Übermittlung kein zusätzliches Qualifikationsmerkmal erforderlich ist (z.B. § 211 StGB). Dieses erschwert die praktische Anwendung der Norm. Aus Gründen der Normenklarheit und Bestimmtheit ist daher eine Nennung der einzelnen Vorschriften vorzugswürdig. Diesbezüglich **empfehle ich eine Angleichung an § 11a BNDG-E**, der sämtliche Straftaten auflistet. Unklar ist zudem, warum dem BND die Übermittlung von Erkenntnissen zu Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (Dreizehnter Abschnitt des StGB) gemäß § 11a Abs. 1 Nr. 2 lit. dd sowie zu Straftaten gemäß §§ 275 Abs. 2 und 276 Abs. 2 jeweils in auch in Verbindung mit § 276a (§ 11a Abs. 1 Nr. 2 lit. gg) möglich sein soll, während diese Delikte im BVerfSchG-E nicht aufgelistet sind und dementsprechende Erkenntnisse vom BfV sowie BAMAD nicht übermittelt werden könnten. Selbiges gilt für Straftaten nach § 261 Absätze 1, 2 und 4, § 96 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz und § 23 Abs. 4 Geschäftsgeheimnisgesetz, die im BND-G genannt sind, im BVerfSchG-E allerdings nicht. Auch wenn es sich bei den genannten Straftaten um Delikte handelt, die typischerweise durch Mitglieder der Organisierten Kriminalität begangen werden, für die das BfV und das BAMAD nicht zuständig sind, erklärt diese Tatsache allein nicht die unterschiedlichen Regelungen. Ich empfehle daher eine Angleichung der beiden Gesetzesentwürfe.

⁵ DAV, Pressemitteilungen – Rechtspolitik PM 31/23, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/pm-31-23-nachrichtendienst-reform-law-and-order-statt-augenmass>.

Darüber hinaus ist im Rahmen von **§ 21 BVerfSchG-E** das Verhältnis zwischen den Absätzen 1 und 2 auf der einen und Absatz 3 auf der anderen Seite unklar. Denn wenn der Bezug zu einer originären Aufgabe des Verfassungsschutzes (§ 3 Abs. 1) besteht, löst dies eine Übermittlungspflicht aus; dann ist aber der Anwendungsbereich insbesondere der Nrn. 3 und 4 des Absatzes 2 fraglich, die ja gerade auf die Aufgaben des Verfassungsschutzes gemäß § 3 BVerfSchG Bezug nehmen. Die Gesetzesbegründung gibt keinen Aufschluss über das Verhältnis der Absätze untereinander. **§ 11a BNDG-E**) regelt nur die Ermessensübermittlung, Pflichtübermittlungen gibt es nicht. **Insofern rege ich eine An-gleichung des BVerfSchG-E an das BNDG-E an.**

Redaktionell ist im Hinblick auf das BVerfSchG-E anzumerken, dass auf S. 18/19 der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, dass eine Übermittlungspflicht an Strafverfolgungsbehörden in § 21 S. 2 geregelt sei; diese Pflicht ist aber in § 21 Abs. 3 geregelt. Darüber hinaus wird auf S. 26 der Gesetzesbegründung die Negativabgrenzung zu den Straftaten mit einer Höchststrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe erwähnt und fälschlicherweise auf das Urteil des BVerfG vom 26. April 2022, RN 155 verwiesen. Diese Aussage des BVerfG findet sich aber im Beschluss vom 28. September 2022 unter RN 155.

6. Regelungen für sonstige Übermittlungen an inländische Stellen

Die Vorschriften der **§§ 20, 22 BVerfSchG-E sowie §§ 11b bis 11d BNDG-E** regeln in unterschiedlicher Form die Übermittlung an inländische öffentliche und nicht öffentliche Stellen. Eine exakte Vergleichbarkeit der Vorschriften ist fast unmöglich. Hier wird daher lediglich auf Einzelaspekte zu diesen Vorschriften eingegangen.

Kritisch sehe ich den Umfang, in dem nunmehr insbesondere nach den Vorgaben der §§ 20, 22 und in Teilen auch § 25a BVerfSchG-E **der Informationsfluss auch an private Stellen** möglich ist. Diese Möglichkeit ist nach der bisherigen Gesetzeslage in § 19 Abs. 4 BVerfSchG als absolute Ausnahme in besonderen Fällen vorgesehen mit besonderen Verfahrensregelungen (die hier nur zum Teil in § 25c Abs. 3 BVerfSchG-E aufgenommen werden), unter anderem auch mit einer (nachträglichen Information) an den Betroffenen. Dieses **Regel- Aus-nahme-Verhältnis** (Verbot ist Regel, Übermittlung in besonderen Fällen nur ausnahmsweise) **wird nunmehr umgekehrt**. Diesseits wird bezweifelt, dass der für Übermittlungen notwendige Schutz von besonders gewichtigen Rechtsgütern überhaupt in einer Vielzahl von Fällen – die eine solche Änderung des Grundsatzes rechtfertigen könnte – durch private Stellen besorgt werden kann. Auf die Notwendigkeit einer nochmals vertieften Verhältnismäßigkeitsprüfung an private Stellen sei hingewiesen, vgl. hierzu z.B. BVerwG, Urteil vom 19. November 1997, AZ 1 C 25/95 zur fehlerhaften Übermittlung des BfV an einen privaten Arbeitgeber.

§ 20 Ab. 2 BVerfSchGE schreibt eine Übermittlungspflicht bzgl. gesetzlich besonders geregelter Fälle vor, gemeint sind hier nach der Gesetzesbegründung Überprüfungen von Personen, in die die Erkenntnisse von Nachrichtendiensten Eingang finden wie beispielhaft die Vorschriften § 73 AufenthaltG, §§ 32, 37 StAG, § 7 LuftSiG, § 5 WaffG, § 34a GewO etc. **Nach meiner Ansicht bedürfen auch alle diese spezialgesetzlichen Vorschriften einer Überarbeitung und einer Anpassung an die Rechtsprechung des BVerfG.**

Redaktionell: In der Begründung zu § 20 Abs. 2 BVerfSchGE S. 25 geht der Verweis auf § 19 Abs. 4 Nr. 1 c) BVerfSchG-E fehl, es ist wohl § 19 Abs. 3 Nr. 1a) BVerfSchG-E gemeint.

Den Bedarf zur Übermittlung der nachrichtendienstlichen Erkenntnisse an andere Stellen als Hintergrundinformation oder zur Erstellung von Lagebildern und ähnlichem - wie in z.B. § 22 BVerfSchG-E und § 11b Abs. 2 BNDG-E vorgesehen - sehe ich. Kritisieren muss ich jedoch, dass nach Übermittlung der Daten durch die Nachrichtendienste eine Nicht-Verwendung der Informationen für weitere Maßnahmen kaum sichergestellt werden kann. Enge Verwendungsregelungen für die Verwendung für die wissenschaftliche Forschung wie § 21 BKAG oder § 476 StPO wären aufgrund der Sensibilität der Daten und der tiefen Grundrechtseingriffe bei der nachrichtendienstlichen Erhebung nach hiesiger Ansicht sehr wohl geboten. In der Begründung zu § 22 BVerfSchG-E wird auf S. 28 beschrieben, dass unter Abs. 3 Nr. 2 auch der allgemeine Austausch z.B. mit der FIU fallen soll. Die FIU ist nach GwG grundsätzlich zur Übermittlung strafrechtlich relevanter Informationen an die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet. Würde sie nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 BVerfSchG-E personenbezogene Daten vom BfV erhalten, die Hinweise auf Geldwäschestraftaten enthalten, die das BfV aber nur wegen des Zwecks der besseren künftigen Abstimmung übermittelt hat, bliebe offen, wie die FIU mit dem Verbot der Weiterverwendung umgehen soll. Sie hat die gesetzliche Pflicht zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden nach GwG, aber gleichzeitig das Verbot der Weiterwendung nach § 22 Abs. 3 Satz 2 BVerfSchG. Es ist unklar, wie dieses Dilemma aufgelöst werden soll.

§ 11b BNDG-E regelt die Übermittlung personenbezogener Daten an inländische öffentliche Stellen und damit auch die Übermittlung an die Bundeswehr, konkret auch an Stellen des Militärischen Nachrichtenwesens. Weder in § 11b BNDG-E noch in der Gesetzesbegründung wird das Militärische Nachrichtenwesen konkret genannt. Da die Tätigkeit des Militärischen Nachrichtenwesens nicht einfachgesetzlich normiert ist, dieses jedoch ähnlich einem Nachrichtendienst personenbezogene Daten verarbeitet, **fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Stellen des Militärischen Nachrichtenwesens**. Dies habe ich im vergangenen Jahr förmlich beanstandet. Die Schaffung einer einfachgesetzlichen Regelung für das Militärische Nachrichtenwesen ist dringend angezeigt.

§ 11b Abs.1 S.3 BNDG-E verstößt gegen das Gebot der Normenklarheit. Die Vorschrift regelt, dass andere Rechtsvorschriften, die die Übermittlung personenbezogener Daten durch den BND an inländische öffentliche Stellen vorsehen, unberührt bleiben. Welche Rechtsvorschriften hierunter fallen, bleibt unklar. Die Aufzählung von Beispielen in der Gesetzesbegründung zu § 11b Abs.1 S.1 BNDG-E ist nicht abschließend.

7. Regelungen zum Übermittlungsverbot, § 23 BVerfSchG-E

Die von mir unter Punkt II.2b) kritisierte unvollständige Prüfung der Verdichtung des Erkenntnisstandes soll nach Aussagen im Rahmen der Ressortabstimmung in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 23 Nr. 2 BVerfSchG-E erfolgen, insbesondere unter dem Punkt Nr. 2b) „Wertigkeit“. Nach der Gesetzesbegründung ist dies auch unter Nr. 2d) „drohender, insbesondere verdachtsgegründeter Anschlussmaßnahmen“ zu fassen, die Gesetzesbegründung sieht das Risiko aber schon im jeweiligen Fachrecht abgefangen („Eingriffe bereits mit Verdachtserkenntnissen zu rechtfertigen“). Auch in der Vorschrift § 9e BNDG-E ist die von mir geforderte Prüfung nicht ausreichend gesetzlich abgesichert. Aus meiner Sicht gehören diese Punkte bereits in die Übermittlungsschwellen.

Der Sinn von § 23 Nr. 4 BVerfSchG-E erschließt sich nicht. Er ist offenbar eine Rücknahme vom Übermittlungsverbot und passt daher nicht unter die Überschrift. Auch die Begründung (S. 29) hilft nicht weiter. Es wird abstrakt von Dienstleisterrolle“ (wohl des BfV) und „Bedarfsträgerinteressen“ (wohl Polizei und Strafverfolgung) gesprochen. Es kann allenfalls erahnt werden, dass der Vorwurf entkräftet werden soll, der Verfassungsschutz würde zum Wahrung seiner eigenen Interessen (z.B. laufende Observation oder V-Person-Einsatz) die Begehung von Straftaten nicht übermitteln. Ich verweise auf das verfassungsrechtliche Risiko, weil damit Straftaten übermittelt werden, die im Höchstmaß nicht mit einer Strafe von 10 Jahren bedroht sind und damit unklar ist, ob sie besonders schwere Straftaten nach der Rechtsprechung des BVerfG darstellen.

8. Minderjährigenschutz, § 24 BVerfSchG-E

Die Vorschrift zum Minderjährigenschutz in Bezug auf Übermittlungen zieht lediglich eine Altersgrenze bei den unter 14-jährigen, parallel zu der Rechtsgrundlage für die Speicherung gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG. Nur für diese Personengruppe finden die gesteigerten Voraussetzungen des § 24 BVerfSchG-E für eine Übermittlung Anwendung. Ein weiterer, ggf. gestaffelter Schutzmechanismus für die Übermittlung personenbezogener Daten minderjähriger Personen ab 14 Jahren fehlt. Eine **weitere Differenzierung** ist aus hiesiger Sicht aufgrund des besonderen Schutzbedürfnisses minderjähriger Personen **erforderlich**. Auch die Vorschrift des § 9g BNDG-E lässt eine weitergehende Staffelung der Altersgrenzen vermissen.

In Bezug auf die Systematik fällt die **Zersplitterung der Vorschriften** zu den minderjährigen Personen auf. Durch die allgemeine Überschrift „Minderjährigenschutz“ in dem Abschnitt der Übermittlungen wird dem Gesetzesanwender suggeriert, dass es sich um eine zentrale Vorschrift zum Schutz minderjähriger Personen handelt, unabhängig an welche Behörde übermittelt wird. In § 25a Abs. 4 Satz 2 BVerfSchG-E findet sich jedoch eine Spezialregelung für die Fälle einer Übermittlung an ausländische Stellen. Eine gesetzliche Klarstellung könnte beispielsweise durch einen Zusatz in der Überschrift erfolgen: „Minderjährigenschutz bei Inlandsübermittlungen“ oder durch einen Verweis auf die Regelung des § 25a Abs. 4 Satz 2 BVerfSchG-E. Eine solche Klarstellung findet sich inzwischen im BNDG-E in der Überschrift zu **§ 9g BNDG-E**, die lautet: „Schutz von minderjährigen Personen bei Übermittlungen an inländische Stellen“. **Diese klarstellende Änderung würde ich auch im BVerfSchG begrüßen.**

9. Weiterverarbeitung durch den Empfänger, § 25 BVerfSchG-E

Bei der Möglichkeit einer pauschalen Zustimmung des BfV nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BVerfSchG-E in Bezug auf „eine Reihe gleichgelagerter Fälle“ wären Beispiele zur Erläuterung hilfreich. Ohne diese vermag ich das Risiko, das im Verzicht auf eine Einzelfallentscheidung liegt, nicht abzuschätzen. Einen solchen Ausnahmetatbestand sieht beispielsweise in § 9a BNDG-E, der ebenfalls den Grundsatz der Zweckbindung regelt, nicht vor.

In Bezug auf die Gesetzesbegründung zu Abs. 2 (S. 30) möchte ich darauf hinweisen, dass eine einfache Sachbeschädigung gem. § 303 StGB keine besonders schwere Straftat im Sinne der Ausführungen des BVerfG ist (siehe meine Ausführungen zu § 21). Die strengen Voraussetzungen des BVerfG für Datenübermittlungen des BfV an eine Strafverfolgungsbehörde, die in § 21 Niederschlag finden müssen, dürfen hierüber nicht ausgehebelt werden. Auch wenn es sich für eine Strafverfolgungsbehörde für die konkrete Strafzumessung um ein strafrechtlich relevantes Delikt handelt, dürfen Informationen dazu nur übermittelt werden, wenn es sich gleichzeitig um ein Delikt handelt, das von § 21 BVerfSchG-E umfasst ist. Es dürfen nicht über die „strafrechtliche Würdigung einer Tat“ Daten zu Delikten übermittelt werden, deren Übermittlung nach § 21 BVerfSchG-E ausgeschlossen sind.

Ergänzend schlage ich vor, die Ausführungen in der Begründung in den Gesetzestext aufzunehmen: „Entsteht nachträglich eine Gefahr im Sinne des § 20 Absatz 1 (bzw. werden die gefahrbegründenden Informationen nachträglich bekannt) kann mithin im Wege der Zustimmung nach § 25 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 der Ausschluss einer Weiterverarbeitung zur Zwangsausübung aufgehoben werden“. Diese Aussage kann dem bisherigen Wortlaut nicht entnommen werden.

In Bezug auf den Abs. 2 Satz 4 gehe ich davon aus, dass das Auskunftsverlangen des BfV sowie die darauf ergehende Antwort des Empfängers von den allgemein geltenden verwaltungsrechtlichen Dokumentationspflichten abgedeckt ist, sodass eine dahingehende gesetzliche Klarstellung entbehrlich sein dürfte. **Ein entsprechender Hinweis auf die Dokumentation dieses Prozesses wäre aus hiesiger Sicht in der Gesetzesbegründung zu begrüßen.**

Die **Erweiterung des Auskunftsrechts** gemäß § 25 Abs. 3 BVerfSchG-E wird von hier begrüßt, **sie sollte jedoch für alle Anwendungsbereiche von Übermittlungen durch eine entsprechende Streichung im § 15 Abs. 3 BVerfSchG ausgedehnt werden**. Den Geheimhaltungsbedürfnissen kann dann wie gewohnt gemäß der Regelung des § 15 Abs. 2 BVerfSchG Rechnung getragen werden.

10. Übermittlung zum Schutz der betroffenen Person, § 25b BVerfSchG-E

Die Struktur des § 25b Satz 1 BVerfSchG-E ist verbesserungsbedürftig. Erst durch die Gesetzesbegründung wird das Verhältnis zu § 8 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz BVerfSchG-E herausgestellt, wonach vorrangig der tatsächliche Wille der betroffenen Person abgefragt werden muss und nur für den Ausnahmefall des § 25b Satz 1 BVerfSchG-E die Einwilligung nicht eingeholt werden muss, sondern auf das mutmaßliche Interesse der betroffenen Person abgestellt werden kann. **Der § 9h Abs. 1 BNDG-E enthält beispielsweise eine deutlich normenklarere Struktur.**

Der Satz 2 ist lex specialis und stellt im Gegensatz zu Satz 1 bei nicht auf den mutmaßlichen Willen der betroffenen Person ab. Eine Übermittlung ist nur zu dem konkreten Zweck, wie der im Wortlaut genannten Jugendhilfe, erlaubt. Problematisch ist, dass die Zwecke nicht abschließend aufgelistet sind. Durch das Wort „insbesondere“ wird deutlich, dass auch andere Zwecke als die Jugendhilfe für eine Übermittlung denkbar sind. Die Gesetzesbegründung nennt jedoch ebenfalls lediglich den gesetzlich normierten Fall der Jugendhilfe. Zumindest in der Gesetzesbegründung sollten darüberhinausgehende denkbare Anwendungsfälle aufgelistet werden. **Sofern die Jugendhilfe als einziger Anwendungsfall für den Satz 2 in Frage kommt, empfehle ich das Wort „insbesondere“ zu streichen.**

Vor allem der Satz 2 dürfte in der Praxis überwiegend dem Schutz minderjähriger Personen dienen, sodass auch insofern die Gesetzesstruktur mit Blick auf den § 24 fraglich erscheint, der mit seiner Überschrift „Minderjährigenschutz“ und ohne Verweis auf die hiesige Vorschrift einen abschließenden Charakter suggeriert.

11. Weitere Verfahrensregelungen

Zunächst ist aus dem Zusammenspiel des Wortlauts des § 25c Abs. 1 BVerfSchG-E und der Gesetzesbegründung fraglich, ob teilweise die Begrifflichkeiten der Protokollierung mit der Dokumentation synonym verwendet wurden. Beispielsweise wird in der Gesetzesbegründung zu Absatz 1 ausgeführt, dass sich die Protokollierungspflicht auch auf mündliche Auskünfte beziehe. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie eine Protokollierung von mündlichen Auskünften in der Praxis erfolgt und ob hier nicht vielmehr eine Dokumentation in der Akte gemeint ist, deren Eintrag wiederum von den fachlichen Systemen protokolliert wird. Ausführungen zu der konkreten Umsetzung lässt die Gesetzesbegründung vermissen.

Aus hiesiger Sicht ist anzumerken, dass eine datenschutzrechtliche Bewertung in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Übermittlungen allein anhand der Protokolldaten nicht möglich sein wird, wenn ausschließlich der Empfänger, die Rechtsgrundlage sowie der Zeitpunkt der Übermittlung und nicht hingegen der Grund der Übermittlung protokolliert werden. Für eine Kontrolle müssen dann immer auch die Akten oder deren Protokolldaten hinzugenommen werden, die aufgrund der allgemein geltenden Speicher- und Löschfristen parallel vorhanden sein müssen.

In der Gesetzesbegründung zu § 9b BNDG-E wurde auf meine Anregung hin der Zusatz aufgenommen, dass die Protokollierung nach § 9b BNDG-E nicht die Dokumentation der Übermittlungen ersetzt. Eine solche ausdrückliche Klarstellung fordere ich auch in Bezug auf den § 25c BVerfSchG.

Ich weise darauf hin, dass im BNDG-Entwurf in § 9b Abs. 2 die Frist nach Ablauf des zweiten Kalenderjahres enden soll, also länger ist als im BVerfSchG. Ich rege eine einheitliche Frist für alle Nachrichtendienste des Bundes an. Aus Kontrollsicht wäre eine Frist wie im BNDG-E vorgesehen sinnvoll, um eine effektive Kontrolle gewährleisten zu können.

Bei der Möglichkeit einer pauschalen Zustimmung des BfV nach § 25c Abs. 3 S. 2 BVerfSchG-E in Bezug auf „eine Reihe gleichgelagerter Fälle“ wären Beispiele zur Erläuterung hilfreich. Ohne diese vermag ich das Risiko, das im Verzicht auf eine Einzelfallentscheidung liegt, nicht abzuschätzen. Aus Klarstellungsgründen soll vor dem Wort „Zustimmung“ jeweils das Wort „vorherige“ ergänzt werden.

III. Datenschutzrechtliche Kritik an den Regelungen zur Eigensicherung

1. Einleitung zu den Eigensicherungsregelungen

Grundsätzlich rege ich an, dass der Gesetzgeber **einheitliche Regelungen für alle im Sicherheitsüberprüfungsverfahren** nach § 2 Abs. 2 und 3 SÜG **mitwirkenden Behörden** (BfV, BAMAD, BND) schafft, die ein besonderes Bedürfnis haben, ihre Verschlusssachen und Funktionsfähigkeit im Rahmen der Eigensicherung effektiv zu sichern. Der effektive Schutz von Verschlusssachen funktioniert nur in der Zusammenschau zwischen personeller und materieller Sicherheit. Mit Blick auf die beiden Gesetzesentwürfe zum BNDG und BVerfSchG muss hervorgehoben werden, dass sich die neu einzuführenden Regelungen zur Eigensicherung und zum Verschlusssachenschutz im Hinblick auf wesentliche Regelungen zur Datenverarbeitung nicht unwesentlich voneinander unterscheiden.

Die datenschutzrelevanten Abweichungen zwischen beiden Gesetzesentwürfen betreffen (a) die offene Videoüberwachung, (b) Kennzeichnungspflicht, (c) Aufbewahrungs- und Löschpflichten, (d) Zweckbindung, (e) die Protokollierung personenbezogener Daten, die aus den Eigensicherungsmaßnahmen gewonnen werden, (f) die Dauer der Anordnung von Maßnahmen, (g) das Anwesenheitsrecht betroffener Personen und (h) den Minderjährigenschutz. Es gibt keine erkennbare Rechtfertigung für eine ungleiche Regelungslage.

2. Im Einzelnen zu den datenschutzrelevanten Abweichungen

(a) Offene Videoüberwachung

Beide Gesetzesentwürfe lassen eine offene optisch-elektronische Überwachung zur Eigensicherung zu (vgl. **§ 65c Abs. 2 BNDG-E, § 26b Abs. 6 BVerfSchG-E**), aber zugleich wesentliche gesetzgeberische Vorgaben an Umfang und Durchführung vermissen. **Es bedarf jeweils einer Speicherfrist und Zweckbegrenzung sowie einer Pflicht zur Kenntlichmachung der Maßnahme.** Insoweit sind beide Gesetzentwürfe nachzubessern.

Nach den vorgeschlagenen Regelungen sind die Voraussetzungen, das Verfahren und die Grenzen der Überwachung jeweils in einer Dienstvorschrift zu regeln. Ich halte es für höchst bedenklich, dass die Entwürfe, abgesehen von der Klarstellung, dass eine Überwachung höchstpersönlicher Räume unzulässig ist, keine weiteren Vorgaben aufstellen. Insbesondere das Fehlen von klaren Speicherfristen bewerte ich als unzulässig. Einschränkungen in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatli-

chen Gebot der Normenklarheit entspricht. Der Gesetzgeber muss insbesondere entscheiden, wie lange die erhobenen Daten gespeichert werden dürfen. Eine Dienstvorschrift ist hierfür völlig unzureichend. Dies gilt schon deshalb, weil zwar überwiegend nur Beschäftigte der jeweiligen Nachrichtendienste von den Maßnahmen betroffen sein werden, sich jedoch auch Dritte (z.B. Beschäftigte von Fremdfirmen oder anderen Behörden) im Eigensicherungsbereich des jeweiligen Nachrichtendienstes aufhalten können. Diese Personen können Voraussetzungen und Umfang der Grundrechtsbeschränkung aus einer internen Dienstvorschrift nicht entnehmen.

Eine gesetzliche Speicherbegrenzung ist also zwingend erforderlich und entgegen der in den Ressortberatungen vertretenen Auffassung auch praktikabel. Der Gesetzgeber sieht bereits an anderen Stellen gesetzliche Speicherfristen für verdachtsunabhängige Überwachungen vor (vgl. u.a. § 27 Satz 3 BPOLG, § 27a Abs. 4 S. 1 BPOLG). § 4 Abs. 5 BDSG spricht von einer unverzüglichen Löschung, wenn die Daten zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen einer weiteren Speicherung entgegenstehen. Hier werden in der Regel 72 Stunden angenommen (siehe dazu DSK, Orientierungshilfe Videoüberwachung durch nicht-öffentliche Stellen, S. 22f.).

Die Vorgabe, dass die Videoüberwachung kenntlich zu machen ist, wurde im Verlauf der Ressortberatungen aus dem BNDG-E gestrichen. Dies ist nicht nachvollziehbar. **Die Transparenz ist essentiell für eine offene Überwachungsmaßnahme** (vgl. § 4 Abs. 2 BDSG). Erforderlich ist, dass die Überwachung für die betroffenen Personen ohne weiteres wahrnehmbar ist. Die Wahrnehmung der Überwachungstechnik selbst ist dafür nicht ausreichend.

Zusätzlich ist **für BfV und BAMAD eine enge Zweckbegrenzung für die Verarbeitung der entsprechenden Daten** vorzusehen (vgl. Ziff. 4).

(b) Kennzeichnungspflicht

Anders als für den BND in § 65g Abs. 1 Satz 2 BNDG-E ist für das BfV und das BAMAD keine **Kennzeichnungspflicht** für personenbezogene Daten vorgesehen, die im Rahmen von Eigensicherungsmaßnahmen erhoben worden sind. Nur eine solche Kennzeichnung erlaubt jedoch die eindeutige Zuordnung der personenbezogenen Daten und ist Voraussetzung für die Beachtung weiterer datenschutzrechtlichen Verpflichtungen (z.B. Zweckbindung und Lösch-verpflichtung). Eine Abweichung zwischen den verschiedenen nachrichtendienstlichen Regelungen kann nicht nachvollzogen werden. **Demnach empfehle ich eine Angleichung an den BNDG-E.**

(c) Aufbewahrungs- und Löschpflichten

Allein der Entwurf zum BND sieht Regelungen zur Aufbewahrung und Löschung personenbezogener Daten vor, die im Zusammenhang mit Eigensicherungsmaßnahmen erhoben worden sind (**§ 65g Abs. 2 BNDG-E**). Diese sind bis zum Ablauf des Kalenderjahres aufzubewahren, das auf das Kalenderjahr der Erhebung folgt. Nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist sind die Daten unverzüglich und unwiederbringlich zu löschen, es sei denn, die Daten sind für den Schutz des BND (Mitarbeitende, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen) gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten oder für die Sicherheitsüberprüfung von Personen, die für den BND tätig sind oder tätig werden sollen erforderlich. Gemäß § 65g Abs. 2 Satz 3 BNDG-E dürfen die Daten ebenfalls nicht gelöscht werden, solange und soweit die Daten für eine gerichtliche Nachprüfung der Rechtmäßigkeit erforderlich sind.

Klare Aufbewahrungs- und Löschregelungen sind aus datenschutzrechtlicher Sicht zwingend erforderlich. Aus diesem Grund ist nicht nachvollziehbar, warum vergleichbare Regelungen für das BfV und das BAMAD nicht vorgesehen worden sind. Ein pauschaler Verweis auf allgemeine datenschutzrechtliche Grundsätze, insbesondere dem Grundsatz der Erforderlichkeit, ist aus hiesiger Sicht nicht ausreichend. Mangels klarer Zweckbestimmung wird es im Einzelfall nicht immer möglich sein, die Erforderlichkeit der weiteren Datenverarbeitung festzustellen.

Insoweit empfehle ich eine Angleichung an den BNDG-E, allerdings mit einer weiteren Anpassung. Die gem. § 65g Abs. 2 BNDG-E vorgesehene Speicherfrist erscheint zu lang und im Einzelfall unverhältnismäßig. **Ich empfehle, hier keine starre Frist zum Ablauf des Kalenderjahres vorzugeben, sondern eine Frist ab Erstellung und somit Durchführung der Maßnahme**. Ansonsten divergiert die Speicherdauer ohne sachlichen Grund zwischen eins und zwei Jahren. Hier sollte eine einheitliche Frist normiert werden. **Ich rege an, die Frist in beiden Gesetzen auf sechs Monate festzulegen.**

(d) Zweckbindung

§ 65g Abs. 3 Satz 1 BNDG-E sieht eine Zweckbindung für die personenbezogenen Daten vor, die im Rahmen der Eigensicherung generiert worden sind. Eine Weiterverarbeitung darf nur zum Zwecke des Schutzes des BND gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten oder für die Sicherheitsüberprüfung von Personen, die für den BND tätig sind oder tätig werden sollen, erfolgen. § 65g Abs. 3 Satz 2 BNDG-E verkürzt die Prüffrist des § 7 BNDG auf sechs Monate.

Die sehr weitgehenden Datenerhebungsbefugnisse in den §§ 65b bis 65d BNDG-E können nur dadurch rechtfertigt werden, wenn sichergestellt wird, dass die Daten nicht zu anderen

sachfremden Zwecken verarbeitet werden. **Demnach ist die Zweckbindungsvorschrift im BNDG-E zu begrüßen. Nicht nachvollziehbar ist die dahingehende Abweichung für das BfV und BAMAD. Eine Angleichung dieser Bestimmungen ist dringend empfohlen.** Der pauschale Verweis auf allgemeine datenschutzrechtliche Grundsätze erachte ich als nicht ausreichend.

(e) Protokollierung

Der BNDG-E enthält in **§ 65 k Vorgaben zur Protokollierung**. Danach hat der BND die Erhebung, Veränderung, Abfrage sowie Löschung personenbezogener Daten aus Maßnahmen nach den §§ 65b bis 65d (Kontrolle und Durchsuchung von Personen, Taschen und Fahrzeugen, Kontrolle und Durchsuchung von Räumen, IT-Kontrollen), die in automatisierten Daten verarbeitet werden, zu protokollieren. Bei Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, hat der BND zusätzlich auch den Grund der Löschung zu protokollieren. Die Speicherfrist der Protokolldaten ist dabei nach § 65 k Abs. 3 Satz 1 BNDG-E bis zum Ablauf des zweiten Kalenderjahres, das auf das Kalenderjahr der Protokollierung folgt, begrenzt. **Das BVerfSchG-E enthält keine entsprechende Regelung.** Es regelt in § 26c Abs. 6 Sätze 5 bis 7 BVerfSchG-E lediglich die Dokumentation der Erlangung und Löschung von Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, gibt dabei aber eine kürzere Speicherfrist von maximal 6 Monaten vor.

Die Protokollierung der Datenverarbeitung hat grundsätzlich den Zweck, eine Kontrolle zu ermöglichen, ob die verantwortliche Stelle personenbezogene Daten innerhalb der materiell-rechtlich zulässigen Grenzen bzw. Zwecke verarbeitet. Diese Kontrolle ist für BfDI nur möglich, wenn die Datenverarbeitung revisionssicher protokolliert wird. Die Protokolldaten müssen darüber Auskunft geben können, wer (oder was) wann welche personenbezogenen Daten in welcher Weise verarbeitet hat. Nur auf diese Weise ist es möglich, im Rahmen einer Datenschutzkontrolle den Weg der Daten nachzuvollziehen. Ebenfalls kann nur auf diese Weise sichergestellt werden, dass Datenlöschungen nachvollzogen werden können. Verarbeitet eine Sicherheitsbehörde personenbezogene Daten, greift dies in die Grundrechte der betroffenen Personen ein. Protokollierung soll diesen Grundrechtseingriff abmildern und ist deshalb eine verfahrenssichernde Maßnahme. Aus diesem Grund sollte aus meiner Sicht zwingend **in das BVerfSchG-E eine vergleichbare Regelung aufgenommen werden und nicht nur für den Fall der Betroffenheit des Kernbereichs privater Lebensführung.**

Ich begrüße auch die Klarstellung in **§ 65 k Abs. 2 Satz 3 BNDG-E**, dass die Protokolle der oder dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit im Rahmen ihrer oder seiner Zuständigkeit nach § 63 zur Verfügung zu stellen sind und **rege an, die Klarstellung auch im BVerfSchG-E aufzunehmen.**

(f) Dauer der Anordnung von Maßnahmen

Beide Gesetzesentwürfe enthalten Vorgaben zur Anordnung von Maßnahmen der Durchsuchung von Personen, Taschen und sonstigen Gegenständen sowie Fahrzeugen, der Sicherstellung von Gegenständen insbes. IT-Kontrollen und der offenen optisch-elektronischen Überwachung des Eigensicherungsbereichs. Dies ist als Instrument zur Wahrung der Betroffenenrechte grundsätzlich zu begrüßen. Im Gegensatz zum BVerfSchG-E enthält der BNDG-E darüber hinaus eine Anordnungspflicht bei der Raumdurchsuchung und eine Begrenzung auf maximal 6 Monate im Falle der Anordnung von verdachtsunabhängigen Raumkontrollen zum Auffinden von Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik (§ 65e Abs. 1 Satz 4 BNDG-E). Das BMI sah keine Notwendigkeit zur **Regelung verdachtsunabhängiger Raumkontrollen** beim BfV und MAD, sondern sieht dies vom Hausrecht des BfV bzw. MAD abgedeckt. Dem kann ich nicht beipflichten.

Bei Maßnahmen, die auf das Hausrecht gestützt werden, sind Umfang und Grenzen der Datenverarbeitung nicht klar geregelt. Beispielsweise kann dadurch das Durchführen stichprobenartiger Raumkontrollen zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes, keinesfalls aber ein permanenter Überwachungsdruck für die Mitarbeitenden gerechtfertigt werden. Deshalb und aufgrund des Parlamentsvorbehalts bedarf es für Raumkontrollen zum Zwecke der Eigensicherung und des Verschlusssachenschutzes einer eindeutigen Regelung im Hinblick auf Häufigkeit, Dauer sowie der Pflicht zur vorherigen Anordnung auf Gesetzesbasis. Die Regelungen im BNDG-E sind hier vorzugs-würdig, zumal der Gesetzestext des BVerfSchG-E sehr leicht den Eindruck beim BfV- bzw. MAD-Mitarbeitenden erwecken kann, dass (Büro-) Raumkontrollen überhaupt nicht stattfinden.

(g) Anwesenheitsrecht

Beide Gesetzesentwürfe regeln ein Anwesenheitsrecht der betroffenen Person. Dies ist als Ausgestaltung der Betroffenenrechte ausdrücklich zu begrüßen, sollte aber auch hier für alle inländischen Nachrichtendienste gleich ausgestaltet werden. Unterschiede bestehen laut der vorliegenden Entwürfe hinsichtlich der Durchsuchung von Gegenständen, die nicht von Personen mitgeführt werden. Dieser Sachverhalt ist nicht von § 26b Abs. 2 Nr. 2 BVerfSchG-E erfasst, sondern vielmehr in § 26 b Abs. 4 geregelt, für den § 26c Abs. 4 kein Anwesenheitsrecht vorsieht. Praktische Relevanz hat dies beispielsweise bei der Durchsuchung von Gegenständen im Büro des Mitarbeitenden. Der BNDG-E sieht nach **§ 65f Abs. 5** ein Anwesenheitsrecht der betroffenen Person vor. Gründe für eine unterschiedliche Ausgestaltung sind nicht ersichtlich. **Deshalb sollte hier die betroffenenfreundlichere Regelung des BNDG-E für BfV und BAMAD übernommen werden.**

(h) Minderjährigenschutz

§ 65 j BNDG-E enthält klare Weiterverarbeitungsschranken hinsichtlich der durch die Eigensicherungsmaßnahmen erhobenen personenbezogener Daten Minderjähriger, die im BVerfSchG-E für das BfV und den MAD gänzlich fehlen. Die Regelungslücke wird auch nicht durch die Übermittlungsvorschrift in § 24 BVerfSchG-E bzw. § 7 MADG aufgefangen.

Kinder verdienen bei ihren personenbezogenen Daten besonderen Schutz, da Kinder sich der betreffenden Risiken, Folgen und Garantien und ihrer Rechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten möglicherweise weniger bewusst sind (so auch der Wortlaut des Erwägungsgrundes 38 der DSG-VO). Gerade bei der Sicherstellung und Spiegelung von Telekommunikationsendgeräten ist nicht auszuschließen, sondern in vielen Fällen sogar sehr wahrscheinlich, dass personenbezogene Daten von Kindern und Jugendlichen in großem Umfang erhoben und weiterverarbeitet werden. Beispielhaft sei hier an Kinderfotos auf dem Mobiltelefon zu denken. **Daher begrüße ich die Einschränkung im BNDG-E und fordere eine entsprechende Regelung für alle inländischen Nachrichtendienste gleichermaßen.**

IV. Datenschutzrechtliche Kritik zu weiteren Vorschriften des BVerfSchG-E

Die Frist zur Aufbewahrung von Protokolldaten aus dem NADIS soll (verkürzt gesagt) von zwei Jahren auf fünf Jahre hochgesetzt werden, so **§ 6 Abs. 3 Satz 5 BVerfSchG-E**. Begründet wird dies u.a. mit der Eigensicherung. Im BNDG-E, welches ebenfalls diesem Ziel dient, ist keine Anhebung der Aufbewahrungsfrist von Protokolldaten vorgesehen, weder speziell bei der Übermittlung (§ 9b Abs. 2 – nach Ablauf des zweiten Kalenderjahres) noch bei Maßnahmen zur Eigensicherung (§ 65k Abs. 2 – nach Ablauf des zweiten Kalenderjahres). Warum hier unterschiedliche Aufbewahrungsfristen gewählt werden, ist nicht nachvollziehbar, zumal jedenfalls nach medialem Kenntnisstand der BND zuletzt mehr mit Innenrätern zu kämpfen hatte als das BfV. Ich verschließe mich dieser **Verlängerung** nicht grundsätzlich, sie **müsste** aber aus meiner Sicht **für alle Nachrichtendienste einheitlich** sein.

Problematisch wird bei einer Hochsetzung der Aufbewahrungsfrist die **sehr weite Vorschrift § 6 Abs. 3 S. 4 zur möglichen Verwendung der Protokolldaten**: Diese sieht eine Verwendung für die Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs der Datenverarbeitungsanlage vor. Diese an sich schon ungewöhnliche Regelung zur Nutzung der Protokolldaten birgt nunmehr aufgrund der langen Aufbewahrungsfrist ein gesteigertes Risiko, dass eigentlich (rechtmäßig) gelöschte Daten wieder rekonstruiert werden könnten. Dem sollte vorgebeugt werden, indem eine **verpflichtende Einschaltung der Datenschutzbeauftragten im Gesetz** mit vorgesehen wird.

In diesem Zusammenhang wird seitens BfDI im Übrigen erneut auf die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung im Zusammenhang mit den sog. **Löschmoratorien** aufgrund von Parlamentarischen Untersuchungsausschüssen hingewiesen. § 6 Abs. 3 Satz 4 und Verbindung mit Satz 5 darf keinesfalls als Möglichkeit genutzt werden, an sich rechtmäßig gelöschte Daten nachträglich wiederherzustellen.

Überblick zu den datenschutzrechtlichen Kritikpunkten aus der Stellungnahme des BfDI vom 27.10.2023 zum Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts (BVerfSchG-E) sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes (BNDG-E) – Punktation entsprechend der Chronologie der Stellungnahme:

BVerfSchG-E und BNDG-E laufen auseinander, im Wesentlichen **gleiche Aspekte erfahren teilweise verschiedene Regelungen**.

§ 65 Abs. 2 S. 1 BNDG-E ist zu weit, da er auch Übermittlungen z.B. an Geschäftsbereichsbehörden erlaubt. Diese sind aber nicht Teil der Bundesregierung.

In beiden Entwürfen fehlen weitestgehend Übermittlungsschwellen dahingehend, dass eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall** betreffend die **Erkenntnisdichte** vor der Übermittlung durchgeführt werden muss.

Gemäß dem BVerfG ist die Trennung der Übermittlung in solche **Erkenntnisse, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln** erhoben wurden, und solche, die ohne einen solchen Einsatz gesammelt wurden – wie in **§ 25d BVerfSchG-E** vorgesehen - nicht zulässig.

§ 10a und § 11 BNDG-E sind mit dem **Grundsatz der Normenklarheit und Bestimmtheit nicht vereinbar**, ein Abstellen lediglich auf die jeweilige Aufgabenerfüllung reicht nicht aus.

Eine spezifische **Rechtsgrundlage** für das **systematische Erfassen und Zusammenführen** öffentlich zugänglicher Daten vor deren Übermittlung fehlt.

§ 6 BVerfSchG und § 3 MADG müssen ebenfalls an die Vorgaben des BVerfG **angepasst** werden, u.a. auch betreffend das Nachrichtendienstliche Informationssystem (NADIS).

Angepasst werden müssen beide Entwürfe an die Rechtsprechung des BVerfG zur **automatisierten Datenanalyse** vom 16. Februar 2023.

§ 19 BVerfSchG-E und § 11b BNDG-E senken die **Anforderungen an eine Übermittlung zur Gefahrenabwehr** zu stark ab. Die Formulierung „**einer Gefahr, die in bestimmter Art zu entstehen droht**“ und die dazu gehörigen Begründungen gehen an dem vom BVerfG geforderten Bestimmtheitsgrad vorbei.

Dasselbe gilt für § 19 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG-E „zur Verhinderung einer Straftat ...“

Der Anwendungsbereich der **Übermittlungspflichten in § 19 Abs. 3 BVerfSchG-E und § 11b Abs. 6 BNDG-E** bleibt unklar.

Bei **§ 11a Abs. 1 BNDG-E** muss der Verdachtsgrad an die Formulierung von **§ 21 Abs. 1 BVerfSchG-E** angeglichen werden. Beide Vorschriften sollten außerdem besser von hinreichend tatsächlichen Anhaltspunkten sprechen. Ein **verfassungsrechtliches Risiko** bleibt dessen ungeachtet bestehen. § 21 BVerfSchG-E ist darüber hinaus in sich **inkonsistent**.

§§ 20, 22 BVerfSchG-E sowie §§ 11b bis 11d BNDG-E regeln in unterschiedlicher Form die Übermittlung an inländische öffentliche und nicht öffentliche Stellen ohne nachvollziehbare Begründung. Die **Übermittlung an private Stellen** sollte die Ausnahme bleiben.

Auch Vorschriften **zu Personenüberprüfungen** wie § 73 AufenthaltG, §§ 32, 37 StAG, § 7 LuftSiG, § 5 WaffG, § 34a GewO etc. müssen an die Rechtsprechung des BVerfG angepasst werden.

Nach einer Übermittlung von nachrichtendienstlichen Erkenntnissen an andere Stellen als Hintergrundinformation oder zur Erstellung von Lagebildern und ähnlichem (z.B. § 22 BVerfSchG-E und § 11b Abs. 2 BNDG-E) kann eine **Nicht-Verwendung der Informationen für weitere Maßnahmen** kaum sichergestellt werden. Dies muss geändert werden.

§ 11b BNDG-E regelt u.a. die Übermittlung an die Bundeswehr. Es fehlt an einer **Rechtsgrundlage** für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Stellen des **Militärischen Nachrichtenwesens**.

§ 11b Abs.1 Satz 3 BNDG-E verstößt gegen das **Gebot der Normenklarheit**.

Die Vorschriften zum **Minderjährigenschutz** (§ 24 BVerfSchG-E und § 9g BNDG-E) bedürfen einer **weiteren Differenzierung**.

Ohne Erläuterungen in der Begründung verbleibt bei § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BVerfSchG-E in Bezug auf „eine Reihe gleichgelagerter Fälle“ ein **verfassungsrechtliches Risiko**. Vorzugsweise ist im Zweifel eine Angleichung an § 9a BNDG-E.

Die Ausführungen aus der Begründung „Entsteht nachträglich eine Gefahr im Sinne des § 20 Absatz 1 (bzw. werden die gefahrbegründenden Informationen nachträglich bekannt) kann mithin im Wege der Zustimmung nach § 25 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 der Ausschluss einer Weiterverarbeitung zur Zwangsausübung aufgehoben werden“. Diese Aussage **sollte in § 20 Abs. 1 BVerfSchG-E selbst aufgenommen werden**.

Die **Erweiterung des Auskunftsrechts** in § 25 Abs. 3 BVerfSchG-E sollte für **alle Anwendungsbereiche von Übermittlungen** durch eine entsprechende Streichung im § 15 Abs. 3 BVerfSchG ausgedehnt werden.

Für § 25b BVerfSchG-E empfehle ich im Zweifel eine **Angleichung an § 9h Abs. 1 BNDG-E**.

In die **Begründung zu § 25c BVerfSchG-E** sollte wie bei § 9b BNDG-E der Zusatz aufgenommen werden, dass die **Protokollierung** nicht die **Dokumentation** der

Übermittlungen ersetzt. Darüber hinaus rege ich eine **einheitliche Aufbewahrungsfrist** für alle Nachrichtendienste des Bundes an.

Ich rege **einheitliche Regelungen zur Eigensicherung** für alle im Sicherheitsüberprüfungsverfahren nach § 2 Abs. 2 und 3 SÜG mitwirkenden Behörden (BfV, BAMAD, BND) an.

Sowohl in **§ 65c Abs. 2 BNDG-E, § 26b Abs. 6 BVerfSchG-E** fehlt eine **Speicherfrist und Zweckbegrenzung** sowie eine **Pflicht zur Kenntlichmachung** der offenen optisch-elektronischen Überwachung.

Die Voraussetzungen, das Verfahren und die Grenzen der Überwachung müssen **gesetzlich geregelt** werden, eine Dienstvorschrift reicht nicht aus.

Ich empfehle eine **Angleichung** des BVerfSchG-E an **§ 65g Abs. 1 Satz 2 BNDG-E (Kennzeichnungspflicht)** für personenbezogene Daten, die im Rahmen von Eigensicherungsmaßnahmen erhoben worden sind) sowie eine **Angleichung** des BVerfSchG-E an **§ 65g Abs. 2 BNDG-E (Aufbewahrungs- und Löschfristen)**, allerdings mit einer weiteren **Anpassung**: Keine starre Frist zum Ablauf des Kalenderjahres, sondern eine Frist ab Erstellung und somit Durchführung der Maßnahme. Ich rege an, die Frist in beiden Gesetzen auf sechs Monate festzulegen.

§ 65g Abs. 3 Satz 1 BNDG-E und die Regelung zur **Zweckbindung** sollten auf BfV und BAMAD übertragen werden.

Wie **§ 65 k BNDG-E** sollte auch das BVerfSchG generelle **Vorgaben zur Protokollierung enthalten, nicht nur für kernbereichsrelevante Daten.**

Regelungen **verdachtsunabhängiger Raumkontrollen** bedürfen einer Rechtsgrundlage vergleichbar **§ 65e Abs. 1 Satz 4 BNDG**. Ein permanenter Überwachungsdruck für die Mitarbeitenden kann nicht mit dem Hausrecht gerechtfertigt werden.

§ 65f Abs. 5 BNDG-E sieht ein **Anwesenheitsrecht der betroffenen Person** vor, dies sollte auch im BVerfSchG-E geregelt werden.

Der Inhalt von **§ 65j BNDG-E (Weiterverarbeitungsschranken** hinsichtlich der durch die Eigensicherungsmaßnahmen erhobenen personenbezogener Daten **Minderjähriger**) sollte auch Eingang ins BVerfSchG finden.

Eine Verlängerung der **Aufbewahrungsfrist von Protokolldaten (§ 6 Abs. 3 Satz 5 BVerfSchG-E)** sollte einheitlich für alle Nachrichtendienste geregelt sein.

In § 6 Abs. 3 Satz 4 BVerfSchG sollte eine **verpflichtende Einschaltung der Datenschutzbeauftragten** bei der möglichen **Verwendung der Protokolldaten** geregelt werden.

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Stellvertretenden Vorsitzenden
des Ausschusses für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Lars Castellucci
Platz der Republik 1
11011 Berlin

nachrichtlich:
Sekretariat des Ausschusses
für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages

nur per E-Mail:
Lars.Castellucci@bundestag.de
Innenausschuss@bundestag.de

BETREFF **Reform des Nachrichtendienst-Rechts**
HIER Wichtige ergänzende Information zur Stellungnahme des BfDI
BEZUG Sachverständigen-Anhörung am 6.11.2023 zu BT-Drs. 20/8627 (BNDG-E)

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn
FON (0228) 997799-5000
E-MAIL Referat33@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de
DATUM Bonn, 03.11.2023
GESCHÄFTSZ. 33-680/020#0064

Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)322 Ergänzung

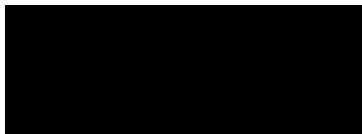
Sehr geehrter Herr Abgeordneter,

ich möchte Ihnen eine ergänzende Information zu meiner bereits am 27. Oktober über-sandten Stellungnahme zukommen lassen. Leider hat sich sowohl in der Stellungnahme selbst als auch in der dazugehörigen Anlage/Kurzübersicht ein Zahlendreher eingeschlichen. Da es sich um einen zentralen Kritikpunkt betreffend das BNDG-E handelt, halte ich es für angebracht, Sie darüber zu informieren.

Seite 2 von 2

In der Stellungnahme auf Seite 4 unter II.2.a) bzw. in der Kurzübersicht auf Seite 1, 2. Punkt, geht es um § 65 BNDG-E. Fälschlicherweise wird § 65 Abs. 2 Satz 1 BNDG-E als zu weit kritisiert, gemeint ist allerdings **§ 65 Abs. 1 Satz 2 BNDG-E**. Ich bitte, das Versehen zu entschuldigen.

Mit freundlichen Grüßen



Ulrich Kelber



EBS Universität, Gustav-Stresemann-Ring 3, 65189 Wiesbaden

An den Innenausschuss
des Deutschen Bundestages

Prof. Dr. Matthias Friehe
Qualifikationsprofessur für
Staats- und Verwaltungsrecht

EBS Law School
T +49 611 7102 2207
matthias.friehe@ebs.edu

2. November 2023

Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der Bundesregierung

Gesetz zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts (BT-Drs. 20/8626)
Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes (BT-Drs. 20/8627)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

vielen Dank für die Gelegenheit, zu den vorgenannten Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen.

**I. Vorbemerkung zur aktuellen nachrichtendienstlichen Rechtsprechung des
Bundesverfassungsgerichts als Regelungsanlass der vorliegenden Gesetzentwürfe**

Die jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Nachrichtendienstrecht (BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, BVerfGE 162, 1 – Bayerisches Verfassungsschutzgesetz; Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 – Übermittlungsbefugnisse Bundesverfassungsschutz) bringen den Gesetzgeber in eine schwierige Lage. Während es vordergründig „nur“ um die Schwellen für die Übermittlung von personenbezogenen Daten von den Nachrichtendiensten an die Gefahrenabwehrbehörden geht, verbergen sich dahinter Grundsatzentscheidungen auch zum Aufgabenprofil der Nachrichtendienste.



Die klassische Aufgabe der Nachrichtendienste besteht darin, „fundamentale Gefährdungen, die das Gemeinwesen als Ganzes destabilisieren können, zu beobachten und hierüber zu berichten, um eine politische Einschätzung der Sicherheitslage zu ermöglichen“ (BVerfGE 133, 277 [Rn. 118]). Hier geht es also insbesondere um allgemeine Lageberichte als Grundlage weiterer politischer Entscheidungen der Bundesregierung und ggf. der Landesregierungen.

Seit den islamistischen Terroranschlägen vom 11. September 2001 und einer Welle von weiteren Terroranschlägen in Europa besteht darüber hinaus aber eine breite öffentliche Erwartungshaltung, dass die Nachrichtendienste nicht nur allgemeine Lagebilder abgeben, sondern auch entscheidende Hinweise liefern sollen, um konkrete Anschläge zu verhindern. Die Nachrichtendienste selbst haben immer wieder für sich in Anspruch genommen, islamistische sowie links- und rechtsextremistische Anschläge in Deutschland verhindert zu haben (vgl. zuletzt BMI, Verfassungsschutzbericht 2022, S. 64, 140 f., 205 f.). Zugleich geraten Nachrichtendienste in den Fokus öffentlicher Kritik, wenn ein Anschlag nicht verhindert werden konnte. Das gilt für die amerikanischen Geheimdienste im Hinblick auf die erwähnten Anschläge vom 11. September, für die deutschen Nachrichtendienste aber ebenfalls, beispielsweise im Hinblick auf den Terroranschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt am Breitscheidplatz (vgl. zu Mängeln im Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden den Bericht des zum Anschlag eingesetzten Untersuchungsausschusses auf BT-Drs. 19/30800, S. 750 f.).

Für eine effektive Abwehr gegen terroristische Attentate wurde die Zusammenarbeit zwischen Nachrichtendiensten und Gefahrenabwehrbehörden gestärkt. Der Gesetzgeber hat beispielsweise eine gemeinsame Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten eingeführt, in der Terrorverdächtige geführt werden (vgl. § 2 ATDG). Ohne eigene gesetzliche Grundlage wurde das Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ) eingerichtet, in dem Vertreter von Gefahrenabwehrbehörden sowie der Nachrichtendienste von Bund und Ländern zusammenkommen, um „einen schnellen und unmittelbaren Informationsaustausch zwischen allen relevanten Akteuren zu gewährleisten“. Für die Verhinderung terroristischer Anschläge sei – so die öffentliche Selbstbeschreibung dieser Stelle – „die frühzeitige Zusammenführung, Analyse und Bewertung relevanter Informationen aller Sicherheitsbehörden auf Ebene des Bundes und der Länder“ der entscheidende Faktor (https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Kooperationen/GTAZ/gtaz_node.html <30.10.2023>).

In der juristischen Fachliteratur werden diese Entwicklungen als „Vernachrichtendienstlichung“ der Polizei bzw. als „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste diskutiert (Bäcker, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, B Rn. 250 f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinen Entscheidungen aus 2022 das „Trennungsgebot“ (näher zu Begriff und Entwicklung Bäcker, a. a. O., Rn. 244 ff.) weiter konkretisiert. Die



Argumentation verläuft grob wie folgt: Anders als die Polizeibehörden verfügen die Nachrichtendienste über keine eigenen operativen Anschlussbefugnisse. Nur dieser Umstand rechtfertigt es, ihre Befugnis zur Datenerhebung an geringere Anforderungen zu knüpfen als die Erhebungsbefugnisse der Polizeibehörden (BVerfGE 162, 1 [Rn. 156]). Die nachrichtendienstliche Datenerhebung durch den Verfassungsschutz ist grundsätzlich schon bei einem schlichten verfassungsschutzspezifischen Beobachtungsbedarf zulässig, ohne dass sich eine polizeiliche Gefahr abzeichnen muss (BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 119]). Hingegen setzen Datenerhebungsbefugnisse der Polizei zumindest eine hinreichend konkretisierte Gefahr voraus. Darunter versteht das Gericht eine Situation, in der Tatsachen bereits den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen. Zudem müsse über die Identität der beteiligten Personen so viel bekannt sein, dass die Überwachungsmaßnahmen gezielt gegen sie eingesetzt werden könnten (BVerfGE 162, 1 [Rn. 158]; 141, 220 [Rn. 112]).

Damit diese strengeren Voraussetzungen für die Datenerhebung der mit operativen Anschlussbefugnissen ausgestatteten Polizeibehörden nicht durch den Einsatz der an weniger strenge Voraussetzungen gebundenen Nachrichtendienste ohne operative Anschlussbefugnisse umgangen werden könnten, gelte ein informationelles Trennungsprinzip zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten (BVerfGE 162, 1 [Rn. 171]; BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 120]). Die Datenerhebung habe sich am Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung zu messen. Danach sei eine Übermittlung von Daten von einem Nachrichtendienst an eine Polizeibehörde nur zulässig, wenn die Polizeibehörde ihrerseits die Daten unter den für sie geltenden strengeren Bedingungen erheben dürfte (BVerfGE 162, 1 [Rn. 170, 231]; BVerfG Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 122]). Deswegen müsse für die Übermittlung an eine Polizeibehörde ebenfalls stets eine wenigstens konkretisierte Gefahr bestehen (BVerfGE 162, 1 [Rn. 235, 245 f.]; BVerfG Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 132 f.]), im Falle von durch Wohnraumüberwachung erlangten Daten eine dringende Gefahr (BVerfGE 162, 1 [Rn. 248]).

Mit diesen Vorgaben lässt sich die Aufgabenverschiebung der Nachrichtendienste hin zu einer Verhinderung konkreter terroristischer Anschläge nur noch eingeschränkt verwirklichen. Terroristische Netzwerke wie Al-Quaida sind allgemein bekannt für hohe „Professionalität“, insbesondere im Hinblick auf Logistik und Organisation. Eine konkretisierte Gefahr wird sich deshalb häufig erst als Mosaikbild verschiedener vager oder diffuser Informationen ergeben. Anlass für solche vagen bzw. diffusen Informationen werden vielfach Zufallsbefunde sein, die nicht unbedingt immer bei der gleichen oder gar bei der jeweils „zuständigen“ Behörde bekannt werden. Hieraus erklären sich die zahlreichen Bemühungen der letzten Jahre, den Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Behörden zu vereinfachen. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bringen die Gefahr mit sich, dass zwar auf beiden Seiten der Trennlinie insgesamt genug Informationssteine vorhanden sind, die sich zusammen zum Mosaik einer konkretisierten Gefahr



zusammensetzen ließen, dass aber wegen des informationellen Trennungsprinzips die Steine nicht abgeglichen werden können, sodass die Gefahr nicht erkannt und schlimmstenfalls ein Anschlag nicht verhindert werden kann. Mit anderen Worten: Der Staat hat zwar insgesamt alle benötigten Informationen, um einen Anschlag zu verhindern, darf sie aber aus rechtlichen Gründen nicht zusammensetzen und kann deswegen die Gefahr nicht erkennen und bekämpfen.

Das Bundesverfassungsgericht schränkt hier die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers zu sehr ein. Konkret führt die Rechtsprechung beispielsweise dazu, dass die Nachrichtendienste den Strafverfolgungsbehörden keine nachrichtendienstlich bekannt gewordenen Erkenntnisse zu Sachbeschädigungen gegen Asylbewerberunterkünfte (§ 303 StGB) oder zur Verbreitung von Anleitungen zum Bau von Bomben (§ 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB) mehr übermitteln dürfen (Beispiele von Aicher/Unterreitmeier, BayVBL. 2023, 617 [626]). Die strengen Vorgaben dürften auch im internationalen Vergleich zu anderen rechtsstaatlichen Demokratien beispiellos sein. Deutschland wird damit vom Bundesverfassungsgericht in eine Sonderrolle gedrängt. Dies wiederum schwächt die deutschen Nachrichtendienste bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Nachrichtendiensten und gefährdet so auch eine ihrer wichtigsten Hinweisquellen.

Die Entscheidungen vermögen aber nicht nur vom Ergebnis, sondern auch dogmatisch nicht zu überzeugen. Ungeachtet ihrer beeindruckenden Länge enthalten die Urteilsbegründungen erhebliche Lücken. Die Bedeutung der nachrichtendienstlichen Arbeit wird nur sehr oberflächlich abgehandelt, was zu einer argumentativen Schlagseite führt. Im Urteil zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz setzt sich das Gericht nur in einer einzigen von über vierhundert Randziffern mit dem legitimen Zweck nachrichtendienstlicher Arbeit auseinander. Die Ausführungen dazu bleiben notwendig vage und abstrakt (vgl. BVerfGE 162, 1 [Rn. 150]). Der Begriff „Anschlag“ kommt im gesamten Urteilstext nicht ein einziges Mal vor; der Begriff „Terrorismus“ findet sich nur ganz zu Beginn des Sachberichts einmal erwähnt (vgl. BVerfGE 162, 1 [Rn. 3]). Die Urteilsbegründung schwebt im Wesentlichen in einem fein verästelten selbstreferentiellen Begründungsraum, der auffällig wenig Bezüge zum Verfassungstext aufweist. Symptomatisch sind immer wieder längere Blöcke von Randnummern, in denen keine Normen des Grundgesetzes zitiert werden. Vor allem aber hat das Gericht einen 150 Randnummern umfassenden abstrakten Teil zur Angemessenheit vor die Klammer gezogen und entzieht sich mit dieser Vorgehensweise den Differenzierungsleistungen, die sich aus der Verfassung selbst ergeben, beispielsweise in Art. 13 GG (treffend Gärditz, GSZ 2022, 161 [169]).

Hingegen halte ich die verschärften Vorgaben des Gerichts im Hinblick auf die Normenklarheit für nachvollziehbar. Das Gericht hatte präzisiert, dass es bei der Normenklarheit vor allem um die inhaltliche Verständlichkeit für die – regelmäßig fachkundigen – Bürger geht. (BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 110). Dies setzt insbesondere der Verwendung gesetzlicher Verweisungsketten Grenzen (BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 112 ff.).



Zwar lässt sich dem entgegenhalten, dass sich Gesetze tatsächlich vor allem an (fachkundige) Juristen richten (so allgemein zum Grundsatz der Normklarheit Towfigh, *Der Staat* 48 [2009], S. 29 [46 ff.]). Andererseits wird durch die geschärften Vorgaben des Gerichts der sachliche Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht eingeschränkt. Denn die Vorgabe betrifft nur die gesetzestechnische Umsetzung. Der Gesetzgeber ist gehalten, unübersichtliche Verweisungsketten „aufzulösen“, d. h. die in Bezug genommenen Normen im Zweifel im verweisenden Gesetz zu wiederholen.

II. Beurteilung der Umsetzung der Vorgaben in den vorliegenden Gesetzentwürfen

Die vorliegenden Gesetzentwürfe enthalten eine notwendige und notdürftige „Reparatur“ der vom Bundesverfassungsgericht für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten Übermittlungsvorschriften des Bundesverfassungsschutzgesetzes. Die Vorgaben des Gerichts dürfen dabei allerdings nicht durchgehend beachtet worden sein. Überdies sind die Entwürfe in verschiedener Hinsicht dringend redaktionell überarbeitungsbedürftig.

1. Fehlende Umsetzung weiterer Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Die Gesetzentwürfe beschränken sich im Wesentlichen darauf, Ersatz für die konkret beanstandeten Normen zu schaffen. Für diese ist der Anpassungsbedarf besonders dringlich, weil das Bundesverfassungsgericht eine Weitergeltungsanordnung nur bis Jahresende erlassen hatte.

Aus dem Urteil zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz vom April letzten Jahres ergibt sich allerdings weiterer Anpassungsbedarf, weil weitere Normen des Bundesverfassungsschutzgesetzes nicht mit den verschärften Karlsruher Anforderungen im Einklang stehen. Hierzu liegt ein umfassendes Gutachten von WD 3 vor, auf das ich insoweit Bezug nehme (<https://www.bundestag.de/resource/blob/899616/302b90340887b66709b6c94929397796/WD-3-068-22-pdf-data.pdf>). Danach fehlt in § 9 Abs. Abs. 2 BVerfSchG (Wohnraumüberwachung) die vom Bundesverfassungsgericht verlangte ausdrückliche Regelung des Kernbereichsschutzes (BVerfGE 162, 1 [Rn. 279 ff.; bezogen auf die bayerische Regelung Rn. 304 ff.]). Eine solche Regelung ist insbesondere so auszustalten, dass sie für Gespräche in Privaträumen mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens einen Kernbereichsschutz vermutet und daher eine automatische Dauerüberwachung ausschließt (BVerfGE 162, 1 [Rn. 280]). In einer Reihe von Befugnisnormen fehlt die vom Bundesverfassungsgericht jeweils eingeforderte unabhängige Vorabkontrolle durch eine externe Stelle, nämlich in §§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 1 BVerfSchG für längerfristige Observationen (vgl. zur bayerischen Regelung BVerfGE 162, 1 [Rn. 361]), in § 9a BVerfSchG für den Einsatz verdeckter Mitarbeiter (vgl. zur beanstandeten bayerischen Regelung BVerfGE 162, 1 [Rn. 348]) sowie in § 9b BVerfSchG für den Einsatz von Vertrauensleuten (vgl. zur beanstandeten bayerischen Regelung BVerfGE 162, 1 [Rn. 354]). Diese Befugnisnormen sind zwar nicht



Gegenstand der beiden bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen gewesen und damit derzeit nicht für verfassungswidrig erklärt. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sind auf sie aber übertragbar. Sobald sie in einem konkreten gerichtlichen Verfahren entscheidungs-erheblich werden, ist mit einer entsprechenden Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG zu rechnen und das Gericht wird dann diese Befugnisnormen voraussichtlich ebenfalls für verfassungswidrig erklären.

2. Nicht ausgeschöpfte Spielräume zur nachrichtendienstlichen Aufklärung

Umgekehrt schöpft das Bundesverfassungsschutzgesetz nicht alle Spielräume aus, die das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber noch gelassen hat. Hier wäre eine Evaluation angezeigt, ob der Gesetzgeber diese Spielräume künftig nutzen will, oder aus politischen Erwägungen weiter darauf verzichtet. Beispielsweise sieht § 9 Abs. 2 BVerfSchG als Erhebungsschwelle für die Wohnraumüberwachung vor, dass diese unerlässlich sein muss zur Abwehr einer im Einzelfall „gegenwärtigen gemeinen Gefahr oder einer gegenwärtigen Lebensgefahr für einzelne Personen“. Eine „gegenwärtige“ Gefahr zeichnet sich als polizeirechtlicher Begriff durch eine besondere Zeitnähe und einen besonders hohen Grad an Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts aus; die Situation ist vergleichbar mit der Notwehrsituation nach § 32 Abs. 2 StGB, die ebenfalls eine gegenwärtige Gefahr voraussetzt (Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, E Rn. 148). Demgegenüber verlangt das Bundesverfassungsgericht aus Art. 13 Abs. 4 GG für die Zulässigkeit der Wohnraumüberwachung lediglich eine dringende Gefahr, also „eine konkrete Sachlage oder ein Verhalten(, das) bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in allernächster Zukunft einen größeren Schaden verursachen wird“ (BVerfGE 162, 1 [Rn. 296 f.]). Nach § 9 Abs. 2 BVerfSchG darf die Wohnraumüberwachung damit erst im allerletzten Moment vor dem Schadenseintritt eingesetzt werden, während die Karlsruher Rechtsprechung auch Raum für eine gesetzliche Regelung lässt, wonach bei erhöhter hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Wohnraumüberwachung zulässig ist, wenn „der Countdown läuft“.

Auf weitere grundsätzlich auch nach der Karlsruher Rechtsprechung zulässige Elemente verzichtet der Bundesgesetzgeber im Bundesverfassungsschutzgesetz bisher ganz. Insbesondere fehlt eine Ermächtigung zur Online-Durchsuchung, wie sie sich beispielsweise angepasst an die Karlsruher Vorgaben in Art. 10 BayVSG findet.



3. Umsetzung der Vorgaben zur Datenübermittlung

Im Folgenden werde ich kurz zu ausgewählten Neuregelungen einzeln Stellung nehmen.

Zu § 19 E-BVerfSchG:

Die Vorschrift soll künftig die Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr regeln. Hier gilt also das vorerwähnte vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Kriterium des hypothetischen Neueingriffs, sodass im Ergebnis eine konkretisierte Gefahr als Übermittlungsschwelle vorliegen muss. Während der bayerische Gesetzgeber in Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 BayVSG den vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Begriff der „konkretisierten Gefahr“ übernommen hat, löst der Entwurf diese Schwelle wie folgt auf: „Gefahr (...), die bereits im Einzelfall besteht oder in absehbarer Zeit in bestimmter Art zu entstehen droht“. Das Bundesverfassungsgericht hatte die konkretisierte Gefahr so definiert, dass „zumindest bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr (...) hinweisen“ (BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 134]). Die bayerische Regelungstechnik halte ich für vorzugswürdig. Zum einen ist sie risikoärmer, weil sie den Begriff des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar übernimmt und sich damit die Vorgaben unmissverständlich zu eigen macht. Zum anderen ist der Begriff „konkretisierte Gefahr“ kurz und kann ähnlich wie andere Begriffe wie „unmittelbare“ oder „dringende“ Gefahr künftig als präziser Fachterminus verwendet werden. Eine einheitliche Verwendung in den einschlägigen Gesetzen würde damit die Rechtsanwendung erheblich erleichtern.

Da die Schwelle für eine konkretisierte Gefahr in § 19 Abs. 1 Nr. 1 E-BVerfSchG geregelt ist, stellt die Regelung auch nicht hinreichend klar, dass die gleiche Schwelle für § 19 Abs. 1 Nr. 2 E-BVerfSchG gilt. Vielmehr legt die Systematik sogar das Gegenteil nahe. Damit wird § 19 Abs. 1 Nr. 2 E-BVerfSchG den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht. Denn das Gericht fordert ausdrücklich und unmissverständlich ein, dass der Gesetzgeber auch bei Anknüpfung an die Begehung von Straftaten eine zumindest konkretisierte Gefahr für das von der Straftat geschützte Rechtsgut als Schwelle festlegt (BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 134]).

Zu § 20 E-BVerfSchG:

Diese Vorschrift ist nicht unmittelbar von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung veranlasst, sondern enthält zumindest teilweise neue Befugnisse. In § 20 Abs. 1 E-BVerfSchG fehlt im Unterschied zu § 19 E-BVerfSchG das Adjektiv „öffentliche“ vor „Stelle“. Ich verstehe die jetzige Entwurfssatzung daher so, dass § 20 Abs. 1 E-BVerfSchG auch die Übermittlung an private Stellen erlauben soll. Dafür spricht auch die weitere Struktur der Vorschrift. Einzelne Befugnisnormen – z. B. die Datenübermittlung im Zusammenhang mit Aufenthaltsbewilligung oder Staatsangehörigkeitserwerb (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 lit. e und f E-BVerfSchG) – zielen zwar



offenkundig auf die Datenübermittlung nur an andere Behörden ab. Andere spezifisch geregelte Sachverhalte bestätigen aber die Vermutung, dass es auch um die Übermittlung an Private gehen soll, beispielsweise die Datenübermittlung im Zusammenhang mit dem Betrieb von Bildungseinrichten (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 lit. b E-BVerfSchG), die privat oder öffentlich betrieben werden können. Leider enthält die Gesetzesbegründung hierzu keine Aussage. Sollte eine Übermittlungsbefugnis an Private nicht beabsichtigt sein, sollte der Gesetzgeber § 20 Abs. 1 E-BVerfSchG um das klarstellende Adjektiv „öffentliche“ ergänzen.

Sollte hingegen eine Datenübermittlung auch an private Stellen beabsichtigt sein, so ist offen, ob diese den Karlsruher Vorgaben genügen würden. Denn bezogen auf die Übermittlungsbefugnis an nicht-öffentliche Stellen hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde gegen das Bayerische Verfassungsschutzgesetz mangels hinreichender Substantierung für unzulässig erklärt (BVerfGE 162, 1 [Rn. 130]). Unklar bleibt, ob das Gericht die bayerische Regelung (inzwischen: Art. 25 Abs. 4 BayVSG) damit für verfassungskonform hält, oder ob die Beschwerdeführer seinerzeit nur ungeschickt vorgetragen haben. Soweit das Bundesverfassungsgericht die Übermittlung an „sonstige Stellen“ unter erleichterten Bedingungen für zulässig hält (BVerfGE 162, 1 [Rn. 254 ff.]) verstehe ich diese Ausführungen so, dass sie sich auf die Übermittlung an sonstige inländische Behörden beziehen. Hierfür spricht die Verwendung des Begriffs „empfangende Behörde“ in Rn. 257 dieses Abschnitts.

Soweit § 20 Abs. 1 E-BVerfSchG die Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen ermöglicht, geht sie noch über die bayerische Regelung hinaus. Sie ermöglicht die Datenübermittlung nicht nur wie Art. 25 Abs. 4 BayVSG, um erhebliche Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten, sondern auch, um Personen „zu deradikalisieren“. Dies ist eine ausgesprochen vage Formulierung. Vor allem deutet der erweiterte Infinitiv mit zu darauf hin, dass das Bundesamt künftig aktiv nicht nur Informationen ermitteln und weitergeben, sondern wenigstens quasi-operativ tätig werden soll. Offenbar soll durch eine gezielte Information des Umfelds zur Deradikalisierung einzelner Personen beigetragen werden. Dies ist nach den Karlsruher Vorgaben ein gefährlicher Pfad, weil die Zuerkennung operativer bzw. quasi-operativer Befugnisse ihr Privileg bei der Datenerhebung infrage stellen würden. Denn wie dargestellt lassen sich die niedrigeren Erhebungsschwellen nach der Karlsruher Rechtsprechung nur deswegen rechtfertigen, weil das Bundesamt gerade keine operativen Anschlussbefugnisse hat.

Im Übrigen bin ich der Auffassung, dass die Übermittlung an eine nicht-öffentliche Stelle einen völlig anderen Sachverhalt darstellt als eine Übermittlung an eine öffentliche Stelle. Deswegen halte ich insofern schon aus Gründen der Bestimmtheit und Normklarheit eine eigenständige Regelung für erforderlich.



Schließlich fällt zu der Vorschrift ein wichtiger Unterschied zwischen der Gesetzestterminologie in § 20 Abs. 1 oben im Vergleich zu den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auf. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen betont, dass die entscheidende Trennlinie zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden entlang der operativen Anschlussbefugnisse verläuft. Demgegenüber verwendet der Gesetzentwurf hier den Begriff des unmittelbaren Zwangs. Dies ist nach meinem Dafürhalten keine zutreffende Interpretation der Vorgaben des Gerichts. Kritikwürdig ist allerdings, dass der Begriff der operativen Anschlussbefugnisse vom Bundesverfassungsgericht nicht näher definiert wurde und damit nicht hinreichend klar ist, was das Gericht damit meint (Aicher/Unterreitmeier, BayVBL. 2023, 617 [623 f.]). Das Gericht erwähnt zwar im genannten Zusammenhang vereinzelt, dass die Gefahrenabwehrbehörden ihre Maßnahmen mit Zwang durchsetzen können (vgl. BVerfGE 162, 1 [Rn. 154, Rn. 158, Rn. 235]; BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 124]). Ich verstehe das aber nicht so, als würde das Gericht hier ausschließlich auf den Begriff des unmittelbaren Zwangs abstellen. Unmittelbarer Zwang ist ein feststehender Begriff aus dem Vollstreckungsrecht, der die Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen unter Einsatz von körperlicher Gewalt meint (Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, E Rn. 955). Demgegenüber können noch viele andere Maßnahmen allgemein als Zwangsmaßnahmen charakterisiert werden. Im weiteren Sinne sind nicht nur weitere Vollstreckungsmaßnahmen wie das Zwangsgeld schon begrifflich Zwangsmaßnahmen, sondern auch Anordnungen aufgrund der polizeilichen Generalklausel lassen sich als Zwangsmaßnahmen beschreiben. Hätte das Gericht die Befugnis zur Ausübung von unmittelbarem Zwang zur entscheidenden Trennlinie zwischen Gefahrenabwehrbehörden und Nachrichtendiensten machen wollen, so hätte es nahegelegen, diesen Fachterminus zu benutzen. Deswegen dürfte sich die Übermittlungsbefugnis aus § 20 E-BVerfSchG nicht auf das Übermittlungsprivileg für Behörden ohne operative Zwangsbefugnisse stützen können. Da die Vorschrift insofern keine konkretisierte Gefahr als Übermittlungsschwelle vorsieht, entspricht sie damit nicht den Karlsruher Vorgaben.

Zur Inanspruchnahme einer privilegierten Übermittlung an Behörden ohne operative Anschlussbefugnisse empfiehlt sich die Übernahme der Regelungstechnik von Art. 25 Abs. 2 BayVSG. Dort sind bestimmte Fallkonstellationen definiert, in denen eine „privilegierte Übermittlung“ ohne konkretisierte Gefahr erfolgen darf; etwa bei der Eignungs- und Zuverlässigkeitssprüfung zur Erlangung einer Waffenerlaubnis (vgl. hierzu näher Aicher/Unterreitmeier, BayVBL. 2023, 617 [624 f.]).

Zu § 21 Abs. 1 BVerfSchG:

Die Vorschrift regelt die Übermittlung zum Zwecke der Strafverfolgung. Leider ist die Formulierung missverständlich. Sie entspricht in der Struktur den gefahrenabwehrrechtlichen Befugnisnormen („auf Grund bestimmter Tatsachen erforderlich“), während es aber bei der Übermittlung zu repressiven Zwecken auf einen entsprechenden Verdachtsgrad ankommt. Ich empfehle



daher die Übernahme der bayerischen Formulierung „zur (...) Verfolgung einer besonders schweren Straftat, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht einer solchen Tat begründen“ (Art. 25 Abs. 1 Nr. 2 BayVSG). Das Bundesverfassungsgericht hatte formuliert, dass „konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorhanden sein müssen“ (BVerfGE 162, 1 [Rn. 252]). Dem wird die bayerische Regelung gerecht, da sie eine klare Tatsachenbasis für einen entsprechenden Verdacht verlangt.

Zu § 22 BVerfSchG:

Wiederum wird nicht hinreichend deutlich, ob mit „inländische Stellen“ auch nicht-öffentliche Stellen gemeint sind. Hier sollten die Übermittlungsbefugnisse für öffentliche bzw. nicht-öffentliche Stellen jedenfalls klar unterschieden werden (s. o.).

Zu § 25d BVerfSchG:

Die Vorschrift sieht eine erleichterte Schwelle zur Datenübermittlung vor, wenn die Daten nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln i. S. v. § 8 Abs. 2 BVerfSchG erhoben wurden. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob das Kriterium der hypothetischen Neuerhebung auch auf solche Daten anwendbar sind („jedenfalls wenn“ – BVerfG 162, 1, [Ls. 3]; BVerfG Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13 [Rn. 121]). Daher ist es legitim, wenn der Gesetzgeber sich auf den Standpunkt stellt, dass bei anderweitig erhobenen Daten die Vorgaben nicht gelten.

Zu § 11a BNDG:

Die Bundesregierung präsentierte in § 11a Abs. 1 oben E-BNDG eine weitere Formulierungsvariante zum erforderlichen Verdacht bei der Übermittlung an inländische Strafverfolgungsbehörden. Der Schachtelsatz ist unnötig kompliziert. Zu empfehlen ist die Übernahme der bayerischen Regelung (s. o.). Überdies wäre es für die Rechtsanwendung hilfreich, wenn bei Parallelvorschriften auch im Wesentlichen parallel strukturiert und formuliert würden. Dies vermeidet Unklarheiten, ob die Vorschriften unterschiedlich verstanden werden sollen.

Zu § 11c BNDG:

Im Unterschied zu § 20 E-BVerfSchG wird hier jedenfalls klar benannt, dass die Übermittlungsbefugnis für die Übermittlung an nicht öffentliche Stellen gilt. Für die Zulässigkeit einer solchen Übermittlung gilt grundsätzlich das zuvor gesagte, wobei die Norm erheblich klarere und schärfere Voraussetzungen hat als § 20 E-BVerschG.



III. Zusammenfassung und Ausblick

Von den Nachrichtendiensten wird heute nicht nur erwartet, der Politik ein allgemeines Lagebild zu vermitteln. Vielmehr sollen die Nachrichtendienste auch zur Abwehr terroristischer Gefahren im Einzelfall beitragen und den Gefahrenabwehrbehörden entsprechende Hinweise geben. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erschweren diese Aufgabenwahrnehmung erheblich. Die erhöhten Übermittlungsschwellen für eine Datenübermittlung von den Nachrichtendiensten zu den Gefahrenabwehrbehörden können dazu führen, dass zwar insgesamt in den verschiedenen staatlichen Stellen alle Informationen verfügbar sind, auf deren Grundlage rechtmäßig gefahrenabwehrrechtlich gehandelt und ein Anschlag vereitelt werden könnte, dass diese Informationen aber nicht zusammengeführt werden dürfen und deswegen ein Anschlag nicht verhindert werden kann. Das Bundesverfassungsgericht sollte seine Rechtsprechung überdenken. Die Herleitung des Gerichts beruht nicht auf konkreten Vorgaben aus dem Grundgesetz, sondern auf weitreichenden eigenständigen, selbstreferentiellen Überlegungen zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Damit drohen politische Handlungsspielräume, die zuvörderst dem demokratisch unmittelbar legitimierten Parlament zustehen, an die rechtspolitischen Vorstellungen der Verfassungsrichter verloren zu gehen.

Ungeachtet dieser Kritik ist der Bundestag an die grundgesetzlichen Vorgaben in der Auslegung gebunden, die das Bundesverfassungsgericht vorgibt. Insoweit ist die Umsetzung der Vorgaben aus den Entscheidungen von April und September vergangenen Jahres alternativlos. Der Gesetzentwurf zum Bundesverfassungsschutzgesetz beschränkt sich dabei auf eine notdürftige Korrektur derjenigen Übermittlungsvorschriften, die konkret vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt wurden. Dabei ergibt sich aus dem Urteil vom April zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz, das noch eine Reihe weiterer Vorschriften des Bundesverfassungsschutzgesetzes anpassungsbedürftig sind, weil sie den Karlsruher Vorgaben nicht genügen. Dies ist im Einzelnen, insbesondere auf Grund eines Gutachtens von WD 3, schon länger bekannt. Insofern ist nicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung keinen umfassenden Reformvorschlag unterbreitet hat. Ziel einer solchen nach wie vor ausstehenden Evaluation sollte auch eine Klärung sein, welche Spielräume bisher ungenutzt bleiben und ob der Gesetzgeber diese Spielräume künftig nutzen will. Beispielsweise sieht § 9 Abs. 2 BVerfSchG strengere Anforderungen an eine Wohnraumüberwachung vor, als es nach den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nötig wäre, sodass das Instrument bei strenger Anwendung des Wortlauts kaum praktikabel einsetzbar ist.

Die Entwürfe bedürften einer eingehenden redaktionellen Überarbeitung. Angesichts der knapp bemessenen Frist für meine schriftliche Stellungnahme konnte ich diesbezüglich nur exemplarische Probleme aufgreifen. Insoweit unterstreiche ich noch einmal, dass in § 19 Abs. 1 Nr. 1 E-BVerfSchG statt der unklaren Schwellenformulierung besser der vom



Bundesverfassungsgericht verwendete Begriff der konkretisieren Gefahr verwendet werden sollte. Gleiches gilt für § 11b Abs. 1 E-BNDG. Die Gefahrenschwelle der konkretisierten Gefahr muss auch auf § 19 Abs. 1 Nr. 2 E-BVerfSchG bezogen werden, um den Karlsruher Vorgaben gerecht zu werden. Die missverständlichen Formulierungen zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden in § 21 Abs. 1 E-BVerfSchG und § 11a Abs. 1 E-BNDG sollte angepasst werden. Als Vorbild für die Anpassungen empfiehlt sich Art. 25 Abs. 1 BayVSG. Dort ist die Materie in Reaktion auf das Karlsruher Urteil vom April präzise und leicht nachvollziehbar geregelt worden.

Gründlicher Überarbeitung bedarf § 20 E-BVerfSchG. Soweit offenbar auch eine Datenübermittlung an private Stellen angedacht ist, kann dies grundsätzlich sinnvoll sein (vgl. Art. 25 Abs. 4 BayVSG). Die Vorschrift ist aber in ihrer jetzigen Fassung völlig intransparent und lässt nicht einmal eindeutig erkennen, ob nur öffentliche oder auch private Stellen gemeint sind. Dies muss auf jeden Fall durch eine ausdrückliche Formulierung klargestellt werden. Dabei sollten die Übermittlung an private Stellen einerseits und an öffentliche Behörden ohne operative Anschlussbefugnisse andererseits separat geregelt werden, weil es sich um völlig unterschiedliche Sachverhalte mit gravierenden Unterschieden in der Eingriffsintensität handelt. Der Gesetzgeber sollte dabei im Blick behalten, dass quasi-operative Befugnisse für Nachrichtendienste deren Datenerhebungsprivileg gefährden können. Dies gilt beispielsweise, wenn die Nachrichtendienste mit einer gezielten Information des Umfelds (Arbeitsstelle, Vereine, Bekanntenkreis) aktiv zur Deradikalisierung einzelner Gefährder beitragen sollen. Sehr zweifelhaft ist schließlich, ob § 20 Abs. 1 E-BVerfSchG den Vorgaben des Karlsruher Gericht insoweit gerecht wird, als es operative Anschlussbefugnisse mit der Anwendung unmittelbaren Zwangs gleichsetzt. Richtig erweise dürften die strengere Übermittlungsschwelle nicht bereits deswegen ausgeschlossen sein, weil die empfangende Behörde keinen unmittelbaren Zwang ausübt.

Mit freundlichen Grüßen



Professor Dr. Matthias Friehe

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)324 B

Stellungnahme

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 erklärt § 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 verfehlten 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 wichtigen 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 wichtige 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 wichtige 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 begegnen 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 verbeserungswürdig 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.

Gesetzentwurf 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, Eingriffs-schwellen im Recht der inneren Sicherheit, Die Verwaltung 41 (2008), 345, 367 f.; L. Jaekel, 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. Kingrein/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 1.41, 220 (272 f.); BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022, 1 BvR

Aus rechtsystematischen 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 wichtiges 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 Übermittlungs-pflichten 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 wichtiger 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 verfassungsgeleitete 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. S. 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 mache 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 Übertragungsreglungen 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 Dera-
dikalisierens 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 Rechtsver-
hältnisse 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 Datenüber-
mittlungsbefugnisse auf alle auch nur vergleichbaren Weisen der Reduktion des Gefährdungspotentials von Bestrebungen erstreckt. Das Übertragungs-
konzept 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 Entwurfssatzung 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 an- gestoßenen Verfahren anzuknüpfen, sondern an die Befugnis der empfan- genden Behörde. Insofern bestehen zwar keine inhaltlichen Bedenken ge- genüber 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 Anschlussmaßnah- men 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 Tätig- keitsbereichs und sicherheitsrelevanten Aufgabenspektrums der Nachrich- tendienste zwingend Rechnung getragen werden. Die vorgesehenen Befug- nisse werfen jedoch die Frage auf, warum dafür dem Bundesamt für Ver- fassungsschutz 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 au- ßerdem durch § 26c Abs. 7 Nr. 1 BVerfSchG-E dazu ermächtigt werden, auf mitwirkungspflichtige Personen unmittelbar einwirken zu dürfen. Mitwir- kungspflichtig ist dabei nach § 26b Abs. 5 BVerfSchG-E jede Person, die sich im Eigensicherungsbereich aufhält, also jede Person, auf die eine An- wendung des § 26b Abs. 2 BVerfSchG-E überhaupt in Betracht kommt. Die mit der Durchsetzung beauftragten Personen dürfen zudem auch körperli- che Gewalt und Hilfsmittel der körperlichen Gewalt anwenden. Anhalts- punkte 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 empfängernder 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.

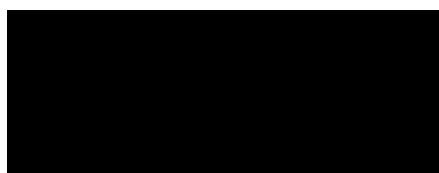
BVerfGE 154, 152 (269).

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 verfehlten 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.

Dr. Hanno Frielinghaus

Leiter Referat Versammlungsrecht, Vereinsrecht, Verfassungsschutz
Rechtsabteilung
Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
Friedrich-Ebert-Allee 12
65185 Wiesbaden

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)324 C

Wiesbaden, 3. November 2023

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts, BT-Drs. 20/8626

1. Einleitung

Fast scheint es, als stünden die Gesetzgebungsvorhaben zur Reform des Nachrichtendienstrechts in Deutschland auf Bundesebene unter keinem guten Stern. Die Entwicklung des aktuellen Gesetzentwurfs zur Anpassung des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG) erinnert jedenfalls in gewisser Weise an die Geschichte des „Gesetzes zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts“. Dieses ging zurück auf einen Beschluss der Innenministerkonferenz aus dem Dezember 2017 zur „Harmonisierung wirksamer Verfassungsschutzbefugnisse in Bund und Ländern“. Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD „Ein neuer Aufbruch für Europa - Eine neue Dynamik für Deutschland - Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“ vom 7. Februar 2018 enthielt dazu die folgenden Zeilen 5988 ff.: „Zudem wollen wir die Befugnisse des Verfassungsschutzes des Bundes und der Länder vereinheitlichen, insbesondere bei der Datenerhebung und Datenspeicherung. Zu diesem Zwecke werden wir das Bundesverfassungsschutzgesetz auf Grundlage eines einheitlichen Rechtsrahmens der Innenministerkonferenz novellieren. Wir sind uns bewusst, dass auch maßvolle und sachgerechte Kompetenzerweiterungen des BfV eine gleichzeitige und entsprechende Ausweitung der parlamentarischen Kontrolle erfordern.“ Der in Umsetzung dessen gefertigte Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat eines „Gesetzes zur Harmonisierung des Verfas-

sungsschutzrechts“ lag am 7. März 2019 vor. In der Folge wurde das Gesetzgebungs- vorhaben nicht weitergeführt – der Presse konnte man damals entnehmen, das Justizministerium hätte sich geweigert, den Entwurf des Innenministeriums auch nur zu prüfen. Kurz vor Ende der Legislaturperiode kam es zu einem Minimalkompromiss in Gestalt des „Gesetzes zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts (BT-Drs. 19/24785), das im Juli 2021 in Kraft trat (BGBl. I S. 2274).

Wer sich mit dem aktuellen Gesetzentwurf im Lichte der zugrundeliegenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und der zu deren Umsetzung bereits geleisteten Arbeit innerhalb des Verfassungsschutzverbunds beschäftigt, muss unweigerlich den Eindruck gewinnen, dass sich die Geschichte unter anderen Vorzeichen wiederholt.

2. „Historischer“ Abriss

Eine Stellungnahme zu dem seitens der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf „zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts“ erfordert nicht nur die Be- trachtung dessen, was infolge der intendierten Gesetzesänderung im BVerfSchG ge- regelt werden soll. Ebenso wichtig ist mit Blick auf Anlass und Kontext des aktuellen Gesetzgebungs- vorhabens die Auseinandersetzung damit, was (noch) nicht geregelt werden soll. Auf die nur partielle Umsetzung der aktuellen verfassungsgerichtlichen Vorgaben weisen bereits die einleitenden Bemerkungen in der Drucksache 20/8626 selbst hin. Unter „B. Lösung“ heißt es „*In einem ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts werden die Übermittlungsregelungen an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Da diese Regelungen nur noch bis Ende 2023 anwendbar sind, ist diese Anpassung besonders dringlich.*“ Richtig wird unter „C. Alter- nativen“ aufgezeigt: „*In Betracht kommt die Umsetzung zusammengefasst in einem Gesamtreformgesetz.*“ – worauf aber unmittelbar die Feststellung folgt: „*Da die überarbeiteten Übermittlungsregelungen jedoch noch im Jahr 2023 in Kraft treten müssen, sind Abstimmung und Beratung der breiten Änderungsmaterie in solch engem Zeitrahmen kaum in angemessener Weise möglich.*“ Es lohnt ein kurzer Blick zurück, um den relevanten Gesamtzusammenhang verfassungsrechtlicher Vorgaben auszuleuchten.

a) Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17

Der in den Eingangsbemerkungen der Drucksache 20/8626 bedauerte Zeitdruck resultiert zwar unmittelbar aus dem Beschluss des BVerfG vom 28. September 2022 (1 BvR 2354/13), in welchem das BVerfG die für verfassungswidrig erklärten Vorschriften der § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG und § 21 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG mit einer bis zum 31. Dezember 2023 befristeten Fortdaueranordnung versehen hat. Jedoch gehen die inhaltlichen Vorgaben und der entsprechende Legislativauftrag bereits zurück auf das Grundsatzurteil des BVerfG vom 26. April 2022 (1 BvR 1619/17) zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (BayVSG), von dessen umfassenden Weichenstellungen die spätere Entscheidung zum BVerfSchG lediglich einen kleinen Ausschnitt wiederholt.

In diesem Urteil hat das BVerfG entschieden, dass mehrere Vorschriften des BayVSG gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) als Schutz der informationellen Selbstbestimmung bzw. der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, gegen das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) und gegen die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) verstößen. Die Verfassungswidrigkeit der betreffenden Vorschriften folge dabei den Ausführungen des BVerfG zufolge aber nicht aus einer generellen Unzulässigkeit der fraglichen Eingriffsmaßnahmen, sondern daraus, dass die im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen für die Durchführung der Maßnahmen oder die Übermittlung der so erhobenen Informationen teilweise nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die damit verbundenen Grundrechtseingriffe erfüllten.

Das BVerfG hatte in den vorangegangenen Jahren bereits in zahlreichen Einzelentscheidungen seine Rechtsprechung zu bestimmten Aspekten der Arbeit der Sicherheitsbehörden fortgeschrieben, woraus sich jeweils auch Anforderungen für die Verfassungsschutzgesetze ergaben. Die Entscheidung vom 26. April 2022 befasste sich dagegen umfassend und explizit mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Verfassungsschutzgesetze. Etliche Einzelstränge der vorangegangenen Rechtsprechung des BVerfG, etwa zum informationellen Trennungsprinzip und zum Grundsatz der hypothetischen Dateneuerhebung, wurden weiterentwickelt und in ein System von aufeinander abgestimmten Eingriffs- und (Daten-)Übermittlungsschwellen formuliert. Dieses ergänzte das BVerfG noch um zahlreiche konkrete Ein-

zelerfordernisse an die Ausgestaltung bestimmter Befugnisse. Mit Blick auf den Umstand, dass der vorliegende Gesetzentwurf nur einen kleinen Ausschnitt der Entscheidung abdeckt, soll hier auf eine detaillierte Darstellung verzichtet werden. Gleichwohl ist es wichtig zu verdeutlichen, dass dieses Urteil die bislang umfangreichsten zusammenhängenden Vorgaben für die Ausgestaltung der Verfassungsschutzgesetze zum Gegenstand hat.

Hinsichtlich des Feldes der Informationserhebung enthält das Urteil teils konkrete Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung bestimmter Eingriffsbefugnisse, zu tatbestandlichen Voraussetzungen sowie Fragen des Dritt- und Kernbereichsschutzes im Zusammenhang mit den betreffenden Maßnahmen. Von besonderer Relevanz ist jedoch die grundsätzliche Erkenntnis, dass an den verfassungsschutzspezifischen Aufklärungsbedarf, welcher die Überwachungsbefugnis der Verfassungsschutzbehörde legitimiert, im Hinblick auf das potentielle Eingriffsgewicht der Maßnahme u.U. gesteigerte Anforderungen zu stellen sind. Konkret heißt das, dass eine Reihe von Maßnahmen zukünftig nur noch durchgeführt werden dürfen, wenn es sich bei der durch sie aufzuklärenden verfassungsfeindlichen Bestrebung um eine besonders beobachtungsbedürftige handelt. Potentiell besonders eingriffsintensive Maßnahmen, wie die langfristige Observation, die langfristige Standortbestimmung von Mobilfunkgeräten zur Erstellung von Bewegungsprofilen, der Einsatz Verdeckter Mitarbeiter und der Einsatz von Vertrauensleuten setzen demnach ein Beobachtungsobjekt voraus, das für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes besonders gefährlich ist. Letztlich handelt es sich dabei um einen Legislativauftrag zur Konkretisierung von Verhältnismäßigkeitserwägungen, die auch bisher stattfanden, nun aber konkret im Gesetz definiert werden müssen. Darüber hinaus sind diese potentiell besonders eingriffsintensiven Maßnahmen zukünftig auch einer unabhängigen Vorabkontrolle zu unterstellen.

Im zweiten Teil der Entscheidung wendet sich das BVerfG der Informationsübermittlung zu. Das Gericht entwickelt darin in Fortschreibung früherer Ansätze eine abgestufte Systematik empfängerbezogener Übermittlungsschwellen, welche für die (zweckändernde) Weitergabe mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobener personenbezogener Daten an andere Stellen das informationelle Trennungsprinzip zwischen Nachrichtendiensten ohne Operativbefugnisse und Behörden mit solchen Befugnissen gewährleisten und eine Umgehung der für Behörden mit Operativbefugnissen konzeptionell höheren Eingriffsschwellen auf der Übermittlungsebenen verhindern

sollen. Einen Ausschnitt dieser Systematik stellen die Vorgaben zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden und Gefahrenabwehrbehörden dar, in Bezug auf welche Art. 25 Abs. 2 Satz 2 BayVSG a.F. eine Übermittlungspflicht unter Verweisung auf § 20 BVerfSchG vorsah. (Nur) dieser Teil des Urteils findet sich wieder in der Entscheidung des BVerfG vom 28. September 2022 zur inhaltlich von vornehmlich stärker beschränkten und zum Teil unzulässigen Verfassungsbeschwerde gegen Vorschriften des BVerfSchG.

b) [Beschluss vom 28. September 2022 – 1 BvR 2354/13, veröffentlicht 3. November 2022](#)

Der Beschluss des BVerfG vom 28. September 2022 hat die Übermittlungsvorschriften der § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG und § 21 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG für verfassungswidrig erklärt, soweit sie zur Übermittlung personenbezogener Daten verpflichten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden. Das BVerfG wiederholt in dem Beschluss im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Übermittlungsschwellen in weiten Teilen seine Ausführungen aus dem Urteil zum BayVSG (BVerfG, Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 116 ff., insb. 121 ff.). Wenngleich die Entscheidung materiell nur einen teilweisen Ausschnitt aus der umfassenderen Grundsatzentscheidung zum BayVSG darstellt, sollen die wesentlichen darin getroffenen Feststellungen zur späteren Würdigung einiger Punkte des vorliegenden Gesetzentwurfs kurz näher beleuchtet werden, da dieser sich lediglich auf den betreffenden Ausschnitt bezieht.

§ 20 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG regelt die Übermittlung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) an die Staatsanwaltschaften und Polizeien in Angelegenheiten des Staats- und Verfassungsschutzes. § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG definiert die Staatsschutzdelikte unter Bezugnahme auf die Kataloge der §§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) und enthält eine Generalklausel für sonstige Straftaten, die gegen die in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b oder c GG genannten Schutzgüter gerichtet sind. § 21 Abs. 1

Satz 1 BVerfSchG erstreckt die Übermittlungspflichten des § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG entsprechend auf die Verfassungsschutzbehörden der Länder.

Das BVerfG hat in dem Beschluss vom 28. September 2022 festgestellt, dass die durch die vorgenannten Vorschriften ermöglichte Übermittlung personenbezogener Daten in das Grundrecht des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG eingreifen. Die Verfassungswidrigkeit der Übermittlungsvorschriften ergibt sich im Einzelnen unter nachstehenden Gesichtspunkten:

Normenklarheit

Zwar sei, so das BVerfG, gerade im Bereich der Datenverarbeitung die Verwendung gesetzlicher Verweisungsketten nicht von vorneherein unzulässig, sondern könne sogar ein probates Mittel der Regelungstechnik darstellen (BVerfG, a.a.O., Leitsatz Nr. 2; Rn. 113 ff., 141 ff.). Im Hinblick auf das Gebot der Normenklarheit genüge die in § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG enthaltene bloße Verweisung auf die in § 120 GVG genannten Straftaten aber nicht, da diese offenlasse, inwieweit das für bestimmte Straftaten in § 120 Abs. 2 Satz 1 GVG vorgesehene Erfordernis der Übernahme durch den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof wegen besonderer Bedeutung des Falles auch im Übermittlungskontext Relevanz gewinne (BVerfG, a.a.O., Rn. 144 ff., 160).

Übermittlungsschwelle Gefahrenabwehrbehörden

Die Vorschriften betreffend die Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden mit operativen Zwangsbefugnissen genügen nach den Feststellungen des BVerfG nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne:

Das bloße Erfordernis „*zur Verhinderung von Staatsschutzdelikten*“ (insb. Straftaten der §§ 74a, 120 GVG) bezeichne nicht hinreichend, wo die verfassungsrechtliche vorausgesetzte spezifische Übermittlungsschwelle beginne. Für Übermittlungen durch den Verfassungsschutz an Gefahrenabwehrbehörden müsse wenigstens eine konkretisierte Gefahr für ein besonders wichtiges Schutzgut bestehen (BVerfG, a.a.O., Rn. 132). Dabei könne für die gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich auch an die Gefahr der Begehung solcher Straftaten angeknüpft werden, bei denen die Strafbarkeits-

schwelle durch die Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen oder bloßen Rechts-gutgefährdungen in das Vorfeld von Gefahren verlagert wird (BVerfG, a.a.O., Leitsatz Nr. 3; Rn. 134, 153 f.). Der Gesetzgeber müsse dann aber sicherstellen, dass in jedem Einzelfall eine konkretisierte Gefahr für das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut vorliege (BVerfG, a.a.O., Rn. 158 f.). Diese ergebe sich nicht notwendiger Weise bereits aus der Gefahr der Tatbestandsverwirklichung selbst.

Datenübermittlungen an Gefahrenabwehrbehörden mit operativen Zwangsbefugnissen seien nur zum Schutze eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse zulässig (BVerfG, a.a.O., Rn. 129). Bei der Regelung der Übermittlung nachrichtendienstlich erhobener Daten zur Gefahrenabwehr müsse der Gesetzgeber das erforderliche Rechtsgut nicht zwingend unmittelbar benennen, sondern könne an entsprechende Straftaten anknüpfen. Dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter entspreche dann eine Begrenzung auf besonders schwere Straftaten (BVerfG, a.a.O., Rn. 131). Zwischen der präventiven und der repressiven Anknüpfung von Übermittlungsvoraussetzungen an Straftaten bestehe bei einer derartigen Regelung ein Gleichlauf (BVerfG, a.a.O., Rn. 154). Es seien aber nicht alle der in §§ 74a, 120 GVG genannten Straftaten, welche durch § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG in Bezug genommen werden, besonders schwere Straftaten in diesem Sinne (BVerfG, a.a.O., Rn. 155; näher dazu sogleich).

Übermittlungsschwelle Strafverfolgungsbehörden

Auch die Vorschriften betreffend die Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden genügen nach den Ausführungen des BVerfG nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne:

Es fehle an einer hinreichenden Übermittlungsschwelle hinsichtlich des erforderlichen Verdachtsgrad. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG genügen „*tatsächliche Anhaltspunkte dafür [...], daß die Übermittlung zur [...] Verfolgung von Staatsschutzdelikten erforderlich ist*“. Als Schwelle für die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobener Daten zur Strafverfolgung müsse der Gesetzgeber aber verlangen, dass bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen, was bedeute, dass insoweit konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorhanden sein müssen (BVerfG, a.a.O., Rn. 137, 157). Eine derartige Voraussetzung sähen die angegriffenen Vorschriften nicht vor.

Des Weiteren seien nicht alle der in §§ 74a, 120 GVG genannten und über § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG in Bezug genommenen Straftaten „besonders schwere Straftaten“. Eine Übermittlung von Daten, die eine Verfassungsschutzbehörde mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben hat, komme nur zum Schutz eines herausragenden öffentlichen Interesses und daher nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten in Betracht (BVerfG, a.a.O., Rn. 136, 155). Diese Voraussetzung sei jedoch nicht erfüllt bei Delikten, die lediglich einen Strafrahmen von bis zu einem oder bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorsähen. Da in den §§ 74a, 120 GVG auch derartige Straftatbestände genannt würden (als Beispiele nennt das BVerfG § 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 VereinsG, §§ 89b, 97 Abs. 2 StGB), sei die unterschiedslose Inbezugnahme durch die Übermittlungsvorschriften des BVerfSchG verfassungswidrig.

c) Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, veröffentlicht am 1. Februar 2023

Neben den beiden vorgenannten Entscheidungen des BVerfG, die sich direkt auf Verfassungsschutzgesetze beziehen, ist noch eine dritte zu erwähnen, die ebenfalls aktuell bestehenden verfassungsrechtlichen Anpassungsbedarf bedingt. Mit Beschluss vom 9. Dezember 2022 (1 BvR 1345/21), veröffentlicht am 1. Februar 2023, hat der Erste Senat des BVerfG über die Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern (SOG-MV) entschieden. Wenngleich es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gesetz um ein Polizeigesetz handelt, trifft das BVerfG in seiner Entscheidung Feststellungen, die auch auf die Verfassungsschutzgesetze des Bundes und der Länder zu übertragen sind. Im Hinblick auf den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung erweitert das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung und ergänzt sie um konkrete Regelungserfordernisse. Insbesondere hält das Gericht erstmalig spezifische Vorgaben für den Kernbereichsschutz beim Einsatz verdeckt ermittelnder Personen für erforderlich, die es etwa bei der Überprüfung der betreffenden Normen des BayVSG im April 2022 noch nicht herausgearbeitet hatte. Darüber hinaus fordert das BVerfG spezielle Prüfungs- und Dokumentationspflichten ein, die unabhängig von der konkreten Ermittlungsbefugnis gelten und daher bei den kernbereichsschützenden Regelungen der übrigen Maßnahmen zu ergänzen sind.

Während viele dieser Vorgaben ihrem konkreten Inhalt nach eher in einer Dienstvorschrift zu erwarten wären, stellt das BVerfG gleichwohl an zahlreichen Stellen explizit einen entsprechenden gesetzlichen Regelungsbedarf fest. Das BVerfG anerkennt beispielsweise in seiner Entscheidung zum SOG-MV, dass der langfristige Einsatz verdeckt Ermittelnder (Mitarbeiter oder Vertrauensleute) es nahezu verunmöglicht, eine potentielle Erfassung kernbereichsrelevanter Erkenntnisse gänzlich auszuschließen. Dieser spezifischen Konstellation ist dafür auf der Ebene der konkreten Einsatzplanung zu begegnen. Das Gericht stellt die absolute Unzulässigkeit fest, den Kernbereich privater Lebensgestaltung bewusst zum Ziel staatlicher Ermittlungen zu machen. Darüber hinaus soll bei der Einsatzplanung ein Eindringen in den Kernbereich vermieden werden, soweit dies mit praktisch zu bewältigendem Aufwand möglich ist. Unzulässig sei es schließlich auch, eine engste persönliche Beziehung zu der Zielperson aufzubauen, die ansonsten nur Familienangehörige, Partner oder allerengste Freunde haben, weil diese bereits als solche für die Zielperson kernbereichsrelevant sei.

Das BVerfG fordert des Weiteren die gesetzliche Regelung, dass vor einer Weitergabe zur Auswertung bereits Verdeckter Mitarbeiter bzw. Vertrauensperson und VP-Führung selbst die erlangten Informationen auf ihre Kernbereichsrelevanz zu prüfen haben. Dafür genüge es, wenn in Zweifelsfällen der behördliche Datenschutzbeauftragte über die Kernbereichsrelevanz und damit die Frage der Löschung oder Verwertung entscheide.

Das BVerfG trifft in dem Beschluss schließlich Feststellungen, welche neben dem Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauenspersonen auch für die kernbereichsrelevanten Regelungen aller Eingriffsbefugnisse Geltung beanspruchen. Dies betrifft beispielsweise die Frage, zum Schutz welcher Rechtsgüter vom Abbruch einer kernbereichserfassenden Maßnahme (zunächst) abgesehen werden darf, sowie bestimmte erweiterte Dokumentationspflichten.

d) Rechtliche Bedeutung der BVerfG-Entscheidungen für Bund und Länder

An dieser Stelle – nachdem die aktuell vorliegenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung von Verfassungsschutzgesetzen kurz skizziert worden sind – ist es nun wichtig, zu verdeutlichen, dass allein der die Übermittlungsvorschrif-

ten betreffende Teil der dargestellten verfassungsgerichtlichen Vorgaben zum Gegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung gemacht wurde. Da durch die Befristung der Fortdaueranordnung betreffend § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 und § 21 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG in dem Beschluss vom 28. September 2022 mit dem Ablauf des 31. Dezember 2023 die fraglichen Vorschriften außer Kraft treten werden, ist hier der Handlungsdruck auf die Bundesregierung am größten. Jedoch ist die Nichtumsetzung der Vielzahl weiterer konkreter Vorgaben des BVerfG mit Blick auf die Rechtsgrundlagen des Handelns der Verfassungsschutzbehörden mitnichten irrelevant und führt sowohl zur Perpetuierung eines verfassungswidrigen Zustandes wie u.U. zu einer – der Eindämmung desselben geschuldeten – unnötigen Handlungsbeschränkung des BfV. Es lohnt sich in diesem Zusammenhang eine kurze Betrachtung der Rechtswirkungen der oben dargestellten Entscheidungen des BVerfG für Bund und Länder:

Der normverwerfende Inhalt der Entscheidung (Unvereinbarerklärung) hat über die Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG hinaus gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft (vgl. Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 31 BVerfGG, Rn. 40 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 247). Die mit der Unvereinbarerklärung grundsätzlich einhergehende Anwendungssperre wird durch die (befristete) Fortdaueranordnung überwunden (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 31 BVerfGG, Rn. 221, 227), welche als auf § 35 BVerfGG gestützte Vollstreckungsanordnung Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG erfährt (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 248). Beides gilt nur für das von der Entscheidung unmittelbar betroffene Gesetz (vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 162 ff.; Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Art. 31 BVerfGG, Rn. 26). Die Geltung anderer Verfassungsschutzgesetze ist weder jetzt noch nach Ablauf der Frist betroffen (vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 165). Aus der Entscheidung des BVerfG erwächst unmittelbar auch keine Pflicht zur Normbeseitigung entsprechender Parallelvorschriften in den übrigen Verfassungsschutzgesetzen für deren Gesetzgeber (vgl. Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Art. 31 BVerfGG, Rn. 36 f.; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 166). Gleichwohl ergeben sich

die durch das BVerfG aufgestellten Anforderungen aus dem Grundgesetz selbst, welches für alle Gesetzgeber verbindlicher Maßstab ist (Art. 20 Abs. 3, Art. 31, Art. 142 GG). Faktisch bedeuten die durch das BVerfG klargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen damit einen Legislativaufruf für alle Gesetzgeber, deren Gesetze materiell ebenso betroffen sind, wie das entscheidungsgegenständliche, die einfachgesetzlichen Normen den Vorgaben der Verfassung anzupassen.

Bis zu einer Anpassung der betreffenden Parallelnormen anderer Verfassungsschutzgesetze sind diese in ihrer geltenden Form durch die betreffenden Behörden anzuwenden. Diese haben grundsätzlich nicht das Recht, einer vom normverwerfenden Urteil nicht erfassten Parallelnorm die Gefolgschaft zu versagen. Es besteht kein Nicht-anwendungsrecht der Verwaltung – die Norm ist zu vollziehen (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 167).

Zusammen mit der befristeten Fortdaueranordnung hat das BVerfG teilweise weitere Vollstreckungsanordnungen gemäß § 35 BVerfGG hinsichtlich der einschränkenden Anwendung bestimmter für mit der Verfassung unvereinbar erklärter Normen getroffen. Diese haben wie die Fortdaueranordnung Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG lediglich im Hinblick auf den Beschwerdegegenstand. Für Parallelnormen eines anderen Normgebers entfalten die Vollstreckungsanordnungen keine Bindungswirkung (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 35 BVerfGG, Rn. 49 f.). Dass die Verwaltung des nicht betroffenen Bundes oder Landes nicht in Übertragung der Vollstreckungsanordnungen des BVerfG (als konkretisierte verfassungsrechtliche Anforderungen) auf die eigene Verwaltungspraxis von den in ihrer Geltung nicht betroffenen eigenen Gesetzen abweichen darf, ergibt sich auch aus Art. 20 Abs. 3 GG. Aus der dort normierten Bindung der Exekutive an das Parlamentsgesetz ergibt sich der Vorrang des Gesetzes. Davon umfasst ist zwar auch die Bindung an die Verfassung, jedoch lässt deren Geltungsvorrang den Anwendungsvorrang des (einfachen) Gesetzes unberührt (BeckOK GG/Huster/Rux GG Art. 20 Rn. 169).

Wo allerdings bei Anwendung der unverändert geltenden Normen des nicht unmittelbar betroffenen Verfassungsschutzgesetzes ein „Befolgen“ der Vorgaben des BVerfG im Hinblick auf betreffende Parallelnormen möglich ist, ohne dass damit die Exekutive des betreffenden Landes (oder des Bundes) einem für sie geltenden Gesetz die Gefolgschaft verweigerte, wäre sie rechtlich nicht an einem entsprechend eingeschränkt

ten Gebrauchmachen von ihren Befugnissen gehindert. Da die Vollstreckungsanordnungen verfassungsrechtliche Anforderungen an Grundrechtseingriffe der fraglichen Art lediglich konkretisieren, sich die entsprechenden Schwellen aber unmittelbar aus der Verfassung herleiten, wird man auch von einer entsprechenden Verpflichtung bei der Gesetzesanwendung auszugehen haben. Wo das Verhalten der Verwaltung durch das Gesetz nicht determiniert wird, sondern ein Spielraum besteht (insbesondere im Bereich der Ermessensausübung), sind die sich aus der Verfassung ergebenden Vorgaben daher zu beachten (vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick GG Art. 20 Rn. 21).

Zusammenfassend ist daher zu konstatieren, dass zwar der Bundesgesetzgeber unmittelbar lediglich von der normverwerfenden Entscheidung zu den Übermittlungsvorschriften des BVerfSchG in dem Beschluss vom 28. September 2022 betroffen ist. Gleichwohl besteht der sich unmittelbar aus der Verfassung herleitende Legislativauftrag zur verfassungskonformen Ausgestaltung des BVerfSchG seit dem 26. April 2022 auch hinsichtlich sämtlicher übrigen relevanten Teile des Urteils des BVerfG zum BayVSG sowie seit dem 1. Februar 2023 für die kernbereichsspezifischen Vorgaben zum Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten aus dem Beschluss zum SOG-MV. Insoweit die danach mit dem Grundgesetz unvereinbaren Normen Eingriffsbefugnisse enthalten, mag man die Frage stellen, inwieweit das Ermessen vom Gebrauchmachen der verfassungswidrigen Normen sich reduziert, je nach Bedeutung der aufzuklärenden Bestrebung und (Fort-)Dauer der Nichtumsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben. In einigen Fällen wird man dem (bis zu einem gewissen Grad unvermeidbaren) Schwebezustand durch verwaltungsinterne Anwendungsmaßgaben (Dienstvorschrift) begegnen können, etwa hinsichtlich einiger sehr spezifischer Kernbereichsvorgaben zum Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern (Verbot von Intimbeziehungen etc.). Gleichwohl sind die fraglichen Entscheidungen nach dem BVerfG durch den dazu berufenen Gesetzgeber zu treffen, nicht durch die Exekutive. Noch deutlicher wird dies etwa bei der durch das BVerfG nur anhand bestimmter Kriterien umrissenen und im Übrigen der legislativen Ausgestaltung überlassenen Abstufung von Beobachtungsbedürftigkeitsstufen oder Potentialitäten von Beobachtungsobjekten, welche zu tatbestandlichen Voraussetzungen eingriffsintensiver Überwachungsbefugnisse werden sollen. In anderen Fällen wird eine übergangsweise verfassungskonforme Anwendung bestimmter Befugnisse noch schwerer, insbesondere wenn die Verfassungswidrigkeit sich auf formelle Gesichtspunkte wie die Anordnungskompe-

tenz bezieht. Die seitens des BVerfG für potentiell besonders eingriffsintensive Maßnahmen geforderte *unabhängige* Vorabkontrolle impliziert bereits ein Verlassen des Exekutivbereichs, das seitens der Verwaltung nicht geleistet werden kann.

Insbesondere in der aktuellen sicherheitspolitischen Lage ist weder die Perpetuierung eines unklaren Rechtsrahmens für die Eingriffsbefugnisse des Verfassungsschutzes noch eine restriktive Anwendung eigentlich verfassungskonform ausgestaltbarer und grundsätzlich zur Verfügung stehender Überwachungsmaßnahmen eine sinnvolle Option. Darüber hinaus sorgt die weiterhin offene Umsetzung der Vielzahl verfassungsgerichtlicher Vorgaben außerhalb des vorliegenden Gesetzesgegenstandes auch für eine perspektivische Verunsicherung innerhalb des Verfassungsschutzverbundes, da mit Blick auf eine möglichst homogene Ausgestaltung der verfassungsschutzbezogenen Regelwerke die Bundesnorm natürlich immer eine gewisse gesteigerte Relevanz besitzt. Dieser Zustand ist umso bedauerlicher, als er aus fachlicher Sicht nicht notwendig wäre. Aktuell haben sowohl der Gesetzgeber des Landes Hessen wie auch der des Freistaats Bayern eine vollumfängliche Novelle der jeweiligen Landesverfassungsschutzgesetze abgeschlossen (durch das Gesetz zur Änderung sicherheitsrechtlicher Vorschriften und zur Umorganisation der hessischen Bereitschaftspolizei, in Kraft getreten am 12. Juli 2023, bzw. durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes und des Bayerischen Datenschutzgesetzes, in Kraft getreten am 1. August 2023).

Dabei konnten sich die Gesetzgeber in beiden Fällen eng an den fachlichen Vorarbeiten einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BLAG) orientieren, die bereits unmittelbar nach dem Grundsatzurteil vom 26. April 2022 einberufen worden war.

e) Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Auswertung des Urteils des BVerfG vom 26. April 2022

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Urteils des BVerfG vom 26. April 2022 für die rechtliche Fassung der Arbeit des Verfassungsschutzes wurden zu dessen Auswertung grundlegende Aspekte im Rahmen einer BLAG untersucht. In einer initialen Sitzung am 9. Mai 2022 tauschten sich die Innenministerien von Bund und Ländern unter Einbeziehung des Bundesministeriums der Verteidigung (BMVg) auf Einladung

des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) darüber aus, welche Fragestellungen sich an das Urteil knüpfen und wie gemeinsame Lösungen erarbeitet werden könnten. Sodann wurde in dieser Sitzung eine Arbeitsgruppe eingesetzt, der Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, das BMVg/Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst sowie das BMI/BfV angehörten. Des Weiteren wurden die von der eingesetzten Arbeitsgruppe zu untersuchenden Fragestellungen beschlossen, welche in der Arbeitsgruppe als Teilprojekte ausgearbeitet wurden, nämlich

1. Gewichtung der Überwachungsbedürftigkeit
2. Schutz Dritter (Maßnahmerichtung)
3. Institutionelle Anforderungen an unabhängige Kontrolle
4. Intensiveingriffe (Wohnraumüberwachung und sog. Online-Durchsuchung)
5. Kernbereichsschutz
6. Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden
7. Übermittlung an Behörden mit/ohne operative(n) Befugnisse(n)
8. Übermittlung für dienstrechtliche Zwecke
9. Auslandsübermittlungen
10. Zusammenarbeit im Verfassungsschutzverbund

Die Arbeitspapiere zu zentralen Teilprojekten wurden dabei unmittelbar durch das BMI (mit-)erarbeitet, insbesondere zur Gewichtung der Überwachungsbedürftigkeit, welches aufgrund seiner zentralen Bedeutung für die Voraussetzungen bestimmter Überwachungsbefugnisse als für den Verbund besonders relevant eingeordnet wurde. Die Ergebnisse der entsprechenden Ausarbeitungen und der diesbezüglichen Diskussionen in der Arbeitsgruppe wurden in einem über 130 Seiten umfassenden Abschlussbericht (Datum: 21. Juni 2022) zusammengefasst, der in einer Gesamtsitzung der Innenministerien von Bund und Ländern und des BMVg am 28. Juni 2022 vorgestellt wurde. Die darin enthaltenen Sachpositionen sollten unter Berücksichtigung teils unterschiedlicher Bewertungen im Einzelnen eine fachliche Grundlage und praxisbezogene Lösungsvorschläge zur Umsetzung der sich aus dem Urteil ergebenden Anforderungen an die Ausgestaltung der jeweiligen Verfassungsschutzgesetze bieten.

Mit Beschluss der Innenministerkonferenz vom 19. September 2022 wurde dieser Abschlussbericht zur Veröffentlichung freigegeben und einstimmig festgestellt, dass er angemessene Lösungen für die Umsetzung des Urteils vom 26. April 2022 in den Verfassungsschutzgesetzen von Bund und Ländern aufzeige.

Die BLAG kam auch nach der Veröffentlichung des Abschlussberichts zur Auswertung des Urteils vom 26. April 2022 in regelmäßigen Abständen zusammen, um etwa rechtliche Auswirkungen der weiteren oben dargestellten Entscheidungen zu erörtern. So fand bereits am 8. November 2022 eine Sitzung der BLAG statt, in welcher der fünf Tage zuvor veröffentlichte Beschluss des BVerfG betreffend die Übermittlungsvorschriften des BVerfSchG besprochen und untersucht wurde, inwieweit über die Feststellungen des Urteils zum BayVSG hinaus (minimale) Weiterungen der verfassungsgerichtlichen Vorgaben für die Umsetzung in den Verfassungsschutzgesetzen von Bund und Ländern enthalten seien.

Während sich die (vollständigen) Umsetzungen der aktuellen Gerichtsentscheidungen in Hessen und Bayern eng an den Ausarbeitungen der BLAG orientieren, ist im Hinblick auf die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung intendierte Neufassung der Übermittlungsvorschriften des BVerfSchG festzustellen, dass man sich von den konzeptionellen Vorarbeiten im Rahmen des Verfassungsschutzverbundes zwischenzeitlich weitgehend gelöst hat.

3. Aktuell intendierte Teilumsetzung der Vorgaben des BVerfG

a) Allgemeines

Der vorliegende Gesetzentwurf „ereilte“ den Verfassungsschutzverbund dergestalt, dass am 21. August 2023 das BMI einen in der Koalition noch nicht endabgestimmten „Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts“ übersandte und zugleich die Länder zum Austausch im Rahmen einer Videoschaltkonferenz für den 24. August 2023 lud (immerhin unter dem Eingeständnis, „dass die Abläufe eine geordnete Länderbeteiligung nur sehr eingeschränkt gewährleisten“). Der Entwurf hatte sich von den gemeinsam erarbeiteten Ergebnissen der BLAG zur Aus-

wertung der verfassungsschutzspezifischen BVerfG-Entscheidungen in entscheidenden Punkten entfernt, wies zudem eine teils unglückliche und praxisferne Regelungs- systematik auf und blieb an wesentlichen Stellen hinter den im Abschlussbericht der BLAG aufgezeigten Umsetzungsmöglichkeiten zurück. Insgesamt war das in dem Entwurf gewählte Regelungskonzept erstaunlich weit entfernt von dem auf den Tag ein Jahr und zwei Monate zuvor fertiggestellten Abschlussberichts der BLAG. In diesem waren bereits im Juni 2022 auf einer tiefgehenden Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung fußende konsistente Normierungsvorschläge niedergelegt worden, welche mit einstimmigem IMK-Beschluss als „angemessene Lösungen“ bezeichnet worden waren.

Aus dem Kreis der Länder wurden im Bundesrat seitdem bereits eine Reihe wichtiger Änderungsanträge gestellt, die offenbar zumindest teilweise noch einmal zu Prüfungen der Bundesregierung führen werden. Aus einer Vielzahl von Einzelkritikpunkten sollen im Folgenden einige besonders bedeutsame herausgestellt werden, da sie strukturelle Unzulänglichkeiten zum Gegenstand haben.

b) Schwelle für personenbezogene Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden

Nach dem aktuellen Entwurf der Bundesregierung sollen die spezifischen Übermittlungsschwellen der §§ 19-21 BVerfSchG-E unabhängig von der Erhebungsart für alle personenbezogenen Daten gelten, das heißt auch für solche, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnenen wurden, wie etwa offen im Internet verfügbare Informationen (OSINT). Dies ist mit Blick auf die abgestufte Systematik von Übermittlungsschwellen, die das BVerfG in seinen Entscheidungen zum BayVSG und zum BVerfSchG entwickelt hat verfehlt.

Die Pressemitteilung Nr. 85/2022 des BVerfG vom 3. November 2022 (zur Veröffentlichung des Beschlusses vom 28. September 2022) beginnt mit den Sätzen:

„Mit heute veröffentlichtem Beschluss hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass die Übermittlungsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden in Angelegenheiten des Staats- und Verfassungsschutzes nach dem Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG)

nicht vereinbar sind. Dies gilt, soweit sie zur Übermittlung personenbezogener Daten verpflichten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden.“ (Hervorhebungen nur hier)

Bereits in der Entscheidung zum BayVSG, in welcher die spezifischen Übermittlungsschwellen durch das BVerfG herausgearbeitet wurden, werden diese an die Herkunft der betreffenden personenbezogenen Daten aus verdeckten Überwachungsmaßnahmen, also nachrichtendienstlichen Mitteln geknüpft. Grundsätzlich bedingt jede Übermittlung personenbezogener Daten an eine andere Stelle eine Zweckänderung und stellt damit potentiell einen eigenen Eingriff in das personelle Selbstbestimmungsrecht dar (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Leitsatz Nr. 3). Die allgemeine Übermittlungsschwelle, die das BVerfG insoweit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für Übermittlungen an andere Stellen unabhängig von der Art der Datenerhebung vorsieht, lautet: Die Übermittlung muss zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 230). Die Übermittlung ist dabei an dem Grundrecht zu messen, in das bei der ursprünglichen Datenerhebung eingegriffen wurde (BVerfG, a.a.O., Rn. 230; BVerfGE 154, 152, 266, Rn. 212, m.w.N.). Bei einer Erhebung von Daten mit offenen Mitteln ist aber gerade kein Grundrechtseingriff auf der Erhebungsseite verbunden. Eine Übermittlung personenbezogener Daten durch eine Verfassungsschutzbehörde an eine andere Stelle ist daher zulässig, soweit die Übermittlung der betreffenden Daten zur Erfüllung der Aufgaben der betreffenden Stelle im Einzelfall geboten ist. Nur sofern bereits die Erhebung der betreffenden Daten mit einem spezifischen Grundrechtseingriff verbunden war, werden die spezifischen Übermittlungsschwellen ausgelöst, die der Verwirklichung des informationellen Trennungsprinzips dienen. Das maßgebliche Kriterium für die Rechtfertigung ist insoweit das der hypothetischen Datenerhebung (vgl. BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 234). Letztlich geht es darum zu verhindern, dass durch die potentiell niedrigeren Eingriffsvoraussetzungen des Verfassungsschutzes, die dem Fehlen operativer Zwangsbefugnisse geschuldet sind, höhere Erhebungsschwellen bei der empfangenden Behörde umgangen werden. Das BVerfG bringt das in dem Beschluss zum BVerfSchG vom 28. September 2022 mit folgender Formulierung zum Ausdruck: „*Da Verfassungsschutzbehörden im Vergleich zu Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen bei der Datenerhebung modifizierten Eingriffsschwellen unterworfen sind (aa), unterliegt die Übermittlung der mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Daten*

und Informationen gesteigerten Voraussetzungen (bb).“ (BVerfG, Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 116)

Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel bei der Datenerhebung ist daher nicht nur verfassungsrechtlicher Anlass, sondern zugleich auch Rechtfertigungsmaßstab, an dem sich, bezogen auf die konkrete Art der empfangenden Stelle, die Übermittlung der mit den nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Daten messen lassen muss. Auf für jedermann offen zugängliche Informationen lässt sich das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung gar nicht zur Anwendung bringen. Es wäre auch nicht zu vermitteln, dass eine Verfassungsschutzbehörde etwa durch sie im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung im Internet festgestellte extremistische Äußerungen auf frei zugänglichen offenen Seiten nur bei Vorliegen einer konkretisierten Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut bzw. tatsächliche Anhaltspunkte für eine besonders schwere Straftat an Polizei und Justiz kommunizieren dürfte, welche die gleiche Information ohne weitere Eingriffsschwelle selbst im Internet erheben könnten.

Explizit knüpft das BVerfG folgerichtig in der Entscheidung zum BayVSG, auf die die insoweit inhaltsgleiche Entscheidung zum BVerfSchG verweist, die spezifischen Übermittlungsschwellen, welche in den §§ 19 - 21 BVerfSchG umgesetzt werden sollen, an deren Erhebung mit nachrichtendienstlichen Mitteln (Übermittlung an Polizeibehörden und andere Gefahrenabwehrbehörden, wenn diese aufgrund der Übermittlung operative Zwangsbefugnisse zum Einsatz bringen können: BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 235 ff., 238, 244, 250; Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden: BVerfG, a.a.O., Rn. 249 ff., 250, 252; Übermittlung an sonstige öffentliche Stellen: BVerfG, a.a.O., Rn. 254, 259).

Aus der Gesetzesbegründung zu § 25d BVerfSchG-E geht hervor, dass die speziellen Übermittlungsregelungen des Entwurfs berücksichtigten, dass Informationen mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden und daher für anderweitig gesammelte Informationen nicht sachlich einschlägig seien. Eine Übermittlung von sonstigen Informationen sei daher unter den Voraussetzungen des § 25d des Entwurfs möglich. Dieser regelt für nicht nachrichtendienstlich erhobene personenbezogene Daten, dass diese „abweichend von den §§ 19 bis 22 und 25a auch für sonstige erhebliche Zwecke der öffentlichen Sicherheit oder sonstige erhebliche Interessen des Empfängers“ übermittelt werden dürfen. Die in der Begründung angesprochene Regelungssystematik

ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 25d oder den vorangehenden Übermittlungsvorschriften, noch aus der Systematik des Gesetzes. Der Wortlaut „abweichend von“ unter Hinzunahme des Wortes „auch“ lässt dabei nicht erkennen, dass die vorangegangenen Übermittlungsvorschriften ausschließlich für mit nachrichtendienstlich Mitteln gewonnenen Daten anzuwenden sind. Aus Gründen der Bestimmtheit kann dieses Versäumnis im Rahmen der jeweiligen Übermittlungsvorschriften auch nicht durch die Klarstellung im Rahmen der Begründung zu § 25d behoben werden.

Darüber hinaus fügen sich die hohen Schwellen des § 25d auch nicht in das abgestufte Übermittlungssystem der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ein, da diese zu hoch und unbestimmt gewählt sind. Sie bilden auch nicht den über § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG geltenden rechtlichen Rahmen ab, da dort in erster Linie an das Erfordernis der Aufgabenerfüllung des BfV angeknüpft wird – was sich mit der oben dargestellten allgemeinen Übermittlungsschwelle (die auch für personenbezogene Daten aus offenen Maßnahmen gilt) deckt. Dies genügt jedoch nach der systemischen Rückausnahme des § 25d BVerfSchG-E nicht.

Die vom BVerfG entwickelte Systematik soll den „Besonderheiten“ der nachrichtendienstlichen Tätigkeit verdeckt tätig zu werden Rechnung tragen – die Konstruktion einer davon unabhängigen Übermittlungsschwelle, auch für offen gewonnene Informationen, ist nicht erforderlich und schränkt die Arbeit der Verfassungsschutzbehörden unangemessen ein. Vielmehr entspricht es seit vielen Jahren der Dogmatik der Verfassungsschutzgesetze des Bundes und der Länder, dass nicht nachrichtendienstlich erhobene personenbezogene Daten übermittelt werden können, sofern tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Informationen für die Erfüllung der Aufgaben des Empfängers erforderlich sein können.

c) § 19 BVerfSchG-E: Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr

Das BVerfG lässt die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobener personenbezogene Daten an Polizeibehörden und andere Gefahrenabwehrbehörden mit operativen Zwangsbefugnissen vor dem Hintergrund des Kriteriums der hypothetischen Dateneuerhebung zu, soweit dies erforderlich ist zur Abwehr einer wenigstens

konkretisierten Gefahr (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, 1 BvR 1619/17, Rn. 245 ff.) für ein besonders gewichtiges Rechtsgut (BVerfG, a.a.O., Rn. 236 ff.). Im Gesetzentwurf werden zur Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Übermittlung zur Gefahrenabwehr Zweckbegrenzungen und besondere Übermittlungsschwellen beschrieben. Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass in § 19 Abs. 1 Nr. 1 die Übermittlungsschwelle der wenigstens konkretisierten Gefahr zu grunde gelegt und gesetzlich durch den Passus „wenn diese bereits im Einzelfall besteht oder in absehbarer Zeit in bestimmter Art zu entstehen droht“ tatbestandlich verankert werden sollte. Den einschlägigen Übermittlungsrahmen zur Gefahrenabwehr der konkretisierten Gefahr definiert die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung wie folgt: Eine konkretisierte Gefahr setzt bestimmte Tatsachen voraus, die bereits den Schluss zum einen 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 (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 158, 176; m.w.N.; siehe ferner BGH, Beschluss v. 10.06.2020 – 3 ZB 1/20, Rn. 27 ff.). Eine an den Grundsätzen der Normenklarheit und Bestimmtheit zu messende Zugrundelegung dieser höchstrichterlichen Maßstäbe gelingt indes durch die tatbestandliche Ausgestaltung des Gesetzentwurfs nur bedingt. Angesichts der höchstrichterlichen Definition geht zumindest die Gefahrenschwelle des Entwurfs, dass eine Gefahr „bereits im Einzelfall besteht“, über die Anforderungen des BVerfG hinaus. Auch das Erfordernis einer Gefahr „[...] in bestimmter Art“ führt als unbestimmter Rechtsbegriff, welcher sich so nicht in der gefestigten Rechtsprechung wiederfindet, zu Unklarheiten, welche die Gesetzesbegründung nicht zu beseitigen vermag. Der Versuch der tatbestandlichen Definition der konkretisierten Gefahr bleibt rudimentär und lässt bloß einen groben Bezug zu der höchstrichterlichen Begriffsausgestaltung erkennen. Wenn die Gesetzesbegründung (S. 19) ausführt, man wolle mit dem gewählten Tatbestandsmerkmal gerade Unsicherheiten, die sich aus dem durch das BVerfG definierten Schwellenwert der konkretisierten Gefahr ergäben, vermeiden, überzeugt dies nicht.

Darüber hinaus steht auch § 19 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG-E, der eine Übermittlung „zur Verhinderung einer Straftat, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist“ zulässt, nicht im Einklang mit den Vorgaben des BVerfG

zur verfassungskonformen Gestaltung von Übermittlungsregelungen. Die Anforderungen an den Gefahrengrad einer Straftatbegehung „zur Verhinderung“ ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Begründung des Entwurfs. Damit bleibt das Tatbestandsmerkmal der „Verhinderung“ unbestimmt und hinter der Übermittlungsschwelle einer wenigstens konkretisierten Gefahr zurück. Zwar wird die Absicht des Gesetzgebers Schutzlücken zu schließen begrüßt, dabei ist indes zu berücksichtigen, dass das BVerfG darüber hinaus eine Übermittlung nur zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter zulässt (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 236, 255). Es stellt sich damit die Frage, ob im Rahmen der Gefahrenabwehr für eine Übermittlung Raum bleibt, welche über die Abwehr einer konkretisierten Gefahr für die Schutzgüter des § 19 Abs. 2 BVerfSchG-E hinaus geht. Der 3. Leitsatz des Beschlusses des BVerfG vom 28. September 2022, welcher Anlass des vorliegenden Gesetzentwurfs ist, lautet:

„Die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobener personenbezogener Daten und Informationen durch den Verfassungsschutz zur Gefahrenabwehr kann als Übermittlungsschwelle grundsätzlich auch an die Gefahr der Begehung solcher Straftaten anknüpfen, bei denen die Strafbarkeitsschwelle durch die Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen oder bloßen Rechtsgutgefährdungen in das Vorfeld von Gefahren verlagert wird. Der Gesetzgeber muss dann aber sicherstellen, dass in jedem Einzelfall eine konkrete oder konkretisierte Gefahr für das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut vorliegt. Diese ergibt sich nicht notwendiger Weise bereits aus der Gefahr der Tatbestandsverwirklichung selbst.“

Die Auswahl der Übermittlungsschwellen des § 19 Abs. 1 BVerfSchG-E, welche sowohl über die Anforderungen des BVerfG hinausgehen (Nr. 1) als auch dahinter zurückbleiben (Nr. 2), bildet die der Gesetzesreform zugrundeliegende Rechtsprechung des BVerfG nicht bestimmt genug ab.

d) § 21BVerfSchG-E: Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden,

Die Ausgestaltung der Norm zur Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden, § 21 BVerfSchG-E, ist zunächst im Hinblick auf ihre Regelungssystematik grundsätzlich in Frage zu stellen. Eine Befugnisnorm muss anwendbar sein – und das nicht nur von Juristen, sondern von entsprechenden Mitarbeitern der Fachabteilungen, die sich mit

der Frage beschäftigen müssen, ob eine Ausleitung einer bestimmten Erkenntnis an eine Strafverfolgungsbehörde in Betracht kommt und ob sie ihrer Behördenleitung eine solche vorschlagen sollen. Im Rahmen der BLAG wurde ausführlich darüber diskutiert, ob insoweit vorzugswürdig ein Katalog mit explizit benannten Straftatbeständen oder eine Bezugnahme auf die Höhe der Strafandrohung, ggf. kombiniert mit bestimmten Motivlagen, sei. § 21 Abs. 2 BVerfSchG-E, der die nach der Rechtsprechung des BVerfG erforderliche Definition der besonders schweren Straftat leisten soll, wirkt demgegenüber wie das Ergebnis des Versuchs, alle denkbaren Verweisungsformen in einer Vorschrift zu vereinen. Nr. 1 knüpft an eine maximale Strafandrohung von 10 Jahren Freiheitsstrafe oder mehr an. Nr. 2 verlangt eine Strafandrohung im Höchstmaß von mindestens fünf Jahren und zusätzlich „besonderen Staatsschutzbezug“, zählt dann aber die konkreten Straftatbestände aus StGB und verschiedenen Nebengesetzen trotzdem noch im Einzelnen auf. Nr. 3 lässt für die Übermittlung genügen, dass die Bezugsstrftat eine maximale Strafandrohung von fünf Jahren oder mehr aufweist, wenn sie zu sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine fremde Macht begangen worden ist. Nr. 4 knüpft an eine Höchststrafe von mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe an, wenn die Tat „zu Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 begangen worden ist“ und verweist sodann zusätzlich wechselnd auf konkrete Einzelstraftatbestände und ganze Abschnitte des StGB. Nr. 5 lautet „fünf Jahren aus dem Waffengesetz § 51 Absatz 1 und § 52 Absatz 1, wenn die verdächtige Person eine Person nach § 5 Absatz 2 Nummer 2 oder Nummer 3 des Waffengesetzes ist“. Diese Systematik führt dazu, dass z.B. relevante Erkenntnisse zu einer Strafbarkeit nach den §§ 129, 129a, 129b StGB je nach konkreter Art der Tatbestandsverwirklichung nach mindestens drei unterschiedlichen Übermittlungstatbeständen an Strafverfolgungsbehörden auszuleiten wären.

Von den praktischen Anwendungsfragen abgesehen ist die unklare Ausgestaltung des § 21 Abs. 2 BVerfSchG-E aber auch ein Rechtsthema. Das BVerfG betont an etlichen Stellen der möglichen Entscheidungen die Bedeutung der Normenklarheit für eine verfassungskonforme Ausgestaltung von Befugnisnormen der Verfassungsschutzgesetze. Mit Blick auf Verweisungsketten wird dies sogar in zwei Leitsätzen der beiden Entscheidungen ausgedrückt.

Leitsatz Nr. 4 des Urteils vom 26. April 2022 lautet:

„Das Gebot der Normenklarheit setzt der Verwendung gesetzlicher Verweisungsketten Grenzen. Unübersichtliche Verweisungskaskaden sind mit den grundrechtlichen Anforderungen nicht vereinbar.“

Leitsatz Nr. 2 des Beschlusses vom 28. September 2022 lautet:

„Die Normenklarheit setzt der Verwendung gesetzlicher Verweisungsketten Grenzen, steht dieser aber nicht grundsätzlich entgegen. Bei der Normierung sicherheitsrechtlicher Datenverarbeitungen kann es zweckdienlich sein, auf Fachgesetze zu verweisen, in deren Kontext Auslegungsfragen – anders als bei heimlichen Maßnahmen – im Wechselspiel von Anwendungspraxis und gerichtlicher Kontrolle verbindlich erklärt werden können. Ob eine Verweisung mit dem Gebot der Normenklarheit vereinbar ist, hängt von einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen ab. Das Erfassen des Normgehaltes wird insbesondere durch Verweisungsketten erleichtert, die die in Bezug genommenen Vorschriften vollständig aufführen.“

Aber auch darüber hinaus zieht sich das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit und Klarheit von Befugnisnormen der Verfassungsschutzbehörden durch beide Entscheidungen (Vgl. nur BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 199 ff., 272 ff., 367, 389 ff. sowie Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 108 ff., 139 ff.). Der zum BVerfSchG ergangene Beschluss vom 28. September 2022 macht unmissverständlich deutlich:

„Als neuerliche Grundrechtseingriffe bedürfen Übermittlungen personenbezogener Daten einer eigenen hinreichend bestimmten und normenklaren Rechtsgrundlage (vgl. BVerfGE 113, 348 <375 ff.>; 154, 152 <237 f. Rn. 137, 266 Rn. 213>; 156, 11 <44 ff. Rn. 85 ff.>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 199, 272; stRspr). Der Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit dient dabei der Vorhersehbarkeit von Eingriffen für die Bürgerinnen und Bürger, einer wirksamen Begrenzung der Befugnisse gegenüber der Verwaltung sowie der Ermöglichung einer effektiven Kontrolle durch die Gerichte.“ (Rn. 108).

Die Systematik des § 21 BVerfSchG-E setzt diese Forderung nur unzureichend um.

Neben diesen systematischen Unzulänglichkeiten stellt sich aber auch mit Blick auf die konkret zur Übermittlung berechtigenden Straftatbestände die Frage, ob die Übermittlungsvorschrift des § 21 BVerfSchG-E eine angemessene Aufgabenerfüllung der Verfassungsschutzbehörde des Bundes gewährleisten könnte.

Dabei soll an dieser Stelle dahinstehen, ob die Ausgestaltung der Übermittlungsschwelle mit Blick auf den Verdachtsgrad (BfV darf „übermitteln, wenn dies im Einzelfall aufgrund bestimmter Tatsachen erforderlich ist, um eine besonders schwere Straftat zu verfolgen“) den Vorgaben des BVerfG genügt. Das BVerfG verlangt unter Verweisung auf seine eigene frühere Rechtsprechung als Schwelle für die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobener Daten zur Strafverfolgung, dass bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen, was bedeutet, dass insoweit konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorhanden sein müssen (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 252; Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 137). Dies bezieht sich freilich auf den Verdacht, dass jemand eine besonders schwere Straftat begangen, an der Begehung teilgenommen oder die Beteiligung versucht hat. § 21 Abs. 1 BVerfSchG-E bezieht die bestimmten Tatsachen jedoch auf die Prognose der Erforderlichkeit für die Verfolgung der betreffenden Straftat.

Jedoch weist der gewählte Regelungskatalog einer „besonders schweren Straftat“ nach § 21 Abs. 2 BVerfSchG-E auch eine verfehlte Zielrichtung auf. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fordert wie oben dargestellt für die Übermittlung von nachrichtendienstlich ersterhobenen personenbezogenen Daten für Strafverfolgungszwecke eine „besonders schwere Straftat“ (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 251, Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 136). Da die Übermittlung dem BVerfG zufolge einen eigenständigen Grundrechtseingriff darstellt (BVerfG, Urteil v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17 – Rn. 230, Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 138), ist es Sache des Gesetzgebers, einen Straftatenkatalog, der eine entsprechende Übermittlung rechtfertigt, normenklar zu bestimmen, zumal auch bereits existierende gesetzliche Definitionen „besonders schwerer Straftaten“ voneinander abweichen. Dabei sind die betroffenen Grundrechte sowie Schutzgüter des Verfassungsschutzes miteinander in Abwägung zu bringen. Der Entscheidung des BVerfG zum großen Lauschangriff (BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08, Rn. 329) ist zu entnehmen, dass eine solche Vorschrift nicht notwendig nur in einer Aufzählung von Straftatbeständen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs

zu bestehen habe. Vielmehr kann sich der Gesetzgeber auch an Begehungsmerkmalen und Tatfolgen orientieren (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98, Rn. 344). Auch eine Beschränkung auf Verbrechen ist von Verfassungs wegen nicht geboten (BVerfGE, a.a.O.). Umgekehrt hat das BVerfG seine Skepsis zum Ausdruck gebracht, Straftaten aufzunehmen, die nur im Einzelfall besonders schwer wiegen, da „letztlich nahezu jedes Delikt des Strafgesetzbuchs im Einzelfall besonders schwer sein“ könne (BVerfGE, a.a.O., Rn. 346). Die letztgenannte Gefahr ist gerade für politisch motivierte Straftaten ernst zu nehmen, da es durch den öffentlichen Widerhall gleichsam zu einer Vervielfachung der schädlichen Wirkung der Tat kommt, so dass Straftaten, die bei einer rein tatbestandsbezogenen Betrachtung als eher geringfügig zu bewerten wären, eine besondere Schwere erkennen lassen (so ausdrücklich Jentsch/Däubler-Gmelin/Kriszeleit/Wieland, Expertenkomm. d. Hess. Landesreg. – Bewertungen und Handlungsempfehlungen, Rn. 45, am Beispiel der systematischen Beschädigung von zur Erinnerung an NS-Opfer in den Bürgersteig eingelassener „Stolpersteine“). Generell setzt jegliche Übermittlung durch eine Verfassungsschutzbehörde voraus, dass dies dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts dient. Die gesetzliche Bestimmung des Begriffs der „besonders schweren Straftat“ muss daher einerseits so weit gefasst sein, dass sie nicht Straftaten ausschließt, durch welche Schutzgüter des Verfassungsschutzes verletzt werden. Andererseits muss sie so eng sein, dass sie eine tatsächlich eingeschränkende Wirkung entfaltet.

Vor diesem Hintergrund müssen Straftaten, die sich direkt gegen vom BVerfG als besonders hochrangig eingestuften (BVerfG, a.a.O., Rn. 174) Schutzgüter richten, auch mit Hilfe von Erkenntnissen der zu ihrem Schutz besonders beauftragten Verfassungsschutzbehörden verfolgbar sein. Eine starre Orientierung allein am Merkmal der Strafdrohung wäre hierzu nicht geeignet, da auch Vergehen wie beispielsweise die Geheimdienstliche Agententätigkeit nach § 99 Absatz 1 StGB ein hohes Gefährdungspotential haben. Zudem handelt es sich hierbei um Delikte, von denen typischerweise (nur) der Verfassungsschutz Kenntnis erhält. In diesem Bereich eine Datenübermittlung auszuschließen, käme einem faktischen Verzicht auf jegliche Strafverfolgung solcher Delikte gleich. Im Hinblick auf die herausragende Bedeutung der Sicherheit und des Bestands der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder erschien es nicht sachgerecht, wenn derartige Erkenntnisse nie an Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden könnten.

Gemessen daran weist der Straftatenkatalog des Gesetzesentwurfs gravierende und im Einzelfall noch nicht absehbare Übermittlungslücken auf.

Straftaten mit unmittelbarem Bezug zum Auftrag des Verfassungsschutzes (z.B. aus dem Titel der „Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats“, §§ 84 ff. StGB) werden nur lückenhaft aufgezählt. Dabei hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum BVerfSchG sehr deutlich gemacht, dass das besondere Gewicht der betreffenden Straftaten sich gerade auch aus dem schutzzweckspezifischen Kontext ergibt, und insbesondere Staatsschutzdelikte dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter im verfassungsrechtlichen Sinne dienen: „*Staatsschutzdelikte richten sich gegen die in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b oder c GG genannten Rechtsgüter von hohem verfassungsrechtlichem Gewicht [...]. Sie wenden sich gegen die Grundpfeiler der verfassungsrechtlichen Ordnung und das Gemeinwesen als Ganzes. Die Bereitstellung wirksamer Aufklärungsmittel – auch in Form eines effektiven Informationsaustausches – zu ihrer Abwehr und Verfolgung ist ein legitimes Ziel und für die demokratische und freiheitliche Ordnung von großem Gewicht.*“ (BVerfG, Beschluss v. 28.09.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 150). Dennoch würden z.B. Erkenntnisse zu folgenden Delikten nach dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht an Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden – d.h. das BfV müsste sehenden Auges den Fortgang der betreffenden Straftaten tolerieren: § 82 Abs. 2 StGB (Hochverrat gegen ein Land in minder schweren Fällen), § 84 StGB (Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei), § 87 StGB (Agententätigkeit zu Sabotagezwecken), § 90b StGB (Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen), § 100 Abs. 1, 3 StGB (Friedensgefährdende Beziehungen in minderschweren Fällen) und § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zur Straftat). Exemplarisch sei dabei auch auf einen der verschachtelten Systematik der Norm geschuldeten Wertungswiderspruch hingewiesen: Eine Übermittlung zur Verfolgung von § 87 StGB (Agententätigkeit zu Sabotagezwecken) wäre aufgrund § 21 Abs. 2 Nr. 3 BVerfSchG-E möglich, wenn die Begehung im Auftrag einer fremden Macht erfolgt, nicht jedoch, wenn eine Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches Auftraggeber wäre – obwohl das Schädigungspotenzial für den Bestand und die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder für Verfassungsgrundsätze unabhängig vom Veranlasser der Sabotagehandlung ist. Auch die mangelnde Befugnis zur Informationsübermittlung im Rahmen der Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei (§ 84 StGB) ist angesichts des offensichtli-

chen Bezugs zum Verfassungsschutz sicherheitsrechtlich untragbar, zumal gleichzeitig fachlich ferner liegende Abschnitte des StGB (z.B. Straftaten gegen die Umwelt) vollumfänglich in Bezug genommen werden. Auch mit Blick auf das Nebenstrafrecht sind Inkonsistenzen erkennbar; so finden beispielsweise Straftaten aus dem Betäubungsmittelgesetz keine Erwähnung – etwa Drogenhandel zur Finanzierung verfassungsfeindlicher Betätigung (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG). Dasselbe gilt für Straftaten aus dem Aufenthaltsgesetz – etwa das Einschleusen von Gesinnungsgegnern (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b AufenthG).

Vor diesem Hintergrund, und um einen reibungslosen Informationsaustausch zwischen dem Verfassungsschutz und den Strafverfolgungsbehörden zu gewährleisten, böte sich stattdessen die Aufnahme eines auf die nachrichtendienstlichen Eingriffstatbestände zugeschnittenen Katalogs von Straftaten an, wobei die bekannten Größen der Aufgabenerfüllung des Verfassungsschutzes maßgeblich sein sollten. Diese Parameter bilden neben dem Strafrahmen insbesondere die Inbezugnahme eines besonders gewichtigen Rechtsgutes sowie eine Tatbegehung im Zusammenhang mit einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder in Ausübung einer beobachtungsbedürftigen Tätigkeit. Eine entsprechende gesetzliche Ausgestaltung, für welche sich die Gesetzgeber Hessens und Bayerns entschieden haben, gewährleistet eine enge Orientierung an den Vorgaben des BVerfG zur verfassungskonformen Gestaltung von Übermittlungsregelungen und stellt gleichzeitig die Aufgabenerfüllung der Verfassungsschutzbehörden sicher. Es empfiehlt sich, auch auf Bundesebene einen entsprechenden Regelungsansatz umzusetzen. Aus dem Kreis der Länder wurde ein entsprechender Änderungsantrag im Bundesrat eingebracht, der umfangreiche Unterstützung fand. Der Gegenentwurf sieht von einem Straftatenkatalog bewusst ab. Er normiert den Kreis der übermittlungsfähigen Delikte in einfacher und übersichtlicher Form. In der Sache orientiert er sich eng an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

- e) Schwelle der konkretisierten Gefahr im Verhältnis § 19 und § 20 des Entwurfs; bestimmte Übermittlungsvorgänge

Ein weiterer neuralgischer Punkt der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen ist die Schnittstelle zwischen der Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden mit operativen Anschlussbefugnissen und der Übermittlung an andere öffentliche Stellen.

Eine Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobener personenbezogener Daten an eine Gefahrenabwehrbehörde mit operativen Anschlussbefugnissen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nur zulässig, wenn sie erforderlich ist zur Abwehr einer wenigstens konkretisierten Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut (Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 235 ff., 245 ff.).

Die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobener personenbezogener Daten an sonstige Stellen ist – wenn diese keine operativen Anschlussbefugnisse besitzen – bereits möglich, wenn dies zum Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts erforderlich ist (Urteil v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 258 f.).

Die Schwierigkeiten, die sich mit der gesetzgeberischen Abgrenzung der beiden Bereiche verbinden, können am anschaulichsten am Beispiel der Datenübermittlung an Waffenbehörden veranschaulicht werden. Auch im Bereich der Verwaltungsbehörden als allgemeine Gefahrenabwehrbehörden, die typischerweise die Eingriffsverwaltung im Rahmen förmlicher Verwaltungsverfahren (§ 9 VwVfG) durch Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) nach Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG) mit der Möglichkeit vorbeugenden (Eil-)Rechtsschutzes (§ 80 Abs. 5 VwGO) betreiben, können punktuelle operative Zwangsbefugnisse bestehen, die die betreffende Stelle zu „polizeigleichen“ operativen Maßnahmen berechtigen. Ein solches Beispiel ist § 46 Abs. 4 WaffG, der unter bestimmten Voraussetzungen die Beauftragten der zuständigen Behörde berechtigt, die Wohnung der betroffenen Person zu betreten und diese Wohnung nach Urkunden, Waffen oder Munition zu durchsuchen. Wollte man aufgrund dieser punktuellen operativen Zwangsbefugnis nun sämtliche Übermittlungen von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Daten an die Waffenbehörden vom Vorliegen einer konkretisierten Gefahr abhängig machen, würde in einer Vielzahl von Fällen die Übermittlung gesicherter Erkenntnisse zu extremistischen Bestrebungen des Betroffenen im Rahmen der waffenrechtlichen Zuverlässigkeitssprüfung verunmöglich, da sich aus dem bloßen Waffenbesitz etwa eines nicht gewaltbereiten legalistischen

Extremisten nicht zwingend eine konkretisierte Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut ableitet. Andererseits ist jedoch in den Fällen, in denen die Übermittlung gerade den Einsatz der betreffenden operativen Zwangsbefugnis ermöglichen soll, im Rahmen der Übermittlungsschwelle das gleiche Schutzniveau erforderlich, wie bei einer Übermittlung an Behörden der Vollzugspolizei, da hier an die Übermittlung gerade die operative Anschlussbefugnis anknüpft, über die die Verfassungsschutzbehörde als Behörde der Vorfeldaufklärung nicht verfügte.

Die für die betreffenden Fallgruppen maßgeblichen Vorschriften im vorliegenden Entwurf sind § 19 BVerfSchG-E („Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr“) und § 20 BVerfSchG-E („Übermittlung an inländische Stellen zum administrativen Rechtsgüterschutz“). Inwieweit sämtliche sicherheitsrelevanten Übermittlungsvorgänge zwischen Verfassungsschutzbehörde und allgemeiner Verwaltung im Kontext der recht eng gefassten Normen auch zukünftig möglich sein werden, kann nicht ohne Weiteres mit Sicherheit beurteilt werden. Zwei relevante Fallkonstellationen sollen jedoch hier Erwähnung finden, da diesbezüglich jedenfalls Anpassungsbedarf besteht, weshalb im Bundesrat auch bereits entsprechende Anträge eingebracht worden sind:

Bewerber für den öffentlichen Dienst

§ 19 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a BVerfSchG-E sieht lediglich eine Pflicht zur Datenübermittlung des BfV für Verfahren und Maßnahmen wegen einer Verletzung der Verfassungstreuepflicht im öffentlichen Dienst vor. Die Regelung greift jedoch zu kurz, da sie nur an eine bereits eingetretene Verfassungstreuepflichtverletzung anknüpft und für den relevanten Anlass der Verhinderung des Zugangs von Extremisten zum öffentlichen Dienst keine Übermittlungsmöglichkeit vorsieht. Das Hessische Verfassungsschutzgesetz beispielsweise sieht dagegen in § 20c („Informationsübermittlung durch das Landesamt an öffentliche Stellen zu arbeits- und dienstrechtlichen Zwecken“) Abs. 2 eine Befugnis des Landesamts vor, relevante Daten an personalführende öffentliche Stellen übermitteln zum Zwecke der Überprüfung der Verfassungstreue von Personen, die sich um Einstellung in den öffentlichen Dienst bewerben, sofern diese eine Tätigkeit als Bedienstete anstreben in einer Behörde mit Vollzugsaufgaben, in einer anderen

öffentlichen Stelle, bei der sie regelmäßig Zugriff auf Personalaktendaten von Bediensteten haben, die bei einer Behörde mit Vollzugsaufgaben verwendet werden, oder in besonders gefährdeten Liegenschaften öffentlicher Stellen.

Vereinsverbots-, Parteiverbots- und Grundrechteverwirkungsverfahren

Eine Datenübermittlung in Vereinsverbots-, Parteiverbots- und Grundrechteverwirkungsverfahren ermöglicht § 19 Abs. 1 Nr. 1 (in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 2) BVerfSchG-E nur, wenn eine mindestens konkretisierte Gefahr für ein Schutzbereich im Sinne des § 19 Abs. 2 BVerfSchG-E besteht. Dies lässt nicht unerhebliche Schutzlücken, da im Stadium eines Ermittlungsverfahrens, in dem die Partei- und Vereinsverbotsbehörden auf Zulieferungen des Verfassungsschutzes besonders angewiesen sind, vielfach eine konkretisierte Gefahr im Sinne der Übermittlungsschwelle nicht oder noch nicht vorliegen wird. Das Verbot von Vereinen, die verfassungswidrige Ziele verfolgen, ist jedoch unmittelbar im Grundgesetz angelegt; Vereinsverbotsbehörden stellen nur fest, was kraft ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung ohnehin schon gilt (Art. 9 Abs. 2 GG: „Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten“). Auch die Verfahren zur Grundrechtsverwirkung, Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei und den Ausschluss von der Parteienfinanzierung sind Ausdruck der wehrhaften Demokratie und im Grundgesetz gesondert geregelt. Die Arbeit des Verfassungsschutzes ist für die Einleitung solcher Verfahren essentiell. Dies rechtfertigt eine ausnahmsweise Absenkung der Übermittlungsschwelle ins Gefahrenvorfeld. Im Interesse der Rechtssicherheit und Normenklarheit sollte daher eine ausdrückliche Übermittlungsbefugnis in den genannten Verfahrenskonstellationen ergänzt werden.

4. Fazit

Die aktuelle sicherheitspolitische Situation erfordert es mehr denn je, die Verfassungsschutzbehörden von Bund- und Ländern mit verfassungskonformen aber gleichzeitig effektiven Rechtsgrundlagen zur Erfüllung ihrer überaus wichtigen Aufgaben auszu-

statten. Bei unvermindert hohem Bedrohungspotential der übrigen Phänomenbereiche, insbesondere des Rechtsextremismus, hat seit dem russischen Überfall auf die Ukraine im Februar des vergangenen Jahres der Bereich der nachrichtendienstlichen Spionageabwehr einen enormen Zuwachs an Relevanz für die tägliche Arbeit der Verfassungsschützer gewonnen, und der terroristische Überfall der HAMAS auf Israel am 7. Oktober hat bereits jetzt sicherheitsrelevante Auswirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland, deren volles Potential zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar ist.

Vor diesem Hintergrund ist die auf Bundesebene bis jetzt größtenteils noch gar nicht vorgenommene Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung der Verfassungsschutzgesetze enttäuschend. Sie perpetuiert mit Blick auf wichtige Überwachungsbefugnisse des BfV einen nicht den Vorgaben aus Karlsruhe entsprechenden und ungewissen Zustand, wo sichere, eindeutige und schlagkräftige Rechtsnormen möglich und dringend erforderlich wären.

Zu dem Ausschnitt der mit dem vorliegenden Gesetzentwurf intendierten Anpassungen sind zusammenfassend in Kürze folgende Anmerkungen besonders wichtig:

1. Die Übertragung der nach der Verfassung nur für die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnener Erkenntnisse einschlägigen Übermittlungsschwellen auf sämtliche personenbezogenen Daten ist verfehlt und zu korrigieren.
2. Die Ausgestaltung der Übermittlungsschwelle an Gefahrenabwehrbehörden mit operativen Anschlussbefugnissen entspricht auch in der neuen Gestalt nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.
3. Die Norm zur Übermittlung von Erkenntnissen an Strafverfolgungsbehörden ist systematisch unglücklich und lässt zudem sicherheitsrelevante Schutzlücken, insbesondere im Bereich der Staatsschutzdelikte.
4. Es sollten ausdrückliche Befugnisnormen vorgesehen werden für die Übermittlung von Erkenntnissen zum Zwecke der Überprüfung der Verfassungstreue von Personen, die sich um Einstellung in den öffentlichen Dienst bewerben, sowie für die Zwecke der Vorbereitung und Durchführung von Vereinsverbots-, Parteiverbots- und Grundrechteverwirkungsverfahren.

gez. Dr. Frielinghaus



POSTANSCHRIFT HS BUND, POSTFACH 40527, 10063 BERLIN

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Prof. Dr. Markus Löffelmann

HAUSANSCHRIFT Habersaathstr. 51, 10115 Berlin

POSTANSCHRIFT Postfach 40527, 10063 Berlin

TEL 030 – 22 00 89 – 85513

E-MAIL markus.loeffelmann@hsbund-nd.de

DATUM Berlin, 03.11.2023

**BETREFF Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Sachverständigenanhörung am 6. November 2023
zu BT-Drs. 20/8626 und 20/8627**

Stellungnahme

zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts, BT-Drs. 20/8626 und

zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes, BT-Drs. 20/8627



A. Vorbemerkung

Beide Gesetzentwürfe dienen der Umsetzung von Vorgaben des BVerfG zur Übermittlung von personenbezogenen Daten durch Nachrichtendienste. Im Mittelpunkt der verfassungsgerichtlichen Dogmatik steht dabei der vom BVerfG aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitete Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 229 ff.; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 122; jew. m.w.N.). Dieser wirft bei der Transformation in einfaches Recht und insbesondere bei der Rechtsanwendung zahlreiche schwierige Probleme auf (vgl. zur Kritik *Unterreitmeier*, GSZ 2022, 251 ff.; ders. GSZ 2023, 34 ff.; ders. GSZ 2023, 81 ff.; *Schneider* GSZ 2022, 1 ff.; *Löffelmann* GSZ 2019, 16 ff.; ders. JR 2022, 433, 437 ff.; ders. JR 2023, 201 ff.; zur fachgerichtlichen Rspr. ders. JR 2022, 454 ff.). Der Grundsatz verlangt vom Gesetzgeber bzw. dem Rechtsanwender eine Beurteilung, ob die empfangende Stelle *nach verfassungsrechtlichen Maßstäben* selbst zur Datenerhebung ermächtigt werden dürfte (BVerfGE 141, 220, 327 f.). Weil es dabei um eine Abwägung nach Verhältnismäßigkeitskriterien geht, in die insbesondere Umfang und Reichweite der Aufgaben und Befugnisse der übermittelnden und empfangenden Stelle einfließen, eröffnet der Grundsatz einen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zur Berücksichtigung behördenspezifischer Anforderungen.

Diesen Spielraum füllen beide Gesetzentwürfe aus. Erstmals im Bereich der Sicherheitsgesetzgebung auf Bundesebene wird der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung in beiden Entwürfen substanzial in konkrete Übermittlungsschwellen und Schutzgüter „übersetzt“. Beide Entwürfe sind dabei von dem Bemühen getragen, der Spezifität der jeweiligen nachrichtendienstlichen Tätigkeit und den jeweiligen praktischen Bedarfen von BND und BfV differenziert Rechnung zu tragen. Das bedingt zugleich den Ansatz zweier getrennter Regelungssysteme, die in ihren wesentlichen Strukturen dennoch vergleichbar sind. Für das BNDG wird dadurch die wenig anwendungsfreundliche bisherige Verweisungsgesetzgebung aufgelöst und durch eine deutlich transparentere integrierte Regelung ersetzt. Um trotz der strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben künftig die Wahrnehmung sicherheitsbehördlicher Aufgaben zu gewährleisten, gehen beide Entwürfe verfassungsrechtliche Risiken ein, die aber überwiegend vertretbar erscheinen.

Darüber hinaus führen beide Gesetzentwürfe Regelungen zur besseren Eigensicherung der Nachrichtendienste ein. Aktueller Anlass hierfür ist ein aus einem der Dienste heraus in jüngerer Vergangenheit verübter Spionagefall; ein Bedarf für derartige Regelungen wird jedoch schon seit längerem erkannt.



B. Übermittlungsregelungen

Die verfassungsgerichtlichen Vorgaben zu den Anforderungen an nachrichtendienstliche Datenübermittlungen lassen Raum für eine Vielzahl denkbarer Regelungsansätze, was durch die Heterogenität der bislang diskutierten Modelle illustriert wird, die alle für sich in Anspruch nehmen, verfassungskonform ausgestaltet zu sein (vgl. zu Bayern Bayerischer Landtag Drs. 18/21537 und 18/29057 sowie den Gegenentwurf unter Drs. 18/25825; zu Hessen Hessischer Landtag Drs. 20/10821; zur Bundesebene BR-Drs. 436/1/23 und 439/1/23; vgl. ferner den Abschlussbericht der Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 - 1 BvR 1619/17 – (BayVSG) vom 21.6.2022, abrufbar unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2022/abschlussbericht-bund-laender-ag.pdf?__blob=publicationFile&v=2). Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden (überwiegend) keine regelungstechnischen, sondern verfassungsrechtliche Kritikpunkte aufgezeigt.

I. Konkretisierte Gefahr

Die in beiden Gesetzentwürfen verwendete Umschreibung der Eingriffsschwelle der konkretisierten Gefahr (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG-E, § 11b Abs. 1 S. 1 BNDG-E) erfasst nur einen Teilaspekt dieses unbestimmten Rechtsbegriffs. Dieser beschreibt reduzierte Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs bei einer Gefahrenprognose und unterscheidet sich damit von dem verfassungsrechtlich hoch umstrittenen, das Gefahrenvorfeld kennzeichnenden Begriff der „drohenden Gefahr“ (vgl. Art. 11a BayPAG). Für eine Gefahrenprognose nach dem Maßstab der konkretisierten Gefahr kann auch auf nachrichtendienstliches oder kriminalistisches Erfahrungswissen zurückgegriffen werden, nicht aber auf lediglich allgemeine Erfahrungssätze (vgl. BVerfGE 141, 220, 272). Denkbar ist etwa das Anknüpfen an typisierte Geschehensabläufe („seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen“), die auf bestimmte Personen bezogen sind. Grundlage der Prognose können aber auch individualisierbare Verhaltensweisen sein (etwa einschlägige bereits begangene Straftaten, Vorbereitungen für solche Straftaten, bestimmte Verhaltensweisen, die auf einer psychischen Erkrankung beruhen), die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf eine künftige schwere Rechtsgutsverletzung zulassen. Wann eine Erkenntnislage gegeben ist, bei der eine Gefahr nach solchen im Hinblick auf die Kausalität reduzierten Anforderungen prognostiziert werden kann, muss stets im Einzelfall beantwortet werden.



Diese Vielschichtigkeit des Begriffs lässt sich am besten im Wege der Rechtsanwendung ausloten. Da der Begriff der konkretisierten Gefahr mittlerweile in der verfassungsgerichtlichen (grundlegend BVerfGE 141, 220, 272 f.; aus jüngster Zeit etwa BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 134; BVerfG, 1 BvR 1345/21 v. 9.12.2022, Rn. 91) und fachgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 10.6.2020 – 3 ZB 1/20, Rn. 27; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 31.5.2022 – 6 C 2/20, Rn. 37 m.w.N.; VG Ansbach, Urteil vom 19.1.2022 – AN 1 K 21.30046, Rn. 81; Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 31.1.2022 – 4 Bf 10/21, Rn. 40 m.w.N.) etabliert ist, sollte im Gesetztext auf ihn Bezug genommen werden, um divergierende Begrifflichkeiten zu vermeiden.

II. Straftatverhinderung als gefahrenrechtlicher Übermittlungszweck

Nach § 19 Abs. 1 S. 2 BVerfSchG-E darf das BfV zum Zweck der Gefahrenabwehr Daten „zur Verhinderung einer Straftat“ übermitteln. Für diese Regelung spricht zwar ein beabsichtigter „Gleichlauf“ (vgl. BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 131) mit den Regelungen zur Strafverfolgung. Die Vorschrift berücksichtigt aber nicht, dass auch bei einem strafatenbezogenen Übermittlungskonzept nicht auf die Schwelle der konkretisierten Gefahr verzichtet werden darf, welche nicht stets bei Vorliegen eines strafprozessualen Anfangsverdachts überschritten ist (vgl. BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 134, 157 f., 159). Hinzu kommt, dass die Übermittlungsschwelle stets auf den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter bezogen sein muss (BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 236; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 125, 127). Auch dies ist, wie etwa die Aufnahme von (bloßen) Vermögensdelikten in den Katalog des § 100b StPO zeigt, bei besonders schweren Straftaten nicht automatisch der Fall. Im Ergebnis wird durch diese Erweiterung der Übermittlungsmöglichkeiten der Handlungsrahmen der Gefahrenabwehrbehörden weit über den Bereich der Verfassungsschutzgüter hinaus in das Gefahrenvorfeld verlagert, was damit kollidiert, dass den Gefahrenabwehrbehörden solche weitreichenden Befugnisse, wie sie den Nachrichtendiensten zur Verfügung stehen, „in keiner Konstellation eingeräumt werden dürfen“ (BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 246; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 128). Auf diese Übermittlungsvariante sollte daher verzichtet werden, da sie hohe verfassungsrechtliche Risiken birgt.



III. Vergleichbar besonders gewichtige Rechtsgüter

§ 19 Abs. 2 Nr. 3 BVerfSchG-E bezieht in den Katalog der besonders gewichtigen Rechtsgüter mit Leib, Leben und Freiheit der Person „vergleichbar besonders gewichtige Rechtsgüter einer Person“ mit ein. Da es sich bei der Bestimmung der besonders gewichtigen Rechtsgüter in jeder Übermittlungskonstellation um das zentrale limitierende Element handelt, müssen diese Rechtsgüter gesetzlich hinreichend bestimmt werden. Das ist hier nicht der Fall und begründet regelungstechnisch auch eine deutliche Schieflage zur detaillierten Ausgestaltung an anderer Stelle (vgl. insbes. § 21 BVerfSchG-E). Das BVerfG zählt zu den besonders gewichtigen Rechtsgütern solche, die für die Gemeinschaft oder das Individuum existenzielle Bedeutung haben (vgl., auch mit z.T. unterschiedlichen Begrifflichkeiten, die Nachw. zur Rspr. bei *Löffelmann*, GSZ 2023, 92, 95). Der Gesetzgeber besitzt dabei einen Spielraum, zu bestimmen, welche Rechtsgüter einen derart hohen Rang besitzen. Er darf diese Definiti onsmaßt aber andererseits nicht an die Verwaltung delegieren.

IV. Übermittlung an inländische öffentliche Stellen außerhalb der Gefahrenabwehr

§ 20 Abs. 1 BVerfSchG-E erlaubt die Datenübermittlung an inländische öffentliche Stellen zum administrativen Rechtsgüterschutz. Damit knüpft die Regelung an die Differenzierung des BVerfG zwischen Folgeverwendungen durch Behörden mit bzw. ohne „operative An schlussbefugnisse“ an (BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 234 f.; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 123). Dieser Begriff wirft sowohl hinsichtlich dessen, was als „ope rativ“ zu verstehen ist als auch insoweit, ob es auf ein abstraktes oder konkretes „Verfügen“ über solche Befugnisse ankommt, erhebliche Auslegungsschwierigkeiten auf. Der Entwurf interpretiert ihn im Sinne der Anwendung unmittelbaren Zwangs, was vertretbar erscheint.

Leitbild des BVerfG für die Entwicklung der strengen Erfordernisse für die Datenübermittlung an Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen ist die Abgrenzung von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden (vgl. grundlegend BVerfGE 133, 277, 326 ff.; darauf Bezug nehmend mit dem Begriff der „Gefahrenabwehrbehörden“ BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 234 ff.; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 124 ff.). Letzteren ist in einem umfassenden Sinne der Rechtsgüterschutz überantwortet und sie verfügen über ein breites Arsenal aktioneller und informationeller Befugnisse einschließlich diverser Möglichkeiten der Anwendung unmittelbaren Zwangs. Das macht unter Verhältnismäßigkeitsge sichtspunkten eine besondere Zurückhaltung bei der Datenübermittlung an solche Behörden erforderlich. Hiervon unterscheiden sich der Handlungsrahmen und die Befugnisse anderer



Sicherheitsbehörden mit präventiver Zielsetzung deutlich. Diese können zwar auch im Einzelfall für betroffene Personen Rechtsfolgen herbeiführen, die diese schwer belasten. Ihr Handlungsrahmen und damit das Risiko der Inanspruchnahme belastender Anschlussbefugnisse ist aber insgesamt viel enger. In aller Regel handeln diese Stellen auch nicht durch Ausübung unmittelbaren Zwangs und unmittelbares Unterbrechen eines zu einer Rechtsgutsverletzung führenden Kausalverlaufs, sondern in einem einer Rechtsgutsverletzung weiter vorgelagerten Stadium, so dass betroffene Personen die Gelegenheit haben, sich auf das behördliche Handeln und seine Konsequenzen einzustellen, was – etwa durch die Möglichkeit des Erwirkens von Rechtsschutz – eine grundrechtsschonende Wirkung hat. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten eröffnet dies Spielraum für die Ausgestaltung der Übermittlung an andere Stellen als Polizeibehörden, entbindet aber andererseits nicht davon, für jede Konstellation eine solche Abwägung anzustellen.

Dem wird § 20 Abs. 1 BVerfSchG nur teilweise gerecht. Die Norm beschreibt zahlreiche heterogene Szenarien des administrativen Rechtsgüterschutzes und enthält unter Ziff. 5 eine Öffnungsklausel. Dabei ist unverkennbar, dass die Norm Konstellationen aufgreift und versucht abstrakt zu umschreiben, die für die nachrichtendienstliche Praxis von besonderer Relevanz sind. Aufgrund der Vielfältigkeit der unter Ziff. 1 bis 4 beschriebenen Konstellationen und der Vielzahl der dort verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe (vgl. insbes. Nr. 3) läuft das Kriterium der Vergleichbarkeit unter 5. allerdings leer. Insofern unterscheidet sich die Norm von dem systematisch ähnlich angelegten § 11b Abs. 2 BNDG-E. Zugleich ist zu erwarten, dass in der praktischen Anwendung häufig auf die Auffangregelung der Ziff. 5 zurückgegriffen wird, womit die Umgrenzungsfunktion der anderen Ziffern nur geringe Bedeutung hat. Für Außenstehende Normadressaten ist der Regelungsgehalt der Norm auch anhand der Gesetzbegründung kaum zu erschließen. Vor diesem Hintergrund begegnet die Öffnungsklausel in Ziff. 5 erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Grundsätze der Normenklarheit, Normenbestimmtheit und Verhältnismäßigkeit.

Um die Vielfalt der Übermittlungskonstellationen gesetzgebungstechnisch zu verarbeiten, wäre es denkbar, die Übermittlungsschwellen allgemein gesetzlich zu definieren und (nach dem Vorbild von § 8 Abs. 2 S. 4 und 5 BVerfSchG), das Nähere in einer Dienstvorschrift zu regeln, welche u.U. der Zustimmung einer unabhängigen Stelle bedarf. Alternativ könnte anstelle einer Öffnungsklausel auch eine Möglichkeit zur Übermittlung in einem vergleichbaren Einzelfall unter besonderen prozeduralen Sicherungen (z.B. Zustimmung eines Gerichts oder einer anderen unabhängigen Stelle) geschaffen werden. Anstelle eines Katalogs von Übermittlungsszenarien könnte ferner an bestimmte Regelungsbereiche (vgl. etwa die Lö-



sung in Art. 25 Abs. 2 BayVSG v. 24.7.2023, der allerdings an mehreren Stellen ebenfalls offen formuliert ist) angeknüpft werden, was ebenfalls eine präzisere Einhegung ermöglichen würde.

V. Übermittlung zur Strafverfolgung

Für Zwecke der Übermittlung zur Strafverfolgung sehen § 21 Abs. 1 BVerfSchG-E und § 11a Abs. 1 S. 1 BNDG-E jeweils ausführliche Straftatenkataloge vor. Die Übermittlung ist nach beiden Entwürfen nicht zur Verfolgung jedweder Straftaten zulässig, sondern nur zur Verfolgung von besonders schweren Straftaten im strafprozessualen Sinn (vgl. § 100b Abs. 2 StPO) sowie von schweren Straftaten, die mit einer Mindesthöchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert sind und zusätzlich einen Staatsschutzbezug (BVerfSchG-E) bzw. außen- und sicherheitspolitischen Bezug (BNDG-E) aufweisen und deshalb als „besonders schwer“ eingestuft werden. Beide Regelungen berücksichtigen damit die Maßgabe des BVerfG, die vom Verfassungsschutz erhobenen Daten dürfen an Strafverfolgungsbehörden nur zur Verfolgung „besonders schwerer“ Straftaten weitergegeben werden (BVerfG, 1 BvR 1619/17, v. 26.4.2022, Rn. 251). Für das hybride nachrichtendienstspezifische Regelungsmodell streitet dabei, dass es sich durch den besonderen nachrichtendienstlichen Bezug um Verletzungen von besonders gewichtigen Rechtsgütern handelt, die auch die Übermittlung zu präventiven Zwecken zu legitimieren vermögen. Die erforderliche Mindesthöchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe sichert zugleich, dass keine Übermittlung zur Verfolgung minder schwerer Straftaten gegen diese Rechtsgüter erfolgt. Der abstrakte Strafrahmen alleine wäre demgegenüber außerhalb eines materiell strafrechtlichen und strafprozessualen Kontextes nur bedingt aussagekräftig, da für die Wahl des Strafrahmens auch andere, spezifisch strafrechtliche Gesichtspunkte maßgeblich sind. So muss sich der Strafrahmen einer Norm systematisch in den Regelungskontext anderer Strafnormen einfügen. Auch Gesichtspunkte der Deliktshäufigkeit, des Individualrechtsgüterschutzes und der Spezial- und Generalprävention determinieren die Wahl des Strafrahmens. Der abstrakte Strafrahmen ist daher kein alleiniger Anhaltspunkt für das Gewicht des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes im Bereich höchstrangiger Rechtsgüter. Weil diese Rechtsgüter zum Teil unscharf umrisse sind und zugleich Strafnormen besonders hohen Bestimmtheitsanforderungen unterliegen (Art. 103 Abs. 2 GG), kann der strafrechtliche Schutz dieser Rechtsgüter nicht durch wenige einfache Strafnormen verwirklicht werden, sondern nur durch das Zusammenspiel zahlreicher Einzelnormen. Durch ihren Bezug auf den Schutz höchstrangiger Rechtsgüter handelt es sich bei diesen Normen gewissermaßen in ihrem Geflecht um besonders schwere Straftaten. Nach



diesem Verständnis ist die gebotene Zusammenarbeit von Verfassungsschutz und Strafverfolgungsbehörden im Bereich der Staatsschutzdelikte damit im Ergebnis weitgehend zulässig. Auf diese Weise kann der vom BVerfG geforderte „Gleichlauf“ der Datenübermittlungsregelungen zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung hergestellt werden (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 244). Ein derartiges bereichsspezifisch differenziertes Verständnis der besonders schweren Straftaten trägt insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung und ist auch im Übrigen verfassungsrechtlich unbedenklich, weil der Grundsatz der hypothetischen Dateneuerhebung nach Maßgabe des BVerfG nicht „schematisch abschließend“ gilt und die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte erlaubt (BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 231 m.w.N.). Ob der Grundsatz der hypothetischen Dateneuerhebung systematisch mittels eines rechtsgutsbezogenen oder strafatbezogenen (vgl. hierzu für den Bereich der Gefahrenabwehr BVerfGE 122, 120, 142; 125, 260, 329; 141, 220, 270) oder mittels eines gemischten Schutzkonzepts einfachrechtlich umgesetzt wird, stellt außerhalb rein materiell strafrechtlich gebotener Bestimmtheitsanforderungen keine zwingende verfassungsrechtliche Vorgabe dar.

Die Lösung mittels eines Straftatenkatalogs erscheint, obwohl sie nur ein verfassungsrechtlich vertretbares Risiko beinhaltet, sowohl aus einer Rechtsanwendungs- als auch Rechtssetzungsperspektive dennoch unglücklich. Beide Kataloge sind einerseits sehr umfangreich (insbes. § 21 Abs. 2 Nr. 4. BVerfSchG-E), andererseits aber auch mit Blick auf Staatsschutzbedürfnisse unvollständig. Besondere Bedeutung kommt in der Praxis des Verfassungsschutzes etwa der Übermittlung bei Straftaten nach § 89c Abs. 5 (z.B. Szenefinanzierung), § 111 (z.B. Aufrufe in öffentlichen Chatgruppen zur Begehung von Straftaten bei Demonstrationen), §§ 113, 114, 115 (z.B. Übergriffe gegen Polizeibeamte bei Auflösung rechtsextremer Kampfsportveranstaltungen), § 261 StGB (Geldwäsche durch verbotene Vereinigungen), §§ 267 bis 275 (z.B. Ausweisfälschungen im Reichsbürgermilieu) und § 305 (z.B. Angriffe auf eine Parteizentrale) StGB zu, die nicht oder nicht vollständig im Katalog des § 21 Abs. 2 BVerfSchG-E bzw. § 11a Abs. 1 BNDG-E hinterlegt sind. Sowohl Umfang als auch Lückenhaftigkeit der Kataloge machen die gesetzgeberische Entscheidung politisch angreifbar und werden Diskussionen um eine Ausweitung bzw. Einschränkung der Kataloge hervorrufen. Die Kataloge sind außerdem unübersichtlich, was die Rechtsanwendung beeinträchtigt. Eine auf nachrichtendienstliche Erfahrung gestützte intuitive Herangehensweise bei der Bewertung der Staatsschutzrelevanz einer Straftat wird dadurch erschwert. Einen zwingenden verfassungsrechtlichen Grund für einen Straftatenkatalog gibt es dabei – anders als bei den besonders schweren Straftaten i.S.d. Art. 13 Abs. 3 GG („durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat“) nicht. Das mit einem staatsschutzspezifischen Begriff der be-



sonders schweren Straftat in beiden Entwürfen einhergehende verfassungsrechtliche Risiko verlagert sich bei einer Kataloglösung auf die einzelnen Straftatbestände. Um den „Gleichlauf“ (BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 131) zwischen Prävention und Repression zu gewährleisten, könnte an Stelle eines Deliktkatalogs auch darauf abgestellt werden, ob die Straftaten sich gegen die Verfassungsschutzwerte des § 19 Abs. 2 BVerfSchG-E bzw. die Rechtsgüter nach § 11b Abs. 1 S. 2 BNDG-E richten. Damit würden die Übermittlungen zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung regelungstechnisch harmonisiert. In diese Richtung geht auch der Vorschlag des Bundesrats (vgl. BR-Drs. 436/1/23 und 439/1/23, S. 5 ff.). Eine Orientierung an diesem Vorschlag würde zudem perspektivisch eine Harmonisierung mit den (überwiegend noch zu reformierenden) Übermittlungsregelungen in den LVerfSchG begünstigen. Es wäre unverständlich, wenn Erkenntnisse eines LfV ein Strafverfahren herbeiführen könnten, nicht aber solche des BfV.

Beide Kataloge sind, den Vorgaben des BVerfG entsprechend (BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 252; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 137) zudem an die Schwelle eines qualifizierten Anfangsverdachts geknüpft („bestimmte Tatsachen“). Diese Voraussetzung ist für Mitarbeitende der Nachrichtendienste ausgesprochen schwer zu prüfen; selbst für Strafprozesspraktiker ist eine Unterscheidung zwischen einfachem und qualifiziertem Anfangsverdacht eher theoretischer Natur denn operables Abgrenzungskriterium. Um eine substantielle Prüfung, ob ein qualifizierter Anfangsverdacht vorliegt, besser zu ermöglichen, wäre es denkbar, eine Regelung einzuführen, wonach sich die übermittelnde und die empfangende Stelle zum Zweck der Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Übermittlung vorliegen, im Vorfeld einer förmlichen Übermittlung ins Benehmen setzen dürfen („Benehmensregelung“). Dem liegt der Gedanke eines „geschützten Raums“ zugrunde, in dem Informationen streng zweckgebunden (Verbot anderweitiger Verwendung, weitere prozedurale Sicherungen) ausgetauscht werden können, um eine Übermittlung vorzubereiten. Alle Informationen, die in diesen Raum hinein- oder herausgehen, müssen hingegen die strengen Hürden der Übermittlungsnormen passieren. Da auf diese Weise eine Einhaltung der strengen Übermittlungsregelungen bestmöglich gewährleistet wird, entfaltet ein derartiges Verfahren auch grundrechtsschonende Wirkung und verhindert das Entstehen von parallelen Rechtsanwendungskulturen. Der Sache nach wird diese Art von Informationsaustausch derzeit bereits in den Gemeinsamen Zentren praktiziert, ohne dass dies aber auf einer befriedigenden rechtlichen Grundlage geschieht. Ein solcher „geschützter Raum“ sollte jedenfalls perspektivisch im Zusammenhang mit der im Koalitionsvertrag avisierten Schaffung einer solchen Grundlage auch für den Informationsaustausch außerhalb der Zentren erwogen werden.



VI. Übermittlung an inländische Stellen ohne belastende Wirkung

Die Norm des § 22 BVerfSchG-E erfasst unterschiedslos Übermittlungen an öffentliche und nicht-öffentliche Stellen. Für letztere sollten aus Verhältnismäßigkeitsgründen und zur Verhinderung von Missbrauch besondere Sicherungen vorgesehen werden. Denkbar wäre etwa eine Regelungstechnische Anlehnung an Mitwirkungspflichten Privater bei der Vornahme hoheitlicher Überwachungsmaßnahmen. So treffen zur Mitwirkung an einer Maßnahme der Fernmeldeaufklärung verpflichtete Unternehmen bestimmte Vorkehrungspflichten hinsichtlich der Personalauswahl und des Datenschutzes (vgl. näher *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler [Hrsg.], Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 4 Rn. 27 ff.) sowie Mitteilungsverbote, die strafrechtliche sanktioniert sind (§§ 17, 18 G 10). Verpflichteten von Auskunftsverlangen nach § 8a Abs. 1 und 2 BVerfSchG ist es untersagt, einseitig nachteilige Folgen für die betroffene Person an ein Auskunftsverlangen zu knüpfen (§ 8b Abs. 5 BVerfSchG). Solche Normen könnten die Richtung angeben, in die über Sonderregelungen für die – notwendige – Datenübermittlung an private Stellen nachgedacht werden kann.

VII. Übermittlung ins Ausland zur Aufklärung von Straftaten

Nach § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BVerfSchG-E dürfen personenbezogene Daten an ausländische öffentliche Stellen u.a. „zur Aufklärung“ von § 21 BVerfSchG-E entsprechenden Straftaten übermittelt werden. Damit gemeint ist jedoch, wie § 25a Abs. 1 S. 2 BVerfSchG-E klarstellt, nicht die Aufklärung im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Der Schutz von (deutschen) Verfassungsschutzgütern sowie der Sicherheit des anderen Staats richtet sich andererseits bereits nach § 25a I 1 Nr. 1 BVerfSchG-E und sieht sachgerecht ein rechtsgutsbezogenes Regelungsmodell vor. § 25a I 1 Nr. 2 BVerfSchG-E erscheint vor diesem Hintergrund in seinem Anwendungsbereich viel zu unscharf und sollte daher gestrichen werden.

VIII. Minderjährigenschutz

Die Regelung zum Minderjährigenschutz gem. § 25a Abs. 4 S. 2 BVerfSchG-E bezieht sich nur auf das EU- und NATO-Ausland. Eine Schutznorm für die Übermittlung in angrenzende Staaten sowie EU- und NATO-Staaten ist hingegen nicht vorgesehen, womit das Schutzniveau insoweit niedriger ist als bei einer rein inländischen Übermittlung (vgl. § 24 BVerfSchG-).



E). Ein Wertungswiderspruch kann außerdem darin gesehen werden, dass die Regelungen zum Minderjährigenschutz im BNDG-E strenger ausfallen als im BVerfSchG-E, obwohl der Bezug auf Auslandssachverhalte insoweit mehr Spielraum eröffnen würde.

IX. Nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobene Daten

Nach § 25d BVerfSchG-E unterfallen nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobene Daten nicht dem strengen Übermittlungsregime der §§ 19 bis 22 und 25a BVerfSchG. § 10a BNDG-E sieht eine entsprechende Ausnahme hingegen für Daten vor, die aus öffentlich zugänglichen Quellen gewonnen wurden, sofern dies nicht systematisch erfolgte. Beide Gesetzentwürfe verfolgen insoweit einen unterschiedlichen systematischen Ansatz. § 10a BNDG-E liegt zugrunde, dass nach gefestigter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung der Erkenntnisgewinnung aus öffentlich zugänglichen Quellen, wie sie jedem Dritten verfügbar ist, schon die Eingriffsqualität fehlt (vgl. BVerfGE 120, 274, 344 f.; 120, 351, 361; ähnlich BVerwG NVwZ 2011, 161, 163). Für systematische Datenerhebungen aus solchen Quellen gilt das nach Absatz 2 nicht (vgl. zum Hintergrund hierfür BVerfG, 1 BvR 1547/19 u.a. v. 16.2.2023). § 25d BVerfSchG-E schließt hingegen daran an, dass das BVerfG sich in den Urteilen zum BayVSG und BVerfSchG nur zur Übermittlung von durch den Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnenen Erkenntnissen geäußert hat (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 234 a.E.; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 123 a.E.). Ob daraus abgeleitet werden kann, dass nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erlangte Erkenntnisse stets ohne jede Schwelle übermittelt werden dürfen, ist jedoch fraglich, da durch die Nachrichtendienste erhobene Daten durch deren Aggregierung aus zahlreichen Quellen (Schaffung eines „nachrichtendienstlichen Mehrwerts“) generell besonders schutzwürdig sind (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 v. 26.4.2022, Rn. 236-242; BVerfG, 1 BvR 2354/13 v. 28.9.2022, Rn. 117, 127 f.). Unklar ist außerdem, welche Erkenntnismethoden überhaupt zu den nachrichtendienstlichen Mitteln zählen. § 8 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG benennt nur exemplarische Mittel. Die auf § 8 Abs. 2 S. 4 BVerfSchG beruhenden Dienstvorschriften klären diese Frage nicht in befriedigender Weise; generell ist die Regelungstechnik der Verlagerung in untergesetzliche Normen unter den Gesichtspunkten der Wesentlichkeit, Bestimmtheit und Normenklarheit der Kritik ausgesetzt (vgl. *Löffelmann/Zöller*, Nachrichtendienstrecht, 2022, S. 99 f. m.w.N.). Der Regelungsgehalt des § 25d BVerfSchG-E hängt also davon ab, dass der Kreis der nachrichtendienstlichen Mittel (wie in einigen LVerfSchG, z.B. NW und NI) gesetzlich näher konturiert ist. Das sollte mit dem zweiten Teil der Reform erfolgen und bis dahin die Formulierung in § 10a BNDG-E übernommen werden.



C. Eigensicherung

Beide Gesetzentwürfe enthalten neue Normen zur Eigensicherung der betreffenden Behörden (§§ 26b, 26c BVerfSchG-E, §§ 65a bis 65l BNDG-E). Verfassungsrechtliche Fragen wirft insoweit lediglich die in § 26b Abs. 5 BVerfSchG-E und § 65a Abs. 2 S. 2 BNDG-E vorgesehene Pflicht zur Mitwirkung auf. Soweit hierdurch strafrechtliche relevante Sachverhalte aufgedeckt werden können, ist fraglich, ob diese Mitwirkungspflicht eine Verletzung des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit darstellen kann. Hiergegen spricht, dass auch der Beschuldigte in einem Strafverfahren in einem gewissen Rahmen zur Mitwirkung verpflichtet ist. Er muss z.B. vor Gericht oder der Staatsanwaltschaft erscheinen, sich anderen Personen gegenüberstellen, sich körperlich untersuchen oder in Augenschein nehmen lassen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl. 2021, Einl Rn. 80 m.w.N.). Eine Verletzung der Freiheit zur Selbstbelastung geht mit Mitwirkungspflichten nur einher, wenn der betroffenen Person keine Möglichkeit verbleibt, sich durch Schweigen oder Passivität der Pflicht zu entziehen. Die in beiden Gesetzentwürfen geregelten „Mitwirkungspflichten“ lassen sich zwanglos in diesem Sinne auslegen. Im Übrigen lassen sich entsprechende Pflichten auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gut mit dem besonderen Statusverhältnis von Mitarbeitenden der Behörden und bei Besuchern mit deren Zustimmung begründen.



(Prof. Dr. Markus Löffelmann)

Professor-Huber-Platz 2 · 80539 München

Prof. Dr. Mark A. Zöller

Geschäftsführer des Instituts
für Digitalisierung und
das Recht der Inneren
Sicherheit (IDRIS)

Telefon +49 (0)89 2180-3542

Mark.Zoeller@jura.uni-
muenchen.de

www.jura.uni-muenchen.de

Dienstadresse
Ludwigstr. 29/IV. OG, Raum 406
80539 München

Herrn
Stellvertretenden Vorsitzenden des Ausschusses
für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages
Prof. Dr. Lars Castellucci, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)324 E

München, 03.11.2023

Schriftliche Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes“ (BT-Drs. 20/8627)

sowie

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**„Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-
rechts“ (BT-Drs 20/8626)**

im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 6. November 2023

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
für die Einladung zur oben genannten Anhörung und die Gelegenheit zur Stellung-
nahme darf ich mich herzlich bedanken. Aufgrund der Kürze der zur Verfügung ste-
henden Zeit, werde ich mich im Schwerpunkt auf den zweitgenannten Gesetzentwurf
beziehen, der sich im Wesentlichen mit der Reform der Übermittlungsvorschriften

sowie neuen Maßnahmen zur Eigensicherung des Bundesamtes für Verfassungsschutzes (BfV) befasst. Sofern Parallelen zu den entsprechenden Befugnissen des Bundesnachrichtendienstes (BND) bestehen oder diese aus meiner Sicht geschaffen werden müssten, wird in diesem Kontext auch auf den erstgenannten Gesetzentwurf der Bundesregierung für eine Neuregelung des BNDG eingegangen.

Vor diesem Hintergrund erlaube ich mir, wie folgt Stellung zu nehmen:

A. Vorbemerkungen

Auffällig ist, dass sich beide Gesetzentwürfe inhaltlich in erheblichem Umfang von den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus den primär einschlägigen Entscheidungen zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (BayVSG)

BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17

sowie den Übermittlungsbefugnissen des Bundesverfassungsschutzgesetzes

BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13

entfernt haben. Stattdessen werden **vor allem aktuelle Wunschvorstellungen der Sicherheitsbehörden** kodifiziert. Dies führt gerade im Bereich der Datenübermittlungen durch das BfV anstelle der aus Karlsruhe mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit intendierten Einschränkungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage sogar zu einer **Ausweitung der nachrichtendienstlichen Befugnisse**. Der Regelungsanlass für das Gesetzgebungsverfahrens wird auf diese Weise in sein Gegenteil verkehrt. Dabei wird von den Entwurfsverfassern übergangen, dass das BVerfG in seiner Entscheidung einen eindeutigen „**Strafmechanismus**“ etabliert hat:

dazu BVerfG, Urt. v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 172; Zöller, StV 2022, 693 (696).

Entsprechen die Übermittlungsregelungen für die Nachrichtendienste auch in Zukunft nicht den verfassungsgerichtlich skizzierten Anforderungen, dann sollen für die Dienste überhaupt keine Maßnahmen im Vorfeld von polizeirechtlicher Gefahr und strafprozessualem Anfangsverdacht mehr möglich sein. Rechtspolitisch wird man also in dieser Situation über alle Parteigrenzen hinweg gut beraten sein, die aus Karlsruhe gezogenen Grenzen eindeutig einzuhalten, um nicht das Risiko einzugehen, am Ende ohne Vorfeldbefugnisse dazustehen. Wer sich für zu weite (Übermittlungs-)Befugnisse der deutschen Nachrichtendienste stark macht, läuft Gefahr, den Sicherheitsbehörden für ihre wichtige Tätigkeit im Rahmen unserer wehrhaften Demokratie im Endeffekt einen „Bären Dienst“ zu erweisen. **Zu weite Übermittlungsbefugnisse bedeuten also den Verlust von nachrichtendienstlichen Befugnissen bei**

der Informationserhebung im Wege der Vorfeldaufklärung. Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere in seiner Entscheidung zum BayVSG deutlich gemacht, dass seine Geduld mit Sicherheitsgesetzgebern in Bund und Ländern erschöpft ist, die immer wieder die von ihm markierten Grenzen überschreiten. Es scheint deshalb logisch nicht nachvollziehbar, dass beide Entwürfe, insbesondere aber der Entwurf zur Neuregelung des BVerfSchG, dieses Risiko ausblenden bzw. einzugehen bereit sind. Angesichts der in diesem Kontext ungewöhnlich klaren Vorgaben des BVerfG für eine Einhegung der Übermittlungsvorschriften sind diese Gesetzgebungsverfahren der denkbar schlechteste Zeitpunkt, um Vorschriften zu etablieren, die diese Vorgaben mehr oder minder geschickt zu umgehen versuchen, um weitestmögliche Flexibilität für die Sicherheitsbehörden zu bewahren oder sogar noch auszubauen.

Auffällig ist des Weiteren, dass gerade die **Entwurfsbegründung** zur Reform des Bundesverfassungsschutzes in erheblichen Teilen trotz weitschweifiger und vorergründig juristisch-fachterminologischer Formulierung letztlich erstaunlich **inhaltleer** bleibt. So werden vermeintliche juristische Notwendigkeiten suggeriert, die in Wahrheit nicht bestehen. Und zahlreiche Zitate aus der Rechtsprechung des BVerfG decken, liest man sie einmal nach, die von den Entwurfsverfassern gezogenen Schlüsse in Wirklichkeit nicht. Der Anwendungsbereich einzelner Bestimmungen wird nicht nur für juristische Laien, sondern für auch die interessierte und mit der Materie vertraute Leserschaft häufig nicht klar erkennbar. Insofern muss man erhebliche Zweifel daran anmelden, dass derart kryptisch formulierte Befugnisse zu Eingriffen in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger in der Praxis für die mit Fragen der Übermittlung an andere Stellen befassten Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter des BfV Sicherheit bei der Rechtsanwendung schaffen. Wenn selbst sog. Experten derartige Normen ehrlicherweise nicht verstehen, wie will man dann den Angehörigen der Dienste solche risikobehafteten Entscheidungen aufbürden?

Zudem **konterkarieren intransparente Befugnisnormen das Ziel, die Tätigkeit der Dienste insgesamt transparenter und bürgerfreundlicher auszustalten**, um das nötige Vertrauen und den Rückhalt in der Bevölkerung zu schaffen. Allerdings steht zu befürchten, dass dieser Mangel an Transparenz und Normenklarheit zu einem gewissen Grad gewollt sein könnte. Auf diese Weise werden „Platzhalter“ für möglicherweise erst in der Zukunft erkennbar werdende Fallkonstellationen geschaffen. Dieses mit Blick auf die praktische Arbeit der Dienste durchaus nachvollziehbare Anliegen verkennt allerdings die Tatsache, dass Grundrechtseingriffe wie auch die Übermittlung von personenbezogenen Daten zu unbestimmten oder noch nicht hinreichend bestimmmbaren Zwecken nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG strikt untersagt sind:

BVerfGE 65, 1 (46); 100, 313 (360); 115, 320 (350); 125, 260 (321).

Durch zahlreiche Zitate aus der Verfassungsrechtsprechung wird zudem in der Entwurfsbegründung an vielen Stellen der Eindruck eines Umsetzungsbedarfs erweckt, der sich aus den zitierten Fundstellen jedenfalls so häufig gar nicht ergibt. **Stellungnahmen aus der Rechtswissenschaft** werden gerade im Kontext der Neuregelungen des BVerfSchG nur sehr **einseitig ausgewertet**. Insofern erhalten die Abgeordneten zumindest aus dem Entwurf selbst naturgemäß kein ausgewogenes Bild des gesamten Meinungsspektrums und der Rechtslage.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass für zwei vergleichbare Materien – Rechtsgrundlagen für die Arbeit von BfV und BND – von der Bundesregierung **zwei unabhängige Gesetzesvorschläge vorgelegt wurden, die sich in Stil, Umfang und Regelungsdichte teilweise erheblich unterscheiden**. Das ist faktisch ohne Zweifel der Tatsache geschuldet, dass die Federführung für die Entwurfserstellung mit dem Bundesministerium des Innern und für Heimat (für das BVerfSchG) sowie dem Bundeskanzleramt (für das BNDG) in zwei verschiedenen Häusern lag. Aber auch wenn die unterschiedlichen Aufgabenstellungen für Inlands- und Auslandsnachrichtendienste gewisse Abweichungen im Detail rechtfertigen mögen, nehmen sich die beiden Entwürfe doch gegenseitig ein gewisses Maß an Überzeugungskraft, weil sie zum Ausdruck bringen, dass man in zwei parallelen Regierungsentwürfen nicht einmal zu grundlegenden Fragestellungen, wie z.B. Übermittlungskatalogen zu Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungszwecken, Minderjährigen- oder Kernbereichsschutz oder dem Schutz von Berufsgeheimnisträgern, Konsens herstellen konnte. Schon diese nicht nachvollziehbaren Unterschiede in grundlegenden Fragen machen deutlich, dass die vorgeschlagenen Regelungen jeweils nicht alternativlos sind.

Dass diese beiden Entwürfe, sollten sie in dieser oder ähnlicher Gestalt tatsächlich Gesetzeswirklichkeit werden, jedenfalls in Gänze **keinen Bestand vor den Schranken des Bundesverfassungsgerichts** haben dürften, soll anhand der nachfolgend skizzierte Kritikpunkte an einzelnen Regelungen beispielhaft, d.h. ohne Anspruch auf Vollständigkeit, verdeutlich werden.

B. Einzelkritik

I. § 6 Absatz 3 Satz 5 BVerfSchG-E (Verlängerung der Speicherungsfrist für Protokolldaten)

Mit dieser Regelung soll die **Speicherungspflicht für Protokolldaten** im NADIS-System **auf fünf Jahre** und damit in erheblichem Maße **verlängert** werden. Dabei bleibt der Sinn und Zweck einer solchen massiven Ausweitung der Speicherungsdauer (bislang: Löschung zum Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Protokollierung folgt, d.h. ohnehin schon mit einer faktischen Speicherungsdauer zwischen ein und zwei Jahren) auch unter Berücksichtigung der Entwurfsbegründung unklar: diese Daten dürfen nach geltendem Recht (§ 6 Absatz 3 Satz 4 BVerfSchG) nur „für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs der Datenverarbeitungsanlage verwendet werden“. Es geht also erkennbar um die technische Absicherung datenschutzrechtlicher Vorgaben. Nach der Entwurfsbegründung (BT-Drs. 20/8626, S. 17) sollen aber angesichts aktueller Vorkommnisse („Fall Carsten L.“) vor allem Spione in den eigenen Reihen enttarnt werden. Wie das genau mit länger verfügbaren Protokolldaten anstelle besserer Sicherheitsmaßnahmen erreicht werden soll, wird nicht erläutert. Hier scheint **unter dem Deckmantel der Eigensicherung der Wunsch nach längeren Speicherfristen** in Bezug auf Daten **bedient** zu werden, die hierzu praktisch möglicherweise gar nichts beitragen können.

Es wird daher empfohlen, § 6 Absatz 3 Satz 5 BVerfSchG-E zu streichen oder ein klares gesetzlichen Konzept dafür zu schaffen, wie mit verlängerten Speicherungspflichten für Protokolldaten wirksam Eigensicherung für das BfV verwirklicht werden kann.

II. § 19 BVerfSchG-E (Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr)

1. § 19 Absatz 1 Nr. 1 BVerfSchG-E

Diese Bestimmung soll offensichtlich (auch) die Datenübermittlung an Polizeibehörden in Bundesländern ermöglichen, die in ihrem Polizeirecht bereits ein Einschreiten **zur Abwehr lediglich drohender Gefahren** erlauben. Sie ist damit in erster Linie eine „Lex Bavaria“ (vgl. Art. 11a des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes [BayPAG]). Die im Freistaat Bayern seit dem Jahr 2017 beständig ausgeweitete Absenkung der präventivpolizeilichen Eingriffsschwelle auf lediglich drohende Gefahren ist Gegenstand zahlreicher, derzeit noch vor dem BVerfG und dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) anhängiger Verfassungsklagen von Vertreterin-

nen und Vertretern von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP gegen die entsprechenden Regelungen im BayPAG, in denen die Unbestimmtheit und Unverhältnismäßigkeit entsprechender Bestimmungen gerügt wird. Mit der Umsetzung der in § 19 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG-E vorgeschlagenen Übermittlungsregelung würde man somit „durch die Hinter- bzw. Übermittlungstür“ die Verfassungskonformität der drohenden Gefahr als polizeiliche Eingriffsschwelle anerkennen und den entsprechenden Verfassungsklagen den rechtlichen Boden entziehen:

Zöller, StV 2022, 693 (700).

Ungeachtet solcher verfassungsprozesstaktischer Erwägungen ist jedoch entscheidend, dass die Vorschrift die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts klar missachtet, wonach Datenübermittlungen an Gefahrenabwehrbehörden lediglich zur Abwehr „wenigstens hinreichend konkretisierter Gefahren“ zulässig sein sollen:

BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, Leitsatz 3a).

Diese konkretisierte Gefahr, die bislang noch kein expliziter Bestandteil der deutschen Polizei- und Ordnungsbehördengesetze ist, wurde allerdings als Begriff in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG näher ausgeformt:

BVerfGE 141, 220 (272 f.); BVerfG, Beschl. v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 134; Beschl. v. 9.12.2022, 1 BvR 1345/21, Rn. 91.

Sie beschreibt Entscheidungssituationen, die rechtsdogmatisch mit Blick auf die Strenge der Eingriffsvoraussetzungen in einem Bereich zwischen einer lediglich drohenden und einer konkreten Gefahr anzusiedeln sind. Aus dem Zusatz „wenigstens“ folgt, dass dies nach Einschätzung des BVerfG die absolute **Mindestgrenze für Übermittlungen zu Gefahrenabwehrzwecken** darstellen soll. Übermittlungen nachrichtendienstlich erhobener Daten mit Personenbezug zur Abwehr lediglich drohenden Gefahren sind somit von vornherein unzulässig. Dies alles wird im vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut nicht abgebildet.

Hinzu kommt, dass auch eine spezielle Regelung für die Übermittlung solcher personenbezogenen Daten fehlt, die das BfV durch **Maßnahmen der Wohnraumüberwachung** erhoben hat. Die Übermittlung solcher Daten an Gefahrenabwehrbehörden ist vor dem Hintergrund von Art. 13 Abs. 4 GG nur zur Abwehr dringender Gefahren für besonders wichtige Rechtsgüter verfassungsrechtlich zulässig:

BVerfG, Urteil vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 248.

Es wird daher empfohlen, § 19 BVerfSchG-E der gestalt abzuändern, dass Übermittlungen an Gefahrenabwehrbehörden lediglich zur Abwehr zumindest konkretisierter Gefahren für klar und abschließend zu definierende, besonders wichtige Rechtsgü-

ter zugelassen werden. Zudem empfiehlt es sich schon zugunsten der Rechtsanwender im BfV, eine Legaldefinition der konkretisierten Gefahr in den Gesetzestext aufzunehmen. Eine solche Legaldefinition könnte in Anlehnung an die Vorgaben des BVerfG wie folgt lauten: „Eine konkretisierte Gefahr liegt vor, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf zwar noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, aber bereits bestimmte Tatsachen im Einzelfall auf die Entstehung einer konkreten Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut hinweisen.“ Im Übrigen ist die Übermittlung von Daten, die das BfV durch Maßnahmen der Wohnraumüberwachung erhoben hat, auf die Abwehr dringender Gefahren zu beschränken.

2. § 19 Absatz 1 Nr. 2 BVerfSchG-E

Diese Bestimmung enthält entgegen der Rechtsprechung des BVerfG **weder eine Beschränkung auf den Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter noch eine Bindung an die verfassungsrechtlich unverzichtbare Schwelle der zumindest konkretisierten Gefahr**. Auch eine inhaltliche Eingrenzung der zu verhindernden Straftaten fehlt, sofern es nur bei einem Höchststrafmaß von mindestens zehn Jahren Freiheitsstrafe bleibt. Dies ist bereits bei zahlreichen Straftatbeständen aus dem Bereich der mittleren Kriminalität der Fall (z.B. § 89a oder § 244 StGB). Im Übrigen erscheint die Regelung aus dogmatisch Sicht überflüssig, da die Verhinderung („Verhütung“) von Straftaten ohnehin zu den Aufgaben der polizeilichen Gefahrenabwehr zählt. Die diesbezügliche Entwurfsbegründung (BT-Drs 20/8626, S. 19 f.), die auf die Notwendigkeit eines Gleichklangs mit Übermittlungen zur Strafverfolgung abstellt, ist rechtsdogmatisch unzutreffend.

Insofern wird empfohlen, diese evident verfassungswidrige Vorschrift ersatzlos zu streichen.

3. § 19 Absatz 2 BVerfSchG-E

Die **Definition der Schutzgüter** in § 19 Absatz 2 BVerfSchG-E ist **zu weit** geraten. Das BVerfG erlaubt Datenübermittlungen nur zum „Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter“. Unbestimmte Begriffe wie „sonstige Güter der Allgemeinheit“ (Nr. 2) oder „vergleichbar besonders gewichtige Rechtsgüter“ (Nr. 3) ermöglichen jenseits dieser Grenzen unvertretbaren Spielraum für den Rechtsanwender im Einzelfall. Auch ausdrücklich genannte Rechtsgüter wie Leib oder Freiheit sind nicht per se besonders wichtig, könnten dies aber natürlich im Einzelfall häufig sein. Mit ihrer einschränkungslosen Einbeziehung würde man die Datenübermittlung durch das

Bundesamt für Verfassungsschutz z.B. auch zur Abwehr von Gefahren durch leichte Körperverletzungen (z.B. Ohrfeigen) oder leichte Freiheitsbeeinträchtigungen (z.B. Bedrohungen oder kurzfristiges Festhalten) zulassen.

Insofern wird empfohlen, den Katalog besonders wichtiger Rechtsgüter deutlich enger zu fassen und insbesondere auf vage formulierte Auffang- bzw. Generalklauseln zu verzichten.

4. § 19 Absatz 3 Nr. 1 BVerfSchG-E

Bei den hier genannten Fällen, in denen nicht nur eine Übermittlungsbefugnis, sondern eine **Übermittlungspflicht** bestehen soll, handelt es sich auf Seiten der datenempfangenden Stelle nicht vorrangig um die Erfüllung von Gefahrenabwehraufgaben, sodass die Regelung schon systematisch falsch verankert sein dürfte und im Entwurfskontext der Sache nach eher unter das Dach des § 20 BVerfSchG-E gehört. Die in der Entwurfsbegründung zur Legitimierung angeführte, angeblich bereits eingetretene „Störung der Verfassungsschutzgüter“ (BT-Drs. 20/8626, S. 21) hat im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden.

Insofern wird empfohlen, den sachlichen Regelungsgehalt des § 19 Absatz 3 Nr. 1 BVerfSchG verfassungskonform in den Anwendungsbereich von § 20 BVerfSchG zu überführen.

5. § 19 Absatz 3 Nr. 2 BVerfSchG-E

Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift bleibt sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch mit Blick auf die Begründung vollkommen im Dunkeln.

Die Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden.

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

Diese Vorschrift ist in der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Fassung in nahezu jeder Hinsicht als **verfassungswidrig** einzustufen. Durch die **Verwendung und Kumulation einer Vielzahl von unbestimmten Begriffen**, bleibt bereits der Anwendungsbereich der Norm in erheblichen Teilen unklar. Formulierungen wie „besondere Gelegenheiten durch besondere Sachverhalte oder Rechtsverhältnisse für Handlungen, die die Bestrebungen oder Tätigkeiten besonders fördern“ (Absatz 1 Nr. 3) bieten eher Stoff für juristische Kuriositätensammlungen, aber keine prakti-

kable Rechtsgrundlage für schwierige Entscheidungen in grundrechtssensiblen Bereichen. Wer so oft in einem Satz das Wort „besonders“ verwendet, hat seine Sache offensichtlich nicht besonders gut gemacht.

Im Übrigen liegt dem Regelungsvorschlag erkennbar der Leitgedanke zugrunde, die Möglichkeiten zur Übermittlung von personenbezogenen Daten für das BfV dadurch zu erweitern, dass die „operative Anwendung unmittelbaren Zwangs“ für den Datenempfänger ausgeschlossen wird, auch wenn diesem nach dem für ihn geltenden Recht von dem für ihn zuständigen Gesetzgeber solche Befugnisse eingeräumt worden sind. Ein solcher Ausschluss von operativen Anschlussbefugnissen im Recht der datenübermittelnden Stelle ist aber jedenfalls im Verhältnis zu solchen Empfängerstellen, die der Landesgesetzgebung unterfallen, **kompetenzwidrig**. Der Bund kann etwa den der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterfallenden Landesverfassungsschutzbehörden und Landespolizeibehörden nicht die Nutzung von Zwangsbefugnissen im Einzelfall untersagen, die diese zuvor bereits abstrakt-generell von dem für sie zuständigen Landesgesetzgeber erhalten haben. Das Regelungskonzept des § 20 BVerfSchG-E geht aber auch sachlich in die falsche Richtung. Das BVerfG stellt lediglich darauf ab, ob der Datenempfänger nach den für ihn geltenden gesetzlichen Bestimmungen generell über operative Zwangsbefugnisse verfügt, und nicht darauf, ob diese im jeweiligen Einzelfall zur Anwendung kommen (sollen) oder nicht:

BVerfG, Urt. vom 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, Leitsatz 1.

Zudem lässt sich die Nutzung faktisch bestehender Zwangsbefugnisse bzw. der Verzicht hierauf auf Empfängerseite durch die übermittelnde Stelle praktisch **kaum wirksam kontrollieren**. Sind die Daten einmal herausgegeben, sind sie auch auf Empfängerseite in der Welt und können als Ermittlungsansätze genutzt werden. Von einem Rückgriff auf Zweckbindungsregelungen steht auch in den einschlägigen Judikaten des BVerfG nichts. Der Regelungsvorschlag ist daher ein teilweise verfassungsrechtlich unzulässiger „Kniff“ zur vermeintlichen **Legitimierung von weiteren Übermittlungsbefugnissen „am BVerfG vorbei“**.

Hinzu kommt, dass weite Teile der in § 20 Absatz 1 Satz 1 BVerfSchG katalogartig aufgezählten Übermittlungszwecke in ihrem tatsächlichen Anwendungsbereich unklar bleiben. Jedenfalls unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten verfassungsrechtlich unzulässig ist die Ausgestaltung der generalklauselartig formulierten **Auffangvorschrift in § 20 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 BVerfSchG-E**. Danach soll die Übermittlung auch zulässig sein, um „auf vergleichbare Weise das Gefährdungspotenzial der Bestrebungen oder Tätigkeiten zu reduzieren“. Eine solche **Vergleichbarkeitsbeurteilung** lässt sich schon aufgrund der Inhomogenität der in Nummern 1 bis 4 vorgeschlagenen Übermittlungszwecke faktisch kaum durchführen.

Und schließlich vereint § 20 BVerfSchG-E **ohne jegliche Differenzierung** (und insoweit abweichend von den §§ 11c, 11d BNDG-E) unter einem Dach sowohl **Übermittlungen an öffentliche wie an private Stellen**. Dies erscheint schon deshalb als unverhältnismäßig, weil Private von vornherein nicht über operative Zwangsbefugnisse verfügen und im Zweifel auch im Umgang mit nachrichtendienstlichen Informationen und Kontakten ungeübt sind. Man denke nur an das Beispiel des Vermieters, der kurz vor Abschluss eines Mietvertrages Besuch von Miterbeitern des BfV mit Informationen über die Aktivitäten des zukünftigen Mieters im Reichsbürgermilieu erhält. Zudem sind Private nicht wie staatliche Stellen unmittelbar an Recht und Gesetz gebunden. Und schließlich ist es schlicht nicht Aufgabe des Verfassungsschutzes, vom Beobachtungsauftrag umfasste Personen, bei denen noch keine zu gefahrenabwehrrechtlich oder strafverfolgungsrechtlich relevanten Eingriffsschwellen verdichteten Erkenntnisse vorliegen, durch Einwirkungen auf private Vermieter, Dienstbetreiber, Veranstalter oder Kreditinstitute von der legalen Teilnahme am gesellschaftlichen Leben abzuschneiden.

Hierzu *Ronen Steinke*, Innere Sicherheit: Lizenz zum Anschwärzen, Süddeutsche Zeitung v. 26.10.2023.

Es müssen **auch für unliebsame Personen** in einem liberalen Rechtsstaat **Freiräume** im gesellschaftlichen Leben **jenseits staatlicher Kontrolle** verbleiben, auch wenn deren Nutzung von der Mehrheit missbilligt wird und Anlass zur Sorge gibt. Gerade bei privaten Empfängern nachrichtendienstlich erlangter Informationen ist daher in besonderer Weise Augenmaß zu wahren.

Vor diesem Hintergrund wird empfohlen, in § 20 BVerfSchG lediglich einen abschließenden Katalog von Übermittlungszwecken zum administrativen Rechtsgüterschutz durch inländische öffentliche Stellen zu belassen, bei dem sich Übermittlungen über die Fälle des § 19 BVerfSchG hinaus (in den meisten praxisrelevanten Fällen wird ohnehin schon eine zumindest konkretisiertere Gefahr vorliegen und dann diese Vorschrift als Grundnorm für die Datenübermittlung einschlägig sein) ausnahmsweise aufgrund verfassungsrechtlicher Wertungen auch unterhalb der Schwelle konkretisierter Gefahren rechtfertigen lassen (z.B. im öffentlichen Dienstrecht infolge der dort geltenden Treuepflicht oder bei EU-Vorgaben infolge der Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV). In diesen Fällen könnte man dann auch auf problematische Zweckbindungsvorgaben für die Empfängerseite verzichten, also die dort gesetzlich vorgesehenen operativen Zwangsbefugnisse unangetastet lassen, die im jeweiligen Kontext behördlichen Handelns ohnehin meist eine untergeordnete Rolle spielen. Für Übermittlungen an Private sollte eine eigenständige, noch deutlich restriktivere Regelung geschaffen werden. Ungeachtet dessen sollte sich der Gesetz-

geber aber der Tatsache bewusst sein, dass man auch bei einer solchen – gegenüber § 20 BVerfSchG-E eingeschränkten – Regelung den bislang gesicherten Boden der Verfassungsrechtsprechung verlässt. Ein gewisses Restrisiko, erneut vor den Schranken des BVerfG in Karlsruhe zu scheitern, bliebe somit bestehen.

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

Mit dieser Regelung wird die **Intention des BVerfG**, wonach die Datenübermittlung zu Zwecken der Strafverfolgung auf die Verfolgung besonders schwerer Straftaten zu beschränken ist,

BVerfG, Urt. vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Leitsatz 3b),

in ihr Gegenteil verkehrt. Die Vorschrift ist in der zur Begutachtung vorgelegten Fassung nichts anderes als eine weitgehende Kodifikation sicherheitsbehördlicher Wunschlisten. Erkennbar wollen die Entwurfsverfasser hier trotz der klaren Botschaft aus Karlsruhe nicht von dem bisherigen status quo der Übermittlungsmöglichkeiten abweichen. Ein solcher Ansatz ist mit Blick auf die Praxis wiederum durchaus nachvollziehbar, aber verfassungsrechtlich von vornherein zum Scheitern verurteilt. Die in Absatz 2 im Wege eines Straftatenkataloges erfolgende, **verfassungsschutzspezifische Definition der besonders schweren Straftaten**, die von bereits existierenden Katalogen im Strafprozessrecht (§§ 100b Absatz 2, 100g Absatz 2 StPO) abweicht, **verlässt bereits ab Nr. 2 den sicheren Boden des durch die Verfassungsrechtsprechung Abgesegneten**. Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht sind, machen im Übrigen einen großen Teil der im deutschen Strafrecht kodifizierten Straftatbestände aus und erfassen Deliktsbereiche, die von Bagatellkriminalität bis zu mittlerer Kriminalität reichen, etwa auch einfache Diebstähle (§ 242 Absatz 1 StGB) und Betrugstaten (§ 263 Absatz 1 StGB). Damit bieten sie per se kaum Begrenzungspotenzial. Für den im Wortlaut des § 21 Absatz 2 Nr. 2 geforderten **Staatsschutzbezug** werden über den Deliktscharakter der im dortigen Katalog aufgeführten Straftatbestände hinaus keine materiellen Kriterien verlangt, die diesen Begriff mit Leben füllen würden. Insofern handelt es sich um eine bloße Leerformel. Formulierungen wie „zu Tätigkeiten bzw. Bestrebungen begangen“ in § 21 Absatz 2 Nr. 3 und 4 BVerfSchG-E sind nicht nur sprachlich misslungen, sondern öffnen Tür und Tor zur für eine Übermittlung zur Verfolgung von Bagatelldelikten, sofern sie nur im Zusammenhang mit nachrichtendienstlichen Beobachtungsobjekten verwirklicht werden.

Schließlich müsste vor dem Hintergrund des Prinzips der hypothetischen Datenneuerhebung im Gesetzestext festgehalten werden dass eine Übermittlung von personenbezogenen Daten, die das Bundesamt für Verfassungsschutz durch eine **Maßnahme zur optischen Wohnraumüberwachung** nach § 9 Absatz 2 Satz 2 BVerfSchG erhoben hat, zum Zweck der Strafverfolgung von vornherein ausgeschlossen ist, weil strafprozessual nur die akustische Wohnraumüberwachung zulässig ist.

Um nicht jegliche Formen von Begleit- und Beschaffungskriminalität im Zusammenhang mit Beobachtungsobjekten des BfV mit einzubeziehen, ist dringend zu empfehlen, § 21 Absatz 2 Nr. 2 BVerfSchG-E durch eine Regelung zu ersetzen, die zwar dem Grunde nach an die Mindesthöchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe anknüpfen kann, dann aber einen deutlich klareren und engeren Staatsschutzbezug formuliert. Alternativ könnte man auch darüber nachdenken, anstelle einer solchen Generalklausel einen mit einem echten Staatsschutzbezug versehenen, überschaubaren Katalog von Delikten zu schaffen, die in diesem Deliktsschwerbereich liegen und nach den Erfahrungen des BfV schon bislang in besonderem Maße Gegenstand von Übermittlungen an die Strafverfolgungsbehörden sind, etwa tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte (§ 114 StGB), öffentliche Aufforderungen zu Straftaten (§ 111 StGB) oder Geldwäschetaten (§ 261). In jedem Fall ist eine Übermittlung von Daten an die Strafverfolgungsbehörden, die das BfV durch Maßnahmen der optischen Wohnraumüberwachung erlangt hat, gesetzlich auszuschließen.

Nach diesen Grundsätzen wäre dann auch § 11a BNDG-E anzupassen.

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

Diese Regelung übersieht in den Absätzen 1 und 3, dass es für die Bejahung eines Grundrechtseingriffs nicht auf die Außenwirkung, sondern auf den **Übermittlungsvorgang** selbst ankommt, der als **eigenständiger Grundrechtseingriff** zu qualifizieren ist:

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.

Zudem soll nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut entscheidend sein, ob bzw. dass die Datenübermittlung von Seiten des BfV subjektiv auf Maßnahmen mit Außenwirkung „zielt“. Solche **subjektiven Zielsetzungen** lassen sich nur schwer überprüfen. Zudem kann sich die tatsächliche Situation und deren Einschätzung jederzeit ändern. Wenn der Empfänger die Sachlage nach Erhalt der Daten später anders be-

urteilt und nun doch Maßnahmen mit Außenwirkung ergreifen möchte, wäre das nach dieser Konzeption letztlich zulässig. Im Ergebnis würde damit der Gefahr von Schutzbehauptungen bei Übermittlungsvorgängen Tür und Tor geöffnet.

Die Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden.

VI. § 24 BVerfSchG-E (Minderjährigenschutz)

Durch § 24 Satz 2 BVerfSchG-E wird der Schutz von Minderjährigen gegenüber der bisherigen Rechtslage in § 11 Absatz 1 BVerfSchG ohne nachvollziehbare Begründung eingeschränkt. Sie weicht zudem von der parallelen Regelung in § 9f BNDG-E ab. Damit können auch die Löschungspflichten nach § 11 Absatz 2 BVerfSchG ausgehebelt werden, weil für die Löschung der übermittelten Informationen dann (auch) der Empfänger nach dem für ihn geltenden Regelungsregime verantwortlich ist. Bei Minderjährigen, die ins Visier des BfV geraten (z.B. bei Botengängen für oder auffälligem Kontakt zu Extremisten), kann es sich häufig um eine Art Jugendverfehlung aufgrund von entwicklungsbedingter Unreife handeln. Insofern ist schon nach geltendem Recht die sog. „Mitziehregelung“ des § 11 Absatz 2 Satz 2 BVerfSchG problematisch.

Vor diesem Hintergrund könnte eine praxistaugliche und zugleich dem Schutz personenbezogener Daten Minderjähriger Rechnung tragende Vorschrift sowohl im BVerfSchG als auch im BNDG alternativ wie folgt lauten:

„Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf personenbezogene Daten über das Verhalten Minderjähriger vor Vollendung des 14 Lebensjahres nach den §§ 19 und 20 nur übermitteln, solange die Voraussetzungen der Speicherung nach § 11 Absatz 1 Satz 1 erfüllt sind. Liegen diese Voraussetzungen nicht mehr vor, bleibt eine Übermittlung nur zulässig

1. zur Abwehr dringender Gefahren zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter nach § 19 Absatz [...] oder
2. zur Verfolgung von Straftaten nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1.“

VII. § 25 BVerfSchG-E (Weiterverarbeitung durch den Empfänger)

Diese Norm beruht insbesondere in Absatz 2 auf der verfehlten Überlegung, dass man durch **Zweckbindung von Daten bzw. Zweckvorgaben für die datenempfangende Stelle** die **Übermittlungsmöglichkeiten für das BfV ausweiten** kann. Insofern gilt die bereits zu § 20 BVerfSchG-E vorgetragene Kritik diesbezüglich erst recht. Eine Gesetzgebungskompetenz für die Weiterverarbeitung und **Zweckbindung**

der Daten bei der Nutzung durch den Empfänger besteht für den Bund nicht, soweit es sich bei den Empfängern um Stellen handelt, deren Aufgaben und Befugnisse durch den Landesgesetzgeber zu regeln sind (z.B. Polizeibehörden der Länder, Landesverfassungsschutzbehörden etc.). Nach dem vom BVerfG für Datenübermittlungen zwischen den deutschen Sicherheitsbehörden entwickelten sog. Zwei-Türen-Modell kann der Bund nur die „Tür aus dem Kontext des Bundesamtes für Verfassungsschutz heraus“ mehr oder minder weit öffnen. Die Nutzung der so übermittelten Daten, also die zweite „Tür zu den Empfängerstellen“, müssen diese selbst regeln, sofern der Bund hierfür keine Regelungskompetenz besitzt.

Jedenfalls die Regelung in § 25 Absatz 2 BVerfSchG-E sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Parallel hierzu ist dann auch § 9a BNDG-E entsprechend anzupassen.

XIII. § 25a BVerfSchG (Übermittlung an ausländische sowie über- und zwischenstaatliche Stellen)

Die Regelung ist insgesamt **zu unbestimmt, zu wenig transparent und** in dieser Form **kaum praktikabel**. Zudem trägt sie wiederum Elemente einer **Zweckbindungslösung**, die sich im Ausland noch weniger als im Inland kontrollieren lassen. In Anlehnung an die Regelung im neuen Art. 26 BayVSG könnte man, unter Streichung der problematischen Zweckbindungsregelung, wie folgt formulieren:

- „(1) Für die Übermittlung personenbezogener Daten an ausländische öffentliche und private Stellen sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen gelten die §§ 19 bis [...] entsprechend.
- (2) Die Übermittlung unterbleibt, unbeschadet der Regelung in § 23, wenn im Einzelfall
 - 1. auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen,
 - 2. ein datenschutzrechtlich angemessener und die elementaren Menschenrechte wahrender Umgang mit den Daten beim Empfänger nicht hinreichend gesichert ist oder
 - 3. der Empfänger nicht zusichert, dass die Daten nur mit Zustimmung des Bundesamtes für Verfassungsschutz an Dritte übermittelt werden, wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz dies im Zuge der Übermittlung verlangt oder sich vorbehält.

IX. § 25b BVerfSchG-E (Übermittlungen zum Schutz der betroffenen Person)

Ob die Übermittlung personenbezogener Daten im Interesse der betroffenen Person liegt, entscheidet nach der in § 25b S. 1 BVerfSchG-E vorgeschlagenen Regelung allein das BfV im Wege einer **Prognose**. Diese kann sich im Nachhinein schlicht als unzutreffend erweisen, der mit der Übermittlung verbundene Grundrechtseingriff aber anschließend nicht mehr geheilt werden. Zudem scheint das praktische Bedürfnis nach einer solchen Übermittlungsregelung nicht gesichert. Schließlich müssen die Verfassungsschutzbehörden beispielsweise die Gefahrenabwehr- oder Strafverfolgungsbehörden nach den hierfür einschlägigen Übermittlungsvorschriften ohnehin umfassend informieren und dabei **auch entlastende Umstände** weitergeben. Zudem sollte die Regelung zur Übermittlung an die **Jugendhilfe** (§ 25b S. 2 BVerfSchG-E) auf ihre Sinnhaftigkeit und Praxistauglichkeit überprüft werden. Sowohl die Jugendämter als auch private Träger der Kinder- und Jugendhilfe werden mit solchen Informationen von Seiten des BfV (z.B. über einen vorherigen Aufenthalt des Kindes in einem ausländischen Terrorcamp oder Kontakte zu radikalen Predigern und Gleichaltrigen) häufig schlicht überfordert sein. Zudem besteht die Gefahr der Stigmatisierung solcher Kinder, gerade bei nicht ausreichend geschultem Personal. Mit der Jugendhilfe sollen aber gerade positive Lebensbedingungen geschaffen und Benachteiligungen vermieden werden.

Insoweit ist zu empfehlen, die Regelung in § 25b Satz 1 BVerfSchG ebenso wie die parallele Regelung in § 9h Absatz 1 BNDG-E ersatzlos zu streichen. Die Regelung in § 25b Satz 2 BVerfSchG sollte unter Einbeziehung von einschlägigem Sachverstand aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe auf ihre Sinnhaftigkeit überprüft werden und könnte dann ggf. in die Übermittlungsvorschriften an inländische öffentliche und private Stellen integriert werden.

X. § 25d BVerfSchG-E (Nicht nachrichtendienstlich erhobene personenbezogene Daten)

Diese Regelung scheint auf einem fundamentalen **Missverständnis bzw. einer Fehlinterpretation der Vorgaben des BVerfG** in seiner Entscheidung zum BayVSG vom 26.4.2022 zu beruhen. Das Karlsruher Gericht hat dort gerade nicht ausgeführt, dass die Übermittlung von nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Informationen generell an geringere Voraussetzungen gebunden werden kann. Es hat vielmehr umgekehrt bei der Übermittlung von Informationen, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden, das zusätzliche Erfordernis der **hypothetischen Datenneuerhebung** aufgestellt:

BVerfG, Urt. vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Leitsatz 3.

Dieses Kriterium spielt aber in den §§ 19 ff. BVerfSchG-E bislang allenfalls als grundlegendes verfassungsrechtliches Prinzip, nicht aber auch formal verankert im Gesetzeswortlaut eine Rolle. Infolgedessen macht auch die Differenzierung gegenüber Maßnahmen nach § 25d BVerfSchG-E nach dem bisherigen Regelungskonzept nur bedingt Sinn und weitet die Übermittlungsmöglichkeiten unter Umgehung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben zu stark aus.

Die Übermittlungsregelungen der §§ 19 ff. BVerfSchG-E sind somit grundlegend vor dem Hintergrund des Prinzips der hypothetischen Datenneuerhebung zu überprüfen und ggf. anzupassen.

XI. §§ 26b, 26c BVerfSchG-E (Eigensicherung)

Zunächst ist zu konstatieren, dass der „Eigensicherungsbereich“ als Bezugspunkt der Normen weder im Gesetzeswortlaut noch in der Entwurfsbegründung näher beschrieben bzw. konkretisiert wird. Vor allem aber lässt sich eine **aktive Mitwirkungspflicht** der sich im Eigensicherungsbereich aufhaltenden Personen nach § 26b Absatz 5 BVerfSchG-E **verfassungsrechtlich nicht begründen** und ist somit zwingend zu streichen. Ansonsten würde man gegen das auf der Achtung der Menschenwürdegarantie in Art. 1 GG beruhende **Selbstbelastungsverbot** (nemo tenetur se ipsum accusare) verstößen. So müssten beispielsweise Personen, die der geheimdienstlichen Agententätigkeit nach § 99 StGB verdächtigt werden, im Eigensicherungsbereich aktiv an ihrer eigenen Überführung mitwirken (z.B. durch Herausgabe von potenziellen Beweismitteln, Preisgabe von Passwörtern und Codes für Smartphones und Laptops etc.). Vertretbar erscheint stattdessen in Entsprechung zur Rechtslage im Strafverfahren lediglich die Annahme einer **Duldungspflicht** gegenüber Eigensicherungsmaßnahmen des BfV. Insofern ist auch die Regelung in § 26c Abs. 7 BVerfSchG-E als unzulässig anzusehen.

Zu unbestimmt und damit auch als unverhältnismäßig erscheint der Entwurf auch in § 26b Abs. 5 S. 2 BVerfSchG-E. Da schon der Eigensicherungsbereich als solcher nicht definiert wird, bleibt erst recht unklar, was dessen „**unmittelbare Nähe**“ ausmachen soll. Zudem wird außerhalb des Eigensicherungsbereichs häufig auch gar keine Gefahr für die Eigensicherung des BfV bestehen (wenn der potenzielle Störer gar nicht ins Gebäude gelangt). Vom jetzigen Wortlaut der Regelung wäre auch der Besucher von Liegenschaften des BfV erfasst, der sich den Kontrollmaßnahmen am Eingang zum Gelände (z.B. der Abgabe und Überprüfung seines Mobiltelefons) nicht

unterziehen möchte und schnell wieder nach draußen läuft, weil er unter diesen Bedingungen von einem Besuch beim Verfassungsschutz absehen möchte.

Nicht ausreichen dürfte es schließlich mit Blick auf das Erfordernis bereichsspezifischer und normenklarer Datenschutzregelungen sowie den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, den **Einsatz von Videokameras** (Absatz 6) auf eine bloße **Dienstvorschrift** zu stützen. Zudem bedarf es bei fehlender freiwilliger Herausgabe mangels aktiver Mitwirkungspflicht dann konsequenterweise einer Regelung zur **Beschlagnahme**. Und schließlich bedarf insbesondere der **Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung** nach § 26c BVerfSchG-E einer Präzisierung durch Anpassung an die Vorgaben des BVerfG in seiner Entscheidung zum Gesetz über die Öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern:

BVerfG, Beschl. v. 09.12.2022, 1 BvR 1345/21.

Vor diesem Hintergrund könnten die Vorschriften zur Eigensicherung verfassungskonform wie folgt gefasst werden:

„§ 26b [Besondere Eigensicherungsbefugnisse]

(1) Die Eigensicherung dient dem Schutz der Beschäftigten, Einrichtungen, Gegenstände, Quellen und amtlichen Informationen des Bundesamts für Verfassungsschutz gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten. Das Bundesamt für Verfassungsschutz hat hierzu besondere Befugnisse nach Maßgabe der folgenden Absätze.

(2) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf bei Personen, die seine Dienststellen, Grundstücke und sonstigen Einrichtungen (Eigensicherungsbereich) betreten oder sich dort aufhalten, und von diesen Personen mitgeführte Taschen und sonstige Gegenstände sowie von diesen Personen genutzte Fahrzeuge

1. verdachtsunabhängig kontrollieren,
2. durchsuchen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten vorliegen.

(3) Eine Kontrolle nach Absatz 2 Nummer 1 ist die oberflächliche Suche nach Gegenständen an Personen, an oder in Taschen, mitgeführten Gegenständen und Fahrzeugen auch unter Einsatz technischer Mittel, ohne dass ein Körperkontakt mit der betroffenen Person stattfindet. Eine Durchsuchung nach Absatz 2 Nummer 2 ist die zielgerichtete und planmäßige Suche, auch unter Einsatz technischer Mittel,

1. am äußeren Körper der betroffenen Person,
2. in Kleidung und Taschen der betroffenen Person,

3. an und in Fahrzeugen einschließlich der dort befindlichen Gegenstände der betroffenen Person sowie

4. in sonstigen Gegenständen der betroffenen Person, die zur unbefugten Verbringung von amtlichen Informationen geeignet sind.

(4) Gegenstände, die sich im Eigensicherungsbereich befinden, darf das Bundesamt für Verfassungsschutz in Verwahrung nehmen, wenn

1. tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie für eine sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeit verwendet werden oder mit solchen Tätigkeiten gewonnen worden sind, oder

2. diese keiner bestimmten Person zuzuordnen sind und die Sicherstellung und Untersuchung zum Schutz vor einer sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeit erforderlich ist.

Bei Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik umfasst das Untersuchen auch das Eingreifen mit technischen Mitteln sowie das Verarbeiten der auf dem Gerät gespeicherten Informationen einschließlich personenbezogener Daten.

Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden sie nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(5) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf optisch-elektronische Einrichtungen zur offenen Überwachung des Eigensicherungsbereichs einsetzen, soweit nicht schutzwürdige Interessen der betroffenen Personen überwiegen. Auf die Überwachung ist in geeigneter Form hinzuweisen. Einzelheiten zu Voraussetzungen, Verfahren und Grenzen der Maßnahme sind in einer Dienstvorschrift zu regeln. Eine Überwachung höchstpersönlich genutzter Räume ist unzulässig.

(6) Das Bundesamt für Verfassungsschutz kann eine nach § 21h Absatz 3 Nummer 4 der Luftverkehrs-Ordnung unzulässige Benutzung des Luftraums seines Eigensicherungsbereichs durch unbemannte Fluggeräte durch geeignete technische Mittel gegen das unbemannte Fluggerät, dessen Steuerungseinheit oder Steuerungsverbindung aufklären und abwehren.

(7) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf die besonderen Mittel nach den §§ 8a, 8d und 9 Absatz 1 und 4 sowie den §§ 9a und 9b unter den dort genannten Voraussetzungen auch einsetzen, soweit dies auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall erforderlich ist zur Aufklärung von sicherheitsgefährdenden Tätigkeiten

1. seiner Beschäftigten oder

2. von Personen, die vom Bundesamt für Verfassungsschutz beauftragt sind

a) im Eigensicherungsbereich tätig zu sein oder

b) sonstige sicherheitsempfindliche Tätigkeiten wahrzunehmen.

(8) Bei der Durchführung von Maßnahmen nach Absatz 2 sowie den Absätzen 4 bis 7 hat das Bundesamt für Verfassungsschutz unter mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenigen zu treffen, die den Einzelnen am wenigsten beinträchtigen. Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

§ 26c [Verfahren; Kernbereichsschutz]

(1) Maßnahmen nach § 26b Absatz 2 Nummer 2 und Absatz 4 bedürfen der Anordnung der für die Eigensicherung zuständigen Abteilungsleitung oder einer von ihr bestimmten Vertretung. In den Fällen des § 26b Absatz 4 Satz 3 hat der Beamte, der eine Sache beschlagnahmt hat, binnen drei Tagen eine gerichtliche Bestätigung zu beantragen. Für die gerichtliche Entscheidung ist das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts zuständig, in dessen Bezirk der Eigensicherungsbereich belegen ist. Maßnahmen nach § 26b Absatz 5 bedürfen der Anordnung der Amtsleitung.

(2) Ist eine Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 aufgrund besonderer Eilbedürftigkeit nicht rechtzeitig zu erlangen, kann die Maßnahme auch ohne vorherige Anordnung durchgeführt werden, wenn ansonsten der Zweck der Maßnahme vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Bei Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik darf in diesem Fall lediglich das Gerät sichergestellt werden. Die Anordnung ist unverzüglich nachzuholen. Wird die Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 nicht nachgeholt, so hat das Bundesamt für Verfassungsschutz unverzüglich bereits erhobene Daten zu löschen und sichergestellte Gegenstände an die betroffene Person herauszugeben.

(3) Sichergestellte oder beschlagnahmte Gegenstände sind unverzüglich an die betroffene Person herauszugeben, sobald der Zweck der Eigensicherung entfällt. Satz 1 gilt nicht, wenn die Gegenstände zur Einleitung oder Durchführung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens nach § 21 an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden dürfen.

(4) Bei Maßnahmen nach § 26b Absatz 2 Nummer 2 hat die betroffene Person das Recht, anwesend zu sein. Über eine Durchsuchung nach § 26b Absatz 2 Nummer 2, eine Sicherstellung nach § 26b Absatz 4 Satz 1 oder eine Beschlagnahme nach § 26b Absatz 4 Satz 3 ist auf Verlangen eine Bescheinigung über die Maßnahme und den Grund der Maßnahme zu erteilen. Maßnahmen nach § 26b Absatz 4, die in Abwesenheit der betroffenen Person durchgeführt worden sind, sind ihr schriftlich mitzuteilen, wenn hierdurch nicht der Zweck der Maßnahme gefährdet wird.

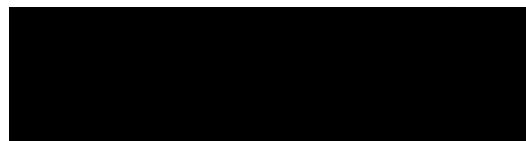
(5) Bei der Untersuchung von Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik, die nicht ausschließlich zur dienstlichen Nutzung überlassen wurden, ist sicherzustellen, dass an dem Gerät nur Veränderungen vorgenommen werden, die für die Datenverarbeitung unerlässlich sind. Vorgenommene Veränderungen sind bei Beendigung der Maßnahme, soweit technisch möglich, rückgängig zu machen. Sichergestellte Telekommunikationsendgeräte sind abweichend von Absatz 3 Satz 1 unabhängig von dem Abschluss der Maßnahmen nach § 26a Absatz 4 an die betroffene Person spätestens nach zwei Wochen herauszugeben. Macht die betroffene Person in den Fällen des Satzes 3 Gründe glaubhaft, nach denen für sie eine Aufrechterhaltung der Sicherstellung oder Beschlagnahme nicht zumutbar ist, so ist das mobile Endgerät innerhalb von 48 Stunden nach Darlegung der Gründe an die betroffene Person zurückzugeben. Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf vor der Rückgabe ein Abbild der auf dem Gerät gespeicherten Informationen einschließlich personenbezogener Daten zur Datensicherung erzeugen.

(6) Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme zur Eigensicherung nach diesem Gesetz allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist die Maßnahme unzulässig. Eine bereits laufende Datenerhebung ist unverzüglich abzubrechen. Von einem unverzüglichen Abbruch der Maßnahme kann so lange abgesehen werden, wie eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben der zur Informationserhebung eingesetzten Personen besteht. Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme zur Eigensicherung nach diesem Gesetz erlangt wurden, dürfen durch das Bundesamt für Verfassungsschutz nicht weiter verarbeitet werden. Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. Die Dokumentation darf ausschließlich für Zwecke der Datenschutzkontrolle verwendet werden. Sie ist nach Ablauf von sechs Monaten zu löschen. Über die Frage, ob Erkenntnisse in den Kernbereich privater Lebensgestaltung fallen oder ihre weitere Verarbeitung zulässig ist, entscheidet nach einer ersten Sichtung durch die zur Informationserhebung eingesetzten Personen das in Absatz 1 Satz 3 bezeichnete Gericht.

(7) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Maßnahmen nach § 26a haben keine aufschiebende Wirkung.“

An diesen Maßstäben sollte sich dann auch die Ausgestaltung der parallelen §§ 65a ff. BNDG-E orientieren.

München, den 3. November 2023



PROF. DR. MARK A. ZÖLLER

Mainz, der 4. November 2023

PD Dr. Benjamin Rusteberg
z.Zt. Vertretung des Lehrstuhls für Internationales Öffentliches Recht und
Internationalen Menschenrechtsschutz
Universität Münster
Wilmergasse 28
48143 Münster

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschussdrucksache
20(4)324 F

Stellungnahme
zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des
Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
am 6. November 2023
zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung
Gesetz zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienst-Rechts
– BT-Drs. 20/8626 –
und zum
Gesetzentwurf der Bundesregierung
Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes
– BT-Drs. 20/8627 –

A. Einleitung	2
B. Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG)	5
I. Neufassung des § 19 BVerfSchG – Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr	5
1. § 19 I Nr. 1, II BVerfSchG-E.....	5
2. § 19 I Nr. 2, II BVerfSchG-E.....	6
3. § 19 III BVerfSchG-E.....	6
II. Neufassung des § 20 BVerfSchG – Übermittlung an inländische Stellen zum administrativen Rechtsgüterschutz.....	7
1. § 20 I BVerfSchG-E.....	7
a) Eingriffsschwelle.....	7
b) Übermittlungsadressaten	8
c) Einzelne Übermittlungszwecke	9
aa) Nr. 1 – Personen	10
bb) Nr. 2 – Tatmittel	10
cc) Nr. 3 – Tatgelegenheiten	10
dd) Nr. 4 – Drittbezogen	11
ee) Nr. 5 – Generalklausel	11
2. § 20 II BVerfSchG-E	11
III. Neufassung des § 21 BVerfSchG – Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden	11
zur Strafverfolgung	11
1. § 21 I BVerfSchG-E.....	11
2. § 21 I, II Nr. 1 BVerfSchG-E.....	12
3. § 21 III BVerfSchG-E	12
IV. Neufassung des § 22 III BVerfSchG – Übermittlung an inländische Stellen ohne belastende Maßnahmen mit Außenwirkung	13
V. Neufassung § 23 BVerfSchG – Übermittlungsverbot.....	13
VI. Neufassung § 25c I BVerfSchG – Weitere Verfahrensregelungen	13
VII. Neufassung §§ 26b f. BVerfSchG – Eigensicherung	14
C. Änderung des Bundesnachrichtendienstgesetzes (BNDG).....	14
I. Neufassung des § 9b BNDG – Protokollierung der Übermittlung.....	14
II. Neufassung des § 9e BNDG – Verbot der Übermittlung.....	14
III. Neufassung des § 11a BNDG – Übermittlung an inländische Strafverfolgungsbehörden.....	14
IV. Neufassung des § 11b BNDG – Übermittlung an inländische öffentliche Stellen.....	15
V. Neufassung des § 11c BNDG – Übermittlung an nicht öffentliche inländische Stellen	15
VI. Neufassung der §§ 65a ff. BNDG – Eigensicherung	15
D. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	16
I. Änderungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes	16
II. Änderungen des Bundesnachrichtendienstgesetzes	16

A. Einleitung

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen dienen vor allem der Anpassung der Übermittlungsbefugnisse an die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Daneben bildet die Eigensicherung der Dienste ein eigenständiges Regelungsziel.

Die strukturellen Probleme, die insbesondere im Recht des Verfassungsschutzes bestehen, etwa hinsichtlich der genauen Rolle, die den Ämtern innerhalb der Sicherheitsarchitektur zukommen soll, werden hingegen nicht angegangen und bleiben demnach auch weiterhin bestehen.¹

¹ Vgl. hierzu Rusteberg, Informationsherrschaft durch Polizei und Geheimdienste – Zur Notwendigkeit eines neuen Trennungsgebots, in: Kulick/Goldhammer (Hrsg.), *Der Terrorist als Feind? Personalisierung im Polizei- und Völkerrecht*, 2020, S. 215 ff.; Poscher/Rusteberg, Ein Kooperationsverwaltungsrecht des Verfassungsschutzes? in: Dietrich/Gärditz/ Graulich (Hrsg.), *Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung*, 2019, S. 145 ff.; Poscher/Risteberg, Die Aufgabe des

Die Änderung der Übermittlungsbefugnisse erfolgt zum einen vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsextremismusdateigesetz,² in dem das Gericht die Unvereinbarkeit der bisherigen Regelung der Übermittlungsbefugnisse des BfV gem. § 20 I 1 u. 2; § 21 I 1 BVerfSchG feststellte. Diese werden durch § 11 III BNDG in Bezug genommen und sind für den BND entsprechend anwendbar.

Zum anderen sind die Entscheidungen zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND³ und zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz⁴ bei der Anpassung zu beachten. In den Entscheidungen entwickelte das Bundesverfassungsgericht eine Konzeption, wonach den jeweiligen Diensten besonders weitreichende Befugnisse bei der Informationserhebung nur zugesprochen werden können, wenn im Gegenzug die Übermittlungsbefugnisse weitgehenden Beschränkungen unterliegen.

Diese Konzeption wirft vor allem in Hinblick auf den Verfassungsschutz zahlreiche Fragen auf. So macht das Gericht das Gewicht, das einer Informationsübermittlung zukommt, insbesondere davon abhängig, ob der empfangenen Behörde sog. „operative Anschlussbefugnisse“ zukommen, ohne dass sich das Gericht dazu erklärt hätte, was es darunter im Einzelnen versteht. Somit bleibt auch offen, ob die strengen Übermittlungserfordernisse auch für die Übermittlung von Informationen der Verfassungsschutzbehörden an die Ordnungsbehörden gelten sollen bzw. auch zu Zwecken des Ergreifens von Maßnahmen, die klassischerweise als Maßnahmen zum Schutze der Verfassung angesehen werden, wie insbesondere das Parteiverbotsverfahren, das Vereinsverbot oder die beamtenrechtliche Prüfung der Verfassungstreue.⁵

Darüber hinaus bleibt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch unklar, auf welche Weise durch die Verfassungsschutzämter gesammelte Informationen zum Schutz der Verfassung beitragen können, soweit eine Übermittlung an die Behörden mit „operativen Anschlussbefugnissen“ ausgeschlossen ist. Anders als für den Bundesnachrichtendienst, für den das Bundesverfassungsgericht die Aufgabe einer Information der Bundesregierung positiv herausgehoben hat,⁶ beschreibt es die Aufgabe des Verfassungsschutzes vor allem negativ in Abgrenzung zur polizeilichen Tätigkeit.

Verfassungsschutzes. Zur Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten, KJ 2014, S. 57 ff.; Rusteberg, Schutz der Verfassung durch nachrichtendienstliche Tätigkeit, Jör 71 (2023), S. 167 ff.

² BVerfG, Beschluss v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13

³ BVerfG, Urt. v. 19.05.2020, 1 BvR 2835/17, BVerfGE 154, 152.

⁴ BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, BVerfGE 162, 1.

⁵ Thematisiert auch bei Gärditz, GSZ 2022, 161 (165); zum Ordnungsrecht vgl. etwa den nunmehr in § 5 V 1 Nr. 4, 3 WaffG ausdrücklich normierten Einbezug der Verfassungsschutzbehörden bei der waffenrechtlichen Zuverlässigkeitssprüfung, den der Bundesgesetzgeber gerade auch in Reaktion auf den Mord an Walter Lübcke in das Gesetz aufgenommen hatte, Drittes Waffenrechtsänderungsgesetz v. 17.2.2020, BGBl. 2020 I, 166, dazu Rusteberg, in: Austermann/Fischer-Lescano/Kaleck/Kleffner/Lang/ Pichl/ Pietrzyk/Steinke/Vetter (Hrsg.), Recht gegen rechts, Frankfurt a.M. 2020, 263 ff.

⁶ BVerfG v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 – Rn. 177, 223

Aufgrund des Umfangs des Gesetzentwurfs und der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit konnte nicht auf alle vorgesehenen Regelungen eingegangen werden. Die Stellungnahme beschränkt sich deshalb auf einige als besonders diskutabel angesehenen Punkte.

B. Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG)

I. Neufassung des § 19 BVerfSchG – Übermittlung an inländische öffentliche Stellen zur Gefahrenabwehr

1. § 19 I Nr. 1, II BVerfSchG-E

Die gewählte Regelungstechnik kann nicht überzeugen. Die Entwurfsbegründung geht zwar zutreffend davon aus, dass Übermittlungen an staatliche Stellen, die mit operativen Befugnissen ausgestattet sind, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht als Eingriffsschwelle eine „konkretisierte Gefahr“ voraussetzen.⁷ In der Sache entspricht dies der bereits früher vom Bundesverfassungsgericht formulierten Eingriffsschwelle, die in der Literatur unter dem Begriff der „drohenden Gefahr“ diskutiert wurde und die unter dieser Bezeichnung als § 11a auch Eingang in das Bayerische Polizeiaufgabengesetz gefunden hat.⁸

Eine hinreichend konkretisierte Gefahr könne in diesem Sinne schon bestehen, „wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen“.⁹

Die Tatsachen müssten „dafür zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann“.¹⁰

In Bezug auf terroristische Straftaten, „die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nicht vorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden“, könnten „Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird“.¹¹

Diese Voraussetzungen kommen in der Formulierung des § 19 I Nr. 1 BVerfSchG-E nur unzureichend zum Ausdruck, insbesondere gilt dies für die Variante, dass eine Übermittlung „auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall erforderlich ist zur Abwehr einer Gefahr für die Schutzgüter nach Absatz 2, die „in absehbarer Zeit in bestimmter Art zu entstehen droht“. Hier erscheint es empfehlenswert, die Vorgaben des Bundesverfassungsgericht entweder vollumfänglich im Wortlaut zu übernehmen – wie

⁷ BT-Drs. 20/8626, S. 19.

⁸ Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017, Bay GVBl. 2017, 388; Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts vom 18.05.2018, Bay GVBl. 2018, 301.

⁹ BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, BVerfGE 141, 220, Rn. 112.

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, BVerfGE 141, 220, Rn. 112.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, BVerfGE 141, 220, Rn. 112.

dies etwa auch in § 11a I BayPAG erfolgt ist – oder stattdessen auf den Begriff der „konkretisierten Gefahr“ zurückzugreifen. Dass dieser, wie in der Entwurfsbegründung angeführt, „kein Fachbegriff“ sei,“ sondern „eine vom Bundesverfassungsgericht gewählte Bezeichnung“ spricht keineswegs dagegen. Es ist vielmehr zu erwarten, dass sich der Begriff der „konkretisierten Gefahr“ alsbald etablieren und insoweit den – sprachlich wenig geglückten – Begriff der „drohenden Gefahr“ ablösen wird.

2. § 19 I Nr. 2, II BVerfSchG-E

Auch in der Variante der Nummer 2 kann die gewählte Regelungstechnik nicht überzeugen. Auch hier ist zwar im Grundsatz zutreffend, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „bei der Übermittlung zur Gefahrenabwehr auch an Straftaten angeknüpft werden kann“.¹² Allerdings muss der Gesetzgeber sicherstellen, „dass in jedem Einzelfall eine konkrete oder konkretisierte Gefahr für das durch den Straftatbestand geschützte Rechtsgut vorliegt“.¹³ Diesen Anforderungen wird die vorliegende Formulierung, die lediglich verlangt, dass die Übermittlung „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall erforderlich ist“, nicht gerecht.

3. § 19 III BVerfSchG-E

§ 19 III BVerfSchG-E normiert im Gegensatz zu § 19 I BVerfSchG-E keine bloße Befugnis, von der das BfV nach pflichtgemäßem Ermessen Gebrauch zu machen hat, sondern eine Pflicht zur Übermittlung. Dabei ist eine Ausweitung der Übermittlungspflichten des BfV gegenüber dem bislang geltenden § 20 BVerfSchG ausdrücklich zu begrüßen, hat doch das Zurückhalten von Informationen durch die Verfassungsschutzbehörden in der Vergangenheit immer wieder dazu geführt, dass andere Behörden ihren Aufgaben nicht in dem eigentlich notwendigen Umfang nachgehen konnten.

Allerdings kann die konkrete Ausgestaltung der Variante des § 19 III Nr. 2 BVerfSchG nicht überzeugen. Hiernach besteht eine Übermittlungspflicht gegenüber der zuständigen inländischen öffentlichen Stelle, wenn eine Übermittlung auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall erforderlich ist, zur Abwehr einer sonstigen Gefahr nach Absatz 1, die im Einzelfall besteht und (a) von Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 I ausgeht oder (b) gegenwärtig ist.

Zum einen ist nicht nachvollziehbar, warum die weitergehende Übermittlungspflicht nach lit. a) gerade auf die Fälle bezogen ist, bei denen die Gefahr von Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 I BVerfSchG ausgeht. Bereits bei dem bislang geltenden § 20 BVerfSchG bestand nie ein überzeugender Grund, das Bestehen einer Übermittlungspflicht mit den Delikten des Staatschutzes zu verknüpfen. Wenn überhaupt, wäre ein entsprechendes Ermessen des BfV hinsichtlich der Übermittlung eigentlich gerade innerhalb desjenigen Sachbereichs nachvollziehbar, in dem seine spezifische Aufgabe und Kompetenz liegt.

¹² BVerfG, Beschluss v. 28.09.2022, 1 BvR 2354/13, Rn. 134.

¹³ Ebd.

Hinzu tritt, dass die Variante des lit. b) regelungstechnisch wenig sinnvoll ist, als in Hinblick auf die Absatz 1 die Voraussetzungen so zu verstehen sein könnten, dass eine Gefahr zugleich lediglich droht, aber doch bereits gegenwärtig ist. Vorzugswürdig wäre es hier auf schlicht eine gegenwärtige Gefahr für die in Absatz 2 normierten Schutzgüter abzustellen.

II. Neufassung des § 20 BVerfSchG – Übermittlung an inländische Stellen zum administrativen Rechtsgüterschutz

1. § 20 I BVerfSchG-E

a) Eingriffsschwelle

§ 20 BVerfSchG-E ermöglicht eine Übermittlung nicht erst beim Vorliegen einer konkretisierten Gefahr, sondern lässt es ausreichen, dass die Übermittlung geeignet ist, um bestimmte Zwischenziele bei der Bekämpfung einschlägiger Bestrebungen zu erreichen. Diese sind personenindiziert (Nr. 1), bezogen auf Tatmittel (Nr. 2) und -gelegenheiten (Nr. 3) sowie den Opferschutz (Nr. 4). Die Entwurfsbegründung spricht insoweit von einem „vorbeugenden Rechtsgüterschutz“.¹⁴

Für derartige Übermittlungen existieren – anders als für die vollzugspolizeiliche Gefahrenabwehr oder die Strafverfolgung – keine eindeutigen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der zugrunde zu legenden Eingriffsschwelle. Die Ursache hierfür liegt in der unklaren Reichweite des Begriffs der „operativen Anschlussbefugnisse“, den das Gericht als wesentlichen Marker zur Bestimmung der Übermittlungsvoraussetzungen verwendet. Die Ausführungen des Gerichts, wann vom Vorliegen einer „operativen Anschlussbefugnis“ auszugehen ist, lassen sich ganz unterschiedlich deuten. So nimmt das Gericht auf die Polizei als handelnde Institution ebenso Bezug, wie auf die Ausübung von Zwang oder die Eingriffsintensität.¹⁵

In der Konsequenz ging etwa ein von den Regierungsfraktionen in den Hessischen Landtag eingebrachter Entwurf davon aus, dass operative Maßnahmen neben ihrem Zwangscharakter allein durch das Merkmal der Unmittelbarkeit gekennzeichnet seien. Maßnahmen, die – wie es bei polizeilichen Maßnahmen typischerweise der Fall sei – unmittelbar mit Zwang durchgesetzt würden, führten zu einer Beschränkung des von Artikel 19 IV GG garantierten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz, da sich die unmittelbare Belastung durch einen schwerwiegenden Hoheitsakt auf eine Zeitspanne beschränke, in der die Entscheidung eines Gerichts kaum zu erlangen sei.¹⁶

Dieser Aspekt der Unmittelbarkeit mag zwar *einen* möglichen Gesichtspunkt darstellen, um die vom Bundesverfassungsgericht sogenannten „operativen Befugnisse“ weiter zu konkretisieren. In dieser Absolutheit findet er jedoch keine Stütze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

¹⁴ BT-Drs. 20/8626, S. 23.

¹⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, BVerfGE 162, 1, Rn. 158, 234 f.

¹⁶ Hess LT-Drs. 20/10821, S. 39.

Fasst man den Begriff der „operativen Befugnis“ hingegen so weit, dass er jede behördliche Maßnahme umfasst, die mittels Zwang durchgesetzt werden kann, also letztlich jedweden befehlenden Verwaltungsakt, ergäbe sich insbesondere das Problem, dass eine Übermittlung auch zur Ermöglichung solcher behördlicher Maßnahmen ausscheiden würde, die ihrerseits gerade auf einen Schutz der Verfassung abzielen.¹⁷ Dies beträfe etwa die Maßnahmen des Vereinsverbots oder des Verbots des Besitzes von Waffen, deren Vornahme regelmäßig weit im Vorfeld einer Lage erfolgt, die als konkretisierte Gefahr eingestuft werden könnte. Eine solche Interpretation der Anforderungen wird jedoch kaum im Sinne des Gerichts sein.

Unabhängig davon, ob man die in der Entwurfsbegründung zum Ausdruck kommende Auffassung teilt, wonach die Maßnahmen, zu denen die Übermittlung nach § 20 I BVerfSchG-E ermächtigt, nicht als „operative Befugnisse“ im bundesverfassungsgerichtlichen Sinne zu qualifizieren sind,¹⁸ erscheint der in der Regelung gewählte Ansatz deshalb grundsätzlich als verfassungsrechtlich vertretbar: Die Übermittlung wird auf die Zwecke des Schutzes der Schutzgüter des § 19 II BVerfSchG-E beschränkt, die Gefahr für diese Schutzgüter muss gerade von Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 I BVerfSchG ausgehen und die Übermittlung darf gerade nicht auf eine operative Anwendung unmittelbaren Zwangs abzielen. Schließlich werden diese allgemeinen Anforderungen in Hinblick auf die damit zu verfolgenden Zwecke näher konkretisiert.

b) Übermittlungsadressaten

Als überaus problematisch und im Ergebnis verfassungswidrig stellt sich die Regelung des § 20 I BVerfSchG-E jedoch in Hinblick auf die Adressaten der Übermittlung dar.

Dem Wortlaut nach erlaubt die Vorschrift eine Übermittlung an „inländische Stellen“. Dieser Begriff erfasst grundsätzlich sowohl Privatpersonen, natürliche wie juristische, als auch Stellen, die sich in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befinden, oder sonst in irgendeiner Form der Staats- oder Verwaltungsorganisation zuzuordnen sind. Systematisch folgt dies schon allein daraus, dass § 19 BVerfSchG-E die Übermittlung explizit für „inländische *öffentliche* Stellen“ regelt. Entsprechendes gilt für § 20 II BVerfSchG-E.

Eine solch weitgehende Befugnis für das BfV, Informationen auch an Privatpersonen zu übermitteln, wie sie sich bei dieser Deutung ergäbe, wäre jedoch nicht mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar.

Zwar verfügen Privatpersonen unbestritten nicht über „operative Anschlussbefugnisse“. In der Art und Weise, wie sie von § 20 I BVerfSchG-E vorgesehen ist, würde sich die Übermittlungsbefugnis des BfV aber selbst als eine Art „operative Befugnis“ darstellen oder jedenfalls leicht eine hiermit vergleichbare Eingriffsintensität erlangen können. Denn das BfV würde hier in großem Umfang dazu ermächtigt,

¹⁷ Vgl. insoweit auch Gärditz, GSZ 2022, 161 (165).

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 20/8626, S. 22 f.

Informationen an das Umfeld des Betroffenen weiterzugeben, um die kataloghaft aufgeführten Ziele zu erreichen. Eine solche Informationsübermittlung könnte etwa dazu geeignet sein, private Beziehungen zu beeinträchtigen oder Dritte davon abzuhalten, mit dem Betroffenen geschäftliche Beziehungen – Mietverhältnisse, Arbeitsverhältnisse – einzugehen. Dabei entspräche dies oftmals gerade den verschiedenen im Tatbestand genannten Zwecken, zu denen die Übermittlung vorgenommen werden soll.

Innerhalb des durch § 25c III 3 BVerfSchG-E gezogenen Rahmens, würde die Übermittlung zudem wohl regelmäßig erst einmal heimlich, d.h. ohne Mitteilung an den Betroffenen, erfolgen. So lange bestünde für den Betroffenen auch keinerlei Möglichkeit, sich gegen ein entsprechendes Vorgehen des BfV gerichtlich zur Wehr zu setzen.

Auch wenn diese Effekte lediglich mittelbar und ohne Zwangsanwendung herbeigeführt werden, zielen sie doch auf eine Außenwirkung und können in der Intensität des mit ihnen verbundenen Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht oder weitere betroffene Grundrechte leicht das Gewicht operativer Maßnahmen erreichen. Mit Blick auf die in § 20 I BVerfSchG-E vorgesehenen Eingriffsschwellen ist eine solche Befugnis als unangemessen und verfassungswidrig einzustufen. Insbesondere können die unzureichenden materiellen Anforderungen des Tatbestands auch nicht durch die in § 25c III BVerfSchG-E vorgesehenen verfahrensrechtlichen Sicherungen kompensiert werden.

Gegen eine solche Wertung spricht auch nicht, dass das Bundesverfassungsgericht die geltende Regelung des § 19 IV BVerfSchG bislang nicht beanstandet hat. Denn die Regelung war bislang nicht Gegenstand eines durch das Gericht zu entscheidenden Verfahrens.

Angesichts der evidenten Verfassungswidrigkeit einer derartigen Regelung ist freilich auch nicht völlig auszuschließen, dass es sich bei der Erweiterung der Ermittlungsadressaten auf Privatpersonen um eine Redaktionsversehen handelt. So steht § 20 BVerfSchG-E unter der Überschrift „Übermittlung zum administrativen Rechtsgüterschutz“. Da mit der Bezeichnung „administrativ“ wohl nicht das BfV, sondern die Übermittlungsempfänger in Bezug genommen werden sollen, legt die Regelung eigentlich nahe, dass sich die Übermittlung ausschließlich an inländische öffentliche Stellen richtet. Auch die Entwurfsbegründung bezieht sich in den von ihr aufgeführten Szenarien ausschließlich auf eine Übermittlung an Behörden.¹⁹

c) Einzelne Übermittlungszwecke

Die verschiedenen Ansatzpunkte der Übermittlung sind personenindiziert (Nr. 1), bezogen auf Tatmittel (Nr. 2) und -gelegenheiten (Nr. 3) sowie den Opferschutz (Nr. 4). Die Entwurfsbegründung spricht insoweit von einem „vorbeugenden Rechtsgüterschutz“.²⁰

¹⁹ BT-Drs. 20/8626, S. 23.

²⁰ BT-Drs. 20/8626, S. 23.

aa) Nr. 1 – Personen

Hiernach ist eine Übermittlung zulässig, um Personen, die an den Bestrebungen oder Tätigkeiten beteiligt sind, (a) zu deradikalisieren oder (b) in ihren Bestrebungen oder Tätigkeiten durch gefährderbezogene Maßnahmen sowie die Gestaltung und Überwachung von Strafvollzug und Führungsaufsicht zu beschränken.

Bezüglich der Variante des lit. a ist zu hinterfragen, inwieweit Deradikalisierungsmaßnahmen, die ohne das erklärte Einverständnis des Betroffenen erfolgen, überhaupt sinnvoll sein können.

Bzgl. lit. b ist vor allem die konkrete Formulierung problematisch, als ihr leicht ein überschießender Gehalt entnommen werden kann, wonach unter sie auch Maßnahmen zu subsumieren sind, die eigentlich unter § 19 BVerfSchG-E fallen. Die Entwurfsbegründung zeichnet zwar insofern noch einmal die Systematik der unterschiedlichen Befugnisse der § 19, § 20, § 22 BVerfSchG-E nach, es wäre aber ggf. sinnvoll, diese auch im Wortlaut noch einmal deutlicher zum Ausdruck zu bringen und klarzustellen, dass § 19 BVerfSchG-E insoweit eine Sperrwirkung entfaltet.

bb) Nr. 2 – Tatmittel

Hiernach ist eine Übermittlung zulässig, um die Verfügbarkeit von Mitteln, die für Bestrebungen oder Tätigkeiten eingesetzt werden können, zu verhindern bei (a) Beschaffung oder Besitz von Waffen oder Sprengstoffen und deren Grundstoffen, (b) Sammlung, Entgegennahme oder Verfügbarmachung von Vermögenswerten zur Förderung der Bestrebungen oder Tätigkeiten, (c) Vergabe von öffentlichen Fördermitteln oder sonstigen öffentlichen Vorteilszuwendungen.

Hier bereitet vor allem die Variante lit. b Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit, als die durch die Übermittlung zur ermöglichen Folgemaßnahmen gänzlich undeutlich bleiben.

cc) Nr. 3 – Tatgelegenheiten

Hiernach ist eine Übermittlung zulässig, um besondere Gelegenheiten durch besondere Sachverhalte oder Rechtsverhältnisse für Handlungen, die die Bestrebungen oder Tätigkeiten besonders fördern, zu vermeiden, bei (a) Zugang zu Sicherheitsbereichen oder Verschlussachen oder Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben oder Tätigkeit in lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtungen sowie kritischer Infrastrukturen, (b) Betrieb oder Beeinflussung von Bildungseinrichtungen oder Tätigkeit in ihnen, Nutzung von Telemediendiensten oder Veranstaltung von Versammlungen, wenn dadurch die Bestrebungen oder Tätigkeiten betrieben werden, (c) Grundstückserwerb zum Betrieb von Einrichtungen für Bestrebungen oder zur Stärkung des Zusammenhalts der Beteiligten, (d) Nutzung oder Betrieb von Gewerbeeinrichtungen und Veranstaltungen zur Stärkung des Zusammenhalts der Beteiligten von Bestrebungen und zur Werbung von Mitgliedern, (e) Aufenthalt in Deutschland sowie Ein- und Ausreise der Beteiligten von Bestrebungen oder Tätigkeiten zu deren Förderung, (f) Staatsangehörigkeitserwerb.

Hier bereitet vor allem die Variante lit. b Bedenken in Hinblick auf die Bestimmtheit hinsichtlich der Variante der „Nutzung von Telemediendiensten“. Hier bleibt m.E. unklar und wird auch in der Entwurfsbegründung nicht erläutert, welche behördlichen Zuständigkeiten oder Maßnahmen sich diesbezüglich in der Folge einer Übermittlung ergeben könnten.

dd) Nr. 4 – „Opferbezogen“

Hiernach ist eine Übermittlung zulässig, um gegenüber solchen Bestrebungen oder Tätigkeiten Verwundbarkeit zu mindern und Resilienz zu stärken durch (a) Stärkung der Sicherheit in der Informationstechnik, (b) Wirtschaftsschutz und Schutz lebens- und verteidigungswichtiger Einrichtungen sowie kritischer Infrastrukturen.

Diese Regelung bereitet Bedenken lediglich bei einem Einbezug Privater als Adressaten der Übermittlung.

ee) Nr. 5 – Generalklausel

Hiernach ist eine Übermittlung zulässig, um auf vergleichbare Weise das Gefährdungspotenzial der Bestrebungen oder Tätigkeiten zu reduzieren.

Der Einbezug einer derartigen Generalklausel ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit abzulehnen. Mit dieser Variante wird das übrige System der konkreten Übermittlungszwecke letztlich obsolet. Im Mindesten sollte diese Variante mit zusätzlichen Verfahrenssicherungen versehen werden.

2. § 20 II BVerfSchG-E

Die Aufnahme einer derartigen Übermittlungspflicht ist ausdrücklich zu begrüßen.

III. Neufassung des § 21 BVerfSchG – Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden zur Strafverfolgung

1. § 21 I BVerfSchG-E

Die Übermittlungsschwelle, wonach eine Übermittlung zur Strafverfolgung erfolgen darf, wenn dies „im Einzelfall aufgrund bestimmter Tatsachen erforderlich ist, um eine besonders schwere Straftat zu verfolgen“ entspricht nicht den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für derartige Übermittlungen aufgestellt hat. Neben der Anforderung, dass sich die Übermittlung auf „besonders schwere Straftaten“ beziehen muss, bedarf es zudem „konkreter und in gewissem Umfang verdichteter Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht“ des Vorliegens einer Straftat.²¹

Anders als in der Entwurfsbegründung angeführt,²² kommen diese Anforderungen in der im Entwurfstext gewählten Formulierung nicht zum Ausdruck. Der Begriff erforderlich bezieht sich als öffentlich-rechtlicher terminus technicus auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, wonach im

²¹ BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, BVerfGE 162, 1, Rn. 252.

²² BT-Drs. 20/8626, S. 25.

jeweiligen Fall keine gleichgeeigneten, aber weniger belastenden Mittel vorhanden sein dürfen. Über die im jeweiligen Fall vorhandene Tatsachenbasis wird damit ersichtlich nichts ausgesagt.

Auch die Anforderung, wonach die Erforderlichkeit „im Einzelfall aufgrund bestimmter Tatsachen“ gegeben sein muss, spiegelt die Anforderungen an die Tatsachenbasis nicht wider. Der Verdacht einer Straftat kann sich stets nur aus Tatsachen ergeben, diese sind auch stets bestimmt idS., dass es eben genau diese Tatsachen sind, aus denen sich der jeweilige Verdacht ergibt. Die notwendige Eingrenzung der Übermittlungsvoraussetzungen gibt diese Formulierung damit nicht wieder.

Nicht zugestimmt werden kann auch der Entwurfsbegründung, soweit diese der Ansicht ist, dass die notwendigen Anforderungen stets schon gegeben seien, wenn es sich um Übermittlungen zu bereits laufenden Strafverfahren handelt. Eine Ermittlungspflicht und damit eine Pflicht zur Einleitung eines Strafverfahrens besteht nach § 160 I StPO in jedem Fall, in dem die Staatsanwaltschaft „von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält“. Demgegenüber verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass sich der Verdacht gerade aus „konkreten und in gewissem Umfang verdichteten Umständen“ zu ergeben habe, verlangt also qualifizierte Umstände gegenüber § 160 I StPO.

2. § 21 I, II Nr. 1 BVerfSchG-E

Eine Übermittlungen zu Zwecken der Strafverfolgung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zum Schutz eines herausragenden öffentlichen Interesses und daher nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten in Betracht.²³

Ein entsprechender Katalog besonders schwerer Straftaten existiert etwa in § 100b II StPO. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen böte es sich insoweit an, diesen Katalog auch vorliegend in Bezug zu nehmen. Soweit es dem Gesetzentwurf darum geht, gerade auch den spezifischen Bezug zu den Schutzgütern des Verfassungsschutzes zu berücksichtigen, was in den abweichenden Normierungen der § 21 II Nr. 2 bis 5 BVerfSchG-E zum Ausdruck kommt, erscheint dies freilich plausibel. Nicht überzeugend ist hingegen die abweichende Regelung in § 21 II Nr. 1 BVerfSchG-E, in der pauschal auf ein Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe von zehn Jahren abgestellt wird. Dies hat etwa zur Konsequenz, dass abweichend von § 100b II Nr. 1 lit. i StPO, der nur den Bandendiebstahl nach § 244 I Nr. 2 und den schweren Bandendiebstahl nach § 244a StGB erfasst, auch sämtliche weiteren Varianten des § 244 I StGB erfasst werden, so insbesondere der einfache Wohnungsdiebstahl nach § 244 I Nr. 3 StGB.

3. § 21 III BVerfSchG-E

Wie schon im Falle der durch § 19 BVerfSchG-E geregelten Übermittlung zur Gefahrenabwehr, kann auch bei der in § 20 BVerfSchG-E geregelten Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden die Ausgestaltung der Übermittlungspflicht nicht überzeugen. Hier betrifft es die Variante des § 20 III Nr.

²³ BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, BVerfGE 162, 1, Rn. 251; BVerfG, Urt. v. 19.05.2020, 1 BvR 2835/17, BVerfGE 154, 152, Rn. 222.

1 BVerfSchG-E, der eine Übermittlungspflicht vorsieht, bei einer Straftat, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist, wenn bestimmte Tatsachen dafür vorliegen, dass die Straftat zu Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 I BVerfSchG begangen worden ist.

Auch in diesen Fällen ist nicht erkennbar, aus welchem Grund eine entsprechende Übermittlungspflicht gerade nur dann bestehen sollte, wenn es sich um eine Straftat handelt, die in den Aufgabenbereich des BfV fällt. Da sich sämtliche der übrigen Varianten ebenfalls auf Straftaten beziehen, die einen Staatsschutzbezug aufweisen oder sonst zu Bestrebungen nach § 3 I BVerfSchG begangen wurde, würde es etwa auch weiterhin im Ermessen des BfV liegen, ob es Informationen übermittelt, die für die Aufklärung von Tötungsdelikten oder von schweren Sexualverbrechen sorgen könnten. Angesichts der zusätzlich zu beachtenden Regelung des § 23 BVerfSchG-E ist auch nicht ersichtlich, was es überhaupt für Gründe geben könnte, die in derartigen Fällen dafürsprechen könnten, von einer Übermittlung abzusehen.

IV. Neufassung des § 22 III BVerfSchG – Übermittlung an inländische Stellen ohne belastende Maßnahmen mit Außenwirkung

Verfassungsrechtlich problematisch erscheint die Befugnis des § 22 III 2 Nr. 2 BVerfSchG, als hier die Gefahr einer Datenübermittlung auf Vorrat und des Entstehens datenschutzrechtlicher Grauzonen besteht. Gerade über Einrichtungen wie das Gemeinsame Terrorabwehrzentrum könnte es dazu kommen, dass personenbezogene Informationen zunächst auf der Grundlage des § 22 III 2 Nr. 2 BVerfSchG geteilt werden, diese von der empfangenen Stelle zur Vorbereitung eingeschalteter Maßnahmen genutzt werden, diese Maßnahmen dann aber erst ergriffen werden, wenn die Voraussetzungen nach § 19 bzw. § 21 BVerfSchG-E vorliegen. Eine solche Informationspraxis entspräche nicht den bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben, die sich nicht erst auf die spätere Nutzung, sondern bereits auf die Übermittlung der Informationen durch den Verfassungsschutz beziehen. Diese Gefahr ließe sich möglicherweise eingrenzen, wenn die personenbezogenen Daten von Individualpersonen von entsprechenden Übermittlungsbefugnissen ausgenommen würden.

V. Neufassung § 23 BVerfSchG – Übermittlungsverbot

Die in der Neufassung vorgenommenen Konkretisierungen hinsichtlich der Voraussetzungen der Nr. 3 u. 4 sind zu begrüßen.

VI. Neufassung § 25c I BVerfSchG – Weitere Verfahrensregelungen

Die Protokollierungspflichten nach § 25c I BVerfSchG-E dienen auch der Ermöglichung einer wirksamen datenschutzrechtlichen Kontrolle. In Hinblick hierauf erscheint die in Satz 3 normierte Speicherfrist von nicht einmal zwei Kalenderjahren für solche Daten, die ausschließlich dieser Kontrolle dienen sollen, jedoch als zu kurz. Sie erscheint auch umgekehrt aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht als erforderlich, da die Nutzung der Protokolldaten ohnehin auf derartige Kontrollaufgaben beschränkt ist. Nicht zuletzt im Rahmen zahlreicher Untersuchungsausschüsse ist die Notwendigkeit deutlich

geworden, die Aktivitäten der Nachrichtendienste auch über längere Zeiträume hinweg nachvollziehen zu können. Dies ist mit einer derart kurzen Frist jedoch gerade nicht sichergestellt. Die Parallelregelung des § 9b BNDG-E sieht insofern immerhin eine um ein Jahr verlängerte Speicherfrist vor.

VII. Neufassung §§ 26b f. BVerfSchG – Eigensicherung

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen erscheinen in Komplexität und Reichweite wenig zweckmäßig.

Hier wäre zu überlegen, ob eine vergleichbare Wirkung nicht einfacher dadurch erreicht werden könnte, dass die Aufgabenregelung des § 3 I BVerfSchG entsprechend um einen Punkt „Eigensicherung“ ergänzt wird,²⁴ zumal entsprechende Fälle ohnehin in weitem Umfang in den Anwendungsbereich der Spionageabwehr nach § 3 I Nr. 2 BVerfSchG fallen dürften.

Eine Befugnis zur Zwangsanwendung für die Beschäftigten des BfV erscheint zudem in der Sache nicht zielführend. Hier bestehen sowohl die Gefahr eines unverhältnismäßigen Vorgehens des nicht ausreichend geschulten Personals als auch die Gefahr, dass sich die mit entsprechenden Aufgaben betraute Personen unnötigen Eigenrisiken aussetzen oder schlichtweg nicht in der Lage sind, ihnen entgegenbrachten Widerstand wirksam zu brechen. Nicht ohne Grund ist die Erlaubnis zur Anwendung des sog. unmittelbaren Zwangs grundsätzlich auf speziell dafür ausgebildete Vollzugsbedienstete beschränkt. Sinnvoller scheint es deswegen, den Schutz der Einrichtungen des BfV insoweit durch Bedienstete der Bundespolizei vornehmen zu lassen und § 5 BPolG entsprechend zu erweitern.

C. Änderung des Bundesnachrichtendienstgesetzes (BNDG)

I. Neufassung des § 9b BNDG – Protokollierung der Übermittlung

Vgl. die Ausführungen oben unter B.VI. Auch die gegenüber § 25c I 3 BVerfSchG-E um ein Jahr verlängerte Speicherfrist der Protokolldaten erscheint immer noch unnötig kurz.

II. Neufassung des § 9e BNDG – Verbot der Übermittlung

Die in der Neufassung vorgesehenen Präzisierungen gegenüber der bislang Anwendung findenden Vorschrift des § 23 BVerfSchG sind zu begrüßen.

III. Neufassung des § 11a BNDG – Übermittlung an inländische Strafverfolgungsbehörden

Zu dem insoweit Anwendung findenden Prüfungsmaßstab vgl. oben B.III. Auch in der Formulierung des § 11a I BNDG-E kommen die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen nur unzureichend zum Ausdruck. Zudem ist die Formulierung „Straftaten, für die bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen“ bereits sprachlich misslungen. In der Sache ließen sich die Anforderungen des Gerichts wohl am einfachsten durch eine Qualifikation des notwendigen Verdachtsgrads erreichen, etwa „Straftaten, für deren Vorliegen ein hinreichender Verdacht besteht“.

²⁴ Vgl. insoweit etwa auch § 8 BKAG;

Zu § 11a I 2 Nr. 1 BNDG-E vgl. oben B.III.2.

IV. Neufassung des § 11b BNDG – Übermittlung an inländische öffentliche Stellen

Zur Formulierung der Eingriffsschwelle vgl. oben B.I.1.

Die in § 11b I 2 BNDG-E im Einzelnen aufgeführten Schutzgüter erscheinen in Teilen zu unbestimmt oder redundant.

So ließen sich die Nrn. 8 und 11 wohl auch unter Nr. 6 fassen, ggf. als hinzutretende Unterpunkte. Als insgesamt sehr unbestimmt erscheint der mehrfach verwendete Begriff der Handlungsfähigkeit. Angesichts des Sinn und Zwecks der Übermittlungsregelungen kann diese nicht bereits bei jedwedem Verstoß gegen die dem jeweiligen Sachbereich zuzuordnenden einfachrechtlichen Regelungen betroffen sein. Damit bleibt aber unklar, wann derartige punktuelle Verstöße in eine Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit umzuschlagen drohen. Ebenfalls unklar bleibt an zahlreichen Stellen, welche behördlichen Aufgaben und Befugnisse geeignet sein könnten, derartige Gefährdungen der Handlungsfähigkeit abzuwehren.

Für die in § 11b II BNDG-E genannten Varianten gilt das oben unter B.IV. zu § 22 III BVerfSchG-E entsprechend. Es muss sichergestellt werden, dass die strengen Vorgaben des Absatzes 1 nicht im Rahmen vorgeblicher Strukturinformationen unterlaufen werden und eine Übermittlung gleichsam auf Vorrat erfolgt. Auch hier wäre zu überlegen, ob etwa Informationen über Individualpersonen aus dem Umfang der Befugnis ausgenommen werden können.

Die Konkretisierung der Übermittlungspflichten in § 11b VI BNDG-E ist grundsätzlich zu begrüßen. Statt in Satz 2 eine pauschale Ausnahme für die mit dem Zweck der politischen Unterrichtung gekennzeichneten personenbezogene Daten, die durch Maßnahmen nach den §§ 19 und 34 erhoben wurden, vorzunehmen, erscheint es sinnvoller, Absatz 5 in eine gebundene Vorschrift umzuwandeln.

V. Neufassung des § 11c BNDG – Übermittlung an nicht öffentliche inländische Stellen

Mit Ausnahme des § 11c I Nr. 1 BNDG-E werfen die Varianten Bedenken hinsichtlich der vorgesehenen Eingriffsschwelle auf. Wie oben – vgl. B.II.1.b) – dargestellt, können Übermittlungen an Private leicht eine erhebliche Eingriffsintensität erreichen. Dennoch sollen Übermittlungen hier letztlich bereits bei einer bloßen Zweckdienlichkeit zur Förderung der aufgeführten Ziele zulässig sein. Zudem bleiben die einzelnen Varianten höchst unbestimmt. Auch die Erläuterungen in der Entwurfsbegründung lassen allenfalls schemenhaft erkennen, welche Szenarien hier vor Augen gestanden haben könnten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bedarf die Regelung zwingend einer Überarbeitung.

VI. Neufassung der §§ 65a ff. BNDG – Eigensicherung

Vgl. hierzu die Ausführungen bei § 26b f. BVerfSchG entsprechend.

D. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

I. Änderungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes

Die vorgesehenen Änderungen entsprechen in ihrer Grundintention und -systematik zwar den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Für die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Befugnisnormen gilt dies jedoch nur eingeschränkt. So bringen die bei den beiden zentralen Normen der § 19 I und § 21 I BVerfSchG-E vorgesehenen Eingriffsschwellen die jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben nur unzureichend zum Ausdruck. § 22 III BVerfSchG kann im Ergebnis dazu führen, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Übermittlung in bloße Vorgaben an die Nutzung der übermittelten Daten umgewandelt werden.

Demgegenüber ist die Regelung des § 20 I BVerfSchG-E in Hinblick auf die Eingriffsschwelle grundsätzlich nicht zu beanstanden. Höchst problematisch ist hier jedoch die fehlende Differenzierung danach, ob es sich bei den Adressaten der Übermittlung um öffentliche Stellen oder um Private handelt. Soll die Regelung tatsächlich gleichermaßen für öffentliche wie private Stellen gelten, ist sie aufgrund ihrer Reichweite als offensichtlich unangemessener Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und evident verfassungswidrig zu qualifizieren.

Anpassung bedürfen zudem in jedem Fall einzelne Varianten der vorgesehenen Übermittlungszwecke.

Grundsätzlich zu begrüßen ist die vorgesehene Ausweitung der Übermittlungspflichten sowie die Konkretisierung der in § 23 BVerfSchG-E geregelten Übermittlungsverbote.

Die vorgesehenen Regelungen zur Eigensicherung erscheinen zugleich als unzweckmäßig und übermäßig kompliziert. Es wird deshalb vorgeschlagen, die Aufgabennorm des § 3 I BVerfSchG um eine Aufgabe der Eigensicherung zu ergänzen und zugleich die Aufgabe der Bundespolizei nach § 5 BPolG zum Schutz von Bundesorganen auf die Liegenschaften des BfV auszuweiten.

II. Änderungen des Bundesnachrichtendienstgesetzes

Für die Regelungen der §§ 11a, 11b, 11c BNDG-E gelten vergleichbare Bedenken hinsichtlich der vorgesehenen Eingriffsschwellen, wie bei den Regelungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes. Auch für die vorgesehenen Regelungen zur Eigensicherung gilt entsprechendes.

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

meine Damen und Herren Abgeordneten,

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschussdrucksache
20(4)324 G

die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts geben wichtige Hinweise für die weitere Ausgestaltung in einem zentralen Bereich unserer täglichen Arbeit: dem Austausch von Informationen zwischen verschiedenen Beteiligten. Wir haben in der Vergangenheit erleben müssen, dass in einigen Fällen die Zusammenführung von bei verschiedenen Stellen vorliegenden Informationen zu einem Gesamtbild und die Überführung in die Abwehr einer Gefahr nicht gelungen ist. Zu Recht mussten wir dann berechtigte Kritik – auch aus diesem Haus – entgegennehmen. Fortlaufend arbeiten wir daran, Informationslücken in einem fein austarierten rechtstattlichen und parlamentarisch kontrollierten System weiter zu entwickeln, Effizienz und Legitimität in der Balance zu halten.

Unsere Arbeit wird dabei zunehmend komplexer: extremistische Organisationen agieren virtuell und analog immer professioneller und arbeitsteiliger, sie finanzieren sich im Verborgenen durch Spenden, adressieren junge Menschen und begleiten sie online auf dem Weg in die Radikalisierung. Die Beschaffung der Tatmittel ist Online kein großes Problem, ebenso wenig, Gleichgesinnte zu finden und anzustacheln. Das gilt für alle Phänomenbereiche.

Die Entwicklung des Sachverhalts hin zur konkretisierten Gefahr verläuft dabei nicht linear und ist nicht immer umfassend erkennbar. Oft liegt nur ein fragmentiertes Bild vor und es ist nicht klar, in welchem Radikalisierungs- oder Planungsstadium sich ein Extremist befindet.

So sehr tatbestandlich klare und subsumierbare Lebenssachverhalte wünschenswert sind: die operative Lebenswirklichkeit sieht anders aus. Die konkretisierte Gefahr ist erst im Verlauf der Informationsverdichtung erkennbar.

Auf drei Aspekte möchte ich ihre Aufmerksamkeit lenken:

Erstens: Interoperabilität

Gerade im Verfassungsschutzverbund müssen Maßnahmen ineinander greifen. Zu Grunde liegende Tatbestände, Begriffe und Definitionen in den Bundes- und Landesgesetzen sollten harmonieren.

Zweitens: Ganzheitlichkeit Ansatz

Gerade der Übermittlung von Erkenntnissen an Ordnungsbehörden oder andere Stellen außerhalb der unmittelbaren polizeilichen Gefahrenabwehr kommt besondere Bedeutung zu. Die Kritik an den Verfassungsschutz ist zu Recht erheblich, wenn wir unsere Erkenntnisse, etwa zu Waffenbesitz von

Reichbürgern, Immobilienerwerben für rechtsextreme Zentren oder zu salafistischen Spendensammlern, nicht teilen oder auf Grund gesetzlicher Vorgaben nicht teilen können.

Drittens: Erfassung der Lagefelder

Erkenntnisse des Verfassungsschutzes müssen über den bisher im Entwurf dargelegten Straftatenkatalog hinaus Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden können. Etwa im Bereich der Terrorismusfinanzierung, Geldwäsche oder der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten. Die Herausforderung in Form von potentiellen Regelungslücken und Nachbesserungsbedarfen ist bei einer enumerativen Aufzählung zu erfassender Strafnormen erheblich.

Ich bin überzeugt, dass wir den durch die höchstrichterliche Rechtsprechung vorgegebenen Rahmen adäquat und umfassend ausschöpfen müssen, um den stetig wachsenden Herausforderungen und berechtigten Erwartungen an den Verfassungsschutz gerecht werden zu können.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des BND-Gesetzes

in seiner dem Bundestag am 02.10.2023 zugeleiteten Fassung (BT-Drucksache 20/8627)

Stellungnahme des Vorstandsbeauftragten Dr. Gerhard Conrad anlässlich
der Öffentlichen Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deut-
schen Bundestags am 06. November 2023.

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete

Vielen Dank für die Einladung zu dieser Sachverständigenanhörung, an der ich in erster Linie in meiner Eigenschaft als ehemaliger leitender Beamter des Bundesnachrichtendienstes in Berlin, als ehemaliger Direktor des EU Intelligence Assessment Staff (EU INTCEN) in Brüssel und nach meiner Pensionierung 2019 als Vorstandsbeauftragter des Gesprächskreises Nachrichtendienste in Deutschland e.V. (www.gknd.org) für Analyse und Medien teilnehme. Im Zentrum meiner Anmerkungen werden daher fachliche Aspekte im Sinne einer Gesetzesfolgenabschätzung stehen.

Wie auch in den bisherigen Stellungnahmen des GKND werden sich Anmerkungen in der Öffentlichkeit stets an den Erfordernissen des Geheimschutzes und meiner weiterhin bestehenden Verpflichtung zur Zurückhaltung in dienstlichen Angelegenheiten zu orientieren haben. Ich verweise in diesem Zusammenhang auch auf die entsprechende Anmerkung in den einleitenden Aussagen zum Gesetzentwurf hin (S.1): „Aus Geheimhaltungsgründen sollen die internen Prozesse der Informationsweitergabe zwischen dem Bundesnachrichtendienst und den Abnehmer-behörden nicht dargestellt werden“.

1. Überragendes öffentliches Interesse an der Wirksamkeit nachrichtendienstlicher Aufklärung

Der Gesprächskreis Nachrichtendienste hat bereits seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Mai 2020 zur Auslands-Auslands-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes¹ den hierauf Bezug nehmenden Gesetzgebungsprozess mit Anmerkungen und Stellungnahmen begleitet². Hierbei ist das zentrale Anliegen des GKND stets gewesen, auf mögliche praktische Implikationen von Neuregelungen für die Leistungs- und Handlungsfähigkeit des Dienstes hinzuweisen.

Dass an einer **wirksamen** Auslandsaufklärung durch den Bundesnachrichtendienst und an seiner internationalen Kooperationsfähigkeit, ein **überragendes öffentliches** Interesse besteht, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 19. Mai 2020 unmissverständlich artikuliert³:

„Zu berücksichtigen ist dabei auch das überragende öffentliche Interesse an einer wirksamen Auslandsaufklärung. ... Insoweit geht es mittelbar zugleich um die Bewahrung demokratischer Selbstbestimmung und den Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung – und damit um Verfassungsgüter von hohem Rang. In Frage steht mithin ein gesamtstaatliches Interesse, das über das Interesse an der Gewährleistung der inneren Sicherheit als solcher deutlich hinausgeht.“

„Insbesondere die Aufklärung politisch oder militärisch relevanter Geschehensabläufe, aber auch die Frühauflklärung von Gefahren der internationalen Kriminalität, zu der auch der internationale Terrorismus gehört, sind für ihre Wirksamkeit heute auf eine Kooperation der Dienste untereinander angewiesen. Kooperationsfähig ist der Bundesnachrichtendienst aber nur, wenn er auch seinerseits Befugnisse hat, mit deren Hilfe er auch durch eigene Erkenntnisse als Partner beizutragen vermag“.

2. Sicherheitspolitischer Paradigmenwechsel seit 2022

Die grundlegende Bedeutung dieser konstitutiven Aussagen ist im Gefolge des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine vom 24. Februar 2022 von ganz besonderer Relevanz für die elementaren Belange gesamtstaatlicher, verfassungsrechtlich gebotener Sicherheitsgewährleistung geworden. Lange verdrängte existenzielle Sicherheitsrisiken und die daraus resultierenden unabweisbaren Handlungserfordernisse sind auf brutale und unabweisbare Weise offengelegt worden. Neben der dringlichen Ertüchtigung der Bundeswehr, auf die gerade erst erneut der Bundesverteidigungsminister in sehr klaren Worten hingewiesen hat⁴, muss hier auch die

¹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020; - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 1-332,

² **Das neue BND-Gesetz. in seiner vom Bundestag am 25.03.2021 verabschiedeten Fassung.** Stellungnahme des GKND e.V. ([26.03.2021](#)); **Öffentliche Anhörung** des Ausschusses für Inneres und Heimat zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes, Stellungnahme des GKND ([Februar 2021](#)); **Die Erste Lesung des Entwurfs zur Novellierung des BNDG** vom 29.01.2021 und der Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 27.01.2021; Bericht und Stellungnahme des GKND ([Februar 2021](#)); **Die Novellierung des BND-Gesetzes**, Stellungnahme des GKND ([28.1.2021](#))

³ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 161, 162 und Rn. 160.

⁴ SPD-Verteidigungsminister Boris Pistorius »Wir müssen kriegstüchtig werden«. Boris Pistorius warnt vor Kriegsgefahren in Europa und mahnt die Modernisierung der Bundeswehr an. Auch zwei grüne Spitzenpolitiker fordern mehr Geld für Armee und Sicherheitsbehörden. ([Spiegel](#), 29.10.2023) ([Tagesspiegel](#), 30.10.2023)

Leistungsfähigkeit der Nachrichtendienste des Bundes und der Länder einer grundlegenden Neubetrachtung unterzogen werden.

Dies erscheint umso gebotener, als auch die innere Sicherheit in Deutschland, Europa und darüber hinaus durch die krisenhaften Entwicklungen in Nahost erneut unter erheblichen Druck zu geraten droht⁵. Welche katastrophalen Folgen systemische Fehler in diesem Bereich nach sich ziehen können, haben erst jüngst die furchtbaren Ereignisse in und um Israel gezeigt.

Wir wären alle gut beraten, uns ernsthaft und lösungsorientiert mit den Lehren zu befassen, die wir aus den sicherheitspolitischen Schlüsselereignissen der vergangenen beiden Jahre ziehen können. Dem **Imperativ der Wirksamkeit** nachrichtendienstlicher Aufklärung und Analyse muss mehr denn je im Rahmen von politischen wie rechtlichen Güterabwägungen und Verhältnismäßigkeitsprüfungen Rechnung getragen werden.

3. Fachliche Fragen und Anmerkungen zum aktuellen Entwurf des BNDG

Unter Bezugnahme auf die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Mai 2020 hat der GKND bereits zum BND-Gesetz in seiner Fassung vom 25. März 2021 einen Fragen- und Kriterienkatalog erstellt, der auch für die nun anstehende erneute Aktualisierung und Neufassung der bereits 2021 entwickelten Übermittlungsregelungen in weiten Bereichen von erheblicher Relevanz ist⁶:

Viele der seinerzeit bereits gestellten Fragen werden nunmehr *mutatis mutandis* mit erneuter Dringlichkeit an die Regelungen der §§ 9a-h bis § 11a-f BNDG zu stellen sein:

- Der hier in Frage stehende Regelungskomplex betrifft eine Dimension von elementarer, ja konstitutiver Bedeutung für wirksame nachrichtendienstliche Arbeit, die Erhebung, Aggregierung, Vervollständigung personenbezogener Daten und den Bedingungen für ihre zulässige Übermittlung and Dritte. Ein hohes Maß an Sachgerechtigkeit und Problembewusstsein ist hier erforderlich, um die wesentlichen Befähigungselemente für eine mehr denn je gebotene sachlich adäquate Auftragserfüllung durch die Dienste nicht zu gefährden.
- Hinweise und Erkenntnisse zu Personen, ihren Aktivitäten und ihren Beziehungen sind ein sachlogisch notwendiger Kernbereich nachrichtendienstlicher Arbeit. Informationsgewinnung und Informationsbeschaffung involvieren stets Personen, sei es als Wissenträger, sei es als Mittler und Unterstützer im Zuge eines Beschaffungsprozess. Hier sind methodische Vergleiche mit empirischer Sozialwissenschaft und investigativem Journalismus durchaus angebracht. Es geht also nicht nur um eine ultimative Zielperson in

⁵ Nach Hamas-Angriff: Grünen-Chef fordert bessere "Terrorabwehr". Der Nahost-Konflikt führt auch zu Spannungen in Deutschland. Omid Nouripour warnt, dass "Islamisten aufdrehen" würden und fordert eine Stärkung der Sicherheitsbehörden. ([ZDF, 28.10.2023](#)) ([Tagesspiegel, 20.10.2023](#)) **Sicherheitsbehörden warnen vor Anschlägen durch Hamas-Befürworter in Deutschland** ([WELT, 21.10.2023](#)); **Drohen in Europa islamistische Anschlagsserien?: „Eine neue und größere Gefahr“**. Mutmaßlich islamistische Anschläge in Brüssel und im französischen Arras, eskalierende Pro-Palästina-Demonstrationen in Berlin: In Europa wächst die Furcht vor einer Gewaltwelle. ([Tagesspiegel, 18.10.2023](#)); **Nach Hamas-Terror: FBI-Direktor warnt vor Anschlagsgefahr in den USA**. Der US-Heimatschutz registriert mehr Drohungen gegen jüdische und muslimische Bürger. Die Bundespolizei rechnet damit, dass die Taten der Hamas Nachahmer inspirieren. ([ZEIT, 01.11.2023](#)) ([Spiegel, 01.11.2023](#))

⁶ Das neue BND-Gesetz. in seiner vom Bundestag am 25.03.2021 verabschiedeten Fassung. Stellungnahme des GKND e.V. ([26.03.2021](#))

ihrer möglichen Eigenschaft als sicherheitsrelevanter Gefährder, sondern generell um Personen, die in einem sachlogischen und sachdienlichen Bezug zum gesetzlich begründeten jeweiligen konkreten Aufklärungs- oder Abwehrauftrag stehen. Auch zu ihnen müssen Informationen eingeholt werden, um sie überhaupt in ihrer Relevanz und Eignung für die Auftragserfüllung begreifen und bewerten zu können. In diesem komplexen Prozess geht es keineswegs nur um vollständige Datensätze, sondern gerade auch um bruchstückhafte Hinweise, die in einem inkrementalen Prozess der Informationsgewinnung, Aggregierung und Bewertung zu Erkenntnissen zusammengefügt werden müssen. Am Anfang nachrichtendienstlicher Arbeit stehen in der Regel die „*known unknowns*“ und noch häufiger die „*unknown unknowns*“, die es zu ermitteln gilt. Nachrichtendienstliche Aufklärung dient in ihrem Wesenskern der Ermittlung und Bewertung des Unbekannten, ausgehend von einer umfassenden und detaillierten Kenntnis des jeweils Bekannten, und hier insbesondere auch unter Einschluss von jeweils im Sachzusammenhang stehenden oder im Zuge von Sachverhaltsermittlungen auftauchenden Personen.

- In diesen Prozessen stellt sich ein ganz praktisches Dilemma, dem durch ein sachgerechte rechtliche Regelung Rechnung zu tragen ist: Wer Informationen zu Personen bei Dritten erhebt, gibt bereits personenbezogene Details an die potentiell auskunftsfähige Stelle (im Inland, im Ausland, Behörden mit oder ohne operative Anschlussbefugnis, bis hin zu privaten Stellen im In- und Ausland) preis, wer nicht fragt, bleibt ohne Information, wer keine sachlich relevante Information zur rechten Zeit generiert, verfehlt seinen nachrichtendienstlichen Kernauftrag. All dies hat mit der vielbeklagten „Sammelwut“ der Dienste nichts zu tun; Der gleichen Methodik folgen sachnotwendig wie gesagt auch Wissenschaft und investigativer Journalismus, beide im Übrigen auch mit ihrer eigenen „operativen Anschlussbefähigung“, der Veröffentlichung, die bekanntlich nur zu oft über das gesellschaftliche Wohl und Wehe von Personen bis hin zur Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte entscheiden kann.
- Sachgerechte und umsetzbare gesetzliche Regelungen müssen daher zwingend in enger und detaillierter fachlicher Konsultation mit den betroffenen Diensten unter umfänglicher und systematischer Berücksichtigung der möglichen konkreten Fallkonstellationen, Formen und Bedingtheiten ihrer Arbeit mit personenbezogenen Daten mit Aussicht auf sachgerechte Ergebnisse entwickelt werden. Ein rein normativer, aus den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts abgeleiteter Ansatz ist hier für sich allein schon aufgrund der Bedeutung des Regelungsinhalts für die verfassungsrechtlich ebenfalls elementare staatliche Sicherheitsgewährleistung nicht zielführend. Es gilt vielmehr von Anfang an, Elemente der Gesetzesfolgenabschätzung in den Gesetzgebungsprozess einzubeziehen.
- Dem Text des aktuellen Entwurfs kann nicht entnommen werden, ob es einen solchen, durchaus zeitaufwändigen und komplexen Prozess gegeben hat, und wo ggf. in der Güterabwägung normativen Festlegungen Vorrang vor an sich sachlich gebotenen fachlichen Ansätzen gegeben wurde. Welcher Preis an Sicherheit wird hier aufgrund von Handlungseinschränkungen zu zahlen sein? Die konkrete und transparente Beantwortung dieser Frage ist von entscheidender Bedeutung für die Validität des Gesetzes, aber auch für die politische Verantwortung, die der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und seiner Güterabwägungen wird übernehmen müssen. Das parlamentarische Forum für die konkrete Erörterung dieser

geheimschutzbedürftigen Sachverhalte mit der Bundesregierung stellt *lege lata* das Parlamentarische Kontrollgremium dar.

- Sollte eine solche detaillierte und systematische Befassung der betroffenen Dienste im Vorfeld nicht stattgefunden haben, wäre dies – auch im Zusammenwirken mit den zuständigen Gremien des Deutschen Bundestages – dringlich nachzuholen, um ungewollte Einschränkungen elementarer Befähigungen der Nachrichtendienste zu vermeiden oder aber, sofern diese nach geltendem Recht unvermeidlich sein sollten, in ihren operativen und sicherheitlichen Konsequenzen kompetent herauszuarbeiten. Nicht nur eine „Überwachungsgesamtrechnung“ ist von Bedeutung für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland; mindestens genauso relevant ist eine qualifizierte „Befähigungsgesamtrechnung“ für die Dienste im Lichte der elementaren Erfordernisse der verfassungsrechtlich gebotenen Sicherheitsgewährleistung und angesichts einer aktuell wie absehbar nahezu präzedenzlosen vielfältigen Herausforderung für die innere und äußere Sicherheit in Deutschland, in Europa und der westlichen internationalen Wertegemeinschaft.
- In diesem Zusammenhang ist kritisch anzumerken, dass die heutige Anhörung sehr spät kommt. Wie sollen noch bis Jahresende 2023 zeitgerecht gesetzgeberische Konsequenzen aus möglichen fachlichen Monita einer eventuell erst jetzt anzustellenden detaillierten und konkreten lösungsorientierten Betrachtung gezogen werden? Wie lässt es sich andererseits vermeiden, dass den Diensten in entscheidenden Dimensionen ihrer Tätigkeit ab Jahresende 2023 ohne die termingerechte Verabschiedung von BNDG und BVerfSchG die zwingend erforderliche Rechtsgrundlage fehlen würde?
- Umso bedeutsamer wird hier die von der Bundesregierung in Aussicht gestellte **Evaluierung der praktischen Umsetzung** der neuen Übermittlungsbefugnisse und der neuen Regelungen zur Eigensicherung bis Jahresende 2025 sein⁷. Es wäre aus fachlicher Sicht jedoch **dringend angeraten, diese Bestandsaufnahme und Bewertung auf 2024 vorzuziehen**, um die möglichen Konsequenzen auf die eigene Aufgabenerfüllung angesichts des sicherheitspolitischen Paradigmenwechsels in der erforderlichen Klarheit und Entschiedenheit aufzuzeigen. Auch dies wurde seinerzeit schon vom GKND in Bezug auf das BNDG von 2021 angeregt⁸. Die Phase einer möglicherweise unbeabsichtigten unzuträglichen Einschränkung der Dienste in ihrer Auftragserfüllung muss so kurz wie möglich gehalten werden.
- Zentraler Gegenstand einer derartigen im Zusammenwirken mit dem PKGr zu erfolgenden fachlichen Evaluierung im Sinne einer Gesetzesfolgenabschätzung sollte dann spätestens das oben aufgeführte potentielle **Delta zwischen fachlich notwendiger Befähigung und verfassungsrechtlich zulässiger Mandatierung** sein, das es klar und konkret in seinen Implikationen und Konsequenzen als Ergebnis einer verfassungsrechtlichen Güterabwägung zu benennen gelten wird.
- Zu evaluieren sein wird darüber hinaus auch der tatsächliche, nicht nur pauschal geschätzte direkte wie indirekte personelle und prozedurale **Erfüllungsaufwand** sein: Wie viel fachlich qualifiziertes Personal wird auf welchen Ebenen für die Prüfung der Übermittlungsvoraussetzungen und -modalitäten einzusetzen sein? Wie rasch können zusätzliche Bedarfe gedeckt werden? Wie lange dauern die Prozesse, mit welchen

⁷ BT Drucksache, 20/8627, S. 31

⁸ A.a.O., n. 6

Konsequenzen für die Aktions- und Reaktionsfähigkeit der Dienste? Wie klar und umsetzbar sind die Handlungsanweisungen für die Arbeitsebene?

- Dem aus verschiedenen Untersuchungsausschüssen bekannten, sicherheitlich gravierenden **Risiko**, dass aus Handlungsunsicherheit oder Komplexität **Übermittlungen zwischen Diensten und Behörden vorsorglich unterlassen oder verzögert werden**, muss hierbei in besonderem Maße Rechnung getragen werden.
- Ebenso werden in diesem Zusammenhang die bisherigen Erfahrungen in der Handhabbarkeit der **Rechtsstaatlichkeitsversicherungen** und ihrer Auswirkungen auf die Kooperationsbeziehungen mit ausländischen Diensten und anderen Stellen zu bewerten sein. Auch in diesem Bereich liegen grundsätzliche erhebliche Risiken für die zeitgerechte und zielführende Auftragserfüllung der Dienste in ihren zwingend erforderlichen internationalen Kooperationsbeziehungen.

4. Rechtsvergleich und Befähigungsvergleich im Rahmen der Evaluierung 2024

Im Zusammenhang mit einer derartigen Evaluation wird ein **rechtsvergleichender⁹ wie insbesondere auch ein befähigungsvergleichender Blick¹⁰ auf all jene Partner und Freunde** in Europa und darüber hinaus notwendig werden, die sich wie die Bundesrepublik Deutschen der westlichen Wertegemeinschaft verpflichtet sehen. Es ehrt all jene, die nicht ohne Stolz darauf verweisen, dass die umfassende rechtsstaatliche Einhegung und Kontrolle der deutschen Nachrichtendienste bereits heute internationale Maßstäbe setzten¹¹. Ebenso wichtig wäre eine solche Feststellung allerdings auch im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit der Dienste im Vergleich mit Partnern und Freunden, verbunden mit einer ehrlichen **Ursachenforschung, wo mögliche Defizite in der Aufgabenerfüllung** in den zur Verfügung stehenden materiellen, organisatorischen und personellen nachrichtendienstlichen Befähigungen, aber auch den rechtlichen Rahmenbedingungen begründet liegen. In diesem Zusammenhang sei hier nur auf den allseits bekannten und immer wieder, allerdings offenbar folgenlos beklagten Umstand verwiesen, dass die Mehrzahl aller operativ relevanten Hinweise auf terroristische Gefährder und Gefahrenmomente in Deutschland von dritter Seite erfolgen¹². Hier wird mehr denn je eine gründliche Ursachenforschung anzuraten sein, auf deren Grundlage erforderliche Konsequenzen in operativer und fachlicher Befähigung wie in rechtlicher Mandatierung der Dienste zu ziehen sein werden.

⁹ Erste, jedoch deutlich auszuweitende Ansätze in: Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, Hrsg. v. Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz, Kurt Graulich, Christoph Gusy u. Gunter Warg, Mohr Siebeck 2019, S. 109-144.; Krumrey, Björn, Die Inlandsnachrichtendienste in Frankreich und Deutschland. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Boorberg 2014 ([Link](#));

¹⁰ Vergleiche der unterschiedlichen nachrichtendienstlichen Befähigungen und ihrer Auswirkungen auf die jeweilige Leistungsfähigkeit der Dienste sind naturgemäß geheimschutzpflichtig und können nur im jeweiligen Geschäftsbereich der Dienste vorgenommen und ggf. in den zuständigen Gremien des Deutschen Bundestages erörtert werden.

¹¹ Experten: Fähigkeiten des BND zu stark beschnitten. ([ZEIT, 03.07.2023](#)); Bundesnachrichtendienst unter Druck? Zum politischen Umgang mit dem „Fall Prigoschin“ Stellungnahme des GKND e.V., 03.07.2023 ([Link](#)), Klare Worte zu den Nachrichtendiensten. Anmerkungen zum Impulsvortrag des Bundeskanzleramts vor DGAP und GKND am 30. Juni 2023, Stellungnahme des GKND e.V., 10.07.2023 ([Link](#))

¹² **Aktuell: Die deutsche Abhängigkeit von ausländischen Geheimdiensten.** Im Fall Tarik S. kam der entscheidende Hinweis wieder mal von einem ausländischen Geheimdienst. Die Abhängigkeit von ausländischen Geheimdiensten in der Terrorismusbekämpfung kommt gerade in NRW immer wieder zum Tragen. ([RP, 27.10.2023](#)); Ausländische Geheimdienste lieferten jeden zweiten Hinweis. Bei jedem zweiten Anschlagsplan kamen die entscheidenden Hinweise von ausländischen Nachrichtendiensten. ([Spiegel, 06.02.2022](#)).

Nötigenfalls würden entsprechend konsolidierte und validierte Ergebnisse auch einer möglichen Neujustierung und Weiterentwicklung von höchstrichterlichen Güterabwägungen und Verhältnismäßigkeitsprüfungen an die Hand zu geben sein.

5. Zwei Einzelaspekte zur möglichen kurzfristigen Berücksichtigung

Abschließend seien noch zwei fachliche Hinweise angefügt, deren Berücksichtigung im Gesetzesstext bereits kurzfristig in Betracht gezogen werden könnte:

§ 2 Absatz 1b Schutz vor unbemannten Luftfahrzeugen (BT-Drucksache 20/8627, S. 8, 32) legt unter Bezugnahme auf § 21h Abs. 3 Nr. 3 und 4 der Luftverkehrs-Ordnung einen horizontalen und vertikalen Sicherheitsabstand von 100m für den zulässigen Betrieb von unbemannten Flugobjekten (Drohnen) zugrunde, dessen Unterschreitung Abwehrmaßnahmen des Dienstes auslösen könnte. Dem Gesetzentwurf und seiner Begründung ist jedoch nicht zu entnehmen, ob und in welchem Umfang bei der Bestimmung der Sicherheitsabstände den aktuellen oder absehbar zu erwartenden modernen technischen Aufklärungsbefähigungen gegnerischer Dienste oder terroristischer Gefährder ebenso Rechnung getragen worden ist wie dem besonderen Schutzbedürfnis des Dienstes. Hier wäre eine spezifische Untersuchung unter dem Aspekt der materiellen Sicherheit erforderlich oder aber ggf. ein Vermerk in der Begründung, dass es diese bereits gegeben und zu dem hier präsentierten Ergebnis geführt habe.

§ 65f i.V.m. § 65b: Art und Umfang von persönlichen Durchsuchungen im Rahmen der Eigensicherung (BT-Drucksache 20/8627, S. 24-25). Die hier vorgesehenen Maßnahmen berücksichtigen ein durchaus breites Spektrum verdeckter Verbringungsmöglichkeiten, nicht notwendigerweise jedoch einen professionell geplanten und vorbereiteten konspirativen Ausbringungsversuch von Geheimsachen mit nachrichtendienstlichen Mitteln, einschließlich der Inkorporierung des in Frage stehenden Materials. Hier würde bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen – wie bei Drogenschmuggel und vergleichbaren Verbringungsdelikten – letztlich auch auf die in §§ 102 StPO und § 39 ASOG Berlin vorgesehenen Methoden der Leibesvisitation zurückzugreifen sein. Es böte sich daher zumindest ein entsprechender Verweis auf die Optionen, ihre rechtlichen Voraussetzungen und Durchführungsmodalitäten an.

Dr. Gerhard Conrad

Vorstand GKND
Intelligence Advisor MSC



STELLUNGNAHME

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschussdrucksache
20(4)327

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung über den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes (BT-Drs. [20/8627](#))

Berlin, 06. November 2023

Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2022 wurden mehrere Vorgaben zur Weitergabe von Informationen des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV) an den Bundesnachrichtendienst (BND) für grundgesetzwidrig erklärt und vom Gesetzgeber eine Neuregelung der Informationspolitik der Nachrichtendienste gefordert. Es besteht daher gesetzgeberischer Handlungsbedarf, da die verfassungswidrigen Regelungen im BND-Gesetz längstens bis 31. Dezember 2023 weiter angewendet dürfen. Der Gesetzgeber will mit den Änderungen den Vorgaben des BVerfG Rechnung tragen.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf, den die Bundesregierung im Sommer ohne große öffentliche Debatte verabschiedet hat, sollen diese Fragestellungen und weitere adressiert werden. Die Übermittlungsvorschriften im BND-Gesetz werden vom Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG) entkoppelt und sollen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts normenklar und transparent gefasst werden.

Aus Sicht der Internetwirtschaft sind der Umgang mit Nutzerdaten und die Wahrung der Vertraulichkeit elektronischer Kommunikation und des Fernmeldegeheimnisses von zentraler Bedeutung, um das Vertrauen in digitale Technologien und in unsere Sicherheitsbehörden nicht zu untergraben.

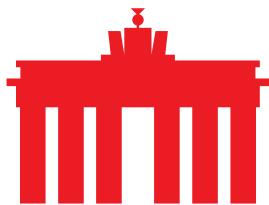
Stellungnahme

Aus Sicht der Internetwirtschaft sind beim laufenden Gesetzgebungsverfahren folgende Aspekte besonders zu beachten:

■ Zu Unterabschnitt 1

Mit dem vorliegenden Unterabschnitt soll die breite Kritik zur Übermittlung personenbezogener Daten aus der letzten BND-Gesetzesnovelle aufgegriffen werden. Mehrere Aspekte, die auch eco in seiner damaligen Stellungnahme kritisiert hat, werden in diesem Unterabschnitt adressiert.

Die vorliegende Zweckbindung der Datenverarbeitung gemäß § 9a stellt aus Sicht der Internetwirtschaft eine nachvollziehbare Begrenzung für die Übermittlung von erhobenen Daten durch den Bundesnachrichtendienst dar. Aus Sicht der



Internetwirtschaft wäre hier zusätzlich begrüßenswert, wenn neben der gesetzlichen Vorgabe auch eine konkrete Einzelfallkontrolle durchgeführt werden könnte und hierfür entsprechende Kapazitäten bereitgestellt werden könnten.

Problematisch sieht eco derzeit noch den § 9c, in dem gefordert wird, dass verbundene personenbezogene Daten gegebenenfalls kenntlich gemacht werden müssten, wobei im Absatz zuvor aufgeführt wird, dass dies eigentlich nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist. Hier ist aus Sicht der Internetwirtschaft eine weitere Klarstellung erforderlich.

▪ Zu Unterabschnitt 2 und Unterabschnitt 4

Aus Sicht der Internetwirtschaft ist die Erhebung und Übermittlung personenbezogener Daten aufgrund einer von Seiten des BND gesehenden Erfordernis kein ausreichender Rechtsgrund. Zwar sind durch Unterabschnitt 1 entsprechende Einschränkungen für die Übermittlung geschaffen worden, jedoch sollte dies nicht eine sorgfältige Prüfung von Einzelfällen – es wird unterstellt, dass es sich um solche handelt – erfolgt und eine entsprechende rechtsstaatliche Kontrolle durchgeführt wird.

Auch greifen die vorgeschlagenen Regelungen nur dann, wenn auch das Tatbestandsmerkmal „personenbezogenen Daten“ vorliegt. Diese Auflösung des Personenbezugs, die mir der letzten Novelle des BND-Gesetzes beschlossen wurde, ist höchst problematisch. Denn damit unterliegt der BND nur wenigen Einschränkungen und Beschränkungen. Dies wirkt sich auf die Befugnis des BND bei der strategischen Fernmeldeaufklärung und auf die Verarbeitung personenbezogener Daten aus. Die Beschränkungen der Ermächtigung des BND gelten nur für personenbezogene Daten. Demzufolge dürfen alle anderen Arten von Daten verarbeitet bzw. erhoben und übermittelt werden und unterliegen keinen vergleichbaren Beschränkungen wie personenbezogene Daten. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch deutlich gemacht und klargestellt, dass je weiter die Befugnisse sind, desto mehr sind hinsichtlich des Zwecks verfassungsrechtliche Einhegungen erforderlich.

Zusammenfassung und Fazit

Ob der vorliegende Entwurf den Anforderungen des BVerfG gerecht wird, ist fraglich. Insbesondere ob es gelingt mit den Regelungen die Übermittlung von Informationen verfassungsfest auszugestalten. Denn maßgeblicher Anknüpfungspunkt der neuen Regelungen sind personenbezogene Daten. Bei der bestehenden mangelhaften Einordnung und Anerkennung des Vorliegens eines Personenbezugs von Daten, gibt es dementsprechend kaum Einschränkungen bei der Verarbeitung. So können die verfassungsrechtlich gebotenen Schranken ihren Schutz nicht entfalten und greifen.

Der bei der damaligen Novelle von eco kritisierte zentrale Paragraf 19 wird in der vorliegenden Fassung des Gesetzentwurfs nicht überarbeitet. Die darauf



begründete grenzenlose Erhebung von personenbezogenen Daten im Rahmen der Fernmeldeaufklärung ist damit nach wie vor keiner angemessenen Rechtskontrolle unterworfen. Zwar wird die Weitergabe von Daten nun strenger geregelt, es fehlt jedoch nach wie vor an einer angemessenen Lösung für die eigentliche Datengewinnung. Die Internetwirtschaft erachtet diesen Faktor als zentral für das Vertrauen von Bürger:innen in digitale Technologien und Kommunikation und fordert daher eine dringende Verbesserung der Situation.