

Konzept zum Verfassungsschutzgesetz Schleswig-Holstein 2026

Prof. Dr. Kurt Graulich – RiBVerwG a.D.

Berlin, d 16.02.2026

Inhaltsverzeichnis

I. Änderungen aufgrund verfassungsrechtlicher Judikatur

II. Änderungen aufgrund von Bundesgesetzgebung

III. Einzelvorschriften

1. Zweck des Verfassungsschutzes (§ 1)

2. Verfassungsschutzbehörde (§ 2)

3. Trennung von Polizei und Verfassungsschutz (§ 3)

4. Zusammenarbeit (§ 4)

a) Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern (Abs. 1 Satz 1)

b) Tätigkeit anderer Verfassungsschutzbehörden (Abs. 2)

c) Zusammenarbeit und Trennungsgebot (Abs. 3)

Teil 2

¶

Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde

Abschnitt 1

5. Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde (§ 5)

6. Beobachtungsrelevante Bestrebungen und Tätigkeiten (§ 6)

Abschnitt 2

Beobachtungsaufgaben (§§ 8 bis 14)

7. Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (§ 8)

Teil 3

Befugnisse

Abschnitt 1

Informationserhebung

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen (§§ 19 bis 25)

8. Allgemeine Ermächtigungen (§ 19)

9. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 20)

10. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (§ 21)

Unterabschnitt 2

Hilfsmittel (§§ 26 bis 29)

11. Tarnpapiere und Tarnkennzeichen (§ 28)

Unterabschnitt 3

Nachrichtendienstliche Mittel

Titel 1

Allgemeine Bestimmungen (§§ 30 bis 31)

12. Allgemeine Voraussetzungen (§ 30)

Titel 2

Standardmittel (§§ 32 bis 34)

13. Maßnahmen ohne besondere Eingriffsintensität (§ 32)

14. Beobachtung des Funkverkehrs (§ 33)

15. Informationserhebung aus elektronischen Quellen (§ 34)

Titel 3

Mittel mit besonderer Eingriffsqualität (§ 35 bis 46))

16. Die Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahmen (§ 35)

17. Einsatz von Personen zur Informationsbeschaffung (§ 37)

a) Personen zur Informationsbeschaffung (Abs. 1)

b) Genehmigung durch die Leitung Verfassungsschutzabteilung (Abs. 2)

18. Einsatz verdeckter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Vertrauenspersonen (§ 38)

19. Keine Werbung von Personen aus bestimmten rechtsstaatlichen Gründen (§ 39)

20. Bildaufzeichnungen (§ 40)

21. Langandauernde Observation (§ 41)

22. Mithören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes unter Einsatz technischer Mittel (§ 42)

- 23. Sonstige technische Mittel zur Observationsunterstützung (§ 43)
- 24. Technische Mittel zur Ermittlung eines Mobilfunkendgerätes (§ 44)
- 25. Brief-, Post- und Telekommunikationsüberwachung einschließlich Quellentelekommunikationsüberwachung nach dem Artikel 10-Gesetz (§ 45)
- 26. Einsatz und Kontrolle technischer Überwachungsmaßnahmen (§ 46)
 - a) Mittel zur Abwehr einer dringenden Gefahr für gewichtige Rechtsgüter (Abs. 1)
 - b) Adressat der Wohnraumüberwachung (Abs. 2)
 - c) Schutz des Kernbereichs (Abs. 3)
 - d) Richtervorbehalt (Abs.4)
 - e) Befristung der Überwachungsanordnung (Abs.5)
 - f) Zur Entscheidung über die Verwertbarkeit (Abs.6)
 - g) Gerichtliches Verfahren zur Entscheidung über die Verwertbarkeit (Abs.7)
 - h) Unterrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums (Abs. 8)

Abschnitt 2

Besondere Auskunftsverlangen

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

- 26. Allgemeine Voraussetzungen (§ 48)

Unterabschnitt 2

Bestandsdatenauskünfte

- 27. Bestandsdaten aus Postdienstleistungsverträgen (§ 50)
- 28. Bestandsdaten aus Verträgen über digitale Dienste (§ 51)
- 29. Telekommunikationsbestandsdaten (§ 52)
- 30. Kontostammdaten (§ 53)
- 31. Bestandsdaten aus Energieversorgungsverträgen (§ 54)

Unterabschnitt 3

Verkehrs- und Nutzungsdatenauskünfte (§§ 55 bis 61)

- 32. Besondere Voraussetzungen (§ 55)
- 33. Postverkehrsdaten (§ 56)

Abschnitt 4

Informationsübermittlung

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

34. Informationsübermittlung (§ 70)

Unterabschnitt 2

Übermittlung von Informationen durch die Verfassungsschutzbehörde

Titel 1

Allgemeine Voraussetzungen für verschiedene Informationsarten

35. Hypothetische Datenneuerhebung (§ 78)

- a) Datenübermittlung zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter (Abs. 1)
- b) Die besonders gewichtigen Rechtsgüter (Abs. 2)
- c) Informationen im Zusammenhang mit besonders schweren Straftaten (Abs. 3)
- d) Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Übermittlung (Abs. 4)

Titel 2

Besondere Voraussetzungen für verschiedene Übermittlungsempfänger und

Übermittlungszwecke

36. Übermittlung personenbezogener Informationen an das BAMAD und den BND (§ 80)

37. Übermittlung an öffentliche Stellen zu sonstigen Zwecken (§ 84)

Titel 3

Weiterverarbeitung durch die empfangende Stelle

38. Fortentwicklung der Dogmatik zur hypothetischen Datenneuerhebung (§ 90 Abs. 1 2. Halbs.)

Teil 4

Auskunftserteilung und Datenschutz

Teil 5

Kontrolle der Verfassungsschutzbehörde

Abschnitt 1

Parlamentarisches Kontrollgremium

39. Parlamentarisches Kontrollgremium (§ 94)

40. Zusammensetzung (§ 95)

41. Beratungen (§ 96)

42. Informations- und Kontrollrechte des Parlamentarischen Kontrollgremiums (§ 98)

43. Personelle Stärkung des Parlamentarischen Kontrollgremiums (§ 99)

44. Berichterstattung des Parlamentarischen Kontrollgremiums an den Landtag (§ 100)

Abschnitt 2

G 10-Kommission

45. G 10-Kommission (§ 101)

46. Kontrolle durch die G 10-Kommission (§ 102)

Teil 6

Schlussvorschrift

Einzelheiten

I. Änderungen aufgrund verfassungsrechtlicher Judikatur

Mit diesem Entwurf soll das Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Schleswig-Holstein (Landesverfassungsschutzgesetz - LVerfSchG -) neu gefasst werden. Der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber strebt dabei auch die Einarbeitung der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in das Nachrichtendienstrecht an.

Es wird der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18. März 2003¹ zum ersten NPD-Verbotsverfahren hervorgehoben¹, dem zufolge verdeckte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zur steuernden Einflussnahme auf verfassungsfeindliche oder staatsgefährdende Bestrebungen im Sinne eingesetzt werden dürfen². Hinzu kommt das Urteil vom 03. März 2004 zum sog. „Großen Lauschangriff“³, wonach die Wohnraumüberwachung als äußerstes Mittel der Gefahrenabwehr⁴ unter strengen Voraussetzungen verfassungsrechtlich zulässig ist.⁵

Beachtung findet auch der Beschluss des BVerfG vom 10. November 2020 zum „Antiterrordateigesetz II“, demzufolge der Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden bei hinreichender Beachtung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung verfassungsmäßig ist⁶. Regelungen, die den Datenaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten ermöglichen, müssen den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen der hypothetischen Datenneuerhebung genügen („informationelles Trennungsprinzip“). Das Eingriffsgewicht der gemeinsamen Nutzung einer Verbunddatei der Polizeibehörden und Nachrichtendienste ist bei der „erweiterten Nutzung“ (Data-mining) weiter erhöht⁷.

Ferner zieht der Gesetzesentwurf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26. April 2022⁸ in Betracht. Darin sind mehrere Regelungen des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG)⁹ wegen Verstößen gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art.

¹ Beschluss vom 18. März 2003 - 2 BvB 1/01, BVerfGE 107, 339

² Beschluss vom 18. März 2003 - 2 BvB 1/01, BVerfGE 107, 339 – Einstellung des NPD-Verbotsverfahrens

³ Urteil vom 3. März 2004 - - 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 - BVerfGE 109, 279 – Großer Lauschangriff -

⁴ Urteil vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98, BVerfGE 109, 279

⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 80

⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 4

⁷ Beschluss vom 10. November 2020 - 1 BvR 3214/15 - BVerfGE 133, 277 (Antiterrordateigesetz II)

⁸ Urteil vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 - (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz)

⁹ Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) vom 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145, BayRS 12-1-I), das zuletzt durch § 3 des Gesetzes vom 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418) geändert worden ist.

1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz (GG)¹⁰ für verfassungswidrig erklärt worden. Im Einzelnen handelt es sich um die Regelungen zur Wohnraumüberwachung, Online-Durchsuchung, Ortung von Mobilfunkendgeräten, Auskunft über Verkehrsdaten aus Vorratsdatenspeicherung, zu verdeckten Mitarbeitern, Vertrauensleuten, Observationen außerhalb der Wohnung, Informationsübermittlungen durch das Landesamt sowie zur Weiterverarbeitung von Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen sowie aus Auskunftsersuchen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit Eingriffsvoraussetzungen, die das Gesetz für die Maßnahmen vorsieht, hinsichtlich des zu schützenden Rechtsguts, der Eingriffsschwelle und des Eingriffszwecks für ungenügend erachtet und die entsprechenden verfassungsrechtlichen Anforderungen konkretisiert. Wegen der Intensität, die den Grundrechtseingriffen durch die Maßnahmen unter Umständen zukommen kann, fordert es vielfach eine unabhängige Vorabkontrolle. Bezüglich der Übermittlung personenbezogener Daten durch Nachrichtendienste bestätigt es das Kriterium des hypothetischen Neueingriffs und erläutert, welche Auswirkungen die dem Empfänger zustehenden Befugnisse darauf haben können¹¹.

Des Weiteren geht es um die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobener personenbezogener Daten im Beschluss vom 28. September 2022¹². Die Beschwerde betrifft § 19 Absatz 1 Satz 1, § 20 Absatz 1 Satz 1 und 2 sowie § 21 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz –BVerfSchG) – unter Bezugnahme auf das Rechtsextremismus-Datei-Gesetz (RED-G), die mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes für nicht vereinbar erklärt wurden. Mit der Übermittlung von heimlich gesammelten Personendaten an die Polizei und Staatsanwaltschaft verstieß der Verfassungsschutz damit teilweise gegen das Grundgesetz. Konkret bedeutete das, dass die Übermittlung nur bei besonders schweren Straftaten erlaubt ist. Im BVerfSchG war eine Weitergabe von Daten zuvor auch bei bestimmten anderen Straftaten vorgesehen. Die Übermittlung war nach dem Bundesverfassungsgericht jedoch nur "zum Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse zulässig"¹³.

¹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 und 2 ÄndG (Art. 104a, 143h) vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048).

¹¹ Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 26. April 2022 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz, Wissenschaftliche Dienste Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 072/22 Seite 4

¹² Beschluss vom 28. September 2022 - 1 BvR 2354/13 - (Bundesverfassungsschutzgesetz – Übermittlungsbefugnisse)

¹³ www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-1bvR235413-verfassungsbeschwerde-informationelle-selbstbestimmung-datenuebermittlung-verfassungsschutz-polizei-verfassungswidrig

Weiterer Anpassungsbedarf ergibt sich aus dem Beschluss des BVerfG vom 9. Dezember 2022 zum Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern. Darin hat das Gericht erstmals umfassende Erwägungen zum Kernbereichsschutz beim Einsatz von verdeckten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und Vertrauensleuten angestellt hat. Der Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnden kann den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen. Das gilt, wenn sie hierdurch kernbereichsrelevante Informationen erlangen. Darüber hinaus kann ihre Interaktion mit einer Zielperson unter besonderen Voraussetzungen bereits als solche den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, ohne dass es noch auf den Inhalt der hierdurch erlangten Informationen ankäme. Der Gesetzgeber muss den Kernbereichsschutz normenklar regeln. Zum einen muss er auf der Ebene der Datenerhebung Vorkehrungen treffen, die nach Möglichkeit ausschließen, dass Kernbereichsinformationen miterfasst werden. Zum anderen sind auf der Ebene der nachgelagerten Auswertung und Verwertung die Folgen eines dennoch erfolgten Eindringens in den Kernbereich privater Lebensgestaltung strikt zu minimieren.¹⁴.

Mit vorliegendem Gesetzentwurf sollen die aus diesen sowie weiteren gerichtlichen Entscheidungen folgenden Vorgaben umgesetzt werden. Die Änderungen orientieren sich zu wesentlichen Teilen auch an den Ergebnissen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Auswertung des Urteils des BVerfG zum BayVSG¹⁵, die im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe vom 21. Juni 2022 wiedergegeben sind¹⁶. Der Entwurf trägt in diesem Zuge auch den Bedenken Rechnung, die das BVerfG in seinem Urteil vom 26. April 2022¹⁷ zur Regelungstechnik der dynamischen Verweisung auf Bundesrecht geäußert hat¹⁸.

II. Änderungen aufgrund von Bundesgesetzgebung

Die Bundesregierung hat am 02.10.2023 mit dem Entwurf eines Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts die Novellierung der nachrichtendienstrechtlichen Übermittlungsvorschriften an die Verfassungsrechtsprechung angestoßen. Das Nachrichtendienstrecht war nach der Absicht der Bundesregierung auf der Grundlage jüngerer Verfassungsrechtsprechung umfassend fortzuentwickeln. In einem ersten Teil der

¹⁴ Beschluss vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 - (Polizeiliche Befugnisse nach SOG MV)

¹⁵ Urteil vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17

¹⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 4

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 - (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz) , Rn. 383 ff.

¹⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 5

Reform des Nachrichtendienstrechts wurden die Übermittlungsregelungen an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Da diese Regelungen nur noch bis Ende 2023 anwendbar waren, waren diese Anpassungen besonders dringlich. Angesichts jüngerer Innentäterfälle bei den deutschen Nachrichtendiensten galt dies gleichermaßen für eine wirksame Eigensicherung, die ebenso einbezogen wurde. In einem zweiten Teil der Reform sollte im Jahr 2024 die wertungskonsistente Systematisierung der Regelungen zur Informationsbeschaffung folgen und das Nachrichtendienstrecht insgesamt zukunftsorientiert ausgestaltet werden¹⁹.

Der Bundesgesetzgeber hat daraufhin mit dem Gesetz zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts (NDRefG I) vom 22. Dezember 2023²⁰ seine Vorschriften auf dem Gebiet des Rechts der Nachrichtendienste umfassend reformiert und hiermit vor allem für den Bereich der Informationsübermittlung neue Regelungen aufgestellt²¹. Darauf bezieht sich der vorliegenden Gesetzesentwurf ausdrücklich.

Parallel zum vorliegenden Gesetzgebungsverfahren des Landes novelliert der Bund allerdings seine Nachrichtendienstgesetze, insofern wäre ein kontinuierlicher Abgleich sinnvoll. Zeitlich am weitesten fortgeschritten ist das MADG als Teil des Gesetzes zur Stärkung der Militärischen Sicherheit in der Bundeswehr vom 15.01.2026²². Damit wurde auf den völkerrechtswidrigen Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine reagiert. Den aufgezeigten Herausforderungen wurde mit einem Artikelgesetz Militärische Sicherheit begegnet. Diese Gesetzgebung begann mit einem Entwurf der Bundesregierung vom 05.09.2025²³. Dieses enthält eine Neufassung des Gesetzes über den Militärischen Abschirmdienst einschließlich notwendiger Folgeänderungen und ein Gesetz zur Stärkung des personellen Schutzes in der Bundeswehr. Der Gesetzentwurf stellt in Bezug auf die Neufassung des Gesetzes über den Militärischen Abschirmdienst eine Übergangslösung dar, die der Zeitkritikabilität der aktuellen militärischen Gefährdungslagen geschuldet ist. Daher erfolgt eine Umsetzung ohne zeitgleiche Anpassung weiterer nachrichtendienstlicher Fachgesetze wie des Bundesverfassungsschutzgesetzes oder des BND-Gesetzes. Langfristig beabsichtigt waren damals aber schon, inhaltsgleiche Regelungen mit dem Bundesverfassungsschutzgesetz und dem BND-Gesetz anzustreben und Kontrollmechanismen zu vereinheitlichen²⁴.

¹⁹ BT-Drs. 20/8626

²⁰ Gesetz zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts vom 22. Dezember 2023, BGBl. 2023 I Nr. 413

²¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 2

²² BGBl. 2026 I Nr. 7 vom 15.01.2026

²³ BRat-Drs. 440/25 vom 05.09.25

²⁴ BRat-Drs. 440/25 vom 05.09.25

III. Einzelvorschriften

1. Zweck des Verfassungsschutzes (§ 1)

Ein einleitender Teil beginnt mit vier allgemeinen Vorschriften. Danach dient der Verfassungsschutz dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, dem Bestand und der Sicherheit des Bundes und der Länder sowie dem Schutz auswärtiger Belange der Bundesrepublik Deutschland und des Gedankens der Völkerverständigung (§ 1). Damit wird der Landesverfassungsschutz auf dasselbe Hauptziel festgelegt wie nach § 1 Abs. 1 BVerfSchG auch der Verfassungsschutz des Bundes. Eine Differenz ergibt sich bei den auswärtigen Belangen der Bundesrepublik Deutschland und dem Gedanken der Völkerverständigung. Darin liegt kein wirklicher Gegensatz, denn nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG ist Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, über Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Abs. 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind. Dieser Aufgabentatbestand wurde durch das TerrorismusbekämpfungsG v. 9.1.2002²⁵ in das BVerfSchG eingefügt, weil die bisher wichtigste Rechtsgrundlage für die Beobachtung ausländerextremistischer Organisationen, nämlich § 3 Abs. 1 Nr. 3, zunehmend zu kurz griff²⁶. Bestrebungen, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker richten, stellen eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit dar, bilden nämlich einen Nährboden für die Entstehung extremistischer Auffassungen und schüren Hass, der womöglich auch vor Gewalt und Terror nicht mehr zurückschreckt, und müssen daher von den Verfassungsschutzbehörden auch unter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel beobachtet werden können²⁷. Deshalb konnte der Gesetzgeber hierfür auf den Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG zurückgreifen²⁸.

2. Verfassungsschutzbehörde (§ 2)

Zuständig für die Aufgaben des Verfassungsschutzes ist die Verfassungsschutzbehörde (Abs. 1.). Die Aufgaben des Verfassungsschutzes werden

²⁵ BGBI. I S. 361

²⁶ BT-Drs. 14/7386 [neu], S. 38; Zöller JZ 2007, 763 [765]; krit. Bergemann in LD, H 25; Schmalenbach in Thiel, S. 415 [423])

²⁷ BT-Drs. 14/7386 [neu]

²⁸ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht, BVerfSchG § 3, § 4 Rn. 83

in Teil 2 des Gesetzes geregelt. Die Landesverfassungsschutzbehörden sind entweder als eigenständige Landesämter oder als Abteilung des jeweiligen Innenministeriums organisiert, so auch in Schleswig-Holstein. Verfassungsschutzbehörde ist das für Inneres zuständige Ministerium. Es unterhält für diese Aufgaben eine besondere Abteilung. Diese nimmt die Aufgaben nach diesem Gesetz wahr (Abs. 2). Für die Zusammenarbeit der Länder mit dem Bund und der Länder untereinander in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (§ 1 Abs. 2 BVerfSchG) hat nach § 2 Abs. 2 BVerfSchG jedes Land eine Behörde zur Bearbeitung von Angelegenheiten des Verfassungsschutzes zu unterhalten. § 2 Abs. 2 BVerfSchG gibt den Ländern nicht vor, ob sie selbständige Verfassungsschutzbehörden einrichten oder den Verfassungsschutz als Abteilung des Innenministeriums des Landes führen wollen²⁹. Gemeinsame oder länderübergreifende Verfassungsschutzbehörden sind nach § 3 Abs. 2 BVerfSchG („unterhält jedes Land“) auch auf staatsvertraglicher Grundlage nicht zulässig³⁰.

3. Trennung von Polizei und Verfassungsschutz (§ 3)

Verfassungsschutz und Polizei dürfen einander nicht angegliedert werden (Abs. 1). In der Tradition des Grundgesetzes hat sich eine Trennung zwischen Polizei und Nachrichtendiensten ausgebildet, von der umstritten ist, inwiefern sie aus der Verfassung folgt. Einfachgesetzlich besteht die Grundnorm des § 8 Abs. 3 BVerfSchG: „Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Bundesamt für Verfassungsschutz nicht zu; es darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist.“ Vergleichbare Regelungen finden sich in § 1 Abs. 1 Satz 2 BNDG und § 1 Abs. 4 MADG. Das vorliegende Landesrecht folgt dieser Spur.

Polizeiliche Befugnisse stehen der Verfassungsschutzbehörde nicht zu; sie darf Polizeibehörden auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt ist (Abs. 2). Das BVerfG hat in seiner grundlegenden Entscheidung zur strategischen Fernmeldeüberwachung durch den BND auf der Grundlage des G 10 das sog. Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten gesehen, seine verfassungsrechtliche Einordnung aber nicht für entscheidungserheblich gehalten: „Dem Bund ist es auch nicht etwa verwehrt, aus Erkenntnissen über das Ausland, die er unter Inanspruchnahme seiner Kompetenz aus Art. 73 Nr. 1 GG gewonnen hat, gesetzgeberische Konsequenzen innenpolitischer Art zu ziehen, sofern er dafür eine eigene Zuständigkeit besitzt. Im Grenzbereich zur Verbrechensbekämpfung ist aber von Belang, dass Art. 73 Nr. 10 GG dem Bund

²⁹ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes BVerfSchG § 2 Rn. 13 ff.

³⁰ Roth a.a.O. Rn 18

bestimmte und zugleich begrenzte Gesetzgebungskompetenzen für die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Bereich der Kriminalpolizei, für die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes sowie für die internationale Verbrechensbekämpfung zuweist. Darunter ist nicht die Bekämpfung internationaler Verbrechen, sondern die internationale Bekämpfung von Verbrechen, also etwa die Zusammenarbeit deutscher mit ausländischen Stellen in kriminalpolizeilichen Fragen, zu verstehen. Im Übrigen fällt das Polizeirecht als Gefahrenabwehrrecht in die Zuständigkeit der Länder. Auf die Frage, ob sich aus den Gesetzgebungskompetenzen ein Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten entnehmen lässt, kommt es daher hier nicht an³¹.

Das Trennungsgebot besagt, dass Geheimdienste keine polizeilichen Zwangsbefugnisse besitzen dürfen, also etwa keine Vernehmungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen durchführen oder anderen Zwang ausüben dürfen. Sie dürfen mithin ³²nicht zur gezielten Erlangung von Zufallsfunden für nicht-nachrichtendienstliche Zwecke eingesetzt werden.

In der Zusammenarbeit der Polizeibehörden mit den Verfassungsschutzbehörden ergeben sich jedoch aufgrund des Trennungsgebots rechtliche Schranken. So stehen nach § 8 Abs. 3 Halbsatz 2 BVerfSchG und den entsprechenden Ländergesetzen den Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse nicht zu. Die Verfassungsschutzbehörden sind darüber hinaus nicht befugt, die Polizei im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen zu ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt sind. Der ersuchenden Verfassungsschutzbehörde muss nicht nur die Aufgabe, sondern auch die Befugnis für die ersuchte Maßnahme zustehen. **Die Verfassungsschutzbehörden dürfen die Polizeibehörden nicht mit der Vornahme von Handlungen beauftragen, für die sich diese selbst auf polizeiliche Befugnisse stützen müssen, weil es sich hierbei um Eingriffs- bzw. Zwangsmaßnahmen handelt.** Dadurch soll verhindert werden, dass fehlende Zwangsbefugnisse durch Amtshilfe umgangen werden. Dies gilt auch für Maßnahmen wie Beobachtungen oder Befragungen, welche die Verfassungsschutzbehörden im Rahmen ihrer Aufgaben grundsätzlich selbst durchführen könnten. Da die Verfassungsschutzbehörden die Polizeibehörden nur um die Wahrnehmung von Aufgaben ersuchen dürfen, zu denen sie berechtigt sind, kommen als Gründe für solche Amtshilfeersuchen insbesondere fehlende Kapazitäten in Betracht. Auch die bloße technische Hilfeleistung (z. B. die Zurverfügungstellung von Material oder technischen Geräten) sowie Ersuchen um Meldung bzw. Übermittlung von Informationen, die der jeweiligen Polizeibehörde

³¹ BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95 –, BVerfGE 100, 313-403, Rn. 201

³² BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 09. November 2010 – 2 BvR 2101/09 –, Rn. 59, juris unter Hinweis auf Roggan/Bergemann, NJW 2007, S. 876

bereits vorher bekannt waren, bleiben von der Amtshilfebeschränkung nach § 8 Abs. 3 Halbsatz 2 BVerfSchG unberührt.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Verwendung der Daten zur Gefahrenabwehr gelten für alle Eingriffsermächtigungen mit präventiver Zielsetzung. Sie gelten damit auch für die Verwendung der Daten durch die Nachrichtendienste. Da die Beeinträchtigung durch den Eingriff in allen diesen Fällen für die Betroffenen die gleiche ist, besteht hinsichtlich dieser Anforderungen kein Anlass zu behördlichen Differenzierungen, etwa zwischen Polizeibehörden und anderen mit präventiven Aufgaben betrauten Behörden wie Verfassungsschutzbehörden. Dass Polizei- und Verfassungsschutzbehörden unterschiedliche Aufgaben und Befugnisse haben und in der Folge Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffstiefe vornehmen können, ist für die Gewichtung einer Verwendung von vorsorglich flächendeckend und langfristig gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten grundsätzlich ohne Belang³³. Zwar können Differenzierungen zwischen den Ermächtigungen der verschiedenen Behörden mit präventiven Aufgaben vor der Verfassung Bestand haben³⁴. Jedoch ist der Gesetzgeber auch bei der Regelung der einzelnen Befugnisse von Sicherheitsbehörden, deren Aufgabe in der Vorfelddaufklärung besteht, an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben³⁵. Diese führen vorliegend dazu, dass sowohl hinsichtlich der zu schützenden Rechtsgüter als auch hinsichtlich der hierbei zu beachtenden Eingriffsschwelle besondere Anforderungen an die Datenverwendung zu stellen sind.

4. Zusammenarbeit (§ 4)

a) Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern (Abs. 1 Satz 1)

Für die Zusammenarbeit der Länder mit dem Bund und der Länder untereinander in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (§ 1 Abs. 2 BVerfSchG) hat nach § 2 Abs. 2 BVerfSchG jedes Land eine Behörde zur Bearbeitung von Angelegenheiten des Verfassungsschutzes zu unterhalten. § 2 Abs. 2 BVerfSchG gibt den Ländern nicht vor, ob sie selbständige Verfassungsschutzbehörden einrichten oder den Verfassungsschutz als Abteilung des Innenministeriums des Landes führen wollen³⁶. Gemeinsame oder länderübergreifende Verfassungsschutzbehörden sind nach § 3

³³ vgl. BVerfGE 120, 274 <329 f.>

³⁴ vgl. BVerfGE 100, 313 <383>; 120, 274 <330>

³⁵ vgl. BVerfGE 120, 274 <330 f.>

³⁶ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes BVerfSchG § 2 Rn. 13 ff.

Abs. 2 BVerfSchG („unterhält jedes Land“) auch auf staatsvertraglicher Grundlage nicht zulässig³⁷.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ist die Verfassungsschutzbehörde verpflichtet, mit Bund und Ländern in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes zusammenzuarbeiten. Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland – das Grundgesetz – gibt den Rahmen des demokratischen Rechtsstaates vor. Danach ist die Demokratie wehrhaft gegenüber Personen oder Organisationen, die bestrebt sind, wesentliche Verfassungsgrundsätze zu beseitigen. Den Verfassungsschutzbehörden der Länder und des Bundes kommt hierbei gemäß Artikel 73 Nummer 10 Buchstabe b) und c) Grundgesetz (GG) eine zentrale Aufgabe zu. Als Früherkennungs- und Frühwarnsystem der wehrhaften Demokratie sollen sie Gefahren durch politischen Extremismus, Terrorismus sowie Bedrohungen durch Spionageaktivitäten bereits im Vorfeld polizeilicher Zuständigkeiten erkennen, einschätzen und die politisch Verantwortlichen, die Polizei, andere staatliche Stellen und die Öffentlichkeit darüber unterrichten. Dadurch sollen diese Stellen in die Lage versetzt werden, rechtzeitig mögliche Gefahren für unser demokratisches System zu erkennen und gegebenenfalls Maßnahmen zu ergreifen³⁸.

Die länderübergreifende Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden der Länder und des Bundes richtet sich weiterhin nach §§ 1 Absatz 2 und 3; 6 BVerfSchG³⁹. Als Früherkennungs- und Frühwarnsystem der wehrhaften Demokratie sollen sie Gefahren durch politischen Extremismus, Terrorismus sowie Bedrohungen durch Spionageaktivitäten bereits im Vorfeld polizeilicher Zuständigkeiten erkennen, einschätzen und die politisch Verantwortlichen, die Polizei, andere staatliche Stellen und die Öffentlichkeit darüber unterrichten⁴⁰. Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung gehen dabei neben dem Rechtsextremismus weiterhin auch vom Islamismus und islamistischen Terrorismus aus sowie durch eine gesteigerte Gewaltbereitschaft im Linksextremismus. Hinzu treten neue Gefahren durch Spionage, Wirtschaftsspionage und hybride Bedrohungen⁴¹.

Die Zusammenarbeit im nachrichtendienstlichen Bereich betrifft vor allem diejenige mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz. Nach § 8 Abs. 1 BVerfSchG darf das Bundesamt für Verfassungsschutz die **zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen** einschließlich personenbezogener Daten erheben, verarbeiten und nutzen. Aufgabe des Bundesamts ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG u.a. die

³⁷ Roth a.a.O. Rn 18

³⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 79

³⁹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 9

⁴⁰ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 79

⁴¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 79

Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, **über Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind**. In diesem Sinne sind Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung solche politisch bestimmten, ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss, der darauf gerichtet ist, einen der in § 4 Abs. 2 BVerfSchG genannten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c BVerfSchG). **Zu diesen Verfassungsgrundsätzen gehören das Recht des Volkes, die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen, das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition, die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung sowie die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte (§ 4 Abs. 2 Buchst. a, c, d und g BVerfSchG)**⁴².

b) Tätigkeit anderer Verfassungsschutzbehörden (Abs. 2)

Verfassungsschutzbehörden anderer Länder dürfen im Geltungsbereich dieses Gesetzes nur im Einvernehmen und nach Maßgabe dieses Gesetzes tätig werden. Es handelt sich somit um einen Akt der behördlichen Zusammenarbeit, der nicht einseitig von einem anderen Bundesland vorgenommen werden darf. Demgegenüber darf der Bund nach Maßgabe bundesrechtlicher Vorschriften, aber nur im Benehmen mit der schleswig-holsteinischen Verfassungsschutzbehörde tätig werden⁴³.

c) Zusammenarbeit und Trennungsgebot (Abs. 3)

Die Verfassungsschutzbehörde und die Polizeibehörden arbeiten im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit und auf der Grundlage des organisatorischen und funktionellen Trennungsgebotes sowie des informationellen Trennungsprinzips unter Beachtung der Grenzen der §§ 70 bis 90 zusammen und unterrichten sich gegenseitig nach Maßgabe dieses Gesetzes Abs. 3). In der Tradition des Grundgesetzes hat sich eine Trennung zwischen Polizei und Nachrichtendiensten ausgebildet, von der umstritten ist, inwiefern sie aus der Verfassung folgt. Einfachgesetzlich besteht die Grundnorm des § 8 Abs. 3 BVerfSchG: „Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Bundesamt für Verfassungsschutz nicht zu; es darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen

⁴² BVerwG, Urteil vom 21. Juli 2010 – 6 C 22/09 –, BVerwGE 137, 275-318, Rn. 18

⁴³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 19

ersuchen, zu denen es s⁴⁴elbst nicht befugt ist.“ Vergleichbare Regelungen finden sich in § 1 Abs. 1 Satz 2 BNDG und § 1 Abs. 4 MADG.

Das BVerfG hat in seiner grundlegenden Entscheidung zur strategischen Fernmeldeüberwachung durch den BND auf der Grundlage des G 10 das sog. Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten gesehen, seine verfassungsrechtliche Einordnung aber nicht für entscheidungserheblich gehalten: „Dem Bund ist es auch nicht etwa verwehrt, aus Erkenntnissen über das Ausland, die er unter Inanspruchnahme seiner Kompetenz aus Art. 73 Nr. 1 GG gewonnen hat, gesetzgeberische Konsequenzen innenpolitischer Art zu ziehen, sofern er dafür eine eigene Zuständigkeit besitzt. Im Grenzbereich zur Verbrechensbekämpfung ist aber von Belang, daß Art. 73 Nr. 10 GG dem Bund bestimmte und zugleich begrenzte Gesetzgebungskompetenzen für die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Bereich der Kriminalpolizei, für die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes sowie für die internationale Verbrechensbekämpfung zuweist. Darunter ist nicht die Bekämpfung internationaler Verbrechen, sondern die internationale Bekämpfung von Verbrechen, also etwa die Zusammenarbeit deutscher mit ausländischen Stellen in kriminalpolizeilichen Fragen, zu verstehen. Im übrigen fällt das Polizeirecht als Gefahrenabwehrrecht in die Zuständigkeit der Länder. Auf die Frage, ob sich aus den Gesetzgebungskompetenzen ein Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten entnehmen lässt, kommt es daher hier nicht an.

Das BVerfG hat die mit dem Trennungsgebot zusammenhängenden Fragen in seinem Urteil über das ATDG⁴⁵ nicht institutionell behandelt, sondern als Problem des Datenschutzrechts. Dabei hat es zuerst auf die unterschiedlichen Aufgabenprofile von Polizei und Nachrichtendiensten abgestellt (a)) und daran angelehnt ein informationelles Trennungsprinzip erkannt (b)).

aa) Unterschiedliche Aufgabenprofile von Polizei und Nachrichtendiensten

Von diesem Aufgaben- und Befugnisprofil unterscheidet sich das der Polizei- und Sicherheitsbehörden grundlegend. Ihnen obliegt die Verhütung, Verhinderung und Verfolgung von Straftaten sowie die Abwehr von sonstigen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Ihre Aufgaben sind geprägt von einer operativen Verantwortung und insbesondere der Befugnis, gegenüber Einzelnen Maßnahmen

⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95 –, BVerfGE 100, 313-403, Rn. 201

⁴⁵ Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern (Antiterrordateigesetz - ATDG), Antiterrordateigesetz vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3409), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 30. März 2021 (BGBl. I S. 402) geändert worden ist

erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen. Dabei sind ihre Aufgaben gesetzlich differenziert umgrenzt und durch ein materiell wie verfahrensrechtlich vielfältig abgestuftes Arsenal von Handlungsbefugnissen unterlegt. Unbeschadet gewisser Aufgaben auch dieser Behörden schon im Vorfeld von Gefahren, sind ihnen Befugnisse gegenüber Einzelnen grundsätzlich nur aus konkretem Anlass verliehen; Voraussetzung ist in der Regel, dass Anhaltspunkte für einen Tatverdacht oder eine Gefahr vorliegen. Diesem Aufgabenprofil entsprechen auch die Datenerhebungs- und -verarbeitungsbefugnisse dieser Behörden. Sie sind, da sie letztlich Zwangsmaßnahmen bis hin zu Eingriffen in die persönliche Freiheit vorbereiten und begründen können, gesetzlich wesentlich enger und präziser gefasst als diejenigen der Nachrichtendienste sowie vielfältig voneinander abgegrenzt. Entsprechend setzen grundsätzlich auch diese auf den Umgang mit Daten bezogenen Befugnisse - bei vielfältigen Abstufungen im Einzelnen - einen konkreten Anlass, etwa eine Gefahr oder einen Tatverdacht voraus. Soweit der Gesetzgeber die Erhebung personenbezogener Daten ausnahmsweise anlasslos vorsorglich oder zur bloßen Verhütung von Gefahren oder Straftaten erlaubt, ist dies besonders rechtfertigungsbedürftig und unterliegt gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen⁴⁶. Entsprechend handelt die Polizei grundsätzlich offen und folgt auch ihr Umgang mit Daten ganz überwiegend dem Grundsatz der Offenheit. Zwar setzt die Aufgabenwahrnehmung der Polizeibehörden in erheblichem Umfang auch Ermittlungen voraus, die gegenüber den Betroffenen zunächst verdeckt erfolgen. Jedoch werden damit nur bestimmte, durch konkrete Verdachtsmomente unterlegte Aufklärungsmaßnahmen oder -phasen abgeschirmt, die die prinzipielle Offenheit der polizeilichen Arbeit unberührt lässt. Vor allem werden insofern die ermittelten Daten bei sich anschließenden Maßnahmen gegenüber Einzelnen - wie der Erhebung der Anklage oder dem Erlass einer Polizeiverfügung - offengelegt und wird dem Betroffenen Gelegenheit gegeben, sich hierzu zu verhalten. Auch die Ermittlungen selbst werden, soweit möglich, offen geführt. Im Strafverfahren zeigt sich dies beispielhaft an den zahlreichen Anhörungs-, Akteneinsichts- und Verteidigungsrechten des Beschuldigten, an der offenen Durchführung von Wohnungsdurchsuchungen (vgl. § 106 StPO), den Vorgaben für die Nutzung von vorsorglich gespeicherten Daten⁴⁷ sowie der grundsätzlich öffentlichen und mündlichen Verhandlung am Ende des Anklagevorwurfs im Strafverfahren. Der Einsatz verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO) und heimliche Datenerhebungen mit technischen Mitteln (§§ 100a ff. StPO) sind demgegenüber nur ausnahmsweise und unter bestimmten Bedingungen zulässig. Entsprechend unterliegt die Polizei auch im Bereich der Gefahrenabwehr dem Grundsatz der offenen Datenerhebung (vgl. § 21 Abs. 3 BPolG; § 19 Abs. 1 PolG Baden-Württemberg; Art. 30 Abs. 3 BayPAG).¹²² Die

⁴⁶ vgl. BVerfGE 125, 260 <318 ff., 325 ff. >

⁴⁷ vgl. BVerfGE 125, 260 <353>

Rechtsordnung unterscheidet damit zwischen einer grundsätzlich offen arbeitenden Polizei, die auf eine operative Aufgabenwahrnehmung hin ausgerichtet und durch detaillierte Rechtsgrundlagen angeleitet ist, und den grundsätzlich verdeckt arbeitenden Nachrichtendiensten, die auf die Beobachtung und Aufklärung im Vorfeld zur politischen Information und Beratung beschränkt sind und sich deswegen auf weniger ausdifferenzierte Rechtsgrundlagen stützen können. Eine Geheimpolizei ist nicht vorgesehen⁴⁸.

bb) Informationelles Trennungsprinzip

Regelungen, die den Austausch von Daten der Polizeibehörden und Nachrichtendiensten ermöglichen, unterliegen angesichts dieser Unterschiede gesteigerten verfassungsrechtlichen Anforderungen. Aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung folgt insoweit ein informationelles Trennungsprinzip. Danach dürfen Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden grundsätzlich nicht ausgetauscht werden. Einschränkungen der Datentrennung sind nur ausnahmsweise zulässig. Soweit sie zur operativen Aufgabenwahrnehmung erfolgen, begründen sie einen besonders schweren Eingriff. Der Austausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden muss deshalb grundsätzlich einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen, das den Zugriff auf Informationen unter den erleichterten Bedingungen, wie sie den Nachrichtendiensten zu Gebot stehen, rechtfertigt. Dies muss durch hinreichend konkrete und qualifizierte Eingriffsschwellen auf der Grundlage normenklarer gesetzlicher Regelungen gesichert sein; auch die Eingriffsschwellen für die Erlangung der Daten dürfen hierbei nicht unterlaufen werden⁴⁹.

Teil 2

Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde

Abschnitt 1

5. Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde (§ 5)

Das Verhältnis von Aufgabenbeschreibungen und Befugnisnormen lässt sich im Recht der Nachrichtendienste durch einen Vergleich mit den entsprechenden Kategorien im Polizeirecht erklären: Die Einordnung einer polizeilichen Maßnahme als Eingriff macht als Ausfluss des Gesetzesvorbehaltes eine besondere Ermächtigung

⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, BVerfGE 133, 277-377, Rn. 122

⁴⁹ BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, BVerfGE 133, 277-377, Rn. 123

erforderlich. Die Eingriffsbefugnisse für polizeiliches Handeln ergeben sich aus Ermächtigungsnormen, die auch Befugnisnormen genannt werden. Dazu gehören im Polizeirecht die Generalermächtigung (z.B. § 17 Abs. 1 BerlASOG) und die sog. Standardermächtigungen oder Standardbefugnisse (z.B. §§ 18 ff. BerlASOG). Sie sind ebenso Ermächtigungen zum Erlass von Verwaltungsakten gegen Personen („Störer“), als auch zum tatsächlichen Handeln mit Eingriffscharakter. Demgegenüber folgt aus der bloßen Aufgabenbeschreibung oder einer Zuständigkeitsregel noch keine Befugnis für eingreifendes Verwaltungshandeln.

Die Aufgabenzuweisung ist Ausdruck der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Sie beschreibt deren behördliches Aufgabenfeld und begrenzt es, verleiht aber keine Befugnisse zum Eingriff in Rechte von Einzelpersonen. Die Aufgabenzuweisung eröffnet einerseits den Raum, in dem der jeweilige Nachrichtendienst tätig werden darf, begrenzt ihn aber auch, indem er für Zwecke außerhalb dieser gesetzlichen Definition nicht tätig werden darf. Die Aufgabenbeschreibung ist somit Ausfluss des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und ermöglicht nachrichtendienstliches Eigenhandeln - mit eigenen Mitteln -, ohne dass es sich dabei um Eingriffe handelt. Die Verfassungsschutzbehörde als Nachrichtendienst beobachtet ihrem gesetzlichen Zweck entsprechend Bestrebungen und Tätigkeiten nach den §§ 8 bis 14. Hierüber unterrichtet sie nach Maßgabe der folgenden Vorschriften die Landesregierung, den Landtag sowie die Öffentlichkeit (§ 5 Abs. 1).

§ 3 Abs. 1 BVerfSchG weist den Verfassungsschutzbehörden als ihre wesentliche Aufgabe bei der präventiven Abwehr verfassungsfeindlicher Bestrebungen zum Schutze der wehrhaften Demokratie die **Aufgabe der Beobachtung** zu. § 3 Abs. 2 BVerfSchG regelt darüber hinaus die Mitwirkung der Verfassungsschutzbehörden bei Sicherheitsüberprüfungen⁵⁰. § 3 BVerfSchG regelt die Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden (**nachrichtendienstlicher Verfassungsschutz**). Sie müssen von allen Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder wahrgenommen werden. Daneben bleibt es den Gesetzgebern der Länder freigestellt, im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz den jeweiligen Verfassungsschutzbehörden weitergehende Aufgaben zuzuweisen, soweit hierdurch nicht eine Beeinträchtigung der Aufgabenstellung nach diesem Gesetz stattfindet⁵¹.

Zur Erfüllung dieser Aufgaben sammelt und wertet sie sach- und personenbezogene, offene oder mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobene Informationen (Daten, Auskünfte, Nachrichten und Unterlagen) aus (§ 5 Abs. 2). Die Aufgabenbeschreibungen sagen - im Unterschied zu den Befugnisnormen nichts über die - Voraussetzungen des nachrichtendienstlichen Handelns - und den Umfang der Befugnisse aus. Soweit eine Aufgabe mehreren Nachrichtendiensten zukommt,

⁵⁰ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfSchG § 3 Rn. 3

⁵¹ BT-Drs. 11/4306 S. 60 ff.

bedarf es über die Aufgabenzuweisung hinaus noch einer Zuständigkeitsregelung; diese kann sachliche und örtliche Aussagen enthalten.

Anders als im Verhältnis von Polizei- und Ordnungsbehörden stellen sich Fragen nach der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Nachrichtendiensten weniger scharf; sie sind weitgehend mit den unterschiedlichen Aufgabenzuweisungen beantwortet. Schwierige Zuständigkeitsabgrenzungen ergeben sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten⁵² sowie im Fall der Verquickung von Spionageabwehr und Gegenspionage⁵³; Inkongruenzen ergeben sich bereits positivistisch daraus, dass für die Spionageabwehr gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG die Verfassungsschutzbehörden zuständig sind, während die Gegenspionage dem BND obliegt, soweit sie für die Auslandsaufklärung von Bedeutung ist, der gegnerische Geheimdienste regelmäßig unterfallen.

Es gibt keinen Grund, warum diese Anforderungen für die Aufgabenerfüllung der Nachrichtendienste nicht gelten sollten. Zwar beschränken sich die Aufgaben der Nachrichtendienste grundsätzlich auf die Sammlung von Informationen zur Unterrichtung der Regierung. Das vermindert das Gewicht des Eingriffs insoweit, als sich damit für den einzelnen Bürger über die Gefahr des Beobachtetwerdens hinaus nicht auch die Gefahr von hieran anknüpfenden weiteren Maßnahmen verbindet. Zugleich verringert sich hierdurch aber auch das Gewicht zur Rechtfertigung solcher Eingriffe, denn durch bloße Informationen der Regierung können Rechtsgutverletzungen nicht verhindert werden. Dies ist erst möglich durch Folgemaßnahmen der für die Gefahrenabwehr zuständigen Behörden, deren verfassungsrechtliche Begrenzungen bei der Datenverwendung nicht durch weitergehende Verwendungsbefugnisse im Vorfeld unterlaufen werden dürfen. Eine besondere Belastungswirkung solcher Eingriffe gegenüber den Bürgern liegt im Übrigen darin, dass nicht nur der jeweilige Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis als solcher in der Regel verdeckt geschieht, sondern praktisch die gesamten Aktivitäten der Nachrichtendienste geheim erfolgen. Befugnisse dieser Dienste zur Verwendung der vorsorglich flächendeckend gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten befördern damit das Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens in besonderer Weise und entfalten nachhaltige Einschüchterungseffekte auf die Freiheitswahrnehmung⁵⁴. Der Senat verkennt nicht, dass damit eine Verwendung der vorsorglich gespeicherten Telekommunikationsverkehrsdaten von Seiten der Nachrichtendienste in vielen Fällen ausscheiden dürfte. Dies liegt jedoch in der Art ihrer Aufgaben als Vorfeldaufklärung und begründet keinen verfassungsrechtlich hinnehmbaren

⁵² Gröpl, Die Nachrichtendienste im Regelwerk der deutschen Sicherheitsverwaltung. Legitimation, Organisation und Abgrenzungsfragen, Berlin 1993, S. 247

⁵³ Gröpl a.a.O. S. 249 ff.

⁵⁴ vgl. BVerfGE 120, 274 <331>

Anlass, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Voraussetzungen für einen Eingriff der hier vorliegenden Art abzumildern⁵⁵.

Soweit eine Aufgabe mehreren Nachrichtendiensten zukommt, bedarf es über die Aufgabenzuweisung hinaus noch einer Zuständigkeitsregelung; diese kann sachliche und örtliche Aussagen enthalten. Anders als im Verhältnis von Polizei- und Ordnungsbehörden stellen sich Fragen nach der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Nachrichtendiensten weniger scharf; sie sind weitgehend mit den unterschiedlichen Aufgabenzuweisungen beantwortet. Schwierige Zuständigkeitsabgrenzungen ergeben sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten⁵⁶ sowie im Fall der Verquickung von Spionageabwehr und Gegenspionage⁵⁷; AufgInkongruenzen ergeben sich bereits positivistisch daraus, dass für die Spionageabwehr gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG die Verfassungsschutzbehörden zuständig sind, während die Gegenspionage dem BND obliegt, soweit sie für die Auslandsaufklärung von Bedeutung ist, der gegnerische Geheimdienste regelmäßig unterfallen.

Zuständigkeitsfragen im Verhältnis von Nachrichtendiensten und Polizei betreffen den besonderen Punkt des sog. Trennungsgebots, der gesondert geregelt wird (§ 4 Abs. 3). Die Übermittlung von Informationen an andere Stellen ist nur unter den Voraussetzungen dieses Gesetzes zulässig (§ 5 Abs. 3). Die Fragen werden schwerpunktmäßig unter Abschnitt 4, Informationsübermittlung, geregelt (§§ 70 bis 87).

6. Beobachtungsrelevante Bestrebungen und Tätigkeiten (§ 6)

Unter sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten löst sich der Gesetzentwurf in § 6 im Hinblick auf den Begriff der verfassungsfeindlichen Bestrebung von der bisher festgeschriebenen „Aggressionsklausel“, der zufolge eine Bestrebung auf eine kämpferisch-aggressive Haltung gerichtet sein muss, und definiert stattdessen unter rechtsstaatlich klaren Merkmalen die Bestrebung neu⁵⁸. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 sind Bestrebungen im Sinne dieses Gesetzes politisch motivierte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen oder Betätigungen in einem oder für einen Personenzusammenschluss gegen die in den §§ 8 bis 13 bezeichneten Schutzgüter. Sie sind nach § 6 Abs. 2 Satz 2 insbesondere gekennzeichnet durch ein aktives Vorgehen, welches auf die Realisierung eines gegen diese Schutzgüter gerichteten politischen

⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 02. März 2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 –, BVerfGE 125, 260-385, Rn. 234

⁵⁶ Gröpl, Die Nachrichtendienste im Regelwerk der deutschen Sicherheitsverwaltung. Legitimation, Organisation und Abgrenzungsfragen, Berlin 1993, S. 247

⁵⁷ Gröpl a.a.O. S. 249 ff.

⁵⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 5

Ziels ausgerichtet ist und sowohl legale als auch kämpferisch-aggressive Methoden einschließt⁵⁹. Damit steht der Entwurf in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die eine aggressiv-kämpferische Haltung ebenfalls nicht als notwendige Voraussetzung für eine verfassungsfeindliche Bestrebung ansieht⁶⁰. Zweck der Regelung ist es, eine aktive politische Betätigung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung als Voraussetzung für eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz von einem bloßen „Dagegensein“ abzugrenzen⁶¹.

Die in § 6 benannten „Bestrebungen“ finden sich auch im BVerfSchG. Die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 bis 3 BVerfSchG aufgeführten Bestrebungen sind in § 4 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG legaldefiniert. Die diesen Legaldefinitionen gemeinsame Definition der verfassungsfeindlichen Bestrebung als politisch bestimmte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss, der auf die Beseitigung oder Beeinträchtigung des jeweiligen verfassungsschutzrechtlichen Schutzgutes gerichtet ist, ist auch für die Auslegung der nicht legaldefinierten Bestrebungen heranzuziehen⁶². Die Legaldefinition des § 4 Abs. 1 Satz 4, wonach Verhaltensweisen von Einzelpersonen, die nicht in einem oder für einen Personenzusammenschluss handeln, „Bestrebungen im Sinne dieses Gesetzes“ sind, wenn sie auf Anwendung von Gewalt gerichtet oder aufgrund ihrer Wirkungsweise geeignet sind, ein Schutzgut dieses Gesetzes erheblich zu beschädigen, gilt schon nach ihrem Wortlaut für sämtliche Bestrebungen des § 3 Abs. 1⁶³.

Nicht erforderlich ist ein gewaltbereites⁶⁴, gewalttägiges, aktiv kämpferisches oder kämpferisch-aggressives Vorgehen. Ohne Belang ist auch, wodurch die verfassungsmäßige Ordnung letztlich außer Kraft gesetzt werden soll, sei es durch Wahlen, durch Revolution oder Umsturz, durch Systemüberwindung oder durch Infiltration der bestehenden Staatsgewalten⁶⁵. Auf Gewaltanwendung gerichtete Vorbereitungshandlungen sind alle Verhaltensweisen, die die Begehung von Gewalttaten fördern. Das Vorbereitungsstadium setzt früher ein als der Versuch, da der Beginn der Ausführungshandlung schon zur Gewaltanwendung zählt. Erfasst sind etwa die Ausforschung von Gelegenheiten für gewalttätige Aktionen, Waffen- und Materialbeschaffung und sonstige logistische Hilfeleistung, das Anwerben von Gehilfen, das Gewähren von Unterschlupf, ferner das Sammeln von Geld zur Finanzierung gewaltsamer Aktionen oder gewalttätiger Gruppen sowie

⁵⁹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 87

⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 26. April 2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 185 f.; BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2020, 6 C 11/18, Rn. 20.

⁶¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 87

⁶² BVerwGE 142, 132 Rn. 17

⁶³ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 3, § 4 Rn. 6

⁶⁴ BVerwGE 122, 182 [189]; BVerwGE 137, 275 Rn. 59

⁶⁵ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 3, § 4 Rn. 17

gewaltverherrlichende Propaganda⁶⁶, die der Bestrebung Kämpfer und Aktivisten oder sonstige Unterstützer zuführt⁶⁷.

Abschnitt 2

Beobachtungsaufgaben (§§ 8 bis 14)

7. Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (§ 8)

Die Verfassungsschutzbehörde beobachtet Bestrebungen, die sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten (Abs. 1). § 3 Abs. 1 BVerfSchG definiert als originäre und spezifische Aufgabe des BfV und der LfV die Sammlung und Auswertung von Informationen; beide Aspekte zusammen machen die Beobachtung aus. Die **Beobachtung** dient der Aufklärung, ob Bestrebungen beispielsweise gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung vorliegen⁶⁸.

Teil 3

Befugnisse

Abschnitt 1

Informationserhebung

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen (§§ 19 bis 25)

Abschnitt 1 dieses Teils enthält die Befugnisnormen zur Informationserhebung (§§ 19-47) und regelt somit das „Wie“ der Informationserhebung näher. Der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird dabei als zentrale Schranke jeder Eingriffsbefugnis vor die Klammer gezogen (§ 20). Weiterhin erfolgt ein gesetzlicher Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (§ 21)⁶⁹.

8. Allgemeine Ermächtigungen (§ 19)

⁶⁶ VG München, Urt. v. 29.8.2002 – M 24 K 02.1718, juris, Rn. 35

⁶⁷ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 3, § 4 Rn. 80

⁶⁸ Roth a.a.O. § 3 Rn. 86 ff.

⁶⁹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 80

Die Verfassungsschutzbehörde darf nach § 19 Abs. 1 zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen erheben und weiterverarbeiten. Die Regelung entspricht unter redaktioneller Anpassung dem bisherigen § 8 Absatz 1.⁷⁰ Die Regelung entspricht im Bundesrecht § 9 BVerfSchG; dabei handelt es sich um eine der verklausuliert formulierten Regelungen, welche dem BfV besonders weitreichende Befugnisse verleihen. Die Reichweite entsteht dadurch, dass § 9 BVerfSchG wie eine Befugnishülle wirkt, deren Gewicht sich durch die Bezugnahme auf die Mittel in – der nicht Befugnisse verleihenden – Regelung des § 8 Abs. 2 BVerfSchG ergibt. Dadurch wird dem BfV unter den allerdings engen gesetzlichen Voraussetzungen des § 3 BVerfSchG der Gebrauch nachrichtendienstlicher Mittel zur heimlichen Informationsbeschaffung ermöglicht⁷¹.

Die Verfassungsschutzbehörde darf nach § 19 Abs. 2 Methoden und Gegenstände einschließlich technischer Mittel zur heimlichen Informationsbeschaffung (nachrichtendienstliche Mittel) anwenden. Nachrichtendienstliche Mittel sind insbesondere die in Unterabschnitt 3 erfassten Mittel. Der Absatz 2 Satz 1 entspricht dem bisherigen § 8 Absatz 2 Satz 1 und 2. Die konkretisierenden Regelungen zu den nachrichtendienstlichen Mitteln finden sich aus Gründen der Übersichtlichkeit nunmehr in einem eigenen Unterabschnitt⁷². Bundesrechtlich findet sich eine gleichartige Vorschrift in § 9 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG die das BfV zu besonderen Überwachungsmaßnahmen in Gestalt der Erhebung von Informationen ermächtigt, insbesondere personenbezogener Daten. Diesem Begriff kommt eine Schlüsselrolle zu. Er bezeichnet alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen⁷³. Ein Personenbezug fehlt nicht erst bei absoluter Unmöglichkeit, den Betroffenen zu bestimmen, sondern bereits dann, wenn das Risiko so gering ist, dass es praktisch irrelevant erscheint. Der Begriff „Informationen“ ist der Oberbegriff für alle sach- und personenbezogenen Auskünfte, Nachrichten und Unterlagen sowie sonstigen Daten⁷⁴.

Die Verfassungsschutzbehörde darf nach § 19 Abs. 3 zum Schutz ihrer Funktionsfähigkeit und Arbeitsweisen sowie ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Methoden und Gegenstände einschließlich technischer Mittel erstellen und verwenden (Hilfsmittel). Hilfsmittel sind insbesondere die in Unterabschnitt 2 erfassten Mittel. Sofern diese zur heimlichen Informationserhebung verwendet werden, sind sie nachrichtendienstliche Mittel. Absatz 3 ist neu und beschreibt im

⁷⁰ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 92

⁷¹ vgl. im Einzelnen Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig § 9 BVerfSchG

⁷² SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 92

⁷³ vgl. § 27 Nr. 2 BVerfSchG i.V.m. § 46 Nr. 1 BDSG mit näheren Angaben zur Identifizierbarkeit; s. auch Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 27 Rn. 5

⁷⁴ vgl. auch die Kommentierung Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 8 Abs. 1

allgemeiner Form die Zulässigkeit der Erstellung und Verwendung von Hilfsmitteln. Die konkretisierenden Regelungen zu den Hilfsmitteln finden sich aus Gründen der Übersichtlichkeit ebenfalls in einem eigenen Unterabschnitt. Hilfsmittel dienen in Abgrenzung zu nachrichtendienstlichen Mittel nicht der (heimlichen) Informationsbeschaffung, sondern ausschließlich dem Schutz des Dienstes, insbesondere der persönlichen Sicherheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Da diese Mittel auch zur heimlichen Informationsbeschaffung verwendet werden können, regelt Satz 2, dass im Sinne eines wirksamen Grundrechtsschutzes in diesen Fällen Hilfsmittel wie andere nachrichtendienstliche Mittel nach den entsprechenden Vorschriften sowie deren gesonderten Voraussetzungen zu behandeln sind⁷⁵. Die Tätigkeit der Nachrichtendienste ist der nationalen Sicherheit im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV zuzurechnen und fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, sondern in die alleinige Verantwortung der Mitgliedstaaten der EU⁷⁶. Dementsprechend finden die DS-GVO nach deren Art. 2 Abs. 2a i.V.m. Art. 1 und die DSRL-JI nach Art. 2 Abs. 3 a keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Nachrichtendienste⁷⁷. Dem EuGH wurde allerdings von dem Investigatory Powers Tribunal, London, in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgelegt⁷⁸, ob in Anbetracht von Art. 4 EUV und Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG (e-Datenschutzrichtlinie) eine Verpflichtung in einer Anweisung eines Secretary of State an einen Betreiber eines elektronischen Kommunikationsnetzwerks, Massenkommunikationsdaten den Sicherheits- und Nachrichtendiensten eines Mitgliedstaats zur Verfügung zu stellen, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und der e-Datenschutzrichtlinie fällt⁷⁹.

9. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 20)

Der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird in § 20 normiert und als zentrale Schranke jeder Eingriffsbefugnis vor die Klammer gezogen⁸⁰. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben darf die Verfassungsschutzbehörde nur die dazu erforderlichen Maßnahmen ergreifen; dies gilt insbesondere für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Informationen (Abs. 1). Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Verfassungsschutzbehörde diejenige zu treffen, die

⁷⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 92

⁷⁶ vgl. H.A. Wolff in Schantz/Wolff Das neue Datenschutzrecht 2017 Rn. 254 ff.; Bäcker in Kühling/Buchner DS-GVO/BDSG 2. Aufl. 2018 Art. 23 DS-GVO Rn. 15 f.; Grafenstein in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil aaO Art. 2 Rn. 31; Rüß in Dietrich/Eiffler Handbuch IV § 4 Rn. 460 ff.

⁷⁷ Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 27 Rn. 5

⁷⁸ Rechtssache C-623/17

⁷⁹ Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 9 Rn. 2

⁸⁰ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 3

die hierdurch betroffenen Personen, insbesondere in ihren Grundrechten, und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt (Abs. 2). Die Regelung deckt sich mit derjenigen in § 8 Abs. 5 BVerfSchG, wonach **von mehreren geeigneten Maßnahmen das BfV diejenige zu wählen hat, die den Betroffenen voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt** (Abs. 3). Eine Maßnahme darf demnach nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. In diesem Sinne betont § 8 Abs. 5 BVerfSchG, dass alle Tätigkeiten des BfV dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegen, um die Geltung des Grundsatzes dem Anwender besonders vor Augen zu führen und gegenwärtig zu machen. Für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 BVerfSchG eine spezielle Ausprägung erfahren⁸¹. Die Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann (Abs. 4).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, unter mehreren geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die den Betroffenen voraussichtlich am wenigsten belastet⁸². Dementsprechend dürfen gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 NVerfSchG Informationen nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln beschafft werden, wenn der Sachverhalt auf andere, den Betroffenen weniger beeinträchtigende Weise erforscht werden kann; dies ist in der Regel anzunehmen, wenn die Information aus allgemein zugänglichen Quellen oder durch ein Auskunftsersuchen an andere Behörden gewonnen werden kann. Die Beobachtung einer Partei unter Inanspruchnahme von Vertrauensleuten, sonstigen geheimen Informanten und Gewährspersonen sowie mittels verdeckter Ermittlungen und Befragungen stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die durch Art. 21 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG geschützte Freiheitssphäre der Partei dar. Namentlich der Einsatz von Vertrauensleuten ist geeignet, den parteiinternen Meinungsaustausch zu verunsichern sowie die Willensbildung nachteilig zu beeinflussen und auf diese Weise auch mittelbar auf die Betätigung und die Erfolgschancen der Partei nach außen einzuwirken⁸³. Demgemäß setzt die Anordnung heimlicher Informationsbeschaffungen eine besondere Abwägung voraus, die dem Selbstbestimmungsrecht der Partei Rechnung trägt⁸⁴.

10. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (§ 21)

⁸¹ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfSchG § 3, § 4 Rn. 52

⁸² vgl. BVerwG, Urteil vom 19. November 1997 - 1 C 25.95 - Buchholz 402.7 BVerfSchG Nr. 7 = NJW 1998, 919

⁸³ vgl. VG Berlin, NJW 1999, 806 <807>; VGH Mannheim, DÖV 1994, 917 <920>; s. auch BVerfGE 65, 1 <43>

⁸⁴ vgl. Badura, in: Bundesministerium des Innern, Verfassungsschutz: Bestandsaufnahme und Perspektiven, 1998, S. 20) (BVerwG, Urteil vom 07. Dezember 1999 – 1 C 30/97 –, BVerwGE 110, 126-140, Rn. 36

Eine Maßnahme ist unzulässig, wenn sich tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dadurch allein solche Informationen erhoben werden, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind. Eine bereits laufende Informationserhebung sowie die Auswertung der erhobenen Informationen ist in diesem Falle unverzüglich und solange wie erforderlich zu unterbrechen (Abs 1).

- (1) Informationen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, dürfen in keiner Weise verwertet oder übermittelt werden.
- (2) Sind versehentlich Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden, sind diese unverzüglich zu löschen, unkenntlich zu machen oder zu vernichten. Die Löschung, Unkenntlichmachung oder Vernichtung sind zu dokumentieren.

Unterabschnitt 2

Hilfsmittel (§§ 26 bis 29)

11. Tarnpapiere und Tarnkennzeichen (§ 28)

Die Beschaffung, Erstellung und Verwendung von Tarnpapieren und

Tarnkennzeichen ist zulässig (§ 28). **Tarnpapiere** sind echte jedoch eine fingierte Identität des Inhabers, den sog. Arbeitsnamen vermittelnde Ausweispapiere, z.B. Dienst- oder Personalausweise, Führerscheine, Tarnkennzeichen und Kfz.-Kennzeichen, die einer besonderen Sperrung unterliegen⁸⁵.

Unterabschnitt 3

Nachrichtendienstliche Mittel

Die hauptsächliche nachrichtendienstliche Tätigkeit betrifft die Erhebung und Verarbeitung von Informationen. Sie erfolgt grundsätzlich im Rahmen der Aufgabenbestimmung, ist also durch diese zugelassen und begrenzt (bspw. § 1 BNDG). Jene Bestimmung betrifft den Umgang mit Informationen, unabhängig von der Form ihrer Gewinnung und Verarbeitung, also davon, ob sie elektronisch, schriftlich oder in sonstiger Weise erfolgt. Die Aufgabe determiniert den maximalen Umfang der Datenerhebung und -verarbeitung, als das „Ob“ ihrer Erhebung, Speicherung oder Nutzung. Sie bezieht sich insbesondere auf Lage- oder Sachdaten, Spuren- und Infrastrukturinformationen, welche – bspw. vom BND – über das

⁸⁵ Roth a.a.O. § 8 Rn. 42

Ausland erhoben und verarbeitet werden. Nachrichtendienstliche Informationssammlung und –verarbeitung erfolgt ganz überwiegen durch die Auswertung offener Quellen, also von Informationen, welche der Allgemeinheit oder jedenfalls bestimmten Dritten ohnehin zugänglich sind. Eine solche Informationssammlung erfolgt unabhängig davon, ob sie in Deutschland oder im Ausland stattfindet, im Rahmen der allgemeinen Aufgabenbestimmung und grundrechtsfrei⁸⁶.

Titel 1

Allgemeine Bestimmungen (§§ 30 bis 31)

12. Allgemeine Voraussetzungen (§ 30)

Die Regelung entspricht weitgehend dem bisherigen § 8 Absatz 3 Satz 2. Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel ist demnach nur zulässig, wenn er sich gegen jeweils zu bestimmende Personenzusammenschlüsse oder gegen Einzelpersonen richtet (Abs. 1), bei denen tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht der Bestrebungen oder Tätigkeiten nach §§ 8 bis 14 bestehen (Nr. 1), auf diese Weise Erkenntnisse über gewalttätige Bestrebungen oder geheimdienstliche Tätigkeiten gewonnen werden können (Nr. 2), auf diese Weise die zur Erforschung von Bestrebungen oder Tätigkeiten nach §§ 8 bis 14 erforderlichen Nachrichtenzugänge geschaffen werden können (3.) oder dies zur Abschirmung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Einrichtungen, Gegenständen und Nachrichtenzugängen des Verfassungsschutzes gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten erforderlich ist (Nr. 4). In Übereinstimmung mit verfassungsgerichtlichen Vorgaben des Beschlusses vom 19. April 2021⁸⁷ sowie des Urteils vom 26.04.2022⁸⁸ wurde zur weiteren Verdeutlichung, dass eine Informationsbeschaffung unter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel bei bloß vagem Verdacht, dass bestimmte Gruppierungen sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten könnten, ausgeschlossen ist, das Adjektiv „bestimmte“ ergänzt.

Die Regelung korrespondiert mit derjenigen in § 9 Abs. 1 BVerfSchG, wonach das Bundesamt für Verfassungsschutz Informationen, insbesondere personenbezogene Daten, mit den Mitteln gemäß § 8 Abs. 2 erheben darf, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass auf diese Weise Erkenntnisse über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG oder die zur Erforschung solcher Erkenntnisse

⁸⁶ Gusy in Schenke/Graulich/Ruthig Sicherheitsrecht des Bundes BNDG § 2 Rn. 1

⁸⁷ BVerfG 1 BvR 1732/14 - (BVerfGE 155, 119, Rn. 151, 218, 269)

⁸⁸ BVerfG 1 BvR 1619/17 - (Rn. 182, 187)

erforderlichen Quellen gewonnen werden können. Der Begriff „Informationen“ ist der Oberbegriff für alle sach- und personenbezogenen Auskünfte, Nachrichten und Unterlagen sowie sonstigen Daten. § 46 Nr. 1 BDSG führt im Vergleich zur früheren Rechtslage gemäß dem BDSG a.F.⁸⁹ nicht zu einer grundlegenden Änderung im Verständnis des Personenbezugs von Daten⁹⁰ in zu dieser § 46 Nr. 1 BDSG entsprechenden Vorschrift⁹¹.

Die Maßnahmen dürfen sich nur gegen Zielpersonen, Kontaktpersonen und nachrichtenübermittelnde Personen richten (Abs. 2). Die Regelungen des Absatz 2 sind neu und beschränken Überwachungsmaßnahmen mit hohem bzw. sehr hohem Eingriffsgewicht auf solche Bestrebungen, die besonders beobachtungsbedürftig sind. Neben dem Bestehen tatsächlicher Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Bestrebung oder Tätigkeit nach §§ 8 bis 14 des Entwurfs als Grundvoraussetzung für eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz ist die Beobachtungsbedürftigkeit zentraler Anknüpfungspunkt für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Sie steht als legitimer Zweck im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung dem Eingriffsgewicht der jeweiligen Überwachungsmaßnahme gegenüber⁹². Dabei ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i. e. S., dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beobachtungsbedürftigkeit mit der Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahme steigen⁹³.

Bei der Bewertung von Einsatzumständen sollen Situationen vermieden werden, bei denen voraussichtlich allein Informationen anfallen, die gemäß § 21 dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, soweit dies mit vertretbarem Aufwand zu erreichen ist. Je mehr ein Einsatzumstand von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist, desto eher muss er von vornherein unterbleiben (3.). Absatz 3 trifft die Vorgabe, bei der Einsatzplanung besonders kernbereichsgeneigte Situationen weitestgehend zu vermeiden. Das Bundesverfassungsgericht⁹⁴ hat dies zwar explizit nur für die Einsatzplanung bei Vertrauenspersonen sowie verdeckten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vorgegeben, jedoch dürfte dieser Grundsatz gleichermaßen für andere nachrichtendienstliche Mittel, speziell optische oder akustische Überwachungen mit technischen Mitteln gelten. Er wird daher in der allgemeinen Schrankennorm aufgenommen⁹⁵.

⁸⁹ dazu ausführlich Dammann in Simitis BDSG a.F. 8. Aufl. § 3 Rn. 3 ff.

⁹⁰ s. näher Klar/Kühling, Kühling/Buchner DS-GVO/BDSG 2. Aufl. 2018 Art. 4 DS-GVO Nr. 1 Rn. 1 ff.

⁹¹ Stentzel in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil DS-GVO (2018) Art. 4 Nr. 1 Rn. 1 ff.; Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 9 Rn. 2

⁹² SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 101

⁹³ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 164, 183

⁹⁴ BVerfG, Beschluss vom 09.12.2022 - 1 BvR 1345/21 – Rn. 111

⁹⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 98

Die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel ist unzulässig, soweit tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass durch sie allein Erkenntnisse gewonnen werden würden bei Geistlichen (Nr. 1), Verteidigerinnen oder Verteidigern von Beschuldigten (Nr. 2), Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten, Kammerrechtsbeiständen (Nr. 3), Parlamentsmitgliedern (Nr. 4) oder einer diesen nach § 53a Absatz 1 Satz 1 Strafprozessordnung gleichstehenden Person (Nr. 5), soweit diesen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 53, 53a Strafprozessordnung zusteht (Abs. 4). Erfolgen Maßnahmen bei anderen der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Strafprozessordnung genannten Berufsgeheimnisträgerinnen oder Berufsgeheimnisträgern oder einer diesen nach § 53a Absatz 1 Satz 1 Strafprozessordnung gleichstehenden Person, sind das öffentliche Interesse an den von den Berufsgeheimnisträgern wahrgenommenen Aufgaben und das Interesse an der Geheimhaltung der diesem anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen besonders zu berücksichtigen. Soweit hiernach geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht bei Maßnahmen zur Aufklärung von eigenen Bestrebungen oder Tätigkeiten der zeugnisverweigerungsberechtigten Personen. Absatz 4 flankiert den in § 21 sowie Absatz 3 niedergelegten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, dessen besonderen Bedeutung für den Bereich des Verfassungsschutzrechts die höchstrichterliche Rechtsprechung wiederholt betont⁹⁶.

Titel 2

Standardmittel (§§ 32 bis 34)

13. Maßnahmen ohne besondere Eingriffsintensität (§ 32)

Nachrichtendienstliche Mittel nach § 19 Absatz 2 dürfen angewendet werden, solange ihnen keine besondere Eingriffsintensität zukommt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Anwendung des nachrichtendienstlichen Mittels insgesamt nicht länger als 24 Stunden innerhalb einer Woche oder nicht über den Zeitraum einer Woche hinaus vorgesehen ist oder tatsächlich durchgeführt wird (kurzzeitige Maßnahme) Abs. 1). Die **Aufzählung der nachrichtendienstlichen Mittel in § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG ist nicht abschließend**. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich um einen Kompromiss aus entgegengesetzten Ausgangspositionen: „Dieser Vorschlag stellt einen Kompromiss zwischen zwei Auffassungen dar. Nach der einen Auffassung gehört die Aufzählung konkreter nachrichtendienstlicher Mittel nicht in

⁹⁶ vgl. z. B. BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966, 1140/09 - BVerfGE 141, 220- Rn. 275

ein Gesetz, da sonst bei Neuentwicklungen jedes Mal das Gesetz geändert werden müsste. Nach der anderen Auffassung muss im Gesetz selbst eine möglichst konkrete Regelung der nachrichtendienstlichen Mittel enthalten sein. Die vorgenannte Regelung ist wesentlich konkreter als der Entwurf, steht aber auch neuen Entwicklungen bei den nachrichtendienstlichen Mitteln nicht im Wege.“⁹⁷ Die dem BfV zur Verfügung stehenden nachrichtendienstlichen Mittel sind nach § 8 Abs. 2 Satz 2 BVerfSchG in einer Dienstvorschrift zu benennen, die auch die Zuständigkeit für die Anordnung solcher Informationsbeschaffungen regelt. Die Dienstvorschrift bedarf nach § 8 Abs. 2 Satz 3 BVerfSchG der Zustimmung des BMI, der das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet. Der Inhalt der Dienstvorschrift sowie die darin aufgezählten Mittel sind – abgesehen von den in § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG bereits erwähnten – nicht öffentlich bekannt. Die Aufführung darin ist eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung vor ihrer Verwendung⁹⁸. Da § 8 Abs. 2 BVerfSchG keine Befugnisnorm darstellt, muss der Einsatz der nach der Dienstvorschrift in Betracht gezogenen nachrichtendienstlichen Mittel daher zusätzlich den Voraussetzungen einer der Befugnisnormen der §§ 8a ff. BVerfSchG genügen und darf nicht gegen höherrangiges Recht verstößen.

14. Beobachtung des Funkverkehrs (§ 33)

Der Funkverkehr auf nicht für den allgemeinen Empfang bestimmten Kanälen darf beobachtet werden.

15. Informationserhebung aus elektronischen Quellen (§ 34)

Zulässig ist sowohl die offene als auch verdeckte Informationserhebung aus elektronischen Quellen, soweit dadurch nicht Telekommunikation nach § 1 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes vom 26. Juni 2001⁹⁹, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023¹⁰⁰, überwacht oder aufgezeichnet wird. Hierzu darf die Verfassungsschutzbehörde die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen treffen. Dies beinhaltet insbesondere die Sichtung, Nutzung und Auswertung der Inhalte und Angebote elektronischer Quellen sowie die Teilnahme an Kommunikationseinrichtungen des Internets und die Suche nach ihnen. Informationen zu unbeteiligten Dritten, die in diesem Zusammenhang erhoben werden, sind zu löschen¹⁰¹. Die Regelung findet ihren Ausgangspunkt im bisherigen

⁹⁷ BT-Drs. 11/4306 S. 85

⁹⁸ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 8 Rn. 44 ff.

⁹⁹ BGBI. I S. 1254, 2298; ber. 2007 S. 154

¹⁰⁰ BGBI 2023 I Nr. 413

¹⁰¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 31

§ 8 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4. Die Überschrift des Paragraphen wurde im Sinne eines modernen Sprachgebrauchs von „Heimliches Aufklären des Internets“ in „Informationserhebung aus elektronischen Quellen“ abgeändert. Zudem wurde der Gesetzesverweis aktualisiert¹⁰².

Titel 3

Mittel mit besonderer Eingriffsqualität (§ 35 bis 46))

Weiter ist dem Gesetzgeber durch die Rechtsprechung, insbesondere des BVerfG, aufgegeben, den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, vor allem solcher mit besonderer Eingriffsintensität, detailliert und normenklar zu regeln¹⁰³. Der Entwurf trägt den Bedenken Rechnung, die das BVerfG zur Regelungstechnik der dynamischen Verweisung auf Bundesrecht geäußert hat¹⁰⁴ und verzichtet für die Bestimmung der materiellen Eingriffsvoraussetzungen darauf, dynamisch auf veränderliche, katalogartige Aufzählungen im Bundesrecht zu verweisen. Weiter ist dem Gesetzgeber durch die Rechtsprechung, insbesondere des BVerfG, aufgegeben, den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, vor allem solcher mit besonderer Eingriffsintensität, detailliert und normenklar zu regeln¹⁰⁵.

16. Die Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahmen (§ 35)

§ 35 Abs. 1 regelt die Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel mit besonderer Eingriffsintensität. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ergibt sich hierbei, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beobachtungsbedürftigkeit mit der Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahme steigen¹⁰⁶.

Die Verfassungsschutzbehörde darf nachrichtendienstliche Mittel mit besonderer Eingriffsintensität nur zur Aufklärung von Tätigkeiten oder solcher Bestrebungen einsetzen, bei denen hinreichende Anhaltspunkte für die Bedrohung der hochwertigen Schutzgüter in den §§ 8 bis 13 vorliegen, das sind vor allem die freiheitliche demokratische Grundordnung (§ 8), der Bestand des Bundes oder eines Landes (§ 9) und der Gedanken der Völkerverständigung (§ 13). Dabei kommt es noch in besonderer Weise auf die Begehungsweise wie die Aufstachelung zu Hass

¹⁰² SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 100

¹⁰³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 6

¹⁰⁴ BVerfG, Urt. v. 26.04.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 383 ff.

¹⁰⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 81

¹⁰⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 101

oder Willkürmaßnahmen (Nr. 1) oder das verdeckte Vorgehen (Nr. 5). Dabei handelt es sich um besonders beobachtungsbedürftige Bestrebungen (§ 35 Abs. 2) ¹⁰⁷.

Deshalb werden Mittel mit besonderer Eingriffsintensität, wie etwa der Einsatz von Vertrauenspersonen oder **langandauernde Observationen**, an eine besondere Beobachtungsbedürftigkeit der Bestrebung (z. B. gesellschaftliche Bedeutung u. Einfluss, Gewaltorientierung, verdecktes Vorgehen) geknüpft (§ 35 Abs. 3) ¹⁰⁸. Die **Observation ist eine Methode zur heimlichen Informationsbeschaffung** über Personen, Objekte und Ereignisse ¹⁰⁹. Ausgeführt werden die Observationsmaßnahmen durch mobile Observationsteams (**sog. Observationstrupps**) im Auftrag der jeweiligen Fachabteilungen ¹¹⁰.

Eine allgemeine Regelung zur Mitteilungspflicht bei der Anwendung besonders eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Mittel enthält § 35 Abs. 4.

Die Sicherheitsbehörden der Bundesrepublik Deutschland haben die verfassungsrechtlich begründete Pflicht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu schützen. Sie erfüllen diese Pflicht unter anderem dadurch, dass sie auf gesetzlicher Grundlage bei gegebenem Anlass Gruppen und auch politische Parteien beobachten, um feststellen zu können, ob von ihnen eine Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgeht ¹¹¹. Soweit die Ergebnisse solcher Beobachtungen und entsprechende negative Werturteile in Verfassungsschutzberichten dem Parlament und der Öffentlichkeit präsentiert werden und daraus für eine Partei tatsächliche Nachteile, etwa bei der Gewinnung von Mitgliedern oder Anhängern, entstehen, ist sie dagegen nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats grundsätzlich nicht durch Art. 21 GG geschützt ¹¹²¹¹³.

17. Einsatz von Personen zur Informationsbeschaffung (§ 37)

a) Personen zur Informationsbeschaffung (Abs. 1)

Die Verfassungsschutzbehörde darf zur Informationsbeschaffung nach § 37 Abs. 1 fünf Kategorien von Personen einsetzen. Es handelt sich zum 1. um Personen unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten Legende (verdeckte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter), 2. um Personen, deren planmäßig angelegte Zusammenarbeit mit

¹⁰⁷ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 102

¹⁰⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 82

¹⁰⁹ vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG

¹¹⁰ BT-Drs. 16/4950 S. 76)

¹¹¹ BVerfGE 40, 287 <293>

¹¹² BVerfGE 39, 334 <360>; 40, 287 <293>

¹¹³ BVerfG, Beschluss vom 18. März 2003 Rn. 78

der Verfassungsschutzbehörde Dritten nicht bekannt ist (Vertrauenspersonen), 3. um Personen, die in Einzelfällen Hinweise geben und deren Kooperation mit der Verfassungsschutzbehörde Dritten nicht bekannt ist (sonstige geheime Informantinnen und Informanten), sowie 5. um sonstige Personen, die der Verfassungsschutzbehörde logistische oder sonstige Hilfe leisten (Gewährspersonen).

Verdeckte Mitarbeiter bzw. Under Cover Agents (UCA) sind das verfassungsschutzbehördliche Pendant zu **polizeilichen Verdeckten Ermittlern (VE)**; nach § 110a Abs. 2 StPO sind dies Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln, und unter dieser Legende am Rechtsverkehr teilnehmen dürfen¹¹⁴. Den Einsatz Verdeckter Ermittler im Strafverfahren hat das BVerfG grundsätzlich für zulässig erachtet: Zwar greift der Staat in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein, wenn sich einer seiner Beamten unter einer Legende in eine Kommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger begibt und sich unter Ausnutzung schutzwürdigen Vertrauens des Betroffenen Informationen über dessen kriminelles Verhalten verschafft, die er ansonsten nicht erhielte¹¹⁵. Andererseits gestattet und verlangt das Rechtsstaatsprinzip auch die Berücksichtigung der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege¹¹⁶, dem der mögliche anderweitige Einsatz des Verdeckten Ermittlers dient. Der Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten kommt nach dem Grundgesetz eine hohe Bedeutung zu¹¹⁷. Damit den Strafverfolgungsbehörden die Wahrnehmung ihres Auftrags gerade im Hinblick auf besonders gefährliche Kriminalitätsfelder nicht zusätzlich erheblich erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, bedarf es Verdeckter Ermittler¹¹⁸.

Gewährspersonen sind solche, die ihre Informationen i.U. zu V-Leuten nicht als Quelle „im Objekt“ gewinnen, sondern aufgrund eines anderen, etwa beruflichen oder privaten Zugangs, und deshalb nur von Fall zu Fall in vertraulicher Weise für die Verfassungsschutzbehörde tätig werden¹¹⁹.

Die Verfassungsschutzbehörde darf nach § 37 Abs. 1 Nr. 4 zur Informationsbeschaffung zum Zwecke der Spionageabwehr überworbene Agentinnen und Agenten einsetzen. Das betrifft auch das Verhältnis von Agentinnen und Agenten der vormaligen DDR und Bundesrepublik Deutschland. Da es der Sachgesetzlichkeit des Staatsschutzrechts entspricht, daß es stets nur den eigenen

¹¹⁴ Roth a.a.O. § 8 Rn. 32

¹¹⁵ vgl. BVerfGE 120, 274 <345>

¹¹⁶ vgl. BVerfGE 122, 248 <272>

¹¹⁷ vgl. BVerfGE 100, 313 <388>; 113, 29 <54>; 115, 166 <192>; 122, 248 <270, 272>

¹¹⁸ vgl. BVerfGE 57, 250 <284>; BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08 –, BVerfGE 129, 208-268, Rn. 238

¹¹⁹ Roth a.a.O. § 8 Rn. 30

Staat gegen fremde Spionage schützt und in diesen Schutz allenfalls noch gewisse Verbündete einbezieht, dagegen die dem Schutz und den Interessen des eigenen Staates dienende Tätigkeit der eigenen Geheimdienste nicht als strafbar ansieht, ist auch nach der deutschen Vereinigung ein hinreichender Differenzierungsgrund i.S.v. Art 3 Abs 1 GG gegeben¹²⁰. Demgemäß verstößt es nicht gegen Art 3 Abs 1 GG, dass die Spionage im Dienst der ehemaligen DDR weiterhin strafbar ist, während die Strafvorschriften der DDR gegen die Mitarbeiter und Agenten des Nachrichtendienstes der Bundesrepublik durch den Einigungsvertrag aufgehoben wurden¹²¹.

b) Genehmigung durch die Leitung Verfassungsschutzabteilung (Abs. 2)

Der Einsatz und der Einsatzbereich von Personen zur Informationsbeschaffung sind von der Leitung der Verfassungsschutzabteilung oder deren Vertretung im Amt zu genehmigen. Der Einsatz ist fortlaufend zu dokumentieren. Bei der **Erhebung von Informationen** mit den Mitteln der **offenen Informationsbeschaffung** handelt es sich um einen **Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung**, wenn die gewonnenen Informationen einzelnen Personen oder Personenmehrheiten zugeordnet werden. Wer am öffentlichen Leben in Wort, Schrift oder Aktion teilnimmt, willigt damit nicht notwendig in die gezielte, auf Vollständigkeit angelegte Erhebung oder gar Speicherung aller seiner öffentlichen Äußerungen ein. **Die zielgerichtete Sammlung öffentlicher Verhaltensweisen oder Äußerungen einer bestimmten Person ist daher als "Erhebung" im datenschutzrechtlichen Sinne anzusehen, die an gesetzliche Voraussetzungen gebunden ist.** Dem steht nicht entgegen, dass es dem Staat nicht verwehrt ist, von jedermann zugänglichen Informationsquellen unter denselben Bedingungen wie jeder Dritte Gebrauch zu machen. **Ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist jedoch anzunehmen, wenn - wie hier - die aus öffentlich zugänglichen Quellen stammenden Daten durch ihre systematische Erhebung, Sammlung und Erfassung einen zusätzlichen Aussagewert erhalten**¹²².

c) Ausnahme von der richterlichen Anordnung (Abs. 3)

Der Einsatz von Personen in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 3 und 5 ist nach Abs. 3 kein nachrichtendienstliches Mittel von besonderer Eingriffsintensität. Eine

¹²⁰ vgl. BGH-Ermittlungsrichter, 1991- 01-30, 2 BGs 38/91, BGHSt 37, 305 <312f>

¹²¹ BVerfG, Beschluss vom 15. Mai 1995 – 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206/91, 2 BvR 1584/91, 2 BvR 2601/93 –, BVerfGE 92, 277-365

¹²² vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008 - 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07 - BVerfGE 120, 378 <398 f.>; BVerwG, Urteil vom 21. Juli 2010 – 6 C 22/09 –, BVerwGE 137, 275-318, Rn. 17

richterliche Anordnung nach § 36 erfolgt in diesen sowie in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 4 nicht.

18. Einsatz verdeckter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Vertrauenspersonen (§ 38)

Bei den nachrichtendienstlichen Mitteln mit besonderer Eingriffsintensität liegt ein Schwerpunkt der Novellierung auf der Regelung des Einsatzes verdeckter Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie des Einsatzes von **Vertrauenspersonen**¹²³. Zunächst einmal enthält die Vorschrift eine Legaldefinition des **Verdeckten Mitarbeiters (Abs. 1)**¹²⁴; der Begriff ist inhaltlich an denjenigen im BVerfSchG angelehnt. Sein Einsatz ist zulässig zur Aufklärung von Bestrebungen unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BVerfSchG. Der im Polizeirecht gebräuchliche Begriff des „**Verdeckten Ermittlers**“ kommt in § 9a Abs. 1 BVerfSchG terminologisch nicht in Betracht, weil die nachrichtendienstliche Aufklärungstätigkeit nicht als Ermittlung bezeichnet wird¹²⁵.

Die im Vergleich zur vorherigen Gesetzesfassung vorgenommenen Änderungen dienen der Schaffung von mehr Rechts- und Handlungssicherheit für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, der Umsetzung von Vorgaben des BVerfG sowie dem Zweck einer verbesserten Transparenz des Handelns der Verfassungsschutzbehörde. Hierbei geht es zum einen darum, den Einsatz und dessen rechtliche Grenzen genauer zu normieren. Dies umfasst etwa die rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit, dass verdeckte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zur steuernden Einflussnahme auf verfassungsfeindliche oder staatsgefährdende Bestrebungen eingesetzt werden dürfen, wie es das BVerfG¹²⁶ bereits in seinem ersten Urteil zum NPD-Verbot ausgesprochen hat (§ 38 Abs. 2)¹²⁷. § 9a Abs. 1 BVerfSchG verweist für den Einsatz Verdeckter Mitarbeiter deklaratorisch auf § 9 Abs. 1 BVerfSchG und beschränkt den dauerhaften Einsatz auf besonders bedeutsame Bestrebungen. In den Fällen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BVerfSchG ist dazu eine spezielle Einschränkung nicht erforderlich, da aus der Gewaltorientierung generell solche erhebliche Bedeutung folgt. In den Fällen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BVerfSchG sind jedoch bei legalistischen Bestrebungen Einschränkungen geboten. Hier soll nur ausnahmsweise unter einer Gesamtwürdigung der Gefährlichkeit der Bestrebung – insbesondere im Hinblick auf Größe, Einfluss und Abschottung – ein

¹²³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 82

¹²⁴ Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 9a Rn. 7

¹²⁵ HBNDR/Dietrich VI § 2 Rn. 30 ff.

¹²⁶ BVerfGE 107, 339

¹²⁷ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 82

Einsatz zulässig sein¹²⁸. Diese Einschränkung dient der effizienten Ressourcensteuerung und definiert eine abstrakte Angemessenheitsschwelle (Abs. 6)¹²⁹.

19. Keine Werbung von Personen aus bestimmten rechtsstaatlichen Gründen (§ 39)

§ 39 ist neu und regelt ebenfalls im Sinne einer erhöhten Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie einer verbesserten Transparenz des Handelns der Verfassungsschutzbehörde den Einsatz von Vertrauenspersonen als nachrichtendienstliches Mittel nunmehr detailliert in einer gesonderten Norm. Diese orientiert sich in Teilen an den Regelungen des Bundes in § 9b BVerfSchG sowie den Verfassungsschutzgesetzen verschiedener Länder, zum Beispiel § 7 VSG NRW oder § 11 LVerfSchG RP¹³⁰. Für den Einsatz von Privatpersonen, deren planmäßige, dauerhafte Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz Dritten nicht bekannt ist (Vertrauensleute), ist gem. § 9b Abs. 1 S. 1 BVerfSchG die Regelung in § 9a entsprechend anzuwenden¹³¹. Auf diese Weise definiert der Gesetzgeber den Begriff der Vertrauensleute und macht in handhabbar in der vielfältigen Typologie geheimer Mitarbeiter¹³².

Im Hinblick auf die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts wurde klargestellt, dass die Anwerbung von Personen als Vertrauenspersonen oder verdeckte Mitarbeiter ausgeschlossen ist, wenn besondere rechtsstaatliche Gründe dagegensprechen. Dazu zählen insbesondere Fälle, in denen eine Gefahr für das Wohl der anzuwerbenden Person besteht oder wenn die Anwerbung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar wäre. Diese Regelung dient dazu, die Integrität und die Grundrechte der betroffenen Personen zu schützen und die Anforderungen an Transparenz und Rechtsklarheit zu gewährleisten (§ 39)¹³³.

Vertrauensleuten (V-Leute) sind der Verfassungsschutzbehörde nicht angehörende freie Mitarbeiter, die wegen ihrer Zugehörigkeit oder der Nähe zu dem Beobachtungsobjekt über geheim gehaltene Interna derselben mit verfassungsschutzrechtlicher Relevanz berichten können und auf längere Zeit insgeheim, d.h. ohne Kenntnis der beobachteten Organisation oder Person, mit der Verfassungsschutzbehörde zusammenarbeiten¹³⁴. Rechtliche Grundlage für die Beziehung zwischen Vertrauensperson und Bundesnachrichtendienst ist ein

¹²⁸ Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 9a Rn. 9

¹²⁹ BT-Drs. 18/4654, 26

¹³⁰ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 114

¹³¹ Nachw. bei Dietrich HBNDR VI § 2 Rn. 30 ff.

¹³² Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BVerfG § 9b Rn. 5

¹³³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 6

¹³⁴ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 8 Rn. 26

zivilrechtlicher Vertrag, der auf die Beschaffung von nachrichtendienstlich relevanten Erkenntnissen gerichtet ist, für welche die Vertrauensperson als freier Mitarbeiter auf Honorarbasis entlohnt wird¹³⁵. Die **V-Person** ist im Außenverhältnis als **Verwaltungshelfer** zu qualifizieren. Die als Informant tätige Vertrauensperson hat demnach keine andere Stellung als der zum Zweck einer Fremdvornahme eingesetzte Private im Polizeirecht, der sich gegenüber der Polizei in einem privatrechtlichen Verhältnis befindet, mag er auch als Verwaltungshelfer nach außen hoheitlich handeln¹³⁶.

20. Bildaufzeichnungen (§ 40)

Die Verfassungsschutzbehörde darf verdeckte Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen anfertigen. Die **Offenheit von Bildaufzeichnungen** ist hergestellt, wenn beispielsweise der von der Videoüberwachung im öffentlichen Raum erfasste Überwachungsbereich für den Betroffenen erkennbar ist¹³⁷. Entsprechende Befugnisse finden sich in den meisten Polizeigesetzen von Bund und Ländern¹³⁸. Insbesondere große Städte machen von der Möglichkeit der offenen **Videoüberwachung aus Gründen der präventiven Sicherheit** und Kostensparnis¹³⁹ Gebrauch. Dagegen erhobene **kompetenzrechtliche Einwände**, insbesondere auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützte, überzeugen nicht. Die Gefahrenabwehr gehört in die ausschließliche **Gesetzgebungskompetenz der Länder**, und dazu wiederum gehört auch die **Gefahrenvorsorge**. Von dort ist in der Polizeiarbeit der Übergang zur Strafverfolgungsvorsorge fließend¹⁴⁰.

21. Langandauernde Observation (§ 41)

Die Verfassungsschutzbehörde darf außerhalb des Schutzbereichs von Artikel 13 Grundgesetz Personen planmäßig angelegt innerhalb einer Woche insgesamt länger als 24 Stunden oder über den Zeitraum einer Woche hinaus beobachten (langandauernde Observation). Die Regelung entspricht unter Verwendung einer aktiven Formulierung sowie einer Zusammenführung beider Normen zwecks

¹³⁵ BVerwG, Beschluss vom 26. Mai 2010 – 6 A 5/09, 6 A 5/09 (6 PKH 29/09) –, Rn. 21, juris

¹³⁶ BVerwG, Beschluss vom 26. Mai 2010 – 6 A 5/09, 6 A 5/09 (6 PKH 29/09) –, Rn. 20, juris

¹³⁷ Schenke PolR S. 111, Fn. 497 unter Hinweis auf VG Hannover NVwZ-RR 2011, 943.

¹³⁸ §§ 26, 27 BPolG; § 21 BWPoLG; Art. 32 BayPAG; §§ 24, 24 a ASOG Bln; § 31 BbgPolG; § 29 BremPolG; § 8 HbgPolDVG; § 14 HSOG; § 32 MVSOG; § 32 NdsSOG; §§ 15, 15 a, 15 b NRWPolG; § 27 RhPfPOG; § 27 SaarlPolG; § 16 LSASOG; § 184 SchlHLVwG; § 33 ThürPAG.

¹³⁹ „Der stattdessen erwägenswerte größere Personaleinsatz der Polizei trifft auf Finanzierungsgrenzen.“ BVerwGE 141, 329 (Rn. 46).

¹⁴⁰ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 811

besserer Lesbarkeit den bisherigen § 8 Absatz 2 Satz 3 Nummer 3 und § 8 Absatz 6 Satz 1. Die bislang in § 8 Absatz 6 Satz 2 geregelte Befristung der Maßnahme bedurfte aufgrund der neuen Systematik des Entwurfs an dieser Stelle keiner Normierung mehr, da § 36 Absatz 4 Satz 3 nunmehr für alle nachrichtendienstlichen Mittel mit besonderer Eingriffsintensität eine halbjährlich wiederkehrende Begleitkontrolle vorsieht. Das BVerfG hat für eine längerfristige Observation aufgrund ihrer weitreichenden Folgen die Generalermächtigung als Befugnisnorm in Zweifel gezogen und stattdessen eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage nahegelegt.¹⁴¹ Gesetzlich näher ausgestaltet ist im Allgemeinen nur die **längerfristige Observation**.¹⁴² Die Polizeigesetze definieren diesen Begriff unterschiedlich. Er wird beispielsweise umschrieben als die planmäßig angelegte Beobachtung einer Person, die durchgehend länger als 24 Stunden oder an mehr als zwei Tagen bzw. durchgehend länger als 24 Stunden oder über einen Zeitraum von mehr als einer Woche durchgeführt werden soll¹⁴³.

22. Mithören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes unter Einsatz technischer Mittel (§ 42)

Die Regelung entspricht ihrem inhaltlichen Grundgedanken nach den bisherigen §§ 8 Absatz 7 und 8a Absatz 2 Satz 1 und 2, indem sie eine Kompetenz der Verfassungsschutzbehörde zur akustischen Überwachung außerhalb von Wohnungen normiert. Der Einschränkung des bisherigen § 8a Absatz 2 Satz 2 auf besonders beobachtungsbedürftige Bestrebungen bedurfte es hier nicht mehr, weil infolge der Vorgaben des BVerfG in seinem Urteil zum¹⁴⁴ sämtliche nachrichtendienstlichen Mittel mit besonderer Eingriffsintensität nur noch bei solchen Bestrebungen Anwendung finden dürfen, sodass die Erfordernisse des bisherigen § 8a Absatz 2 Satz 2 nunmehr in der allgemeinen Vorschrift des § 35 Absatz 2 mit aufgenommen wurden. Dagegen sind in den Polizeigesetzen geregelte Maßnahmen wie die „Anfertigung von Bildaufnahmen und Bildaufzeichnungen“ oder das „Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes“ als solche nicht notwendig heimlicher Natur¹⁴⁵.

¹⁴¹ BVerfG Stattgebender Kammerbeschl. v. 8.11.2012 – 1 BvR 22/12; in diesem Sinne auch *Schenke*, PolR, Rn. 202a.

¹⁴² Die kurzfristige Observation wird explizit in § 16 Abs. 4 NRWPolG geregelt. Sie ist nur zur Gefahrenabwehr zulässig, wenn andernfalls die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe gefährdet würde.

¹⁴³ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 728

¹⁴⁴ BayVSG, BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 190 ff

¹⁴⁵ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 1

23. Sonstige technische Mittel zur Observationsunterstützung (§ 43)

Die Verfassungsschutzbehörde darf sonstige besondere, für Observationszwecke bestimmte, technische Mittel zur Erforschung des Sachverhaltes oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes der Zielperson einsetzen. Den verfassungsrechtlichen Rahmen für Eingriffe **“in” oder “aus” der Wohnung** im Rahmen des **Strafverfahrensrechts** normiert Art. 13 Abs. 3 GG. Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen danach zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre; der Eingriff ist **auf akustische Mittel beschränkt**. “In” einer Wohnung bedeutet, dass die technischen Mittel zum Lauschen innerhalb der abzuhörenden Wohnung installiert werden. Dazu bedarf es des Betretens der Wohnung durch die Polizei¹⁴⁶.

24. Technische Mittel zur Ermittlung eines Mobilfunkendgerätes (§ 44)

Die Verfassungsschutzbehörde darf unter den Voraussetzungen des § 3 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes technische Mittel zur Ermittlung spezifischer Kennungen, insbesondere der Gerät- und Kartensummer von Mobilfunkendgeräten, oder zur Ermittlung des Standorts eines Mobilfunkendgeräts einsetzen. Nach der **Legaldefinition in § 100 g Abs. 3 S. 1 StPO** ist eine Funkzellenabfrage die Erhebung aller in einer Funkzelle angefallenen Verkehrsdaten. Die **Funkzellenabfrage** erlaubt in nichtindividualisierter¹⁴⁷ Form den Zugriff auf Verkehrsdaten bei einer räumlich und zeitlich hinreichend bestimmten Bezeichnung der Kommunikation. Sie besteht in der Abfrage und Analyse der Daten der über einen bestimmten Zeitraum in einer Funkzelle angemeldeten Mobilfunkendgeräte.¹⁴⁸

25. Brief-, Post- und Telekommunikationsüberwachung einschließlich Quellentelekomunikationsüberwachung nach dem Artikel 10-Gesetz (§ 45)

Für die Brief-, Post- und Telekommunikationsüberwachung gelten die Bestimmungen des Artikel 10-Gesetzes. Als **Online-Durchsuchung** wird der verdeckte staatliche Zugriff auf fremde informationstechnische Systeme über Kommunikationsnetze mittels einer Überwachungssoftware bezeichnet¹⁴⁹. Bei der **Quellen-Telekommunikationsüberwachung** wird ebenfalls ein fremdes

¹⁴⁶ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 733

¹⁴⁷ Bäcker, Kriminalprävention, S. 303.

¹⁴⁸ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 79

¹⁴⁹ BTag-Drs. 18/12785, 51.

informationstechnisches System infiltriert, um mit einer eigens für diesen Zweck entwickelten Überwachungssoftware die Kommunikation zwischen den Beteiligten überwachen und aufzeichnen zu können¹⁵⁰. Sollten diese Anforderungen – aus tatsächlichen Gründen - nicht erfüllbar sein, liefe die Vorschrift folglich bis zum Zeitpunkt der technischen Realisierbarkeit leer. Eine **Ermächtigung zur Telekommunikationsüberwachung deckt für sich genommen nämlich keine Quellen-Telekommunikationsüberwachung**, bei der ein komplexes Endgerät infiltriert wird, um die überwachte Kommunikation mitzuschneiden¹⁵¹. Auch dies macht eine entsprechende Befugnis jedoch nicht widersprüchlich und verfassungswidrig, weil damit nicht ausgeschlossen ist, dass die nötigen technischen Voraussetzungen in absehbarer Zukunft geschaffen werden können. Dabei schließt der **für die Quellen-TKÜ erforderliche Zugriff auf das informationstechnische System** eine Erfüllung derartiger Voraussetzungen auch nicht etwa schon begrifflich aus mit der Folge, dass die Vorschrift selbst widersprüchlich wäre¹⁵².

26. Einsatz und Kontrolle technischer Überwachungsmaßnahmen (§ 46)

Der Entwurf sieht eine neue Kompetenz zur Wohnraumüberwachung vor (§ 46), die zugleich ein wesentliches Instrument zur Eigensicherung der Personen darstellt, welche für den Verfassungsschutz in Wohnungen tätig sind. Das BVerfG hat in seinem Urteil zum sog. „Großen Lauschangriff“¹⁵³ die Wohnraumüberwachung als äußerstes Mittel der Strafverfolgung unter bestimmten Voraussetzungen für verfassungskonform erachtet. Zur effektiven Bekämpfung gewaltbereiter Extremistinnen und Extremisten sowie Terroristinnen und Terroristen darf auch die Wohnung kein „von Entdeckungsrisiko freies Aktionsfeld“ sein. In seinem Urteil zum Bayerischen VerfSchG¹⁵⁴ gesteht das Gericht eine solche Kompetenz explizit auch dem Verfassungsschutz zu, da Artikel 13 Absatz 5 GG ihn von der grundsätzlich eröffneten Möglichkeit der Wohnraumüberwachung nicht ausnimmt¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 768

¹⁵¹ So zutr. Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 259.

¹⁵² Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 770

¹⁵³ BVerfGE 109, 279

¹⁵⁴ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, insb. Rn. 292 ff.

¹⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 300

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass technische Überwachungsmaßnahmen, wie etwa die Observation mittels technischer Hilfsmittel oder das Abhören von Telekommunikation, strengen gesetzlichen Voraussetzungen und einer fortlaufenden Kontrolle unterliegen müssen. Die Maßnahmen dürfen nur dann eingesetzt werden, wenn ein hinreichender Verdacht auf eine schwerwiegende Gefährdungslage besteht und andere, weniger eingriffsintensive Mittel nicht ausreichen. Eine unabhängige Kontrollinstanz wird mit der Überwachung der Durchführung und der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben betraut, um einen Missbrauch dieser Maßnahmen zu verhindern (§ 46)¹⁵⁶.

a) Mittel zur Abwehr einer dringenden Gefahr für gewichtige Rechtsgüter (Abs. 1)

Der Entwurf sieht außerdem eine neue Kompetenz zur Wohnraumüberwachung vor, die zugleich ein wesentliches Instrument zur Eigensicherung der Personen darstellt, welche für den Verfassungsschutz in Wohnungen tätig sind. Entsprechend den Vorgaben des BVerfG sind Wohnraumüberwachungen regelmäßig nur subsidiär zulässig, d. h., wenn geeignete polizeiliche Hilfe für das bedrohte Rechtsgut nicht rechtzeitig erlangt werden kann. Auch gelten besondere Regelungen für den hier besonders relevanten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (§ 46 Abs. 1)¹⁵⁷.

Abweichungen von der normalen Zuständigkeit können sich in Fällen der **Eigensicherung** eines Dienstes ergeben. Die Maßnahmen der Eigensicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BNDG dienen dem Schutz des BND selbst. Sie betreffen die Aufklärung möglicher Gegenspionage gegen den Dienst selbst¹⁵⁸, nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland insgesamt; hierfür sind jedenfalls im Inland die Verfassungsschutzbehörden zuständig (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG). Daneben dient die Eigensicherung auch dem Schutz der Mitarbeiter des Dienstes, namentlich gegen Straftaten oder sonstige Übergriffe auf ihre Rechtsgüter sowie Strafverfolgung im Ausland wegen ihrer nachrichtendienstlichen Tätigkeit für den BND¹⁵⁹.

Entsprechendes gilt für den MAD. Wird es erforderlich, Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände oder Quellen des MAD zu schützen, ist eine Befugnisausübung auch gegenüber Personen zulässig, die weder dem Geschäftsbereich angehören oder in ihm tätig sind, nach dem Personenkreis des § 2 Abs. 1 MADG (Ehegatten, gleichgestellte Personen und Komplizen) angehören. Angriffe auf den MAD gehen typischerweise von Ressortfremden aus, so dass auch außerhalb einer

¹⁵⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 83

¹⁵⁷ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 7

¹⁵⁸ BR-Drs. 618/88 S. 184

¹⁵⁹ Gusy in Schenke/Graulich/Ruthig, BNDG § 2 Rn. 24

geheimdienstlichen Verstrickung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MADG die Notwendigkeit besteht, zum Selbstschutz Befugnisse außerhalb des genuinen Zuständigkeitskreises auszuüben (vgl. § 5 Halbs. 1 Nr. 2 MADG). Grundlage für die Eigensicherung ist § 2 Abs. 2 MADG¹⁶⁰.

b) Adressat der Wohnraumüberwachung (Abs. 2)

§ 46 Absatz 2 regelt, gegen welche Personen sich die Wohnraumüberwachung richten darf¹⁶¹. Vor dem Hintergrund des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes der Wohnung wurden hier strenge Maßstäbe angelegt und der Adressatenkreis auf Zielpersonen begrenzt, wie es auch die Rechtsprechung des BVerfG vorgibt¹⁶².

c) Schutz des Kernbereichs (Abs. 3)

Es gilt die Vermutung, dass Gespräche, die in Privaträumen mit Personen des besonderen persönlichen Vertrauens geführt werden, dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen und dadurch das Rechtsgut der Menschenwürde betroffen wird¹⁶³. Zu diesen Personen gehören insbesondere Ehe- oder Lebenspartner sowie Geschwister und Verwandte in gerader Linie¹⁶⁴. Nur dann ist eine Wohnraumüberwachung gesetzlich zulässig, wenn für bestimmte Gespräche konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sie einen unmittelbaren Bezug zu einer Gefahr für Verfassungsschutzgüter nach § 46 Absatz 1 aufweisen oder ihnen der höchstvertrauliche Charakter fehlt¹⁶⁵.

d) Richtervorbehalt (Abs.4)

Ist der Einsatz technischer Mittel gemäß § 46 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 ausschließlich zum Schutz der bei einem Einsatz in Wohnungen für die Verfassungsschutzbehörde tätigen Personen vorgesehen, bedarf es abweichend von § 36 keiner richterlichen Anordnung. Aus dieser ausnahmsweisen Anordnungskompetenz für Exekutive folgt jedoch zugleich, dass die Informationsverwertung von vornherein auf den Schutz der einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen beschränkt bleiben muss¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Siems in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, MADG § 2 Rn. 8

¹⁶¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 120

¹⁶² BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 211

¹⁶³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 120

¹⁶⁴ BVerfG, Beschluss vom 09.12.2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 102

¹⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 280

¹⁶⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 121

e) Befristung der Überwachungsanordnung (Abs.5)

Die Überwachungsanordnung ist auf höchstens einen Monat zu befristen. Damit trifft der Entwurf eine weitere verfahrensmäßige Sicherung für das Wohnungsgrundrecht. Es handelt sich um eine Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in einem besonders sensiblen Bereich.

f) Zur Entscheidung über die Verwertbarkeit (Abs.6)

§ 46 Abs. 6 drückt eine besondere Form der Verhältnismäßigkeit aus, indem sämtliche personenbezogenen Informationen aus optischer und akustischer Wohnraumüberwachung zur Sichtung vollständig einer unabhängigen Stelle vorzulegen sind¹⁶⁷. Der Effekt des Richtervorbehalts wird hier in einer zusätzlichen Weise verstärkt. Dies gilt lediglich nicht für solche Informationen, die nur in einem technischen Zwischenschritt zunächst unvermeidbar miterfasst, im unmittelbaren Anschluss aber vor einer inhaltlichen Kenntnisnahme wieder gelöscht werden¹⁶⁸. Eine Vorlage an die G 10-Kommission zur Entscheidung über Anhaltspunkte, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist, ist damit entbehrlich¹⁶⁹.

Eine anderweitige Verwertung der erlangten Informationen über den Anlass und Zweck hinaus, zu dem sie erhoben wurden, ist nach § 46 Abs. 6 Satz 3 nur zur Abwehr einer dringenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder einer konkreten Gefahr für Leib und Leben zulässig. Eine Übermittlung nachrichtendienstlich ersterhobener Informationen darf generell nur zum Schutz eines herausragenden öffentlichen Interesses erfolgen¹⁷⁰. Dies wird in den Übermittlungsvorschriften (§§ 70-90) näher bestimmt und orientiert sich streng an den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine Übermittlung von Informationen, die eine Verfassungsschutzbehörde erhoben hat, kommt nur zum Schutz eines herausragenden öffentlichen Interesses und daher nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten in Betracht¹⁷¹.

g) Gerichtliches Verfahren zur Entscheidung über die Verwertbarkeit (Abs.7)

§ 46 Absatz 7 regelt das gerichtliche Verfahren zur Entscheidung über die Verwertbarkeit der durch Wohnraumüberwachung erhobenen personenbezogenen

¹⁶⁷ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 306

¹⁶⁸ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 283

¹⁶⁹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 121

¹⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 236 ff.

¹⁷¹ BVerfGE 154, 152, 269, Rn. 221

Informationen. Die Entscheidung über die Verwertbarkeit der erhobenen und nicht gemäß § 46 Absatz 6 zu löschen personenbezogenen Informationen obliegt ausschließlich dem gemäß § 36 Absatz 3 Satz 1 zuständigen Gericht. Zur Vorbereitung seiner Entscheidung kann sich das Gericht auch der Unterstützung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Verfassungsschutzbehörde bedienen¹⁷².

h) Unterrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums (Abs. 8)

Über die Anordnung sowie den Verlauf der Maßnahme unterrichtet die Verfassungsschutzbehörde das Parlamentarische Kontrollgremium. Entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG zum sog. „Großen Lauschangriff“¹⁷³ ist auch hier eine parlamentarische Kontrolle vorgesehen¹⁷⁴.

Abschnitt 2

Besondere Auskunftsverlangen

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

26. Allgemeine Voraussetzungen (§ 48)

Eine der Standardbefugnisse betrifft das sog. besondere Auskunftsverlangen in § 8a BVerfSchG, das durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 05.01.2007 eingefügt worden ist. Die Regelungen betreffen die Aufklärung internationaler Finanz- und Kommunikationsstrukturen extremistischer bzw. terroristischer Netzwerke. Die in § 8a BVerfSchG enthaltenen Ermächtigungen waren zunächst in § 8 BVerfSchG geregelt, sind durch das TBEG aber als selbständige Norm ausgliedert und angereichert worden.

§ 8a Abs. 1 BVerfSchG regelt die Befugnis des BfV zur Einholung von Auskunft über **Bestandsdaten von Telediensten** im Einzelfall und definiert zugleich den Begriff „Bestandsdaten“. Dazu gehören bspw. Online-Banking, E-Mail, Börsenticker, Wetter- oder Verkehrsdaten, Online-Kataloge.

¹⁷² BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 -1 BvR 1619/17 -, Rn. 315

¹⁷³ BVerfGE 109, 279

¹⁷⁴ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 123

§ 8a Abs. 2 BVerfSchG betrifft die **Auskunftseinholung bei Luftfahrtunternehmen, Kreditinstituten und Telekommunikationsdiensten**.

§ 8 Abs. 2a BVerfSchG ermächtigt das BfV, über das Bundeszentralamt für Steuern bei den Kreditinstituten eine **Kontostammdatenauskunft** abrufen zu lassen¹⁷⁵. Diese enthält im Wesentlichen die Nummer eines Kontos bzw. Depots, den Tag der Errichtung und Auflösung sowie Name, Geburtsdatum und Anschrift des Inhabers bzw. Verfügungsberechtigten¹⁷⁶.

Besondere Formen der Datenerhebung nach § 9 BVerfSchG. Die Regelung befugt das BfV zu **besonderen Überwachungsmaßnahmen** in Gestalt der Erhebung von Informationen, insbesondere personenbezogener Daten¹⁷⁷.

Weitere Standardbefugnisse befinden sich bspw. im G 10.

Unterabschnitt 2

Bestandsdatenauskünfte

Auf eine Legaldefinition des Begriffs „Bestandsdaten“ wird nach Aussage des Gesetzesentwurfs verzichtet, da diese nunmehr in einem eigenen Unterabschnitt geregelt sind¹⁷⁸. Dort wird der Begriff in fünf Normen verwendet (§§ 50 bis 54). Die Situation ist insofern etwas anders als im BVerfSchG. Nach § 8a Abs. 1 BVerfSchG darf das BfV im Einzelfall bei denjenigen, die geschäftsmäßig Teledienste erbringen oder daran mitwirken, Auskunft über Daten einholen, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Teledienste (**Bestandsdaten**) gespeichert worden sind, soweit dies zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich ist und tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 BVerfSchG genannten Schutzgüter vorliegen.

¹⁷⁵ BT-Drs. 17/6925

¹⁷⁶ Roth in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 8a Rn. 20

¹⁷⁷ vgl. Roth a.a.O. § 9 Rn. 2 ff.

¹⁷⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 126

27. Bestandsdaten aus Postdienstleistungsverträgen (§ 50)

Die Verfassungsschutzbehörde darf im Einzelfall bei denjenigen, die geschäftsmäßig Postdienstleistungen erbringen oder daran mitwirken, Auskunft über Daten einholen, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Postdienstleistungen gespeichert worden sind (§ 50). Aus der entsprechenden Vorschrift in § 8d BVerfSchG gestrichen wurde mangels Bedarfs die Befugnis zum Abruf von Bestandsdaten zu Postdienstleistungen¹⁷⁹.

28. Bestandsdaten aus Verträgen über digitale Dienste (§ 51)

Die Verfassungsschutzbehörde darf im Einzelfall bei denjenigen, die geschäftsmäßig eigene oder fremde digitale Dienste zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln, Auskunft über Daten einholen, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über digitale Dienste gespeichert worden sind. Wer die Personen "hinter" TK-Verkehrsdaten identifizieren will, benötigt eine Auskunft über die sog.

Bestandsdaten, welche die TK-Dienstleister als personenbezogene Daten über ihre Kunden erheben und speichern. Die für die Arbeit von Sicherheitsbehörden besonders wichtige **Auskunft über Bestandsdaten** von TK-Dienstleistern über ihre Kunden ist mit einem signifikanten grundrechtlichen Problem verbunden, für dessen Erklärung das BVerfG das Bild von der Doppeltür gefunden hat: In der Regel begründen Vorschriften, die zum Umgang mit personenbezogenen Daten ermächtigen, verschiedene, aufeinander aufbauende Eingriffe insbes. Erhebung, Speicherung und Übermittlung sowie Datenabruf und -übermittlung - sog. **Doppeltürenmodell**¹⁸⁰. Jeder dieser Eingriffe bedarf jeweils einer eigenen Rechtsgrundlage, wobei eine Zusammenfassung mehrerer Rechtsgrundlagen in einer Norm nicht ausgeschlossen ist¹⁸¹.

29. Telekommunikationsbestandsdaten (§ 52)

Bei denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken, darf die Verfassungsschutzbehörde im Einzelfall Auskunft über die von ihnen erhobenen Bestandsdaten sowie die nach § 172 des Telekommunikationsgesetzes vom 23. Juni 2021¹⁸², zuletzt geändert durch Artikel 35

¹⁷⁹ Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 8a Rn. 4

¹⁸⁰ BVerfGE 130, 151 (Rn. 123).

¹⁸¹ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 807

¹⁸² BGBl. I S. 1858

des Gesetzes vom 6. Mai 2024¹⁸³, erhobenen Daten verlangen (§ 174 Absatz 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes). Vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 GG sind nicht nur die **Kommunikationsinhalte**, sondern **auch die näheren Umstände der Telekommunikation** erfasst¹⁸⁴. Der Schutzbereich bezieht sich sowohl auf die Tatsache der Kommunikation als auch auf die Verbindungsdaten über Teilnehmer, Anschlüsse und Nummern, unter welchen die Teilnehmer miteinander in Kontakt treten. Hierzu zählen z.B. auch IP-Adressen. Demgegenüber unterfallen solche Verbindungsdaten, die nach Abschluss des Kommunikationsvorgangs beim Telekommunikationsteilnehmer aufgezeichnet und gespeichert werden, nicht dem Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG, sondern werden durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützt¹⁸⁵. Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet in dem Moment, in dem die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist¹⁸⁶.

30. Kontostammdaten (§ 53)

Die Verfassungsschutzbehörde darf gemäß § 93 Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 der Abgabenordnung im Einzelfall das Bundeszentralamt für Steuern ersuchen, bei den Kreditinstituten Daten abzurufen (Abs. 1). Daten im Sinne des Absatzes 1 sind solche nach § 93b Absatz 1 der Abgabenordnung (Abs. 2).

Die Regelung ist derjenigen in § 8a Abs. 2 BVerfSchG vergleichbar¹⁸⁷. Zur rechtsstaatlichen Absicherung sieht § 8b zusätzliche **verfahrensrechtliche Anforderungen** vor. Die in § 175 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 176 TKG (§ 113a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 113b TKG a. F.) geregelte **Verpflichtung der Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste zur Speicherung der dort genannten Telekommunikations-Verkehrsdaten** ist in vollem Umfang **unvereinbar mit Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG und daher nicht anwendbar**, weil eine anlasslose, flächendeckende und personell, zeitlich und geografisch undifferenzierte Vorratsspeicherung eines Großteils der Verkehrs- und Standortdaten vorgeschrieben wird und - soweit das Unionsrecht einer eingeschränkten Vorratsdatenspeicherung nicht von vornherein entgegensteht - die Voraussetzungen hinsichtlich der Bestimmtheit und Normenklarheit der Regelung, der zulässigen Zwecke sowie der

¹⁸³ BGBl. 2024 I Nr. 149

¹⁸⁴ Graulich in Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2. Aufl., § 88 Rn. 24.

¹⁸⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 13.11.2010 – 2 BvR 1124/10 (Rn. 13).

¹⁸⁶ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 791

¹⁸⁷ Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig BVerfSchG, 2. Aufl., § 8a Rn. 8

weiteren inhaltlichen und verfahrensmäßigen Anforderungen nicht vorliegen¹⁸⁸. (Rn.23) Soweit sich die in § 175 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 176 Abs. 3 und 4 Satz 2 und 3 TKG (§ 113a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 113b Abs. 3 und 4 Satz 2 und 3 TKG a. F.) geregelte Pflicht zur **allgemeinen und unterschiedslosen Vorratsspeicherung auf die Bereitstellung von Internetzugangsdiensten** und in diesem Rahmen u. a. auf die dem Teilnehmer zugewiesene IP-Adresse bezieht, fehlt es jedenfalls an der unionsrechtlich gebotenen **Beschränkung der Speicherungszwecke** auf den Schutz der nationalen Sicherheit, der Bekämpfung schwerer Kriminalität oder der Verhütung schwerer Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit. (Rn.38)¹⁸⁹.

31. Bestandsdaten aus Energieversorgungsverträgen (§ 54)

Die Vorschrift berechtigt die Verfassungsschutzbehörde im Einzelfall zur Bestandsdatenabfrage aus Energieversorgungsverträgen gem. § 3 Nr. 18a EnWG bei Energieversorgungsunternehmen i. S. d. § 3 Nr. 18 EnWG. Hiermit schließt der Entwurf eine Regelungslücke, da Extremistinnen und Extremisten, die „im Untergrund“ tätig sind, unter Umständen kaum anderweitig Verträge abschließen, um nicht enttarnt zu werden, Energieversorgungsverträge jedoch zwingend benötigt werden. Nach derzeitiger Rechtslage werden EVU in § 3 Nr. 18 EnWG wie folgt definiert: „natürliche oder juristische Personen, die Energie an andere liefern, ein Energieversorgungsnetz betreiben oder an einem Energieversorgungsnetz als Eigentümer Verfügungsbefugnis besitzen; der Betrieb einer Kundenanlage oder einer Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung macht den Betreiber nicht zum Energieversorgungsunternehmen“¹⁹⁰.

Unterabschnitt 3

Verkehrs- und Nutzungsdatenauskünfte (§§ 55 bis 61)

32. Besondere Voraussetzungen (§ 55)

Die Verfassungsschutzbehörde darf im Einzelfall Auskunft zu Nutzungsdaten bei den in diesem Unterabschnitt benannten Stellen einholen, soweit dies aufgrund

¹⁸⁸ vgl. EuGH, Urteil vom 20. September 2022 - C-793/19 und C-794/19 [ECLI:EU:C:2022:702], SpaceNet u. a. -

¹⁸⁹ BVerwG, Urteil vom 14. August 2023 – 6 C 6/22 –, BVerwGE 179, 379-402

¹⁹⁰ Der Verweis auf den Betrieb der Kundenanlage dürfte mit Blick auf die Definition des Energieversorgungsnetzes, § 3 Nr. 16 EnWG, nur deklaratorischer Art sein.

tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall zur Aufklärung von Tätigkeiten oder besonders beobachtungsbedürftiger Bestrebungen nach § 35 Absatz 2 erforderlich ist. Die in diesem Unterabschnitt geregelten Auskunftsersuchen zu Verkehrs- und Nutzungsdaten weisen im Vergleich zu der Abfrage von Bestandsdaten eine erhöhte Eingriffsintensität auf. Daher werden diese Auskunftsersuchen dahingehend stärker eingehegt, als dass sie nur unter qualifizierten Voraussetzungen zulässig sind. Bei der Vorbereitung und Begehung terroristischer Straftaten werden zunehmend Mobilfunkendgeräte eingesetzt, deren Rufnummer oder Kennung des Endgerätes dem BKA oftmals nicht bekannt ist. Da aber eine Kenntnis der Rufnummer oder Kennung des Endgerätes für Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation (§ 51 BKAG) und zur Erhebung von Telekommunikationsverkehrsdaten und Nutzungsdaten (§ 52 BKAG) notwendig ist, muss die mit entsprechenden Aufgaben der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung beauftragte Behörde auch die **Befugnis zur Ermittlung dieser Rufnummer oder Kennung des Endgerätes** erhalten.¹⁹¹

33. Postverkehrsdaten (§ 56)

Die Verfassungsschutzbehörde darf nach § 56 Abs. 1 im Einzelfall Auskunft zu den Umständen des Postverkehrs einholen bei denjenigen, die geschäftsmäßig Postdienstleistungen erbringen oder daran mitwirken. Die Anforderungen an Befugnisnormen zur Erhebung und Speicherung von Daten für nachrichtendienstliche Zwecke hat das BVerfG u.a. in seinem Urteil zur sog. Vorratsdatenspeicherung formuliert und im Vergleich zu entsprechenden Maßnahmen in der Gefahrenabwehr entwickelt. Eine Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten, wie in § 113a TKG vorgesehen, setzt weiterhin gesetzliche Regelungen zur Verwendung dieser Daten voraus. Die verhältnismäßige Ausgestaltung dieser Verwendungsregeln entscheidet damit nicht nur über die Verfassungsmäßigkeit dieser einen eigenen Eingriff begründenden Bestimmungen selbst, sondern wirkt auf die Verfassungsmäßigkeit schon der Speicherung als solcher zurück. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen die Voraussetzungen für die Datenverwendung und deren Umfang in den betreffenden Rechtsgrundlagen umso enger begrenzt werden, je schwerer der in der Speicherung liegende Eingriff wiegt. Anlass, Zweck und Umfang des jeweiligen Eingriffs sowie die entsprechenden Eingriffsschwellen sind dabei durch den Gesetzgeber bereichsspezifisch, präzise und normenklar zu regeln¹⁹².

¹⁹¹ Graulich in Lisken/Denninger, 7. Auflage, E.Das Polizeihandeln, Rn. 802

¹⁹² BVerfG, Urteil vom 02. März 2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 –, BVerfGE 125, 260-385, Rn. 226

Nach § 56 Abs. 2 ist die Anordnung der Maßnahme der G 10-Kommission nach Maßgabe des § 102 zur Kontrolle vorzulegen. Die G 10-Kommission ist über den weiteren Verlauf der Maßnahme zu unterrichten. Für die Verarbeitung der erhobenen Daten ist § 4 des Artikel 10-Gesetzes entsprechend nach § 56 Abs. 3 anzuwenden.

Abschnitt 4

Informationsübermittlung

Unterabschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

Der Geszesentwurf betrifft das Gebiet der seitherigen Regelung der Informationsübermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Informationen im Spannungsverhältnis zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der darauf aufbauenden Gesetzgebung des Bundes¹⁹³. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 28. September 2022 die Übermittlungsvorschriften in Staatsschutzangelegenheiten nach den §§ 20, 21 des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) teilweise mit dem Grundgesetz für unvereinbar und zugleich die mit dem Grundgesetz unvereinbaren Vorschriften bis zu einer Neuregelung, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2023 mit Maßgaben für weiterhin anwendbar erklärt¹⁹⁴. Die vorliegenden Übermittlungsvorschriften fasst der Entwurf in weiten Teilen neu, da die bisherigen Normen in mehrfacher Hinsicht nicht mehr mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang stehen, außer derjenigen vom 31. Dezember 2023 vor allem mit dem Beschluss vom 28.09.2023¹⁹⁵ und dem Urteil vom 26.04.2022¹⁹⁶. Als leitend für die Neufassung dieses Abschnitts wird zudem eine Harmonisierung mit den jüngsten Neuregelungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes auf dem Gebiet der Informationsübermittlung angegeben¹⁹⁸.

¹⁹³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 146

¹⁹⁴ 1 BvR 2354/13

¹⁹⁵ 1 BvR 2354/13

¹⁹⁶ 1 BvR 1619/17

¹⁹⁷ Gesetz zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts - NDRefG - v. 22.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 413

¹⁹⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 146

34. Informationsübermittlung (§ 70)

Die Eingangsvorschrift des § 70 Absatz 1 ist neu und enthält zur Klarstellung anders als das bisherige Gesetz den Auftrag, die zur Aufgabenerfüllung der Verfassungsschutzbehörde erforderlichen Informationen an die zuständigen Stellen zu übermitteln¹⁹⁹. Im Unterschied zur alten Rechtslage regelt § 70 Abs. 2 nunmehr die Prüfung der jeweiligen gesetzlichen Übermittlungsvoraussetzungen und eine förmliche Entscheidung. Dies wird vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 28.09.2023 gefordert, da die Übermittlung von Daten an andere Stellen einen eigenen Grundrechtseingriff begründet²⁰⁰. § 70 Abs. 3 folgt der seitherigen Regelung, gibt am Schluss durch einen weiteren Halbsatz aber den Anwenderinnen und Anwendern auf, das Ergebnis der Informationsbewertung und dessen tragende Erwägungen mit zu übermitteln²⁰¹. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Bewertung ausschließlich durch die Verfassungsschutzbehörde erfolgt, da sie über eine entsprechende fachliche Expertise verfügt.

Davon zu unterscheiden sind solche Informationen, zu deren Erhebung oder Verarbeitung es eines Grundrechtseingriffs bedarf. Dieser kann auf zweifache Weise erfolgen: Entweder durch die Art der Erhebung, wenn diese durch Maßnahmen in grundrechtlich besonders geschützte Sphären eingreift oder eingegriffen hat – etwa: Informationen werden aus einer Wohnung gewonnen – oder aber durch den Inhalt der Informationen als personenbezogene Daten. Die so umschriebenen Informationen sind grundrechtsrelevant und unterliegen daher besonderen rechtlichen Regelungen, welche nicht allein auf die Behördenkompetenzen, sondern zudem auf die rechtlich geschützten Positionen Betroffener abzustimmen sind. In solchen Fällen tritt zu der Notwendigkeit von Aufgabenregelungen diejenige von Befugnisnormen hinzu²⁰².

Unterabschnitt 2

Übermittlung von Informationen durch die Verfassungsschutzbehörde

Titel 1

Allgemeine Voraussetzungen für verschiedene Informationsarten

¹⁹⁹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 146

²⁰⁰ BVerfG, Beschluss vom 28.09.2023 - 1 BvR 2354/13 -, Rn. 138

²⁰¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 146 ff.

²⁰² Gusy in Schenke/Graulich/Ruthig, BNDG § 2 Rn. 2

35. Hypothetische Datenneuerhebung (§ 78)

Der Gesetzesentwurf führt zu erheblichen materiell-rechtlichen Änderungen auf dem Gebiet der Informationsübermittlung (§§ 70 – 90). Ausgehend von diesen Grundsätzen sowie den Vorgaben des BVerfG zur Informationsübermittlung ist die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Informationen nur dann zulässig, wenn die Informationen zu den gesetzlichen Zwecken von den jeweiligen Stellen auch mit vergleichbar eingriffsintensiven Mitteln selbst erhoben werden dürfen (Grundsatz der „hypothetischen Datenneuerhebung“). Zudem muss eine Übermittlung durch die Verfassungsschutzbehörde an andere Stellen dem Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts bzw. der Verfolgung einer besonders schweren Straftat dienen (§ 78)²⁰³. Dabei gilt es zum einen als Lehre aus dem Terroranschlag auf den Weihnachtsmarkt in Berlin im Jahr 2016 Informationsdefizite auf Seiten der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden durch fehlende Übermittlung der Verfassungsschutzbehörde und umgekehrt zu vermeiden. Zum anderen sind hierbei das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das informationelle Trennungsgebot zu beachten²⁰⁴.

a) Datenübermittlung zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter (Abs. 1)

Die Normen in §§ 78 ff. regeln allgemeine Voraussetzungen bei der Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen Informationen. Hierbei gelten besonders strenge Anforderungen²⁰⁵. Nach § 78 Abs. 1 darf die Verfassungsschutzbehörde personenbezogene Informationen, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben worden sind, an andere Stellen als das Bundesamt für Verfassungsschutz, die Verfassungsschutzbehörden der Länder, das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst sowie den Bundesnachrichtendienst nur übermitteln, wenn sie dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter dienen und jeweils die besonderen Übermittlungsvoraussetzungen nach §§ 81 bis 87 für die unterschiedlichen Stellen, die die Informationen empfangen, gegeben sind. Aufgrund der weitreichenden Befugnisse des Verfassungsschutzes ist deshalb der Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter grundsätzlich allgemeine Voraussetzung für Übermittlungen des Verfassungsschutzes, gleich an welche Stelle übermittelt wird und unabhängig von deren Anschlussbefugnissen²⁰⁶.

²⁰³ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 7

²⁰⁴ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 83

²⁰⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 152

²⁰⁶ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 256

b) Die besonders gewichtigen Rechtsgüter (Abs. 2)

Bei der Übermittlung der von Nachrichtendiensten erhobenen Daten an sonstige Stellen findet das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung ebenfalls Anwendung²⁰⁷, da es eine Ausprägung des allgemeineren datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatzes. Im Ergebnis muss die Übermittlung zwar auch hier stets einem Rechtsgut von besonderem Gewicht dienen, die Übermittlungsschwelle kann jedoch im Vergleich zur Übermittlung zwecks Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung niedriger sein, wenn auch die empfangende Behörde nicht über eigene operative Anschlussbefugnisse verfügt²⁰⁸. Gemäß § 78 Abs. 2 sind besonders gewichtige Rechtsgüter nach Absatz 1 die freiheitliche demokratische Grundordnung, einschließlich des Gedankens der Völkerverständigung und des friedlichen Zusammenlebens der Völker (Nr. 1), der Bestand und die Sicherheit des Bundes, der Länder sowie überstaatlicher und internationaler Organisationen, denen die Bundesrepublik Deutschland angehört (2.), Leib, Leben und Freiheit einer Person (3.) sowie sonstige Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt, Sachen von bedeutendem Wert und bedeutende Vermögenswerte, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist (Nr. 4).

c) Informationen im Zusammenhang mit besonders schweren Straftaten (Abs. 3)

Der Rechtsgüterschutz kann nach § 78 Abs. 3 auch durch die Übermittlung von Informationen im Zusammenhang mit besonders schweren Straftaten erfolgen. Die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Informationen ist nur dann zulässig, wenn die Informationen zu den gesetzlichen Zwecken von den jeweiligen Stellen auch mit vergleichbar eingeschränkten Mitteln selbst erhoben werden dürfen (Grundsatz der „hypothetischen Datenneuerhebung“²⁰⁹). Dabei sind das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie das informationelle Trennungsgebot zu beachten. Der Landesgesetzgeber begibt sich damit in die Spur des Gesetzes zum ersten Teil der Reform des Nachrichtendienstrechts des Bundes²¹⁰.

d) Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Übermittlung (Abs. 4)

²⁰⁷ BVerfGE 156, 11 <55 Rn. 117>

²⁰⁸ BVerfG, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 254

²⁰⁹ BVerfG, Beschluss vom 28.09.2023 - 1 BvR 2354/13 -, Rn. 122 u. 129

²¹⁰ BT-Drs. 20/8626

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Übermittlung hat nach § 78 Abs.4 bei der Abwägung neben dem Rechtsgüterschutz die Eingriffsintensität des Erhebungsmittels sowie die Anschlussbefugnisse der empfangenden Stelle zu umfassen. Wie die Bundesregierung in der Begründung ausgeführt hatte, wurden damit die Vorgaben umgesetzt, die das Bundesverfassungsgericht zu den Übermittlungsbefugnissen des Bundesverfassungsschutzgesetzes in seinem Beschluss vom 28. September 2022²¹¹ getroffen hatte. Dabei ersetzt der Gesetzentwurf den Angaben zufolge nicht lediglich punktuell die außer Kraft tretenden Übermittlungsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden, sondern passt diese Übermittlungsbefugnisse insgesamt an die Vorgaben des Gerichts an. Das Bundesgesetz hatte sich in die verschärzte internationale Lage vor dem Hintergrund des russischen Angriffs auf die Ukraine versetzt. Als besonders vordringlich war die Eigensicherung des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV) und des Militärischen Abschirmdienstes (MAD) speziell gegenüber Ausforschungsoperationen anderer Nachrichtendienste angesehen worden²¹².

Titel 2

Besondere Voraussetzungen für verschiedene Übermittlungsempfänger und Übermittlungszwecke

36. Übermittlung personenbezogener Informationen an das BAMAD und den BND (§ 80)

Der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung nicht schematisch abschließend, sondern lässt, so das Bundesverfassungsgericht, auch die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte zu²¹³. Der Gesetzesentwurf regelt solche Gesichtspunkte nicht zuletzt in den §§ 78 bis 90. § 80 Satz 2 Satz 2 enthält die notwendige Fortschreibung des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung für Übermittlungen an das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienstdienst und den Bundesnachrichtendienst. Die Regelung des § 80 Abs. 2 Satz 2 entspricht dem Wesensgehalt des bisherigen § 18 Satz 2. Ihr Zweck ist es, eine „Abfrage auf Zuruf“ zu unterbinden.²¹⁴.

²¹¹ BVerfG, Beschluss vom 28.09.2023 - 1 BvR 2354/13 -, Rn. 122 u. 129

²¹² BT-Drs. 20/8626

²¹³ BVerfG, Beschluss vom 28.09.2023 - 1 BvR 2354/13 -, Rn. 122 u. 129

²¹⁴ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 155

37. Übermittlung an öffentliche Stellen zu sonstigen Zwecken (§ 84)

Die Verfassungsschutzbehörde darf nach § 84 Abs. 1 mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobene personenbezogene Informationen an eine inländische öffentliche Stelle übermitteln, wenn dies auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte zur eigenen Aufklärung einer Bestrebung oder Tätigkeit nach §§ 8 bis 14, insbesondere zur Vorbereitung oder Konkretisierung eines Besonderen Auskunftsverlangens, erforderlich ist. Die Norm regelt in Abgrenzung zu §§ 81, 82 die Übermittlung von personenbezogenen Informationen, die nicht auf außenwirksame Folgen für die Person, zu der Informationen übermittelt werden, zielen. Die Vorschrift betrifft damit als Auffangtatbestand einerseits die nachrichtendienstliche Aufgabenwahrnehmung selbst sowie andererseits die informationelle Kooperation ohne belastende Außenwirkung²¹⁵.

§ 84 Absatz 2 stellt zudem in Sinne des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung klar, dass die Verfassungsschutzbehörde Informationen, die mit besonders eingriffsintensiven Mitteln zur Aufklärung einer besonders beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit erhoben wurden, nur zur Aufklärung einer ebenso beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit übermitteln darf²¹⁶.

Titel 3

Weiterverarbeitung durch die empfangende Stelle

38. Fortentwicklung der Dogmatik zur hypothetischen Datenneuerhebung (§ 90 Abs. 1 2. Halbs.)

In § 90 Abs. 1 2. Halbsatz wird die Norm an die Fortentwicklung der Dogmatik zur hypothetischen Datenneuerhebung durch das Bundesverfassungsgericht angepasst und zunächst in allgemeiner Form das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung²¹⁷ für Übermittlungen an die Verfassungsschutzbehörde gesetzlich geregelt²¹⁸. Relevant ist jedoch weiter, dass das Bundesverfassungsgericht die Erhebung personenbezogener Informationen mit eingriffsintensiven Mitteln an eine an das Eingriffsgesicht angepasste qualifizierte Beobachtungsbedürftigkeit knüpft und eine hypothetische Neuerhebung bei eingriffsintensiven Maßnahmen daher neben den in § 89 in Bezug genommenen tatsächlichen Anhaltspunkten im

²¹⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 155

²¹⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 155

²¹⁷ BVerfG, Urteil vom 16.02.2023 - 1 BvR 1547/19 -, Rn. 62 f.

²¹⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 169

Einzelfall zusätzlich eine hinreichende Beobachtungsbedürftigkeit voraussetzt²¹⁹. In § 90 Absatz 2 erfolgt deshalb die Konkretisierung des Kriteriums der hypothetischen Datenneuerhebung²²⁰ für die Fälle der Übermittlung, in denen Informationen mit Mitteln mit besonderer Eingriffsintensität erhoben worden sind²²¹.

Teil 4

Auskunftserteilung und Datenschutz

Teil 5

Kontrolle der Verfassungsschutzbehörde

Abschnitt 1

Parlamentarisches Kontrollgremium

39. Parlamentarisches Kontrollgremium (§ 94)

Ein moderner, rechtsstaatlicher Verfassungsschutz bedarf neben zeitgemäßen Befugnissen ebenfalls einer effektiven Kontrolle durch das Volk als Souverän²²². Das Gesetz sieht dafür eine parlamentarische Kontrolle vor (§ 94 Abs. 1 Satz 1). Diese wird nach § 94 Abs. 1 Satz 2 durch das Parlamentarische Kontrollgremium ausgeübt. Nach § 94 Abs. 1 Satz 3 nimmt es überdies die Aufgabe des gleichnamigen Kontrollorgans nach § 14 des Artikel 10-Gesetzes wahr. § 14 Absatz 1 Satz 1 des Artikel 10-Gesetzes gilt entsprechend.

Vorbild der parlamentarischen Kontrolle im vorliegenden Landesgesetz ist die Bundesverfassung mit Art. 45d GG. Die zunächst nur einfachgesetzliche Regelung war Ziel einer Grundgesetzänderung sowie die Stärkung und verfahrensmäßige Absicherung des parlamentarischen Rechts auf Kontrolle der Bundesregierung hinsichtlich der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes durch die ausdrückliche Verankerung des Parlamentarischen Kontrollgremiums in der Verfassung²²³. Damit sollte der herausragenden Bedeutung der parlamentarischen Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit, vor allem auch zur Wahrung der Freiheitsrechte der Bürger, Rechnung getragen werden. Beabsichtigt war weiter, die

²¹⁹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 170

²²⁰ BVerfG, Urteil vom 16.02.2023 - 1 BvR 1547/19 -, Rn. 62 f.

²²¹ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 170

²²² SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 7

²²³ BT-Drs. 16/12412 S. 1

Stellung des Gremiums im Hinblick auf seine im PKGrG verankerten Informationsansprüche gegenüber der Bundesregierung zu stärken, um der in der Vergangenheit durch das Gremium vereinzelt festgestellten Zurückhaltung der Bundesregierung bei der Wahrnehmung ihrer aktiven Informationsverpflichtungen gegenüber dem Gremium zu begegnen. Eine eigene inhaltliche Bewertung der Relevanz des Informationsbegehrens durch die Bundesregierung, gegebenenfalls mit der Folge, nicht zu berichten, sieht das Gesetz nicht vor²²⁴. Vielmehr ist die Bundesregierung gesetzlich dazu verpflichtet, dem Informationsverlangen des Parlamentarischen Kontrollgremiums nachzukommen²²⁵.

40. Zusammensetzung (§ 95)

Der Landtag bestimmt zu Beginn jeder Wahlperiode die Zahl der Mitglieder, die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Parlamentarischen Kontrollgremium (Abs. 1). Die Grundsätze der Zusammensetzung des Parlamentarischen Kontrollgremiums folgen denjenigen im Bundestag²²⁶. Mit der dem Deutschen Bundestag gem. § 2 Abs. 2 PKGrG eingeräumten Befugnis, über die personelle Zusammensetzung des Parlamentarischen Kontrollgremiums zu befinden, geht nach geltender Verfassungsrechtslage einher, dass nicht zwingend allen im Parlament vertretenen Fraktionen oder Gruppen mindestens ein Sitz im Parlamentarischen Kontrollgremium zugesprochen werden muss²²⁷.

41. Beratungen (§ 96)

Das Parlamentarische Kontrollgremium tritt mindestens einmal im Vierteljahr zusammen. Es gibt sich eine Geschäftsordnung (Abs. 1). Jedes Mitglied kann die Einberufung und die Unterrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums verlangen (Abs. 2). Die Beratungen des Parlamentarischen Kontrollgremiums sind geheim. Sie sind somit weder parlamentsöffentlich noch allgemein zugänglich²²⁸. Die Mitglieder sind zur Geheimhaltung der Angelegenheiten verpflichtet, die ihnen bei ihrer Tätigkeit in dem Parlamentarischen Kontrollgremium bekanntgeworden sind²²⁹. Dies gilt auch für die Zeit nach ihrem Ausscheiden aus dem

²²⁴ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, PKGrG § 4 Rn. 16

²²⁵ BT-Drs. 16/12411, S. 8

²²⁶ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, PKGrG § 2 Rn. 7

²²⁷ Es gibt für diese keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein Grundmandat (BayVerfGH NVwZ 2002, 1372 [1373]; BbgVerfG NVwZ 2016, 931 m. Anm. *J. Singer*; vgl. auch BVerfG NJW 1986, 907 [910])

²²⁸ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, PKGrG § 10 Rn. 2

²²⁹ Zu den verfassungsrechtlich gebotenen Belangen des Geheimnisschutzes bei der Beratung von Wirtschaftsplänen der Nachrichtendienste vgl. BVerfG, NJW 1986, 907 [910])

Parlamentarischen Kontrollgremium. Für stellvertretende Mitglieder finden die Sätze 1 und 2 entsprechend Anwendung (Abs. 3). Eine Verletzung dieser Pflichten ist nach § 203 oder § 353b StGB wegen Geheimnisverrats strafbar²³⁰. Die Verschwiegenheitspflichten dienen dazu, dem Gremium eine effektive Kontrolltätigkeit zu eröffnen. Die Wahrung strikter Geheimhaltung ist Voraussetzung dafür, dass die jeweilige Bundesregierung gegenüber diesem keine Informationen zurückhält, weil sie befürchtet, die Vertraulichkeit sei nicht gewahrt.²³¹

42. Informations- und Kontrollrechte des Parlamentarischen Kontrollgremiums (§ 98)

Inhaltlich werden zunächst die Informations- und Kontrollrechte des Parlamentarischen Kontrollgremiums gestärkt, beispielsweise in Gestalt eines Rechts auf Akten- und Dateieneinsicht sowie eines Zutrittsrechts zu den Diensträumen der Verfassungsschutzbehörde (§ 98)²³². Normativ orientieren sie sich an den Vorschriften des Bundes in § 5 PKGrG sowie z. T. den Verfassungsschutzgesetzen verschiedener Länder, insbesondere § 26 Absatz 3 HmbVerfSchG und § 25 Absatz 2VSG NRW. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 PKGrG kann das Parlamentarische Kontrollgremium von der Bundesregierung und den Nachrichtendiensten des Bundes verlangen, **Akten oder andere in amtlicher Verwahrung befindliche Schriftstücke** herauszugeben²³³. Das Recht auf Aktenvorlage gehört zum Kern eines parlamentarischen Untersuchungsrechts²³⁴. Inhaltlich sichern sie die Informations- und Kontrollrechte des Parlamentarischen Kontrollgremiums ab, um auch weiterhin eine effektive Kontrolle der Exekutive auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes des Landes durch die Legislative zu gewährleisten²³⁵.

43. Personelle Stärkung des Parlamentarischen Kontrollgremiums (§ 99)

Die Vorschrift des § 99 ist neu und führt auch für Schleswig-Holstein eine Geschäftsstelle zur Unterstützung des Parlamentarischen Kontrollgremiums ein (§ 99 Abs. 1). Durch diese erweiterten Befugnisse soll auch zukünftig eine effektive Kontrolle der Exekutive auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes durch die Legislative gewährleistet werden. Flankiert werden diese neuen Befugnisse durch eine personelle Stärkung des Parlamentarischen Kontrollgremiums, indem dessen Geschäftsstelle mit einer Volljuristin bzw. einem Volljuristen verstärkt wird, um die

²³⁰ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, PKGrG § 10 Rn. 2

²³¹ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, PKGrG § 10 Rn. 2

²³² SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 7

²³³ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, PKGrG § 5 Rn. 2

²³⁴ BVerfGE 124, 78 [117] = NVwZ 2009, 1353 – BND-UA

²³⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG Drucksache 20/3754 S. 180

Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums in ihrer Arbeit zu unterstützen (§ 99 Abs. 2)²³⁶. Hierdurch soll gesetzlich sichergestellt werden, dass dem Parlamentarischen Kontrollgremium die für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung gestellt wird (§ 99 Abs. 3). Aus Gründen des Geheimschutzes muss für eine Tätigkeit in der Geschäftsstelle die Ermächtigung zum Umgang mit Verschlussachen und die förmliche Verpflichtung zur Geheimhaltung Voraussetzung sein. Damit orientiert sich der Entwurf an den Verfassungsschutzgesetzen anderer Länder, beispielsweise § 27 Absatz 1 LVerfSchG VSG NRW, § 25 Absatz 3b HmbVerfSchG oder § 36 LVerfSchG RP²³⁷.

44. Berichterstattung des Parlamentarischen Kontrollgremiums an den Landtag (§ 100)

Die Kontrolltätigkeit von Parlament und Gremium werden nach § 100 verzahnt. Das Kontrollgremium erstattet dem Landtag nach § 100 Abs. 1 Satz 1 einmal im Jahr einen zusammenfassenden Bericht über seine Kontrolltätigkeit. Der Gesetzeswortlaut lässt offen, ob damit eine Mindestzahl oder eine absolute Zahl gemeint sein soll. Von der Sache her dürfte auch eine höhere Zahl gemeint sein. Jedenfalls ist die Berichterstattung auf das Parlament und nicht auf die Regierung zentriert. Nach § 96 Abs. 3 sind die Beratungen des Parlamentarischen Kontrollgremiums geheim (§ 100 Abs. 2)²³⁸.

Abschnitt 2

G 10-Kommission

45. G 10-Kommission (§ 101)

Nach § 101 Abs. 1 Satz nimmt die G 10-Kommission die Aufgaben des gleichnamigen Kontrollorgans nach § 15 des Artikel 10-Gesetzes wahr. § 101 des Entwurfs regelt also die Kontrollaufgaben der G-10 Kommission bei Maßnahmen nach dem Artikel 10-Gesetz und somit aufgrund von Bundesrecht erfolgter Maßnahmen. Demgegenüber normiert § 102 die Kontrollaufgaben der G 10-Kommission aufgrund dieses Gesetzes. Dies betrifft in erster Linie den Einsatz technischer Mittel zur Ermittlung eines Mobilfunkendgerätes sowie verschiedene besondere Auskunftsverlangen.

²³⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 7

²³⁷ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 181

²³⁸ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 181

Mit dem 17. Gesetz zur **Änderung des Grundgesetzes** vom 24.6.1968 (BGBl. I S. 709) wurde von den Fraktionen von CDU/CSU und SPD, die seinerzeit eine Große Koalition bildeten, mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit die so genannte **Notstandsverfassung** in das Grundgesetz aufgenommen²³⁹. Mit ihr erhielt u.a. Art. 10 GG seine bis heute geltende Fassung. Seitdem bestimmt dessen Abs. 2, dass Beschränkungen des durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Brief-, Post und Fernmeldegeheimnisses nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden dürfen (Satz 1). Sofern die Beschränkung dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes dient, kann das Gesetz bestimmen, dass sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und dass an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt (Satz 3)²⁴⁰.

§ 101 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, dass § 15 Absatz 5 bis 8 sowie § 15a des Artikel 10-Gesetzes entsprechend gelten. § 15 Abs. 5 G 10 regelt den **Anlass des Tätigwerdens und den Umfang der Prüfungskompetenz der G 10-Kommission**. § 15 Abs. 5 Satz 1 G10 bestimmt, dass die Kommission von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden über die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Beschränkungsmaßnahmen entscheidet. Die Befugnis, von Amts wegen tätig zu werden, umfasst auch das Recht der Kommission, von sich aus zu bestimmten G 10-relevanten Sachverhalten Nachforschungen anzustellen und von den zuständigen Ministerien bzw. Nachrichtendiensten zu verlangen, hierüber unterrichtet zu werden. Dies kann z.B. veranlasst sein, wenn auf Grund bestimmter Medienberichte Anlass besteht, entsprechende Ermittlungen durchzuführen. Die **Initiativkompetenz der G 10-Kommission**, von sich aus von Amts wegen zu ermitteln, ist jedoch auf Lebenssachverhalte beschränkt, die zu der Kontrolltätigkeit der Kommission in Beziehung stehen²⁴¹.

§ 15a des G 10-Gesetzes (Artikel 10-Gesetz)²⁴² regelt das Verfahren für **Eilanordnungen** bei Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses durch die deutschen Nachrichtendienste; er erlaubt vorläufige Maßnahmen und die automatische Aufzeichnung bei Gefahr im Verzug, wenn die G 10-Kommission diese innerhalb von 24 Stunden bestätigt, andernfalls müssen die Daten sofort gelöscht werden, was eine Reaktion auf die Notwendigkeit einer schnellen Überprüfung durch die unabhängige G 10-Kommission darstellt. Diese Vorschrift dient dazu,

²³⁹ vgl. zur damaligen innen- und [verfassungs-]rechtspolitischen Diskussion z.B. *Sterzel* [Hrsg.], Kritik der Notstandsgesetze, Frankfurt a.M. 1968; zu den Notstandsgesetzen vgl. auch die umfassenden Literaturnachweise bei *Robbers* in *Sachs*, Vor Art. 115 a GG

²⁴⁰ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, G 10 Vorb. Rn. 1

²⁴¹ Huber in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, G 10 §15. Rn. 32

²⁴² § 15a G 10 n.F. (neue Fassung) in der am 09.07.2021 geltenden Fassung durch Artikel 5 G. v. 05.07.2021 BGBl. I S. 2274

schnelle operative Maßnahmen der Nachrichtendienste zu ermöglichen, die jedoch einer strikten parlamentarischen Kontrolle durch die G 10-Kommission unterliegen, um das Grundrecht auf Geheimhaltung zu gewährleisten.

Die Prüfung der Eilanordnungen durch die G-10-Kommission ist zweistufig gestaltet. Zunächst muss innerhalb von drei Werktagen eine Prüfung durch den Vorsitzenden der Kommission, seinen Stellvertreter oder ein vom Vorsitzenden bestimmtes Mitglied (einschließlich stellvertretender Mitglieder) erfolgen. Fällt sie negativ aus, ist die Maßnahme abzubrechen und die Anordnung aufzuheben, ferner sind die zuvor gewonnenen Daten zu löschen. Die hierzu gegenüber der Regelung in § 100e Absatz 1 StPO (drei Werkstage) leicht ausgeweitete Prüffrist erleichtert die sorgfältige Prüfung und bleibt angemessen, weil die nach dem G 10 befugten Behörden die gewonnenen Informationen lediglich zur Gefahrenaufklärung auswerten, anders als Polizeibehörden aber über keinerlei operative Durchsetzungsbefugnisse verfügen, die an die Vornahme der Maßnahme anschließen könnten. Fällt die Prüfung positiv aus, hat die Entscheidung im Eilverfahren zudem lediglich vorläufigen Charakter. Die abschließende Entscheidung erfolgt durch die Kommission als Kollegialorgan. Wenn die Umstände des Einzelfalls dies veranlassen, kann das vorläufig entscheidende Mitglied dazu auch eine Sondersitzung der Kommission initiieren. Das Nähere dazu kann die Kommission in ihrer Geschäftsordnung regeln. Bereits die vorläufige Bestätigung der Eilanordnung kann auch unter Auflagen erfolgen. Als Auflage kommt beispielsweise in Betracht, dass bis zur Entscheidung der Kommission lediglich eine technische Aufzeichnung erfolgen darf²⁴³.

46. Kontrolle durch die G 10-Kommission (§ 102)

Neben ihren Aufgaben als Kontrollorgan nach § 15 des Artikel 10-Gesetzes sind der G 10-Kommission nach § 102 Abs. 1 darüber hinaus nach diesem Gesetz zur Kontrolle vorzulegen (Nr. 1) Anordnungen des Einsatzes technischer Mittel zur Ermittlung eines Mobilfunkendgerätes (§ 44) und (Nr. 2) Anordnungen von Auskunftspflichten zu Bestandsdaten aus Verträgen über digitale Dienste (§ 51), Telekommunikationsbestandsdaten (§ 52), zu Postverkehrsdaten (§ 56), sowie zu Nutzungsdaten bei digitalen Diensten (§ 57)²⁴⁴. In Anlegung an die Formulierung in den jeweiligen Vorschriften des Einsatzes technischer Mittel zur Ermittlung eines Mobilfunkendgerätes und zu verschiedenen Auskunftsverlangen wird in § 102 Abs. 2 einleitend deutlicher als bisher darauf hingewiesen, dass die Anordnungen dieser Maßnahmen der G 10-Kommission zur Kontrolle vorzulegen sind. Die Kommission

²⁴³ BT-Drs. 674/20 Zu Nummer 10 (§ 15a)

²⁴⁴ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 76

nimmt somit eine vergleichbare Position ein, wie die Gerichte sie für andere besonders eingriffsintensive Maßnahmen innehaben (§ 36), indem sie eine unabhängige Vorabkontrolle ausübt²⁴⁵.

Nach § 102 Abs. 4 ist parallel zu der Möglichkeit der Eilordnung bei G 10-Maßnahmen, die aufgrund des Artikel 10-Gesetzes angeordnet werden, auch für die in § 101 Absatz 1 genannten Fälle ausnahmsweise eine Eilanordnung möglich. Diese bedarf der nachträglichen Bestätigung und Zustimmung durch die G 10-Kommission. Die Rechtsfolge richtet sich nach den Regelungen in § 15a Absatz 2 bis 4 des Artikel 10-Gesetzes²⁴⁶.

Teil 6

Schlussvorschrift

²⁴⁵ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 183

²⁴⁶ SCHLESWIG-HOLSTEINISCHER LANDTAG

Drucksache 20/3754 S. 183