

# Diskussionsentwurf der BayernSPD-Landtagsfraktion

## eines modernen und rechtsstaatskonformen Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG)

Stand: 26. August 2022

### **Problem:**

Mit seiner Entscheidung vom 26.04.2022 hat das BVerfG weite Teile des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (VSG) für verfassungswidrig erklärt. Unter anderem hat es eine präzisere und verfassungsschutzspezifische Regelung der Befugnisse des Landesamts angemahnt, eine stärkere Berücksichtigung des angemessenen Verhältnisses von Beobachtungsbedürftigkeit verfassungsfeindlicher Bestrebungen einerseits und der Eingriffsintensität von Überwachungsmaßnahmen andererseits gefordert, die Zulässigkeit von Datenübermittlungen durch den Verfassungsschutz an andere Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen stark eingeschränkt und detaillierte Vorgaben zu einer engeren Kontrolle der Tätigkeit des Landesamts durch eine unabhängige Stelle gemacht. Mit dieser Entscheidung hat das Gericht seine bisherige Rechtsprechung zum Sicherheitsrecht konsolidiert und den Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes noch stärker gegenüber denjenigen anderer Sicherheitsbehörden, namentlich der Polizei und der Strafverfolgungsorgane, abgegrenzt. Daraus resultiert an vielen Stellen des geltenden VSG Änderungsbedarf.

Das Recht der Nachrichtendienste im Allgemeinen und des Verfassungsschutzes im Besonderen entbehrt darüber hinaus aufgrund seiner historischen Entwicklung in weiten Teilen ordnender Strukturen. Die Rechtsmaterie ist unübersichtlich, beinhaltet zahlreiche Regelungslücken und Widersprüche und ist dadurch sowohl für die Rechtsanwendung in den betreffenden Behörden als auch für die Kontrollorgane schwer zu handhaben. Daraus resultieren Vollzugsdefizite, eine ineffiziente Belastung personeller Ressourcen und erwächst die Gefahr des Entstehens von nebengesetzlichen Rechtsanwendungskulturen. Vor diesem Hintergrund reicht es nicht aus, die Vorgaben des BVerfG aus seiner Entscheidung vom 26.04.2022 in das bestehende Gesetz einzupflegen, sondern bedarf dieses einer grundlegenden Novellierung. Die Entscheidung des BVerfG ist insofern Anlass, erstmals in der Geschichte Bayerns ein modernes, rechtsstaatskonformes und anwendungsfreundliches Verfassungsschutzgesetz „aus einem Guss“ zu schaffen.

### **Lösung:**

Der gegenständliche Entwurf schlägt ein Verfassungsschutzgesetz im Sinne eines modernen, integrierten Befugnisgesetzes vor. Die Aufgaben des Verfassungsschutzes werden schärfer gegenüber denen anderer Sicherheitsbehörden abgegrenzt, Befugnisse des Landesamts abschließend und präzise geregelt. Dabei wird ein Stufensystem der Beobachtungsbedürftigkeit eingeführt, denen Informationsgewinnungsmaßnahmen mit unterschiedli-

cher Eingriffsintensität zugeordnet werden. Bestehende Regelungslücken werden geschlossen, Wertungswidersprüche aufgehoben und auf Maßnahmen, die keinen oder nur geringen Erkenntniswert versprechen, wird konsequent verzichtet. Maßnahmen mit erhöhter Eingriffsintensität werden durchgängig einem Richtervorbehalt unterstellt und mit weiteren verfahrensrechtlichen Sicherungen versehen. Die Regelungsmaterie wird insgesamt übersichtlicher strukturiert, bislang verstreute und inhaltlich zusammengehörige Vorschriften werden zusammengeführt. Verweisungen in andere Gesetze werden vermieden.

Zugleich wird mit dem gegenständlichen Entwurf der Versuch unternommen, die Aufgaben des Verfassungsschutzes an neue gesellschaftliche Entwicklungen und Erwartungen anzupassen. Der Schutz der Verfassung ist nicht allein Aufgabe einer darauf spezialisierten Behörde, sondern geht alle an, die in einer freiheitlichen demokratischen Gesellschaft leben. Verfassungsschutz bedarf deshalb auch des zivilgesellschaftlichen Engagements. Dieses zu stärken und besser mit dem institutionalisierten Verfassungsschutz zu verschränken, ist ein weiteres zentrales Anliegen des Entwurfs. Hierfür wird unter anderem das Amt eines oder einer Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz geschaffen, der oder die an der Schnittstelle zwischen Zivilgesellschaft und Verfassungsschutzbehörden wirken soll. Der behördliche Verfassungsschutz soll dadurch umgekehrt von Sachverstand profitieren, der in der Zivilgesellschaft vorhanden ist. Zugleich soll auf diese Weise wieder mehr Vertrauen der Bevölkerung in den Verfassungsschutz hergestellt und Sensibilität für die Wichtigkeit seiner Aufgabe geweckt werden.

**Diskussionsentwurf**  
**Bayerisches Verfassungsschutzgesetz**  
**(BayVSG)**

**Inhaltsübersicht**

Erster Abschnitt

Aufgaben des Verfassungsschutzes

Art. 1 Zweck des Verfassungsschutzes

Art. 2 Aufgaben des Verfassungsschutzes

Art. 3 Pflicht zur Zusammenarbeit

Zweiter Abschnitt

Befugnisse des Landesamts

Erster Unterabschnitt

Gemeinsame Regelungen

Art. 4 Allgemeine Befugnis zur Datenverarbeitung

Art. 5 Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel

Art. 6 Schutz grundrechtssensibler Bereiche

Art. 7 Verfahren für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel

Art. 8 Benachrichtigungspflichten

Zweiter Unterabschnitt

Sonderregelungen für eingriffsintensive Mittel

Art. 9 Längerzeitige Observation und Einsatz technischer Observationsmittel

Art. 10 Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten

Art. 11 Auskunftersuchen

Art. 12 Telekommunikationsüberwachung

Art. 13 Überwachung des gesprochenen Worts

Art. 14 Asservatenauswertung

Art. 15 Informationstechnische Eingriffe

### Dritter Abschnitt

#### Zweckänderung und Datenübermittlung

Art. 16 Zweckänderungen

Art. 17 Datenübermittlungen an inländische öffentliche Stellen

Art. 18 Datenübermittlungen an ausländische öffentliche Stellen

Art. 19 Projektbezogene gemeinsame Datenverarbeitung

### Vierter Abschnitt

#### Datenschutz und Auskunftsansprüche

Art. 20 Verarbeitung personenbezogener Daten

Art. 21 Dateianordnungen

Art. 22 Auskunft an betroffene Personen

Art. 23 Gründe der Geheimhaltung

Art. 24 Anwendbarkeit des allgemeinen Datenschutzrechts

### Fünfter Abschnitt

#### Verfassungsschutz durch Öffentlichkeitsarbeit

Art. 25 Aufgaben der Öffentlichkeitsarbeit

Art. 26 Verfassungsschutzberichte

Art. 27 Verfassungsschutzbeauftragte oder Verfassungsschutzbeauftragter

Art. 28 Pflicht zur Zusammenarbeit

Art. 29 Aufgaben des oder der Verfassungsschutzbeauftragten

## Sechster Abschnitt

### Kontrolle des Verfassungsschutzes

Art. 30 Kontrollorgane

Art. 31 Exekutivkontrolle

Art. 32 Parlamentarische Kontrolle

Art. 33 Gerichtliche Kontrolle

Art. 34 Datenschutzrechtliche Kontrolle

## Erster Abschnitt

### Aufgaben des Verfassungsschutzes

#### Art. 1 Zweck des Verfassungsschutzes

(1) Der Verfassungsschutz dient dem Schutz und der Absicherung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, der Verfassungsorgane und der Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes gegen elementare Beeinträchtigungen.

(2) Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne dieses Gesetzes zählen:

1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,
2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,
3. das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,
4. die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung,
5. die Unabhängigkeit der Gerichte,
6. der Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft und
7. die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte.

(3) Die Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes im Sinne dieses Gesetzes umfassen:

1. den gesetzlichen Schutz von Würde, Leib, Leben und Freiheit jeder Person vor Verletzung,
2. den Bestand und die Funktionsfähigkeit der hierfür gesetzlich zuständigen Organe,
3. den Erhalt wesentlicher Infrastruktureinrichtungen und sonstiger Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen und
4. die Abwehr von sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine fremde Macht.

#### Art. 2 Aufgaben des Verfassungsschutzes

(1) Der Verfassungsschutz beobachtet durch das Sammeln und Auswerten von Informationen Bedrohungen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, der Verfassungsorgane und der Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes durch verfassungsfeindliche Bestrebungen im Geltungsbereich des Grundgesetzes und wirkt an der Vorsorge gegen deren Entstehen und der Unterrichtung der Bevölkerung über sie mit.

(2) Verfassungsfeindliche Bestrebungen sind Handlungen einzelner Personen oder von Personenzusammenschlüssen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, die darauf gerichtet und dazu geeignet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung, die Verfassungsorgane oder die Sicherheitsgarantien des Landes oder Bundes zu beseitigen, außer Kraft zu setzen oder ihnen nachhaltig Schaden zuzufügen.

(3) Verfassungsfeindliche Bestrebungen können auch Handlungen sein, die nicht gegen die Rechtsordnung verstoßen.

(4) Aufgaben des Verfassungsschutzes werden wahrgenommen durch das Landesamt für Verfassungsschutz (Landesamt), die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für Verfassungsschutz und das Staatsministerium des Innern (Staatsministerium).

(5) Das Landesamt wirkt außerdem bei der Sicherheitsüberprüfung von Personen nach dem Bayerischen Sicherheitsüberprüfungsgesetz mit.

### **Art. 3 Pflicht zur Zusammenarbeit**

(1) Die Gewährleistung von Sicherheit ist eine arbeitsteilige Aufgabe aller hierfür zuständigen Behörden.

(2) Der Verfassungsschutz ist verpflichtet, hierzu mit allen zuständigen Behörden zusammenzuarbeiten. Von einer Zusammenarbeit darf nur abgesehen werden, wenn unausweichliche Bedürfnisse der eigenen Aufgabenerfüllung dies gebieten.

(3) Das Landesamt ist verpflichtet, mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz und den Verfassungsschutzbehörden der Länder im Verfassungsschutzverbund zusammenzuarbeiten. Die Zusammenarbeit besteht in der gemeinsamen Teilnahme am Wissensnetz, Entwicklung von Befähigungen und Durchführung von Operationen sowie in gegenseitiger Unterstützung und Hilfeleistung.

(4) Verfassungsschutzbehörden anderer Länder dürfen in Bayern nur im Einvernehmen mit dem Landesamt und nur nach Maßgabe dieses Gesetzes tätig werden.

(5) Das Landesamt darf, soweit die Voraussetzungen hierfür weiter vorliegen, seine Beobachtungstätigkeit fortsetzen, nachdem die Polizeibehörden oder Strafverfolgungsbehörden mit einem Sachverhalt befasst sind. Die Tätigkeit der jeweiligen Behörden erfolgt in diesem Fall unter wechselseitiger Abstimmung und Rücksichtnahme.

## **Zweiter Abschnitt**

### **Befugnisse des Landesamts**

#### **Erster Unterabschnitt**

#### **Gemeinsame Regelungen**

#### **Art. 4 Allgemeine Befugnis zur Datenverarbeitung**

(1) Das Landesamt darf zur Erfüllung seiner Aufgaben personenbezogene Daten erheben und verarbeiten. Es darf von öffentlichen und privaten Stellen personenbezogene Daten entgegennehmen und verarbeiten, die ihm zur Erfüllung seiner Aufgaben übermittelt werden.

(2) Das Landesamt darf von den Befugnissen nach Absatz 1 auch Gebrauch machen, um zu prüfen, ob tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Bestrebung gegeben sind (Prüffall). Liegen solche Anhaltspunkte nicht vor, sind die Daten unverzüglich zu löschen.

(3) Jedes Erheben und Verarbeiten personenbezogener Daten muss zur Erfüllung des damit verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.

#### **Art. 5 Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel**

(1) Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Bestrebung vor (Verdachtsfall), darf das Landesamt, vorbehaltlich der Voraussetzungen nach den Absätzen 2 und 3, folgende nachrichtendienstlichen Mittel einsetzen, wenn dies im Einzelfall zur Aufklärung der Bestrebung geboten ist:

1. systematisches Erheben und Zusammenführen von personenbezogenen Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen;
2. Befragungen und Teilnahme am Geschäftsverkehr unter Nutzung einer Legende;
3. Teilnahme an Kommunikationen im Internet mit Zugangsberechtigung unter Nutzung einer Legende;
4. verdecktes Erstellen von Bildaufzeichnungen;
5. Inanspruchnahme offen oder verdeckt oder unter einer Legende handelnder Personen, soweit nicht ein Fall gemäß Ziffer 8 gegeben ist;
6. kurzzeitiges verdecktes Observieren, auch unter Einsatz observationsunterstützender technischer Mittel, einschließlich der Bestimmung des Standorts einer Person mit Hilfe technischer Mittel zur Ermöglichung der Observation;
7. längerzeitiges verdecktes Observieren, auch unter Einsatz observationsunterstützender technischer Mittel, und längerzeitige oder systematische Bestimmung des Standorts einer Person mit Hilfe technischer Mittel unter den Voraussetzungen des Artikels 9;
8. Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten unter den Voraussetzungen des Artikels 10;
9. Auskunftersuchen an privatwirtschaftliche Stellen unter den Voraussetzungen des Artikels 11;
10. Überwachung des Telekommunikationsverkehrs unter den Voraussetzungen des Artikels 12;

11. Teilnahme an und Überwachung von Kommunikationen im Internet unter Überwindung von Zugangsbeschränkungen oder Ausnutzen schutzwürdigen Vertrauens unter den Voraussetzungen des Artikels 12;
12. Überwachung des gesprochenen Worts außerhalb von Wohnungen unter den Voraussetzungen des Artikels 13;
13. Auswertung informationstechnischer Systeme unter den Voraussetzungen des Artikels 14;
14. verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme unter den Voraussetzungen des Artikels 15.

(2) Die nachrichtendienstlichen Mittel nach Absatz 1 Ziffern 7 bis 13 dürfen nur eingesetzt werden zur Beobachtung von Bestrebungen,

- a) deren Handeln auf die Ausübung von Gewalt gegen Personen oder Sachen von bedeutendem Wert gerichtet ist,
- b) die mit ihrem Handeln rassistische, volksverhetzende, antisemitische, menschenfeindliche oder bestimmte Bevölkerungsgruppen diskriminierende Ziele verfolgen oder
- c) die mit einer sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Betätigung im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine fremde Macht einhergehen.

(3) Die nachrichtendienstlichen Mittel nach Absatz 1 Ziffer 14 dürfen nur eingesetzt werden zur Abwehr von terroristischen Bedrohungen und solchen durch Hochverrat und Landesverrat.

(4) Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel ist in den Fällen des Absatzes 1 spätestens nach sechs Monaten, in den Fällen des Absatzes 2 spätestens nach drei Monaten und in den Fällen des Absatzes 3 spätestens nach einem Monat daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für den Einsatz weiter vorliegen. Das Ergebnis der Überprüfung ist zu dokumentieren.

(5) Das Landesamt darf nachrichtendienstliche Mittel auch gegenüber nichtdeutschen Staatsangehörigen im Ausland anwenden.

## **Art. 6 Schutz grundrechtssensibler Bereiche**

(1) Maßnahmen, bei denen mit einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu rechnen ist, sind unzulässig.

(2) Kommt es bei einer Maßnahme zu einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung, dürfen die durch den Eingriff erhobenen personenbezogenen Daten nicht verwendet werden und sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erhebung und Löschung ist zu protokollieren. In Zweifelsfällen entscheidet über die Zuordnung zum Kernbereich privater Lebensgestaltung das nach Artikel 33 Absatz 1 zuständige Gericht.

(3) Maßnahmen zur Erlangung von Informationen, die

1. einem Mitglied des Deutschen Bundestags, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland, eines Landtags, der Bundesregierung, der Regierung eines Bundeslands, des Vorstands einer Partei nach dem Parteiengesetz oder eines Gerichts nach dem Deutschen Richtergesetz in dieser Eigenschaft anvertraut wurden oder die es in dieser Eigenschaft anvertraut hat, oder
2. Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben, in Ausübung dieser Tätigkeit erlangt, verarbeitet oder weitergegeben haben,

sowie Maßnahmen zur Erlangung von Erkenntnissen über die Herkunft solcher Informationen sind unzulässig, soweit sie nicht im Einzelfall für die Beobachtung von verfassungsfeindlichen Bestrebungen und zur Abwehr einer konkreten Gefahr für ein in Artikel 1 genanntes Rechtsgut unerlässlich sind.

(4) Maßnahmen, die in das Vertrauensverhältnis eingreifen, das zwischen der Zielperson oder einem Dritten und einer Person besteht, die von Berufs wegen zur Wahrung fremder Geheimnisse, namentlich zum persönlichen Lebensbereich gehörender Geheimnisse oder von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen verpflichtet ist, insbesondere einer der in § 203 des Strafgesetzbuches genannten Personen, sind unzulässig, soweit nicht aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass das öffentliche Interesse an der Beobachtung das Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses überwiegt. Bei der Abwägung sollen insbesondere die Art und Schwere der Gefahr für das bedrohte Rechtsgut, dessen Gewicht, die Auswirkungen eines Eingriffs auf die Berufsausübung, eine etwaige Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht, Umfang und Dauer des Eingriffs sowie der Grad der Vertraulichkeit der Informationen, auf deren Erlangung die Maßnahme zielt, berücksichtigt werden.

(5) Die Absätze 3 und 4 sind nicht auf Personen anzuwenden, bei denen bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass diese Personen selbst verfassungsfeindliche Handlungen planen, begehen oder begangen haben oder sonst daran beteiligt sind.

(6) Daten, die unter Verstoß gegen die Absätze 3 und 4 erlangt wurden, dürfen nur zur Abwehr einer konkreten Gefahr für ein in Artikel 1 genanntes Rechtsgut verwendet werden. Im Übrigen gilt Absatz 2 entsprechend.

#### **Art. 7 Verfahren für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel**

(1) Jeder Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel ist unter Angabe von Beginn und Ende der Maßnahme sowie, soweit möglich, Bezeichnung der betroffenen Zielpersonen zu dokumentieren. Durch den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel gewonnene Daten sind zu kennzeichnen.

(2) Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nach Artikel 5 Absatz 2 und 3 bedarf der Anordnung durch das nach Artikel 33 Absatz 1 zuständige Gericht.

(3) Die Anordnung für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel ist in den Fällen des Artikels 5 Absatz 2 auf höchstens sechs Monate und in den Fällen des Artikels 5 Absatz 3 auf höchstens drei Monate zu befristen.

## **Art. 8 Benachrichtigungspflichten**

(1) Die betroffene Person ist in den Fällen des Artikels 5 Absatz 1 Ziffern 7 bis 14 über die Durchführung der Maßnahme zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung erfolgt, soweit und sobald Gründe der Geheimhaltung (Artikel 23) nicht mehr entgegenstehen und wenn ein mutmaßliches Interesse der betroffenen Person an der Benachrichtigung besteht. Ein solches Interesse ist in der Regel bei einer Person anzunehmen, gegen die sich die Maßnahme richtet, weil tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie verfassungsfeindliche Handlungen ausübt, unterstützt oder sich sonst an ihnen beteiligt. Bei anderen betroffenen Personen ist in der Regel ein Interesse an der Benachrichtigung nicht anzunehmen, wenn die Feststellung ihrer Identität weitere Ermittlungen erforderlich machen würde oder wenn die Person von der Maßnahme nur unvermeidbar als dritte betroffen ist.

(2) Wird die betroffene Person nicht unverzüglich nach der Beendigung der Maßnahme benachrichtigt, sind die Gründe hierfür zu dokumentieren. Bei Personen im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 muss spätestens in Abständen von sechs Monaten erneut geprüft werden, ob eine Benachrichtigung geboten ist und im Falle eines Absehens sind die Gründe hierfür zu dokumentieren.

(3) Aus dauerhaft überwiegenden Gründen der Geheimhaltung kann von einer Benachrichtigung endgültig abgesehen werden. Hierüber entscheidet das in Artikel 7 Absatz 2 bezeichnete Gericht.

(4) Die Benachrichtigungspflicht gilt nicht in den Fällen des Artikels 5 Absatz 5.

## **Zweiter Unterabschnitt**

### **Sonderregelungen für eingriffsintensive Mittel**

#### **Art. 9 Längerzeitige Observation und Einsatz technischer Observationsmittel**

(1) Das Landesamt darf eine Person unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 durchgehend länger als 24 Stunden oder an mehr als drei Tagen innerhalb einer Woche observieren, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Person verfassungsfeindliche Handlungen ausübt, unterstützt oder sich sonst an ihnen beteiligt.

(2) Das Landesamt darf dabei für Observationszwecke bestimmte technische Mittel verwenden.

(3) Das Landesamt darf unter denselben Voraussetzungen eigene oder fremde technische Mittel nutzen, um den Aufenthaltsort der Person zu bestimmen, soweit dies für die Durchführung der Observation oder den Einsatz anderer nachrichtendienstlicher Mittel erforderlich ist.

## **Art. 10 Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten**

(1) Das Landesamt darf eigene Mitarbeiter unter einer Legende (Verdeckte Mitarbeiter) sowie Privatpersonen, deren planmäßige, dauerhafte Zusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz Dritten nicht bekannt ist (Vertrauensleute) unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 einsetzen. Vertrauensleute dürfen für eine Dauer von drei Monaten erprobt werden, bevor eine Anordnung nach Artikel 7 Absatz 2 erforderlich ist. Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute dürfen nicht zur Gründung von verfassungsfeindlichen Bestrebungen oder steuernden Einflussnahme auf diese gezielt eingesetzt werden.

(2) Die Maßnahme darf sich nur gegen Personen richten, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie verfassungsfeindliche Handlungen ausüben, unterstützen oder sich sonst an ihnen beteiligen. Die Maßnahme darf sich ferner gegen Personen richten, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie mit einer Zielperson im Sinne des Satzes 1 in Kontakt stehen und von den verfassungsfeindlichen Handlungen Kenntnis haben, oder dass sich eine Zielperson ihrer bedient, soweit eine Maßnahme gegen die Zielperson allein nicht zur Aufklärung der Bestrebung ausreicht. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar mit betroffen sind.

(3) Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute dürfen Personen oder Personenzusammenschlüsse, von denen verfassungsfeindliche Bestrebungen ausgehen, unterstützen oder sich ihnen anschließen, soweit dies zum Zweck der Beobachtung erforderlich ist. Sie dürfen im Zusammenhang mit ihrer Beobachtungstätigkeit Handlungen ausüben, die einen Straftatbestand erfüllen, wenn der Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren nicht übersteigt und die Handlung unerlässlich ist, um eine Enttarnung zu verhindern. Das Nähere ist in einer Dienstvorschrift zu regeln, die der Zustimmung der obersten Dienstbehörde bedarf.

(4) Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute dürfen im Zusammenhang mit ihrer Beobachtungstätigkeit unter Nutzung einer Legende Wohnungen mit dem Einverständnis der berechtigten Personen betreten; sie dürfen dabei keine Berechtigung zum Betreten vortäuschen.

(5) Vertrauensleute müssen Gewähr für Zuverlässigkeit und Nachrichtenehrlichkeit bieten. Personen, deren strafrechtliche Verurteilung wegen eines Vermögensdelikts nicht länger als fünf Jahre zurückliegt, die sich in der Wohlverhaltensphase einer Privatinsolvenz befinden oder die von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit als Vertrauensperson auf Dauer als alleinige Lebensgrundlage abhängen würden, bieten in der Regel nicht Gewähr im Sinne von Satz 1. Ausnahmen können durch die Behördenleitung oder ihre Vertretung angeordnet werden, wenn die Aufklärung der Bestrebung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(6) Personen im Sinne des Artikels 6 Absatz 3, nicht voll geschäftsfähige und minderjährige Personen sowie solche, die an einem Aussteigerprogramm teilnehmen, dürfen nicht als Vertrauensleute geworben und eingesetzt werden.

## **Art. 11 Auskunftersuchen**

(1) Das Landesamt darf unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 bestimmte personenbezogene Daten bei den folgenden Stellen einholen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die betroffene Person verfassungsfeindliche Handlungen ausübt, unterstützt oder sich sonst an ihnen beteiligt:

1. bei Luftfahrtunternehmen sowie Betreibern von Computerreservierungssystemen und Globalen Distributionssystemen für Flüge zu Namen und Anschriften des Kunden sowie zur Inanspruchnahme und den Umständen von Transportleistungen, insbesondere zum Zeitpunkt von Abfertigung und Abflug und zum Buchungsweg;
2. bei Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen zu Konten, Konteninhabern und sonstigen Berechtigten sowie weiteren am Zahlungsverkehr Beteiligten und zu Geldbewegungen und Geldanlagen, insbesondere über Konto-stand und Zahlungsein- und -ausgänge;
3. bei denjenigen, die geschäftsmäßig Telemediendienste erbringen oder daran mitwirken, zu Merkmalen zur Identifikation des Nutzenden eines Teledienstes, Angaben über Beginn und Ende sowie über den Umfang der jeweiligen Nutzung und Angaben über die vom Nutzenden in Anspruch genommenen Teledienste,
4. bei denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken zu Verkehrsdaten nach § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes und sonstigen zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation notwendigen Verkehrsdaten.

(2) Das Landesamt darf von denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste oder Telemediendienste erbringen oder daran mitwirken und eine Niederlassung in Deutschland haben, Auskunft über Bestandsdaten nach § 3 Nummer 6 und § 172 des Telekommunikationsgesetzes und § 2 Absatz 2 Nummer 2 des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes verlangen; Artikel 5 Absatz 2 gilt hierfür nicht. Die Auskunft darf auch anhand einer dynamischen Internetprotokoll-Adresse verlangt werden. Die Auskunft zu Daten, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder auf Speichereinrichtungen, die in diesen Endgeräten oder hiervon räumlich getrennt eingesetzt werden, geschützt wird, darf nur unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 verlangt werden.

(3) Die zur Auskunftserteilung zuständige Stelle hat die angefragten Daten unverzüglich und vollständig zu übermitteln. Ihr ist es verboten, für die betroffenen Personen nachteilige Wirkungen an die Pflicht zur Auskunftserteilung zu knüpfen. Die zuständige Stelle ist zur Geheimhaltung über Art und Inhalt des Auskunftersuchens verpflichtet. Die Entschädigung der zuständigen Stelle richtet sich nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz. Die zuständige Stelle ist mit dem Ersuchen auf ihre Pflichten und den Entschädigungsanspruch hinzuweisen.

## **Art. 12 Telekommunikationsüberwachung**

(1) Das Landesamt darf unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 ohne Wissen der betroffenen Person deren Telekommunikation überwachen und aufzeichnen, wenn die

Aufklärung der Bestrebung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahme darf auch durch Überwindung von Zugangsbeschränkungen zu Kommunikationsplattformen im Internet und durch Ausnutzen schutzwürdigen Vertrauens der Kommunikationsteilnehmer erfolgen.

(2) Die Maßnahme darf sich nur gegen Personen richten, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie verfassungsfeindliche Handlungen ausüben, unterstützen oder sich sonst an ihnen beteiligen. Die Maßnahme darf sich ferner gegen Personen richten, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie für eine Zielperson im Sinne des Satzes 1 bestimmte oder von ihr herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben, oder dass die Zielperson ihren Anschluss oder ihr informationstechnisches System benutzt, wenn die Überwachung der Zielperson nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar mit betroffen sind.

(3) Auf Grund der Anordnung der Maßnahme hat jeder, der Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, dem Verfassungsschutz die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen. Näheres bestimmt sich nach dem Telekommunikationsgesetz und der Telekommunikations-Überwachungsverordnung.

(4) Zur Ermöglichung einer Maßnahme nach Absatz 1 darf der Verfassungsschutz technische Mittel zur Ermittlung der Gerätenummer eines Mobilfunkendgeräts und der Kartennummer der darin verwendeten Karte einsetzen. Geräte- und Kartennummern anderer Mobilfunkendgeräte, die dabei unvermeidbar erhoben werden, müssen mit dem Datenabgleich automatisiert gelöscht und dürfen nicht für andere Zwecke verwendet werden.

(5) Die Voraussetzungen der Quellen-Telekommunikationsüberwachung richten sich nach Artikel 15 Absatz 2.

### **Art. 13 Überwachung des gesprochenen Worts**

(1) Das Landesamt darf unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 ohne Wissen der betroffenen Person außerhalb von Wohnungen deren gesprochenes Wort mit technischen Mitteln abhören und aufzeichnen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Person verfassungsfeindliche Handlungen ausübt, unterstützt oder sich sonst an ihnen beteiligt.

(2) Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar mit betroffen sind.

### **Art. 14 Asservatenauswertung**

(1) Das Landesamt darf unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 ohne Wissen der berechtigten Person informationstechnische Systeme, die sich in seinem Besitz befinden, auslesen und die darauf gespeicherten Daten verarbeiten. Hierfür dürfen Zugangshindernisse mit technischen Mitteln überwunden werden.

(2) Beim Auslesen des Systems ist durch geeignete technische Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass keine Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden.

(3) Die ausgelesenen Daten müssen unverzüglich daraufhin überprüft werden, ob ihre weitere Verarbeitung für den mit der Maßnahme verfolgten Zweck erforderlich ist. Nicht benötigte Daten sind unverzüglich zu löschen. Die Aufbewahrungsfrist für das Asservat bleibt davon unberührt.

(4) Das Landesamt ist nicht befugt, sich unter Vortäuschen hoheitlicher Zwangsbefugnisse oder gegen den Willen der berechtigten Person in den Besitz informationstechnischer Systeme zum Zweck des Auslesens zu bringen.

### **Art. 15 Informationstechnische Eingriffe**

(1) Das Landesamt darf unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 3 ohne Wissen der betroffenen Person in ein von ihr genutztes informationstechnisches System eingreifen und daraus Daten erheben, sofern nicht eine geeignete polizeiliche Maßnahme ergriffen werden kann.

(2) Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen.

(3) Die Maßnahme darf sich nur gegen Personen richten, bei denen bestimmte Tatsachen dafür vorliegen, dass von ihnen Bedrohungen im Sinne des Artikels 5 Absatz 3 ausgehen, sie solche unterstützen oder sich sonst an ihnen beteiligen. Die Maßnahme darf sich ferner gegen Personen richten, bei denen bestimmte Tatsachen dafür vorliegen, dass sie für eine Zielperson im Sinne des Satzes 1 bestimmte oder von ihr herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben, oder dass die Zielperson ihren Anschluss oder ihr informationstechnisches System benutzt. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar mit betroffen sind.

(4) Bei der Durchführung der Maßnahme ist durch geeignete technische Vorkehrungen sicherzustellen, dass an dem informationstechnischen System nur Veränderungen vorgenommen werden, die für die Datenerhebung unerlässlich sind, und die vorgenommenen Veränderungen bei Beendigung der Maßnahme, soweit technisch möglich, automatisiert rückgängig gemacht werden. Das eingesetzte Mittel ist nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung zu schützen. Das Verändern oder Löschen von auf dem System gespeicherten Inhalten ist unzulässig.

(5) Durch geeignete technische Vorkehrungen ist bei der Durchführung der Maßnahme dafür Sorge zu tragen, dass keine Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung und nur solche Daten erhoben werden, die für den mit der Maßnahme verfolgten Zweck erforderlich sind. Alle erhobenen Daten müssen dem nach Artikel 7 Absatz 2 zuständigen Gericht unverzüglich zur Überprüfung vorgelegt werden, ob sie den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen. Die erhobenen Daten müssen außerdem unverzüglich daraufhin überprüft werden, ob ihre weitere Verarbeitung für den verfolgten Zweck erforderlich ist. Kernbereichsrelevante und nicht benötigte Daten sind unverzüglich zu löschen.

## Dritter Abschnitt

### Zweckänderung und Datenübermittlung

#### Art. 16 Zweckänderungen

Das Landesamt darf personenbezogene Daten, die es für einen bestimmten Zweck erhoben hat, im Rahmen seiner Aufgaben für einen anderen Zweck verwenden, wenn es die Daten für diesen Zweck hätte erheben dürfen.

#### Art. 17 Datenübermittlungen an inländische öffentliche Stellen

(1) Das Landesamt darf von ihm verarbeitete personenbezogene Daten an die folgenden inländischen öffentlichen Stellen weitergeben, soweit Gründe der Geheimhaltung (Artikel 23) nicht entgegenstehen:

1. an die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst und den Bundesnachrichtendienst zur Erfüllung von deren Aufgaben,
2. an Polizeibehörden des Bundes und der Länder zur Abwehr einer Gefahr für die in Artikel 1 genannten Rechtsgüter,
3. bei Vorliegen eines auf bestimmten Tatsachen beruhenden Tatverdachts an Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Länder zur Verfolgung von Straftaten gegen die in Artikel 1 genannten Rechtsgüter und zur Verfolgung von besonders schweren Straftaten gemäß § 100b Absatz 2 der Strafprozessordnung in der bei Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Fassung,
4. an die Ausländerbehörden im Rahmen des Konsultationsverfahrens Zentraler Behörden,
5. an die Waffenbehörden zur Entscheidung über den Entzug der Waffenbesitzerlaubnis,
6. an öffentliche Stellen zur Überprüfung der Verfassungstreue von Personen, die sich für eine Einstellung in den öffentlichen Dienst bewerben oder gegen die ein Verfahren zur Entfernung daraus betrieben wird, wenn auf bestimmte Tatsachen gegründete Zweifel an deren Verfassungstreue bestehen.

(2) Eine Weitergabe personenbezogener Daten an andere öffentliche oder nicht-öffentliche Stellen oder zu anderen Zwecken ist ohne Einwilligung der betroffenen Person unzulässig. Eine Einwilligung ist zu dokumentieren.

(3) Liegen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass die Weitergabe von Informationen einschließlich personenbezogener Daten an eine der in Absatz 1 genannten Stellen für deren Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist, übermittelt das Landesamt unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 die entsprechenden Daten von Amts wegen oder führt eine Klärung herbei, ob die Daten benötigt werden.

## **Art. 18 Datenübermittlungen an ausländische öffentliche Stellen**

(1) Das Landesamt darf von ihm verarbeitete personenbezogene Daten an ausländische und zwischenstaatliche öffentliche Stellen zu folgenden Zwecken weitergeben, soweit Gründe der Geheimhaltung (Artikel 23) nicht entgegenstehen:

1. zur Beobachtung von elementaren Bedrohungen für die in Artikel 1 genannten Rechtsgüter des anderen Staats,
2. zur Abwehr von Gefahren für die in Artikel 1 genannten Rechtsgüter des anderen Staats.

(2) Der Verfassungsschutz muss sich bei der Weitergabe von personenbezogenen Daten an ausländische öffentliche Stellen vergewissern, dass die Voraussetzungen gemäß Absatz 1 vorliegen, die Daten von der ausländischen Stelle nicht zu anderen Zwecken verwendet oder weitergegeben werden und in dem anderen Staat die Einhaltung datenschutzrechtlicher und rechtsstaatlicher Mindeststandards gewährleistet ist. Hierzu kann der Verfassungsschutz eine Zusicherung der ausländischen Stelle einholen. Der Verfassungsschutz darf nicht, auch nicht mittelbar, durch die Übermittlung personenbezogener Daten an der Verletzung der Menschenwürde betroffener Personen mitwirken.

(3) Eine Weitergabe personenbezogener Daten an nicht-öffentliche ausländische Stellen oder zu anderen Zwecken ist unzulässig.

## **Art. 19 Projektbezogene gemeinsame Datenverarbeitung**

(1) Das Landesamt darf unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 und 3 für die Dauer einer befristeten projektbezogenen Zusammenarbeit mit anderen Landesbehörden und dem Bundesamt für Verfassungsschutz, dem Bundesnachrichtendienst, dem Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst und den Polizeibehörden des Bundes und der Länder eine gemeinsame Datei errichten.

(2) Die Eingabe von personenbezogenen Daten in die Datei ist zulässig, wenn die eingebende Stelle sie an alle anderen beteiligten Stellen übermitteln dürfte. In der Datei gespeicherte personenbezogene Daten dürfen von den beteiligten Stellen projektbezogen im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse verwendet werden. Im Übrigen gelten für die Verwendung die allgemeinen Übermittlungsregelungen.

(3) Die eingebende Stelle hat die Daten zu kennzeichnen und ist für deren Berichtigung, Überprüfung und Löschung zuständig.

(4) Die gemeinsame Datei ist auf höchstens drei Jahre zu befristen. Die Frist kann bis auf fünf Jahre verlängert werden, wenn das Ziel der projektbezogenen Zusammenarbeit bei Fristablauf noch nicht erreicht worden ist.

(5) Einzelheiten der Datenverarbeitung sind in einer Dateianordnung festzulegen.

## Vierter Abschnitt

### Datenschutz und Auskunftsansprüche

#### Art. 20 Verarbeitung personenbezogener Daten

(1) Der Verfassungsschutz darf zur Erfüllung seiner Aufgaben personenbezogene Daten in Dateien und Akten verarbeiten.

(2) Personenbezogene Daten Minderjähriger sind bis zum Zeitpunkt der Volljährigkeit zu kennzeichnen und gegen unberechtigten Zugriff besonders zu sichern.

(3) In Dateien gespeicherte personenbezogene Daten sind zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind. Bei Unrichtigkeit von in Akten vorgehaltenen personenbezogenen Daten ist ein Berichtigungsvermerk anzubringen.

(4) In Dateien gespeicherte personenbezogene Daten, die für die Erfüllung der Aufgaben nicht mehr erforderlich sind, müssen unverzüglich gelöscht werden. Dasselbe gilt für personenbezogene Daten, deren Speicherung aus anderem Grund unzulässig ist. Die Art der betroffenen Daten und Tatsache ihrer Löschung sind zu dokumentieren.

(5) Der Verfassungsschutz prüft bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Einzelfall und spätestens alle drei Jahre nach dem Anlegen des auf eine Person bezogenen Datensatzes, ob die Voraussetzungen für die Verarbeitung der in ihm enthaltenen Daten weiter gegeben sind. Einzelangaben, die für die Erfüllung der Aufgaben nicht mehr erforderlich sind, müssen unverzüglich gelöscht werden, soweit sie aus dem Datensatz abgetrennt werden können. Andernfalls sind sie zu sperren und dürfen nicht weiter verwendet werden.

(6) In Dateien gespeicherte personenbezogene Daten sind spätestens zehn Jahre nach der letzten Eintragung in den auf die Person bezogenen Datensatz zu löschen, es sei denn, zwingende Gründe des Gemeinwohls gebieten die weitere Speicherung; die Ausnahmeentscheidung ist zu begründen und zu dokumentieren. Für in Dateien gespeicherte personenbezogene Daten Minderjähriger gilt eine Höchstfrist im Sinne von Satz 1 von zwei Jahren. Für in Akten vorgehaltene personenbezogene Daten gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend mit der Maßgabe, dass die Akte zu vernichten ist, sofern nicht die Regelungen des Bayerischen Archivgesetzes entgegenstehen.

#### Art. 21 Dateianordnungen

(1) Für jede automatisierte Datei des Verfassungsschutzes, in der personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind in einer Dateianordnung, die der Zustimmung des Staatsministeriums bedarf, festzulegen:

1. die Bezeichnung der Datei,
2. der Zweck der Datei,
3. die Arten der verarbeiteten Daten,

4. der betroffene Personenkreis,
5. die Voraussetzungen der Verarbeitung,
6. die Zugangsberechtigung,
7. die Überprüfungsfristen,
8. die Speicherdauer,
9. die Protokollierung und
10. die technischen Schutzvorkehrungen.

(2) Der oder die Landesbeauftragte für den Datenschutz ist vor dem Erlass einer Dateianordnung anzuhören.

(3) Der Verfassungsschutz hat in Abständen von mindestens fünf Jahren die Notwendigkeit der Weiterführung oder Änderung der Dateien zu überprüfen.

#### **Art. 22 Auskunft an betroffene Personen**

(1) Der Verfassungsschutz erteilt der durch seine Datenverarbeitung betroffenen Person auf begründeten Antrag unentgeltlich Auskunft über die verarbeiteten Daten. In dem Antrag sind

1. ein konkreter Sachverhalt, der eine Datenverarbeitung durch den Verfassungsschutz nahelegt,
2. ein besonderes Interesse an der Auskunftserteilung und
3. bei Daten, die nicht strukturiert in automatisierten Dateien gespeichert sind, Angaben, die das Auffinden der Daten ermöglichen,

darzulegen.

(2) Die Auskunft erstreckt sich nicht auf die Herkunft der Daten und die Empfänger von Übermittlungen.

(3) Die Auskunft unterbleibt, wenn ihr Gründe der Geheimhaltung (Artikel 23) entgegenstehen oder wenn die Auskunftserteilung mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden wäre.

(4) Die Ablehnung der Auskunftserteilung ist unter Darlegung der maßgeblichen Gründe zu bescheiden, soweit dadurch nicht der Zweck der Auskunftsverweigerung gefährdet würde. Bei Fehlen einer Begründung ist die betroffene Person auf die Rechtsgrundlage hierfür hinzuweisen.

(5) Bei Ablehnung der Auskunftserteilung ist die betroffene Person ferner darauf hinzuweisen, dass sie sich gemäß Artikel 34 an die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz wenden kann. Der oder dem Landesbeauftragten ist auf ihr oder sein Verlangen Auskunft zu erteilen, soweit nicht das Staatsministerium im Einzelfall feststellt, dass hierdurch die Sicherheit des Landes oder des Bundes erheblich gefährdet würde. Die Unterrichtung der betroffenen Person durch die Landesbeauftragte oder den Landesbeauf-

tragen über die ihr oder ihm erteilte Auskunft darf ohne Zustimmung des Verfassungsschutzes keine Rückschlüsse auf dessen Kenntnisstand zulassen.

### **Art. 23 Gründe der Geheimhaltung**

(1) Gründe der Geheimhaltung, die einer Benachrichtigung, Auskunftserteilung oder sonstigen Datenübermittlung entgegenstehen können, sind die dadurch zu besorgende

1. Offenlegung von Informationen aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung,
2. Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen dritter Personen und
3. Gefährdung der Aufgabenerfüllung des Verfassungsschutzes oder anderer Sicherheitsinteressen des Landes oder des Bundes.

Der Bezug einer Information zum Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes begründet als solcher keinen Geheimhaltungsbedarf.

(2) Gründe der Geheimhaltung sind im Einzelfall gegen das Interesse der betroffenen Person oder Stelle an einer Benachrichtigung, Auskunftserteilung oder sonstigen Datenübermittlung abzuwägen. Das Ergebnis der Abwägung ist zu begründen und zu dokumentieren.

### **Art. 24 Anwendbarkeit des allgemeinen Datenschutzrechts**

Bei der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben finden die §§ 2, 5 bis 7, 23 Abs. 1 Nr. 6, §§ 42, 46, 51 Abs. 1 bis 4, §§ 52 bis 54, 62, 64, 83 BDSG entsprechende Anwendung.

## **Fünfter Abschnitt**

### **Verfassungsschutz durch Öffentlichkeitsarbeit**

#### **Art. 25 Aufgaben der Öffentlichkeitsarbeit**

Der Verfassungsschutz wirkt an der Vorsorge gegen das Entstehen von verfassungsfeindlichen Bestrebungen und der Aufklärung über sie mit durch

1. die Veröffentlichung von Berichten über aktuelle Entwicklungen,
2. die Tätigkeit der oder des Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz und
3. die Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen und nichtstaatlichen Einrichtungen und Organisationen, die sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen einsetzen.

## **Art. 26 Verfassungsschutzberichte**

(1) Das Landesamt informiert die Öffentlichkeit anlassbezogen über Verdachtsfälle und gesicherte Beobachtungsfälle verfassungsfeindlicher Bestrebungen. Hierdurch soll die Öffentlichkeit in die Lage versetzt werden, Art und Ausmaß solcher Bedrohungen zu erkennen und ihnen zivilgesellschaftlich entgegenzuwirken. Die Informationen werden in Berichten, Hinweisen, Veröffentlichungen im Internet und durch Medienarbeit zur Verfügung gestellt.

(2) Das Staatsministerium informiert mindestens einmal jährlich die Öffentlichkeit nach Maßgabe von Absatz 1 in einem zusammenfassenden Bericht (Verfassungsschutzbericht).

(3) Bei der Bereitstellung von Informationen nach den Absätzen 1 und 2 dürfen personenbezogene Daten nur bekanntgegeben werden, wenn dies für den Zweck der Information erforderlich ist und die Interessen der Allgemeinheit das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegen. Die Abwägung ist zu begründen und zu dokumentieren.

## **Art. 27 Verfassungsschutzbeauftragte oder Verfassungsschutzbeauftragter**

(1) Der Landtag wählt auf gemeinsamen Vorschlag der Staatsregierung und des Parlamentarischen Kontrollgremiums für eine Amtszeit von fünf Jahren eine Landesbeauftragte für den Verfassungsschutz oder einen Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz (Verfassungsschutzbeauftragte oder Verfassungsschutzbeauftragter). Wiederwahl ist zulässig.

(2) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte hat die Aufgabe, die Tätigkeit des Landesamts sachkundig zu begleiten, es bei der Zusammenarbeit mit staatlichen und privaten Stellen im Sinne von Artikel 25 Ziffer 3 zu unterstützen und an der parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes mitzuwirken.

(3) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte wird zur Beamtin oder zum Beamten auf Zeit ernannt. Ihr oder ihm wird ein Amt der Besoldungsgruppe B 6 beim Bayerischen Landtag übertragen. Das Amtsverhältnis beginnt mit der Aushändigung der Ernennungsurkunde durch die Präsidentin oder den Präsidenten des Landtags. Das Amtsverhältnis endet mit dem Ablauf der Amtszeit, durch Rücktritt vor Ablauf der Amtszeit oder durch Entbindung von den Aufgaben durch die Präsidentin oder den Präsidenten des Landtags. Eine vorläufige Entbindung von den Aufgaben vor Ablauf der Amtszeit ist nur auf gemeinsamen Antrag der Staatsregierung und des Parlamentarischen Kontrollgremiums zulässig, wenn der oder die Verfassungsschutzbeauftragte eine schwere Verfehlung begangen hat, die mit dem Amt nicht vereinbar ist. In diesem Fall kann eine Abwahl durch den Landtag erfolgen.

(4) Der oder dem Verfassungsschutzbeauftragten sind zur Wahrnehmung ihrer oder seiner Aufgaben in angemessenem Umfang Mitarbeitende und sächliche Arbeitsmittel aus der Verwaltung des Bayerischen Landtags zur Verfügung zu stellen.

(5) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte und ihre oder seine Mitarbeitenden müssen Gewähr für den Umgang mit geheimhaltungsbedürftigen Informationen bieten. Sie sind zur Geheimhaltung solcher Informationen verpflichtet.

(6) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte nimmt ihre oder seine Aufgaben unabhängig wahr und ist Weisungen nicht unterworfen.

## **Art. 28 Pflicht zur Zusammenarbeit**

(1) Das Landesamt und die oder der Verfassungsschutzbeauftragte sind verpflichtet, vertrauensvoll und unter wechselseitiger Rücksichtnahme auf die jeweilige Aufgabenerfüllung zusammenzuarbeiten.

(2) Hierzu ist der oder dem Verfassungsschutzbeauftragten und ihren oder seinen Mitarbeitenden jederzeit Zutritt zum Dienstsitz des Landesamts und Zugang zu Unterlagen und Daten bis zum Verschlussgrad VS-Vertraulich zu gewähren. Unterlagen und Daten mit darüber hinausgehendem Verschlussgrad sind der oder dem Verfassungsschutzbeauftragten nur zugänglich zu machen, wenn dies im Einzelfall für die Wahrnehmung ihrer oder seiner Aufgaben unerlässlich ist.

(3) Das Landesamt unterstützt auf Ersuchen der oder des Verfassungsschutzbeauftragten den Einsatz anderer staatlicher Stellen und nichtstaatlicher Einrichtungen und Organisationen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen, soweit nicht Gründe der eigenen Aufgabenerfüllung entgegenstehen.

(4) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte ist berechtigt, an den Sitzungen des Parlamentarischen Kontrollgremiums teilzunehmen.

(5) An den Landtag gerichtete Eingaben von Bürgerinnen und Bürgern betreffend das Landesamt sind der oder dem Verfassungsschutzbeauftragten zur Kenntnis zu geben.

(6) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte soll sich mit der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz über Angelegenheiten des Datenschutzes beim Verfassungsschutz austauschen.

## **Art. 29 Aufgaben der oder des Verfassungsschutzbeauftragten**

(1) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte berät und unterstützt den Landtag, die Staatsregierung und das Landesamt bei der Umsetzung und Fortentwicklung des Verfassungsschutzes. Hierzu soll die oder der Verfassungsschutzbeauftragte Anregungen aus Wissenschaft, Politik und Zivilgesellschaft aufgreifen, bewerten und Empfehlungen abgeben; sie oder er kann sich hierfür der Hilfe eines von ihr oder ihm zu berufenden Beirats bedienen.

(2) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte ist Ansprechstelle für staatliche Stellen und nichtstaatliche Einrichtungen und Organisationen, die sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen einsetzen. Sie oder er soll die Bemühungen dieser Stellen, Einrichtungen und Organisationen fördern und unterstützen und auf deren Vernetzung hinwirken. Hierzu steht die oder der Verfassungsschutzbeauftragte in ständigem Austausch mit solchen Stellen, Einrichtungen und Organisationen. Sie oder er kann Schwerpunkte ihrer oder seiner Tätigkeit festlegen.

(3) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte wirkt an der Unterrichtung der Öffentlichkeit über verfassungsfeindliche Bestrebungen durch eigene Öffentlichkeitsarbeit mit. Hierzu stimmt sie oder er sich mit dem Landesamt und dem Staatsministerium ab.

(4) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte berät das Parlamentarische Kontrollgremium bei der Kontrolle der Staatsregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Landesamts. Hierzu gibt die oder der Verfassungsschutzbeauftragte auf Anfrage Stellungnahmen gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium ab.

(5) Die oder der Verfassungsschutzbeauftragte erstattet dem Landtag jährlich Bericht über ihre oder seine Tätigkeiten.

## **Sechster Abschnitt**

### **Kontrolle des Verfassungsschutzes**

#### **Art. 30 Kontrollorgane**

Die Kontrolle des Verfassungsschutzes erfolgt durch

1. das Staatsministerium (exekutive Kontrolle),
2. den Landtag, das Parlamentarische Kontrollgremium und die Verfassungsschutzbeauftragte oder den Verfassungsschutzbeauftragten (parlamentarische Kontrolle),
3. das für Anordnungen nach Artikel 7 Absatz 2 zuständige Gericht sowie die Verwaltungsgerichte (gerichtliche Kontrolle) und
4. die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz (datenschutzrechtliche Kontrolle).

#### **Art. 31 Exekutivkontrolle**

(1) Das Staatsministerium überprüft die Tätigkeit des Landesamts im Wege der Dienst-, Fach- und Rechtsaufsicht. Es kann gegenüber dem Landesamt Weisungen erteilen.

(2) Dienstvorschriften des Landesamts bedürfen der Zustimmung des Staatsministeriums.

(3) Das Staatsministerium unterrichtet das Parlamentarische Kontrollgremium umfassend über die allgemeine Tätigkeit des Landesamts und über Vorgänge von besonderer Bedeutung. Auf Verlangen des Parlamentarischen Kontrollgremiums hat das Staatsministerium auch über sonstige Vorgänge zu berichten.

#### **Art. 32 Parlamentarische Kontrolle**

(1) Das Fragerecht aller Abgeordneten erstreckt sich auf Sachverhalte des Verfassungsschutzes. Das Staatsministerium beantwortet Fragen, soweit nicht Gründe der Geheimhaltung (Artikel 23) entgegenstehen. Dabei ist die Möglichkeit der Beantwortung unter Vorkehrungen des materiellen Geheimschutzes zu berücksichtigen.

(2) Das Staatsministerium unterrichtet das Parlamentarische Kontrollgremium monatlich über Anlass, Umfang und Ergebnis des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel nach Artikel 5 Absatz 1 Ziffern 7 bis 14. Das Parlamentarische Kontrollgremium erstattet dem Landtag jährlich einen zusammenfassenden Bericht hierüber. Dabei sind die Grundsätze des Artikels 9 Absatz 1 des Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetzes zu beachten.

(3) Die parlamentarische Kontrolle des Verfassungsschutzes durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse richtet sich nach den Vorschriften des Bayerischen Untersuchungsausschussgesetzes.

### **Art. 33 Gerichtliche Kontrolle**

(1) Anordnungen nach Artikel 7 Absatz 2 trifft der nach § 189 der Verwaltungsgerichtsordnung zuständigen Spruchkörper des Verwaltungsgerichtshofs. Das Gericht entscheidet auf begründeten Antrag der Behördenleitung oder einer von ihr bestimmten Vertretung und unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen in dem Verfahren entsprechend § 99 Absatz 2 Sätze 7 bis 11 der Verwaltungsgerichtsordnung. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ist nicht zulässig.

(2) Im Übrigen erfolgt die gerichtliche Kontrolle der Tätigkeit des Landesamts auf dem Klageweg im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.

### **Art. 34 Datenschutzrechtliche Kontrolle**

(1) Jede Person, die der Ansicht ist, bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch den Verfassungsschutz in ihren Rechten verletzt worden zu sein, kann sich an die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz wenden.

(2) Die oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz kontrolliert beim Verfassungsschutz die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz. Dies gilt nicht für die Einhaltung von Vorschriften, die der gerichtlichen Vorabkontrolle unterliegen. Die Kontrolle erfolgt mindestens alle zwei Jahre; die Vorschriften in Teil 2 Kapitel 5 Abschnitt 1 des Bayerischen Datenschutzgesetzes finden entsprechende Anwendung.

(3) Der Verfassungsschutz ist verpflichtet, die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz und ihre oder seine schriftlich besonders Beauftragten bei der Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben zu unterstützen. Den in Satz 1 genannten Personen ist dabei insbesondere

1. Auskunft zu ihren Fragen sowie Einsicht in alle Unterlagen, insbesondere in die gespeicherten Daten und in die Datenverarbeitungsprogramme, zu gewähren, die im Zusammenhang mit der Kontrolle nach Absatz 2 stehen,
2. jederzeit Zutritt in alle Diensträume zu gewähren.

Dies gilt nicht, soweit das Staatsministerium im Einzelfall feststellt, dass die Auskunft oder Einsicht die Sicherheit des Landes oder Bundes gefährden würde.

## **Begründung:**

### **Allgemeiner Teil**

Mit dem gegenständlichen Entwurf soll das bayerische Verfassungsschutzrecht auf eine neue, rechtsstaatlich angemessene und zugleich anwendungsfreundliche und praxistaugliche Rechtsgrundlage gestellt werden. Hintergrund der Novellierung ist einerseits der durch die Rechtsprechung des BVerfG zum Recht der Nachrichtendienste veranlasste Regelungs- und Änderungsbedarf. Andererseits leidet das Bayerische Verfassungsschutzgesetz auch unabhängig hiervon an massiven systematischen Schwächen, die eine verlässliche Rechtsanwendung erschweren. Der Gesetzentwurf setzt einerseits die Vorgaben des BVerfG um und regelt andererseits den Tätigkeitsbereich der Verfassungsschutzbehörden zeitgemäß in Gestalt eines modernen Befugnisgesetzes. Darüber hinaus verfolgt der Entwurf das Anliegen, die präventiv und aufklärend wirkende Tätigkeit des Verfassungsschutzes zu stärken. Hierfür wird unter anderem das neue Amt eines oder einer Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz geschaffen.

### **1. Durch die Rechtsprechung des BVerfG ausgelöster Regelungsbedarf**

Die Gewährleistung von Sicherheit ist in Deutschland gemeinsame Aufgabe aller Sicherheitsbehörden. Die Herausforderung der schärferen Konturierung von deren spezifischen Aufgabenbereichen beschäftigt die Rechtswissenschaft schon seit geraumer Zeit. Mit der Zunahme von Überwachungsbefugnissen und dem Verschwimmen von herkömmlichen Demarkationslinien zwischen den Sicherheitsbehörden ist Diskussions- und gesetzgeberischer Handlungsbedarf entstanden. In der Rechtswissenschaft ist mit Blick auf diese Entwicklungen unter anderem von einer „Verpolizeilichung des Nachrichtendienstrechts“ und „Ver-nachrichtendienstlichung des Polizeirechts“ die Rede. So wurden die Polizeibehörden in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend mit heimlichen – also originär nachrichtendienstlichen – Überwachungsbefugnissen ausgestattet. In jüngerer Vergangenheit gab es Anstrengungen, den Handlungsbereich der Polizeibehörden auf das sogenannte Gefahrenvorfeld aus-zudehnen. Die Nachrichtendienste besitzen damit kein Vorfeldmonopol mehr. Das herkömmliche scharfe Abgrenzungskriterium der konkreten Gefahr hat durch die Einführung neuer polizeirechtlicher Gefahrenbegriffe („konkretisierte Gefahr“, „drohende Gefahr“) an Kontur verloren. Zugleich reicht der Beobachtungsauftrag der Nachrichtendienste immer mehr in Kriminalitätsbereiche hinein, die früher Gegenstand der präventiv-polizeilichen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung waren. Mit der zunehmenden Vorverlagerung und Subjektivierung strafrechtlicher Tatbestände ist auch im Verhältnis zum Strafverfahrensrecht eine Auflösung herkömmlicher Strukturen zu verzeichnen.

Diese Entwicklungen sind mit Sorge zu betrachten. Eine klare Trennung der spezifischen Aufgaben und Befugnisse der unterschiedlichen Sicherheitsbehörden wirkt grundrechts-schonend. Darin liegt auch die Bedeutung des sogenannten Trennungsgebots. Dieses stellt in seiner historischen Fundierung und einfachgesetzlichen Ausgestaltung in den Nachrichtendienstgesetzen zwar lediglich auf das Verhältnis zwischen Nachrichtendiensten und Poli-zeibehörden ab und bezieht sich nur auf die organisatorische und befugnisrechtliche Dimen-sion dieses Gebots. Anders als in einigen Landesverfassungen hat das Trennungsgesbot auch keinen ausdrücklichen Niederschlag im Grundgesetz und in der Bayerischen Verfas-

sung erfahren. Der ihm zugrundeliegende Gedanke ist allerdings verallgemeinerungsfähig und kann auf das wechselseitige Verhältnis aller Sicherheitsbehörden zueinander bezogen werden: Eine klare Trennung von Aufgaben und Befugnissen verhindert das Entstehen omnipotenter Sicherheitsbehörden, die in einem weiten und unscharf umrissenen Aufgabenbereich über mannigfaltige Überwachungsbefugnisse und operative Anschlussbefugnisse verfügen, um ihren Auftrag notfalls mit Zwangsmitteln durchzusetzen. Das Entstehen solcher Behörden wollte der Gesetzgeber mit der Verankerung des Trennungsgebots im einfachen Recht aus historischer Erfahrung verhindern. Dieser Gedanke ist auch im Verhältnismäßigkeitsprinzip des Verfassungsrechts angelegt, weil Behörden mit umfassenden Aufgaben und Befugnissen die Befähigung haben, in unverhältnismäßiger und unüberschaubarer Weise in die Freiheitsrechte von Bürgerinnen und Bürgern einzugreifen.

Dieser Logik folgt auch die Rechtsprechung des BVerfG in ihrem Bemühen, die Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsbehörden schärfer gegeneinander abzugrenzen. Einen ersten systematisierenden Ansatz hierzu hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur Antiterrordatei im Jahr 2013 unternommen. Dort arbeitete das Gericht mehrere Merkmale heraus, die die nachrichtendienstliche Tätigkeit in spezifischer Weise kennzeichnen und gegen das Handeln der Polizeibehörden abgrenzen. Nachrichtendienstliches Handeln erfolge, so das Gericht, bereits im Vorfeld von Gefährdungslagen und unabhängig von Gefahren im polizeirechtlichen Sinne, ziele auf ein breites Spektrum verschiedenartiger und zugleich fundamentaler Bedrohungslagen, Nachrichtendienste operierten grundsätzlich geheim und verfügten über keine Zwangsbefugnisse und sollten durch ihre Berichte in erster Linie eine politische Einschätzung der Sicherheitslage ermöglichen (BVerfGE 133, 277, 324 ff.). In seiner Entscheidung vom 19.05.2020 zur strategischen Auslandsfermeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes hat das BVerfG dem Auftrag der politischen Unterrichtung den des Mitwirkens an der Sicherheitsgewährleistung im Sinne einer „Gefahrenfrüherkennung“ zur Seite gestellt (BVerfGE 154, 152, 225 f., 245, 254, 262, 271 f.). Ein nicht anlassbezogenes, sondern rein final angeleitetes Handeln des Bundesnachrichtendienstes hat das Gericht als verfassungsrechtlich legitim angesehen, weil der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Absenkung des Schutzniveaus der Grundrechte bei einem Handeln deutscher Staatsgewalt gegenüber Ausländern im Ausland erlaube (BVerfGE 154, 152, 240, 244 f.). Aus dieser Spezifität des Handelns des Auslandsnachrichtendienstes folgt zugleich, dass dieser Gedanke nicht auf das Handeln von Inlandsnachrichtendiensten übertragen werden kann. Auf diesen Unterschied hat das BVerfG auch in seiner Entscheidung vom 26.04.2022 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz hingewiesen (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 161). Es hat in dieser Entscheidung weiter herausgearbeitet, dass das Handeln des Verfassungsschutzes als Korrelat zum polizeirechtlichen Gefahrbegriff einen „hinreichenden verfassungsschutzspezifischen Aufklärungsbedarf“ erfordert (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 181). Ein solcher sei „nur gegeben, wenn die Überwachungsmaßnahme zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Bestrebung im Einzelfall geboten ist und hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Beobachtungsbedürftigkeit vorliegen“ [Leitsatz 2.b)]. Im Sinne der „Je-desto-Formel“ führt das Gericht aus, die Beobachtungsbedürftigkeit müsse umso größer sein, je eingriffsintensiver die Überwachungsmaßnahme ist (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 181). Zugleich fordert es den Gesetzgeber auf, die Befugnisse des Verfassungsschutzes unter Berücksichtigung von deren unterschiedlicher Eingriffsintensität einfachgesetzlich präzise zu regeln (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 199, 343). Gründe der Geheimhaltungsbedürftigkeit stünden dem nicht entgegen, denn „Befugnisse schaffen nur abstrakt rechtliche Möglichkeiten, sagen aber nichts darüber aus, ob, wie, mit welcher Reichweite und

welchem Erfolg von ihnen Gebrauch gemacht wird“ (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 201). Für Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität fordert das Gericht eine präventiv grundrechtsschützende Vorabkontrolle durch eine unabhängige Stelle (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 213 ff.). Anschließend an das in seinem Urteil zur Antiterrordatei entwickelte informationelle Trennungsprinzip macht das Gericht außerdem Vorgaben zur Übermittlung nachrichtendienstlich gewonnener Erkenntnisse an andere Sicherheitsbehörden. Leitende Gedanken sind dabei einerseits der Umstand, dass der Verfassungsschutz über keine operativen Anschlussbefugnisse verfügt und durch ihn vorgenommene Datenerhebungen daher unter niedrigeren Voraussetzungen zulässig sind (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 159, 335). Andererseits erlangten solche Behörden ihre Informationen aus verschiedenen Quellen, verknüpften und filterten die Daten und übermittelten letztlich analytisch aufbereitete und verdichtete Erkenntnisse, denen ein hohes Eingriffsgewicht zukommt (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 239). Gerade die Generierung des nachrichtendienstlichen Mehrwerts wird vom BVerfG also als ein die Eingriffsintensität erhöhendes Moment angesehen, das engere Übermittlungsregelungen erforderlich macht. Die Weite des Aufgabenbereichs und Niedrigschwelligkeit der Datenerhebung einerseits und die Substanzhaltigkeit nachrichtendienstlicher Erkenntnisse und darauf bezogene Angemessenheit der Übermittlungsschwellen andererseits stehen also in einem komplementären Verhältnis zueinander. Nach dieser Logik können Übermittlungsschwellen umso niedriger ausfallen, je enger der Aufgabenbereich des Nachrichtendienstes umrissen und seine Befugnisse eingeschränkt sind. Umgekehrt müssen die Übermittlungsschwellen umso höher sein, je weiter Aufgaben und Befugnisse gefasst sind. Auf der Grundlage der im geltenden Recht verankerten Aufgaben und Befugnisse gelangt das BVerfG zu dem Schluss, dass die Übermittlung nachrichtendienstlich gewonnener Erkenntnisse an Gefahrenabwehrbehörden nur zur Abwehr von Gefahren für besonders wichtige Rechtsgüter (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 235) und an die Strafverfolgungsbehörden nur zur Verfolgung gesetzlich bestimmter besonders schwerer Straftaten (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 251) gerechtfertigt sei. Hinsichtlich des konkreten Beschwerdegegenstands sieht das Gericht nach diesen Maßstäben die Regelungen zur Wohnraumüberwachung, Online-Durchsuchung, Ortung von Mobilfunkendgeräten, zum Einsatz verdeckter Mitarbeiter und von Vertrauensleuten als verfassungswidrig an, weil die diese Befugnisse regelnden Normen die Eingriffsschwellen und den zulässigen Adressatenkreis nicht hinreichend einschränkten, es an einer Vorabkontrolle durch eine unabhängige Stelle fehle und im Falle der Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung die Subsidiarität der Maßnahme zu einem entsprechenden polizeilichen Handeln nicht gewahrt sei (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 291 ff.). Darüber hinaus moniert das BVerfG die im Recht der Nachrichtendienste verbreitete Regelungstechnik der dynamischen Verweisungen, bei denen die Gefahr bestehe, dass „letztlich gar kein Gesetzgeber die erforderliche Abwägungsentscheidung in voller Verantwortung trifft“ (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 385).

Aus alledem resultiert ein vielfältiger gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## **2. In der historischen Entwicklung des Verfassungsschutzrechts angelegter Reformbedarf**

Die historische Entwicklung des VSG verläuft in weiten Teilen parallel zu der des BVerfSchG. In seiner am 01.11.1950 in Kraft getretenen ursprünglichen Fassung besaß das VSG

die Gestalt eines reinen Organisationsgesetzes. Wichtige Änderungen erfolgten im Gleichlauf zu solchen im BVerfSchG durch das Änderungsgesetz vom 24.07.1974, mit dem die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes gestärkt wurde, und insbesondere durch die im Nachgang des Volkszählungsurteils des BVerfG von 1983 (BVerfGE 65, 1 ff.) notwendig gewordene Schaffung nachrichtendienstlicher Befugnisse mit der Novelle des VSG vom 24.08.1990. Mit dem Änderungsgesetz vom 08.07.1994 wurde dem bayerischen Verfassungsschutz als landesspezifische Besonderheit die zusätzliche Aufgabe, Bestrebungen und Tätigkeiten der organisierten Kriminalität im Geltungsbereich des Grundgesetzes zu beobachten übertragen. Mit der Entscheidung des BVerfG vom 26.04.2022 zugrunde liegenden Novelle des VSG vom 12.07.2016 wurden die Befugnisse des Landesamts bedeutend ausgebaut. Bei alledem folgt das VSG in seiner Anlage und Systematik grundsätzlich dem Vorbild des BVerfSchG. Wie dieses ist es daher durch das Fehlen ordnender Strukturen gekennzeichnet. Anders als in einigen Bundesländern, in denen der Reformbedarf erkannt und die dortigen Landesverfassungsschutzgesetze grundlegend systematisch überarbeitet wurden (vgl. etwa das VSG NRW in der Fassung durch das Gesetz vom 21.06.2013, das NVerfSchG vom 15.09.2016, das HVSG vom 25.06.2018 oder das BbgVerfSchG vom 21.06.2019), haben in Bayern bislang solche grundlegenden Reformen nicht stattgefunden.

Das Recht der Nachrichtendienste verfügt dabei durchaus über spezifische Ordnungselemente, die eine konsequente und systematische Gesetzgebung erlauben [grundlegend hierzu Dietrich, in: Dietrich/Eifler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, Teil III § 3 Rn 35 ff.]. Diese, für die Nachrichtendienste im Allgemeinen und den Verfassungsschutz im Besonderen charakteristischen bereichsspezifischen Strukturelemente sind in den Spannungsverhältnissen von Behördentrennung und Behördenkooperation, Geheimschutz und Transparenz sowie Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit angelegt. Alle diese Spannungsverhältnisse bedürfen eines Ausgleichs durch gesetzgeberische Entscheidungen. Trennung und Kooperation sind dabei im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses aufeinander bezogen. Organisatorische und funktionale Trennung ohne Kooperation ist in einem auf die wechselseitige Verschränkung und Kontrolle hoheitlicher Gewalt angelegten Staatssystem nicht wünschenswert und schränkt auch die Wirksamkeit des Behördenhandelns erheblich ein. Umgekehrt beeinträchtigt Kooperation ohne Trennung selbstverantwortliches Handeln, begründet Doppelzuständigkeiten und Reibungsverluste und widerspricht dem verfassungsrechtlichen Differenzierungsgebot. Eine klare verfassungsschutzspezifische gesetzliche Einhegung der Aufgaben des Verfassungsschutzes muss daher von Regelungen zur wirksamen Kooperation der verschiedenen Sicherheitsbehörden flankiert und ergänzt werden.

Die Tätigkeit der Nachrichtendienste ist ferner in besonderer Weise durch ihren klandestinen Charakter gekennzeichnet. Der Schutz der Methoden und Fähigkeiten der Dienste und ihrer Quellen sowie die Möglichkeiten einer heimlichen Informationsbeschaffung begründen Geheimschutzbedürfnisse. Diese sind auch der Grund dafür, warum rechtsstaatliche Kontrollmechanismen systembedingt im Tätigkeitsbereich der Nachrichtendienste anders ausgeprägt sind als im Polizeirecht und im Recht der Strafverfolgung. Das äußert sich unter anderem in einer eher schwachen präventiven und nachträglichen gerichtlichen Kontrolle. Kompensierend dazu muss im Bereich des Rechts der Nachrichtendienste die Funktion legislativer Kontrolle in einer besonders sorgfältigen und verantwortungsbewussten Weise wahrgenommen werden. Dies widerspricht tendenziell einer Verlagerung nachrichtendienstlich relevanter Normen aus dem einfachen Recht in untergesetzliche Regelungswerke. Aufgrund der

nur eingeschränkten Möglichkeiten der gerichtlichen Rechtsfortbildung ist im Bereich des Rechts der Nachrichtendienste die Notwendigkeit präziser und normenklarer Einhegungen des behördlichen Handelns noch größer als in anderen Bereichen des Sicherheitsrechts. Das im Hinblick auf nachrichtendienstliche Tätigkeit bestehende besondere Bedürfnis nach Transparenz und externer, insbesondere parlamentarischer, Kontrolle hat in der Vergangenheit zu einer wenig homogenen und nur eingeschränkt wirksamen Kontrollarchitektur geführt. Auch in Bayern wirken derzeit an der Kontrolle des Verfassungsschutzes zahlreiche Akteure mit sich überschneidenden Zuständigkeiten mit: das Staatsministerium des Innern, das Parlament, das Parlamentarische Kontrollgremium, die G 10-Kommission, der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Verwaltungsgerichte sind dabei die wichtigsten institutionellen Kontrolleure. Hinzu kommt die Kontrolle durch die Öffentlichkeit und die Medien, die durch diverse Auskunftsansprüche gewährleistet wird. Der Ausgleich des Spannungsverhältnisses von Geheimschutzbedürfnissen und Transparenzerfordernissen wurde vom Gesetzgeber an vielen verschiedenen Stellen des einfachen Rechts in nicht durchgehend homogener und unübersichtlicher Weise aufgelöst. Eine Verbesserung der Kontrolle des Verfassungsschutzes kann vor diesem Hintergrund nicht einfach durch die Schaffung neuer Kontrollbefugnisse erreicht werden, sondern nur durch eine stärkere Systematisierung der Kontrollarchitektur.

Der Verfassungsschutz dient dem Schutz höchstrangiger Rechtsgüter vor fundamentalen Beeinträchtigungen. Entsprechend bedeutend ist die Aufgabe des Verfassungsschutzes (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 150, 192 ff.). Eine wehrhafte Demokratie kann und darf auf diese Art von Schutz nicht verzichten. Aufgabe des Verfassungsschutzes ist aber nicht die Herstellung von Sicherheit im Allgemeinen oder der Schutz der gesamten Rechtsordnung, sondern der Schutz der tragenden Strukturen eines Lebens in Freiheit und Sicherheit. Insofern fungiert der Verfassungsschutz als Frühwarnsystem vor Bestrebungen, die diese Grundlagen der Gesellschaft in elementarer Weise bedrohen. In diesem Rahmen muss der Verfassungsschutz wirksam operieren können. Aufgrund der fundamentalen Bedeutung seiner Schutzfunktion ist dabei ein Handeln unter Bedingungen der Unsicherheit auch durch eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen verhältnismäßig und gerechtfertigt. Dabei spielt eine wichtige Rolle, dass dem Verfassungsschutz keine operativen Anschlussbefugnisse zur Verfügung stehen. Die Verhältnismäßigkeit des Handelns des Verfassungsschutzes wird demnach wesentlich durch eine präzise Einhegung der Aufgaben, eine Beschränkung auf informationelle Grundrechtseingriffe und ein strenges Regime der Datenübermittlung an andere Behörden mit operativen Befugnissen verwirklicht. Im geltenden Recht sind diese Anforderungen allerdings nur lückenhaft, unsystematisch, unübersichtlich und damit wenig anwendungsfreundlich ausgestaltet. Diese Regelungsdefizite führen in der Rechtsanwendung zu Unsicherheit und beeinträchtigen in hohem Maße die Wirksamkeit des nachrichtendienstlichen Handelns. Damit einher geht eine hohe Belastung personeller Ressourcen für die rechtliche Bewertung und Klärung von Sachverhalten. Zugleich beeinträchtigen unklare und wenig verständliche Regelungen auch die gesetzgeberische Legitimierung des Verfassungsschutzrechts und damit das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Verfassungsschutz. Eine präzise und transparente Beschreibung der Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes und von deren Grenzen ist geeignet, die gesetzgeberische Legitimationswirkung und das Verständnis für die Tätigkeit des Verfassungsschutzes in der Öffentlichkeit zu erhöhen und in der Vergangenheit verlorenes Vertrauen wiederherzustellen.

### 3. Lösung durch eine rechtsstaatskonforme und strukturierte Novellierung des Verfassungsschutzrechts

Dass eine angemessene gesetzgeberische Reaktion auf die genannten Beanstandungen durch das BVerfG nicht darin bestehen kann, das geltende VSG an einzelnen Stellen nachjustieren, wird durch die hohe Frequenz der verfassungsgerichtlichen Judikate und „Reparaturgesetze“ im Bereich des Sicherheitsrechts in jüngerer Vergangenheit eindrucksvoll unterstrichen. Der Grund für die Häufigkeit der gesetzgeberischen Korrekturen wird dabei verbreitet in einer zu großen Detailgenauigkeit der verfassungsgerichtlichen Vorgaben gesehen. Da das BVerfG den gesetzgeberischen Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum zu respektieren hat, liegt es freilich in der Natur seiner Rechtsprechung und Bandbreite seiner Prüfungskompetenz, gesetzgeberische Entscheidungen nur insoweit zu monieren, als sie die verfassungsrechtlich gegebenen Spielräume überschreiten. Das führt selten zu Fundamental- und in der Regel zu Detailkritik an den zur Überprüfung stehenden Gesetzen. Reagiert der Gesetzgeber darauf mit einem Nachjustieren der Gesetze in den beanstandeten Details, führt dies zu immer komplexeren, weniger verständlichen und immer anwendungsfeindlicheren gesetzlichen Regelungen.

Der Entwurf verfolgt vor diesem Hintergrund nicht das Ziel, verfassungsrechtlich zulässige Spielräume durch zusätzliche Detailregelungen auszureizen, sondern den übergeordneten Ansatz, zu vereinheitlichen und zu strukturieren und dadurch die Rechtsanwendung einfacher, verlässlicher und verständlicher zu machen. Das ist nur möglich, wenn der Bereich des verfassungsrechtlich Zulässigen nicht in jeder Hinsicht bis an die Grenze ausgereizt wird. Teil dieses Ansatzes ist es, Sicherheitsgewährleistung als Gesamtaufgabe aller daran beteiligten Behörden zu verstehen. Das beinhaltet einerseits klare Regelungen zur Abgrenzung von Kompetenzen und Aufgaben und andererseits solche, die wirksames Zusammenarbeiten der Behörden miteinander gewährleisten sollen. Verfassungsschutz ist aber nicht nur eine Gesamtaufgabe aller Sicherheitsbehörden, sondern eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Der Entwurf verfolgt daher das Ziel, den Verfassungsschutz aus seiner behördlichen und institutionellen Verankerung herauszulösen und seine zivilgesellschaftliche Dimension zu stärken. Hierfür wird das Amt eines oder einer Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz vorgeschlagen. Der oder die Verfassungsschutzbeauftragte soll an der Schnittstelle zwischen institutionellem Verfassungsschutz, Parlament und Zivilgesellschaft wirken. Er oder sie soll die Arbeit des Landesamts für Verfassungsschutz sachkundig begleiten, das Parlament bei seiner Kontrolltätigkeit unterstützen sowie zivilgesellschaftliches Engagement gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen mit dem Handeln staatlicher Stellen verknüpfen. Dadurch werden einerseits die Kompetenz des institutionellen Verfassungsschutzes und andererseits die Vorbeugung von und Aufklärung über verfassungsfeindliche Bestrebungen verbessert.

Dieser Ansatz wird durch folgende wesentliche Weichenstellungen umgesetzt:

- klare gesetzliche Definition und Einhegung des Auftrags des Verfassungsschutzes;
- Verzicht auf Auftragskomponenten, die in den Tätigkeitsbereich anderer Sicherheitsbehörden hineinreichen (zum Beispiel Beobachtung der organisierten Kriminalität);
- Verzicht auf eingriffsintensive Befugnisse, die keinen Mehrwert für die verfassungsschützende Tätigkeit darstellen (zum Beispiel Wohnraumüberwachung);

- präzise und abschließende gesetzliche Bestimmung der zulässigen nachrichtendienstlichen Befugnisse;
- Einführung eines Stufenmodells der Beobachtungsgegenstände (einfache, qualifizierte, terroristische Bedrohungen);
- Zulässigkeit eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Befugnisse nur bei qualifizierten und terroristischen Bedrohungen;
- Einführung einheitlicher verfahrensrechtlicher Sicherungen beim Einsatz aller eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Mittel (Kennzeichnungspflicht, Benachrichtigungspflicht);
- Vereinheitlichung der Anordnung eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Mittel durch ein Gericht als unabhängige Stelle;
- Berücksichtigung nachrichtendienstlicher Geheimschutzbedürfnisse bei der Ausgestaltung der gerichtlichen Vorabkontrolle;
- Berücksichtigung nachrichtendienstlicher Geheimschutzbedürfnisse bei der Ausgestaltung von Benachrichtigungs- und Auskunftspflichten;
- Vereinheitlichung und Systematisierung der maßgeblichen nachrichtendienstlichen Geheimschutzgründe;
- Vereinheitlichung und Systematisierung der Datenübermittlungsregelungen unter Berücksichtigung der Zwecküberschneidung des Handelns verschiedener Sicherheitsbehörden bei der Gewährleistung des Verfassungsschutzes;
- Modernisierung und Neuordnung des verfassungsschutzrechtlichen Datenschutzrechts (Dateien- und Aktenführung);
- Einführung des Amtes eines oder einer Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz;
- Stärkung des zivilgesellschaftlichen Engagements gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen;
- Stärkung von vorbeugenden und aufklärenden Maßnahmen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen;
- Neuordnung und Strukturierung der verfassungsschutzrechtlichen Kontrollarchitektur;
- Stärkung der parlamentarischen Kontrollrechte.

Mit diesem Ansatz wird nicht nur den Vorgaben des BVerfG Rechnung getragen, sondern das bayerische Verfassungsschutzrecht insgesamt auf eine moderne, zeitgemäße und rechtsstaatliche Grundlage gestellt. Zugleich werden dadurch die Rechtsanwendungssicherheit erhöht, das Entstehen nebensetzlicher Rechtsanwendungskulturen verhindert, personelle Ressourcen des Verfassungsschutzes geschont, die Praktikabilität seines Handelns erhöht und insgesamt dessen Wirksamkeit verbessert. Darüber hinaus werden das Verständnis für und Vertrauen in den Verfassungsschutz in der Bevölkerung nachhaltig gestärkt.

## **Besonderer Teil**

### **Zum 1. Abschnitt – Aufgaben des Verfassungsschutzes**

Der erste Abschnitt enthält Regelungen zum Zweck und den Aufgaben des Verfassungsschutzes sowie zur Zusammenarbeit mit anderen Sicherheitsbehörden. Die Einordnung des Verfassungsschutzes in die deutsche Sicherheitsarchitektur wird damit an prominenter Stelle präziser gefasst als dies bisher der Fall ist.

### **Zu Artikel 1 – Zweck des Verfassungsschutzes**

Artikel 1 Absatz 1 konturiert den Zweck des Verfassungsschutzes und hebt ihn dadurch prominent gegen die Zwecke anderer sicherheitsbehördlicher Tätigkeiten ab. Eine solche Zweckbestimmung enthält das VSG – anders als das BVerfSchG – bislang nicht. Zweck des Verfassungsschutzes ist nicht die Herstellung von Sicherheit im Allgemeinen, sondern der Rahmenbedingungen der freiheitlich und demokratisch verfassten Gesellschaftsordnung, der diese Bedingungen gewährleistenden Verfassungsorgane sowie der Funktionsbedingungen dieser Ordnung gegen Beeinträchtigungen von innen und außen. Verfassungsschutz ist in diesem Sinne ein systemischer Schutz der gesellschaftlichen und staatlichen Strukturen, innerhalb derer sich ein Leben in Freiheit und Sicherheit verwirklichen kann. Weil der Verfassungsschutz der Bewahrung dieser Strukturen dient, fällt nicht jede Form ihrer Beeinträchtigung in seine Zuständigkeit. Es muss sich vielmehr um elementare Beeinträchtigungen handeln, aus denen eine Bedrohungslage für die Schutzgüter resultiert, die als solche schon ein eingriffsintensives aufklärendes Handeln des Staates zu legitimieren vermag. Der zusätzlich in Absatz 1 verwendete Begriff der Absicherung bringt den in erster Linie präventiven Charakter des Verfassungsschutzes im Vorfeld von Gefahren zum Ausdruck. Diese Einhegung des Zwecks des Verfassungsschutzes steht im Einklang mit der Charakterisierung der nachrichtendienstlichen Tätigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfGE 120, 274, 328; 133, 277, 324 ff.; BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 153 ff.).

Absatz 2 konkretisiert den in Absatz 1 verwendeten Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Der Begriff wurde vom BVerfG zunächst im Zusammenhang mit Parteiverbotsverfahren definiert (vgl. BVerfGE 2, 1, 12 f.; 5, 85 ff; 140, 197 ff.) und seine Merkmale dann in den abschließenden Katalog des § 4 Abs. 2 BVerfSchG übernommen. Diese Definition, die bislang nicht im VSG enthalten war, übernimmt Artikel 1 Absatz 2. Es handelt sich dabei um eine einfachrechtliche Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die insoweit über diesen hinausgeht, als nicht nur Beeinträchtigungen erfasst werden, die das Schutzgut der Menschenwürde berühren. Diese, vom BVerfG im Kontext des Parteiverbots nach Art. 21 Abs. 2 GG angelegte engere Interpretation (vgl. BVerfGE 144, 20, 202 ff.) hat seinen Hintergrund darin, dass den politischen Parteien selbst eine besonders schutzwürdige Rolle bei der Gewährleistung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zukommt und ihr Verbot daher nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig ist. Die bloße Beobachtung durch die Verfassungsschutzbehörden stellt keine solche ultima ratio staatlichen Handelns dar, wenngleich es sich um eine eingriffsintensive Tätigkeit handeln kann.

Absatz 3 definiert den in Artikel 1 Absatz 1 verwendeten Begriff der Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes. Dieser Begriff konturiert die sicherheitsbezogene Dimension des Verfassungsschutzes präziser als der in § 1 Abs. 1 BVerfSchG verwendete Begriff des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder. Der Staat hat gegenüber den Einwohnerinnen und Einwohnern Bayerns für die Aufrechterhaltung der systemischen Voraussetzungen für Sicherheit wie auch die Gewährleistung elementarer Sicherheiten für die einzelne Person, ohne die ein Leben in Freiheit und Selbstbestimmung undenkbar ist, einzutreten. Dieses Eintretenmüssen ist die Sicherheitsgarantie, die der Staat allen Menschen, die sich in seiner Obhut befinden, schuldet. Die Sicherheitsgarantie ist ein Bestandteil des Bekenntnisses des Grundgesetzes zu einer „streitbaren“ oder „wehrhaften“ Demokratie (BVerfGE 30, 1, 19 f.; BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 150 m.w.N.) und konstituiert den Auftrag des Staates zur Abwehr von Beeinträchtigungen der freiheitlichen demokratischen Ordnung unter Einhaltung der Regeln des Rechtsstaats (BVerfGE 115, 320, 357 f.; ähnlich BVerfGE 133, 277, 333 f.). Zu dieser Sicherheitsgarantie zählt zunächst der durch die Gesetze vermittelte Schutz von Würde, Leib, Leben und Freiheit jeder Person vor Verletzung durch Dritte (Nummer 1). Diese Rechtsgüter sind in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG verankert und werden vom BVerfG als „überragend wichtig“ charakterisiert (BVerfGE 120, 274, 328; ähnl. BVerfGE 141, 220, 270). Da dem Staat hier ein gesetzgeberisches Ermessen zusteht, begründet nicht jede Verletzung der genannten Schutzgüter eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Handeln. Entscheidet sich der Staat für den gesetzlichen Schutz der Rechtsgüter, übernimmt er jedoch zugleich eine Garantie für die Wirksamkeit der schützenden Gesetze. Der Schutz solcher höchstrangigen Rechtsgüter kann nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG auch ein eingriffsintensives staatliches Handeln im Gefahrenvorfeld rechtfertigen (BVerfGE 141, 220, 272; 155, 119, 188). Jedoch kann eine Zuständigkeit des Verfassungsschutzes nur begründet werden, wenn, wie nach Absatz 1 vorausgesetzt, eine elementare Beeinträchtigung der Schutzgüter droht. Während eine Bedrohung der Würde des Menschen und seines Lebens als deren „vitaler Basis“ (BVerfGE 115, 118, 152; 153, 182, 264) für sich genommen elementare Bedeutung besitzen, genügt für eine elementare Beeinträchtigung des gesetzlichen Schutzes von Leib und Freiheit der Person nicht schon jede drohende Körperverletzung oder Freiheitsbeschränkung. Es muss sich vielmehr um Bedrohungen für diese Rechtsgüter handeln, die in ihrem Gewicht der Bedrohung von Würde und Leben gleichkommen oder die die Wirksamkeit des gesetzlichen Schutzes untergraben.

Für eine wirkmächtige Durchsetzung dieses Schutzes muss der Staat Strukturen und Organe schaffen, durch die er seine Pflicht zur Sicherheitsgewährleistung wahrnimmt. Somit zählen zu den Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes auch der Bestand und die Funktionsfähigkeit der für den gesetzlichen Schutz von Würde, Leib, Leben und Freiheit zuständigen Organe (Nummer 2). Solche Organe sind etwa die Polizei- und Strafverfolgungsbehörden. Nicht jede Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit dieser Organe begründet allerdings eine Zuständigkeit des Verfassungsschutzes. Auch hier muss es sich nach Absatz 1 um elementare Beeinträchtigungen handeln, die die Funktionsfähigkeit als solche bedrohen. Daher begründet zum Beispiel nicht jeder strafbare Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte eine Zuständigkeit des Verfassungsschutzes.

Einen besonders hohen Rang besitzen nach der Rechtsprechung des BVerfG zudem wesentliche Infrastruktureinrichtungen und sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen (BVerfG 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 243 m.d.H.a. BVerfGE 133, 277, 365). Dabei handelt es sich zum Beispiel um Einrichtungen der Kritischen Inf-

rastruktur, ohne deren Verfügbarkeit ein geordnetes Zusammenleben in Freiheit und Sicherheit nicht möglich ist. Diese Schutzgüter greift Nummer 3 auf.

Schließlich zählt zu den Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes auch der Schutz vor sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Inland für eine fremde Macht (Nummer 4). Damit ist die klassische Aufgabe der Spionageabwehr durch die Verfassungsschutzbehörden in Bezug genommen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG). Spionage durch andere Staaten zielt häufig auf eine Schwächung der Befähigung des Staates, der eigenen Bevölkerung ein Leben in Freiheit und Sicherheit zu garantieren. Insbesondere muss der Staat für diese Garantie auch gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten eintreten. Spionage bezweckt eine Beeinträchtigung des Vermögens hierzu und bedroht damit Freiheit und Sicherheit.

Abweichend von § 1 Abs. 1 BVerfSchG bezieht sich Absatz 3 nicht auf „den Bund und die Länder“, sondern nur auf das Land Bayern und den Bund. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die staatliche Sicherheitsgarantie des Landes der eigenen Bevölkerung gilt sowie im Rahmen der föderalen Aufgabenteilung auch der Bevölkerung Deutschlands. Bayern kann aber weder einen gesetzlichen Schutz von Würde, Leib, Leben und Freiheit jeder Person in anderen Bundesländern, noch dort ein wirksames Tätigwerden der eigenen Sicherheitsbehörden gewährleisten. Hierzu ist das Land Bayern schon kompetenzrechtlich nicht befugt und darf in anderen Ländern daher auch nur mit Zustimmung der dort zuständigen Behörden tätig werden (Artikel 3 Absatz 4). Verfassungsschutz durch die Verfassungsschutzbehörden ist nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in erster Linie Aufgabe jedes einzelnen Landes (BVerfGE 113, 63, 79) und, soweit die Zusammenarbeit zwischen den Verfassungsschutzbehörden der Länder betroffen ist, des Bundes [Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 b) und c) GG].

Weil der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 c) GG und die ihn umsetzenden Aufgabenzuschreibungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BVerfSchG auf die Beeinträchtigung auswärtiger Belange der Bundesrepublik Deutschland und deren Stellung in der Völkergemeinschaft zielen, sind die dort genannten Bedrohungen von den Sicherheitsgarantien nach Absatz 3 ausgenommen. Die Wahrnehmung auswärtiger Angelegenheiten fällt in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG). Der Landesverfassungsschutz besitzt daher keinen originären Auftrag zur Beobachtung des Ausländerextremismus. Gleichwohl kann der Landesverfassungsschutz hierfür bei Bedarf vom Bundesamt für Verfassungsschutz im Rahmen der Pflicht zur Zusammenarbeit herangezogen werden. Weil es sich beim Ausländerextremismus um die Grenzen der Bundesrepublik überschreitende Sachverhalte handelt, ist eine Bundesbehörde zur Wahrnehmung und Koordinierung dieser Aufgabe zudem viel besser in der Lage als eine Landesbehörde.

Nicht zu den Sicherheitsgarantien des Landes und Bundes im Sinne dieses Gesetzes zählt der Schutz vor organisierter Kriminalität. Art. 3 S. 2 VSG in der geltenden Fassung nennt Bestrebungen und Tätigkeiten der organisierten Kriminalität im Geltungsbereich des Grundgesetzes als eigenständigen Beobachtungsauftrag des Verfassungsschutzes. Daraus ergeben sich schwierige Abgrenzungsprobleme im Hinblick auf die Tätigkeit der Polizeibehörden. So forderte in Sachsen der sächsische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21.07.2005, die Befugnis des dortigen Landesamts zur Beobachtung organisierter Kriminalität müsse verfassungskonform dergestalt ausgelegt werden, dass das Landesamt auf seine „klassischen Aufgaben“ beschränkt ist (SächsVerfGH NVwZ 2005, 1310, 1312). Die Aufgabe wurde daraufhin mit Wirkung zum 28.04.2006 durch den sächsischen Landesgesetzgeber

gestrichen. Auch in Thüringen wurde die vormals bestehende entsprechende Aufgabe nach § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 VerfSchGTh mit der Gesetzesnovelle 2014 wieder aufgehoben. In anderen Ländern haben sich Initiativen zur Begründung einer entsprechenden Sonderzuständigkeit nicht durchgesetzt. Da die Aufgabe der Beobachtung organisierter Kriminalität verfassungskonform dahin ausgelegt werden muss, dass nur solche kriminellen Handlungen in den Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes fallen, die zugleich eine verfassungsfeindliche Ausrichtung haben, besitzt eine entsprechende Sonderzuständigkeit gegenüber dem allgemeinen Aufgabenspektrum des Verfassungsschutzes keinen zusätzlichen Anwendungsbereich. Im Übrigen ist es dem Landesamt unbenommen, intern eigene Organisationseinheiten zu bilden, die im Umfeld organisierter Kriminalität verfassungsfeindliche Bestrebungen beobachten. Hierfür bedarf es keiner Sonderzuständigkeit zur Beobachtung von organisierter Kriminalität.

## **Zu Artikel 2 – Aufgaben des Verfassungsschutzes**

Absatz 1 beschreibt die Tätigkeit des Verfassungsschutzes. Dieser beobachtet zum einen verfassungsfeindliche Bestrebungen durch das Sammeln und Auswerten von Informationen und wirkt andererseits an der Vorsorge gegen die Entstehung solcher Bestrebungen und der Aufklärung der Bevölkerung über sie mit. Das Sammeln und Auswerten von Informationen kennzeichnet herkömmlich die Tätigkeit der Nachrichtendienste. Eine ähnliche Formulierung wird auch in § 3 Abs. 1 BVerSchG verwendet. Der Begriff der Information ist ein Oberbegriff, der sowohl personen- als auch sachbezogene Daten umfasst (BT-Drs. 11/4306 S. 60). Der Begriff des Sammelns bezeichnet den Vorgang der Datenerhebung, in der Regel also die aktive Informationsbeschaffung, umschließt aber auch Informationen, die der Verfassungsschutzbehörde unverlangt zur Verfügung gestellt, aufgedrängt oder zufällig zur Kenntnis gelangt sind. Mit dem Begriff des Auswertens ist das Aufarbeiten von Rohinformationen mit dem Ziel der Erstellung von Produkten wie Lagebildern, Gefährdungsanalysen, Berichten für politische Amtsträger und die Öffentlichkeit und zur Zusammenarbeit mit anderen Sicherheitsbehörden gemeint. Durch den Vorgang des Auswertens werden Informationen selektiert, zueinander in Beziehung gesetzt, Schlussfolgerungen gezogen, neue Erkenntnisse generiert und so ein nachrichtendienstlicher Mehrwert geschaffen.

Die Aufgabe eines zeitgemäßen Verfassungsschutzes soll sich aber nicht in einem bloß passiven Beobachten verfassungsfeindlicher Bestrebungen erschöpfen. Ein moderner Verfassungsschutz zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass er frühzeitig an der Vorsorge gegen das Entstehen verfassungsfeindlicher Bestrebungen und an der Aufklärung der Bevölkerung über sie mitwirkt. Hierzu arbeitet der Verfassungsschutz mit Einrichtungen der Zivilgesellschaft und anderen staatlichen Stellen zusammen, die sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen engagieren. Die Wahrnehmung eines solchen präventiven Aufgabenspektrums ist schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten. Denn die Aufgabe des Beobachtens stellt keinen Selbstzweck dar, sondern zielt darauf, Bedrohungen durch verfassungsfeindliche Bestrebungen abzuwenden. Wenn ein in Grundrechte eingreifendes Beobachten durch Maßnahmen der Aufklärung und Vorsorge eingeschränkt oder darauf verzichtet werden kann, stellen solche Maßnahmen das weniger eingriffsintensive Mittel dar. Um zugleich den Charakter des Landesamts als einer in erster Linie operativ tätigen Behörde zu erhalten, wird durch Artikel 27 das Amt des oder der Verfassungsschutzbeauftragten geschaffen, der oder die an der Schnittstelle zwischen Verfassungsschutz und Zivilgesellschaft wirkt. Im Übrigen ist die Gewährleistung von Verfassungsschutz durch Unterrichtung

der Öffentlichkeit auch bisher schon Aufgabe des Landesamts und des Staatsministeriums (Art. 26 VSG). Durch die Regelungen im 5. Abschnitt wird die Dimension des Verfassungsschutzes durch Öffentlichkeitsarbeit gegenüber der bisherigen Rechtslage bedeutend gestärkt.

Der in Absatz 1 verwendete Begriff der Bedrohungen grenzt den Tätigkeitsbereich des Verfassungsschutzes gegen den der Polizei und Strafverfolgungsbehörden ab. Der auch vom BVerfG verwendete Begriff (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 163, 240) stellt ein Komplement zu dem polizeirechtlichen Kriterium der konkreten Gefahr dar. Bedrohungen in diesem Sinne sind Sachverhalte, die sich zu einer Gefahr auswachsen, aber auch „in harmlosen Zusammenhängen verbleiben“ (BVerfGE 141, 220, 273) können. Bezeichnet ist damit das sog. Gefahrenvorfeld, in welchem informationelle Grundrechtseingriffe nach den vom BVerfG entwickelten Maßstäben unter engen Voraussetzungen zulässig sind (vgl. BVerfGE 141, 220, 272 m.w.N.), jedoch grundsätzlich nicht eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen und Zwangsbefugnisse für operativ tätige Sicherheitsbehörden (BVerfG 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 246, 302). Durch den Begriff der Bedrohungen wird das Handeln des Verfassungsschutzes funktional klar gegen das auf die Gefahrenabwehr beschränkte Handeln der Polizeibehörden abgegrenzt. Dem korrespondiert, dass eine allgemeine Zuständigkeit der Gefahrenabwehrbehörden bei bloßen Bedrohungslagen oder „drohender Gefahr“ verfassungsrechtlich unzulässig ist. Mit der Verfassung vereinbar ist hingegen eine Absenkung der Anforderungen an die Tatsachenbasis für eine Gefahrenprognose. Eine solcher Art konkretisierte Gefahr hat das BVerfG wiederholt als Anlass für ein informationelles Tätigwerden der Gefahrenabwehrbehörden anerkannt (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 178, 246, 248 m.w.N.). Dabei handelt es sich jedoch um eine besondere Ausprägung der konkreten Gefahr und nicht um eine den nachrichtendienstlichen Tätigkeitsbereich kennzeichnende Bedrohungslage.

Absatz 2 definiert den in Absatz 1 verwendeten Begriff der verfassungsfeindlichen Bestrebungen. Es wird klargestellt, dass solche Bestrebungen nicht zwingend von Personenzusammenschlüssen, sondern auch von Einzelpersonen ausgehen können (vgl. nunmehr § 4 Abs. 1 S. 3 und 4 BVerfSchG). Die Voraussetzung, dass die Handlungen darauf gerichtet und dazu geeignet sein müssen, bestimmte verfassungsfeindliche Zwecke zu erreichen, greift die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung auf. Danach müssen verfassungsfeindliche Bestrebungen durch ein aktives, nicht notwendig kämpferisch aggressives oder illegales Vorgehen zur Realisierung ihrer Ziele gekennzeichnet und objektiv geeignet sein, über kurz oder lang politische Wirkungen zu entfalten. Sie müssen über das bloße Vorhandensein einer politischen Meinung hinausgehen, auf die Durchsetzung eines politischen Ziels ausgerichtet sein und dabei auf die Beeinträchtigung eines der Elemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der anderen Schutzgüter abzielen (vgl. BVerwG, 6 C 11/18 vom 14.12.2020, Rn. 20 m.w.N.; BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 184 ff.). Nicht ausreichend ist ferner jedwede Beeinträchtigung der Schutzgüter durch verfassungsfeindliche Bestrebungen. Diese müssen vielmehr darauf zielen, die Schutzgüter zu beseitigen, außer Kraft zu setzen oder ihnen nachhaltig Schaden zuzufügen. Diese Wirkungen konkretisieren den in Artikel 1 Absatz 1 verwendeten Begriff der elementaren Beeinträchtigungen.

Absatz 3 stellt klar, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen auch solche sein können, die die Schutzgüter des Verfassungsschutzes auf dem Boden der Legalität bekämpfen (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 186). Als Frühwarnsystem ist es gerade eine

wichtige Aufgabe des Verfassungsschutzes, auch solche verfassungsfeindlichen Bestrebungen im Blick zu haben, deren Handeln die Rechtsordnung noch nicht verletzt. Kommt es zu einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter oder werden diese sogar verletzt, eröffnet das den Tätigkeitsbereich der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden.

Absatz 4 stellt klar, dass Aufgaben des Verfassungsschutzes nicht nur durch das Landesamt für Verfassungsschutz, sondern auch die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für Verfassungsschutz und das Staatsministerium des Innern wahrgenommen werden. Soweit Normen den Verfassungsschutz adressieren, sind daher alle drei behördlichen Stellen gemeint.

Absatz 5 nennt die Mitwirkung an Sicherheitsüberprüfungen nach dem Bayerischen Sicherheitsüberprüfungsgesetz als Sonderaufgabe des Landesamts für Verfassungsschutz.

### **Zu Artikel 3 – Pflicht zur Zusammenarbeit**

Absatz 1 stellt klar, dass die Gewährleistung von Sicherheit eine arbeitsteilige Aufgabe aller hierfür zuständigen Behörden darstellt. Er ist daher ein klares Bekenntnis zu einer komplementären Sicherheitsarchitektur, in der unterschiedliche Behörden verschiedene Aufgaben wahrnehmen und mit dem gemeinsamen Ziel der Sicherheitsgewährleistung Hand in Hand arbeiten. Eine derartige Aufteilung von Kompetenzen und Funktionen auf verschiedene Behörden hat eine grundrechtsschonende Wirkung. Behörden- und Informationstrennung beinhalten dabei zugleich ein Gebot zur Kooperation. Auf diese Weise kommen freiheitssichernde Vorkehrungen wie Übermittlungsschwellen und Dateianordnungen zum Tragen, ohne zugleich zu einer Beeinträchtigung der Wahrnehmung von Aufgaben der Sicherheitsgewährleistung zu führen.

Absatz 2 gestaltet die Pflicht zur Zusammenarbeit des Verfassungsschutzes mit allen anderen an der Gewährleistung von Sicherheit beteiligten Behörden als ein zwingendes Gebot aus. Damit wird den Erfahrungen aus mehreren Untersuchungsausschüssen zum NSU-Komplex Rechnung getragen, in denen strukturelle Probleme bei der Zusammenarbeit der zahlreichen deutschen Sicherheitsbehörden festgestellt wurden (vgl. etwa Bayerischer Landtag, Drs. 16/17740, S. 155 f.). Die Pflicht zur Kooperation stellt das komplementäre Gegenstück zu organisatorischer, funktioneller, kompetenzieller und informationeller Trennung der verschiedenen Sicherheitsbehörden dar. Nach Satz 2 darf von einer Zusammenarbeit nur abgesehen werden, wenn unausweichliche Bedürfnisse der eigenen Aufgabenerfüllung dies gebieten. Diese Ausnahme ist eine zwingende Konsequenz aus der schärferen funktionalen Konturierung des Verfassungsschutzes. Darin kommt zum Ausdruck, dass der Verfassungsschutz grundsätzlich auf die Wahrnehmung eigener spezifisch verfassungsschützender Aufgaben ausgerichtet ist. Er ist jedoch im Rahmen seiner Aufgaben und Befugnisse zur Zusammenarbeit mit anderen Behörden verpflichtet, soweit die Wahrnehmung des eigenen Auftrags hierdurch nicht unausweichlich gefährdet würde.

Absatz 3 erwähnt deklaratorisch die Pflicht des Landesamts für Verfassungsschutz, im Verfassungsschutzverbund mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz und den Verfassungsschutzbehörden der anderen Länder zusammenzuarbeiten. Die Vorschrift greift damit auf Landesebene § 1 Abs. 2 und §§ 5 und 6 BVerfSchG auf. Eine Kollision mit der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich des Verfassungsschutzes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b) GG ent-

steht dadurch nicht, da Absatz 3 nicht in Widerspruch zu den Regelungen des Bundesrechts steht.

Nach Absatz 4 dürfen Verfassungsschutzbehörden anderer Länder in Bayern nur im Einvernehmen mit dem Landesamt und nur nach Maßgabe des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes tätig werden. Die Vorschrift übernimmt die Regelung in Art. 2 Abs. 2 VSG.

Absatz 5 stellt klar, dass der Auftrag des Landesamts zur Beobachtung verfassungsfeindlicher Bestrebungen nicht endet, sobald das Aufgabenspektrum der Polizeibehörden oder Strafverfolgungsbehörden eröffnet ist. Gerade aus dem Eintreten konkreter Gefahren für Schutzgüter oder dem Begehen von Straftaten können sich vielmehr zusätzliche tatsächliche Anhaltspunkte für eine verstärkte Beobachtung verfassungsfeindlicher Bestrebungen ergeben. Die verschiedenen Behörden sind dann nebeneinander zuständig. Satz 2 stellt klar, dass die Tätigkeiten der jeweiligen Behörden in diesem Fall unter wechselseitiger Abstimmung und Rücksichtnahme erfolgen müssen. Eine derartige Abstimmung ist erforderlich, damit es nicht zu unnötigen kumulativen Grundrechtseingriffen (vgl. BVerfGE 112, 304, 319 f.) durch verschiedene Behörden kommt und die Behörden auch nicht unbeabsichtigt mit ihren Befugnissen gegeneinander arbeiten.

Eine ausdrückliche Normierung des organisatorischen und kompetenziellen Trennungsgebots wie in Art. 5 Abs. 2 VSG oder § 2 Abs. 1 S. 3 sowie § 8 Abs. 3 BVerfSchG ist demgegenüber nicht erforderlich. Diese einfachgesetzlichen Ausprägungen des Trennungsgebots stehen im Kontext der historischen Entstehung der Verfassungsschutzgesetze als Organisationsgesetze. Mit der klaren Abgrenzung der funktionalen Zuständigkeit gegenüber den Polizeibehörden und anderen Sicherheitsbehörden und mit der Ausgestaltung als modernes Befugnisgesetz verfügt das Landesamt nur über die ihm ausdrücklich zuerkannten Aufgaben und Befugnisse. Hierzu gehören keine Aufgaben oder Befugnisse der Polizeibehörden oder anderer Sicherheitsbehörden.

## **Zum 2. Abschnitt – Befugnisse des Landesamts**

Der 2. Abschnitt regelt in der Regelungstechnik eines modernen Befugnisgesetzes abschließend die operativen Befugnisse, derer sich das Landesamt zur Erfüllung seiner Aufgaben bedienen kann. Diese Befugnisse sind auf das Landesamt beschränkt, stehen also nicht dem Staatsministerium oder dem bzw. der Verfassungsschutzbeauftragten zu. Der erste Unterabschnitt des 2. Abschnitts enthält übergreifende Regelungen, die sich auf alle Maßnahmen des Sammelns und Auswertens von Informationen beziehen oder insgesamt auf den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel.

## **Zu Artikel 4 – Allgemeine Befugnis zur Datenverarbeitung**

Absatz 1 enthält eine Befugnisgeneralklausel für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von durch die Aufgabenerfüllung des Landesamts betroffenen Personen. Absatz 1 Satz 1 entspricht damit seiner Funktion nach dem § 8 Abs. 1 S. 1 BVerfSchG. Da das Sammeln von Informationen auch in einem Entgegennehmen personenbezogener Daten von öffentlichen und privaten Stellen bestehen kann, stellt Satz 2 klar, dass die Befugnis zur Datenverarbeitung auch solche personenbezogenen Daten umfasst. Das schließt Daten ein,

die dem Landesamt unaufgefordert übermittelt oder aufgedrängt werden. Zugleich stellt Satz 2 die Rechtsgrundlage für die Entgegennahme der von einer anderen öffentlichen Stelle erhobenen Daten im Sinne des verfassungsrechtlichen „Doppeltürmodells“ (vgl. BVerfGE 130, 151 ff.) dar.

Absatz 2 schafft eine Rechtsgrundlage für die in der Verfassungsschutzpraxis übliche Differenzierung zwischen Prüffällen und Verdachtsfällen. Weil die den verfassungsschützenden Auftrag auslösende Bedrohungslage weniger scharf umrissen ist als das für die Polizeibehörden maßgebliche Demarkationskriterium der Gefahr oder der für die Strafverfolgungsbehörden maßgebliche Anfangsverdacht, ist es erforderlich, den Verfassungsschutz zu befähigen, auch unscharfen Hinweisen auf verfassungsfeindliche Bestrebungen nachzugehen, um zu prüfen, ob sie sich erhärten. Weil dieses Prüfen ein Verarbeiten personenbezogener Daten einschließen kann, ist hierfür eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Das BVerfG hat anerkannt, dass im Vorfeld einer systematischen Beobachtung tatsächliche Anhaltspunkte vor allem aufgrund offener Erkenntnisquellen gewonnen werden können (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 189), und damit Prüffälle verfassungsrechtlich legitimiert. Satz 2 schreibt vor, dass die Daten unverzüglich zu löschen sind, wenn die Prüfung ergibt, dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Bestrebung nicht gegeben sind. Ein weiteres Verarbeiten der Daten ist dann nicht erforderlich, das Lösungsgebot also eine Konsequenz des Grundsatzes der Datensparsamkeit und Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Absatz 3 wiederholt einfachrechtlich den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der bei allen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu beachten ist. Die Vorschrift besitzt eine Erinnerungsfunktion für die Rechtsanwendung.

### **Zu Artikel 5 – Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel**

Absatz 1 bindet den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel an das Vorliegen von tatsächlichen Anhaltspunkten für eine verfassungsfeindliche Bestrebung. Der Begriff der tatsächlichen Anhaltspunkte ist in allen Bereichen des Sicherheitsrechts gebräuchlich und in der Rechtsprechung hinreichend präzisiert. Er bezieht sich im erkenntnistheoretischen Sinne auf die Basistatsachen von Urteilen. Eine von tatsächlichen Anhaltspunkten getragene Aussage zur Existenz einer verfassungsfeindlichen Bestrebung muss also von verifizierbaren oder falsifizierbaren Aussagen über die Wirklichkeit getragen sein, mit denen sie logisch verknüpft ist. Bloße Mutmaßungen oder analytisch widersprüchliche Aussagen stellen keine tatsächlichen Anhaltspunkte dar. Auch sicherheitsbehördliches Erfahrungswissen kann tatsächliche Anhaltspunkte liefern, wenn es empirisch fundiert ist. Das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Bestrebung begründet einen Verdachtsfall, der zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel durch das Landesamt berechtigt. Absatz 1 greift außerdem die Forderung des BVerfG auf, dass jede Überwachungsmaßnahme im Einzelfall zur Aufklärung der Bestrebung geboten sein muss (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 206). Dabei handelt es sich um eine spezifische Ausformung des in Artikel 4 Absatz 3 normierten Verhältnismäßigkeitsgebots. Die zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel werden abschließend enumerativ aufgezählt. Damit weicht Artikel 5 Absatz 1 von der in Art. 8 Abs. 2 VSG und § 8 Abs. 2 S. 4 und 5 BVerfSchG verwendeten Regelungstechnik ab, wonach die zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel in einer Dienstvorschrift zu benennen sind. Diese Verlagerung von Befugnissen in eine Dienstvorschrift entspricht nicht mehr

der verfassungsgerichtlichen Forderung nach präzisen einfachrechtlichen Normierungen nachrichtendienstlicher Befugnisse. Das Gericht verlangt, der Gesetzgeber müsse „die dem Eingriffsgewicht der verschiedenen Überwachungsbefugnisse entsprechenden Eingriffsschwellen durch Maßgaben zur jeweils erforderlichen Beobachtungsbedürftigkeit hinreichend bestimmt und normenklar regeln“ (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 199, ähnlich Rn. 343). Die vom Gericht geforderte einfachgesetzliche Ausprägung der Verhältnismäßigkeit nachrichtendienstlicher Überwachungsbefugnisse macht eine gesetzliche Definition der Eingriffsschwellen und folglich auch der Befugnisse zwingend erforderlich. Das hiergegen bisher vorgebrachte Argument der Geheimhaltungsbedürftigkeit nachrichtendienstlichen Handelns steht einem solchen Regelungsmodell nicht entgegen, denn „Befugnisse schaffen nur abstrakt rechtliche Möglichkeiten, sagen aber nichts darüber aus, ob, wie, mit welcher Reichweite und welchem Erfolg von ihnen Gebrauch gemacht wird“ (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 201). Durch eine solche abschließende gesetzliche Regelung der zulässigen nachrichtendienstlichen Befugnisse wird die durch den Gesetzgeber vermittelte demokratische Legitimierung nachrichtendienstlichen Handelns beträchtlich gestärkt.

Die Absätze 2 und 3 beziehen sich auf Überwachungsmaßnahmen mit hohem bzw. sehr hohem Eingriffsgewicht, welche nur in engen Grenzen und nicht allgemein zur Wahrnehmung des Beobachtungsauftrags genutzt werden dürfen. Damit normieren die Absätze 2 und 3 im Zusammenspiel mit Absatz 1 das vom BVerfG geforderte Stufenmodell. In seiner gegenständlichen Entscheidung hat das BVerfG ausführliche Überlegungen dazu angestellt, welche Gesichtspunkte eine gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit einer Bestrebung veranlassen können (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 190 ff.). Es hat dafür unter anderem auf deren Gewaltorientierung, volksverhetzende Ausrichtung, Potentialität, Größe und gesellschaftlichen Einfluss, Maß der Abschottung, Legalität und Dauer des Tätigseins abgestellt. Welche Anhaltspunkte zur Beurteilung der Dringlichkeit des Beobachtungsbedarfs herangezogen werden, ist in erster Linie Gegenstand des gesetzgeberischen Ermessens, dem dafür unterschiedliche Möglichkeiten der regelungstechnischen Umsetzung offenstehen (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 204). Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber die jeweils erforderliche Beobachtungsbedürftigkeit hinreichend bestimmt und normenklar regelt (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 190, 199 ff.). Dabei sind nicht alle vom BVerfG genannten Gesichtspunkte gleich geeignet, eine solche gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit zu begründen. So nimmt mit einer wachsenden Größe und dem gesellschaftlichen Einfluss einer Bestrebung zwar deren Wirkmächtigkeit zu. Mit der größeren öffentlichen Sichtbarkeit der Bestrebung reduziert sich aber häufig zugleich der Bedarf des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel. Diese Gesichtspunkte besitzen also eine ambivalente Aussagekraft. Ähnliches gilt für die Dauer des Tätigseins, welche eine besondere Hartnäckigkeit beim Verfolgen verfassungsfeindlicher Ziele, aber auch, sofern dabei keine Fortschritte erzielt werden, eine geringe Durchsetzungsfähigkeit indizieren kann. Dieser doppelten Relevanz trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass nach Absatz 4 die Erforderlichkeit des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel in regelmäßigen Abständen, gestaffelt nach Eingriffsintensität, zu überprüfen ist. Dabei findet auch das Kriterium der Potentialität Berücksichtigung. Es ist selbstverständlich und entspricht der verfassungsrechtlichen „Je-desto-Formel“, dass Überwachungsmaßnahmen umso eher verhältnismäßig sind, je näher eine konkrete Verletzung des geschützten Rechtsguts rückt. Diese Bewertung ist aber einzelfallabhängig und lässt sich über diesen abstrakten Gedanken hinaus kaum praktikabel normieren. Der Entwurf trägt diesem Gesichtspunkt insbesondere dadurch Rechnung, dass der Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes deutlich gegen den der Gefahrenabwehrbehörden abgegrenzt wird. Das Kriterium des Arbeitens mit legalen Mitteln wird vom BVerfG selbst

als wenig trennscharf charakterisiert (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 197). Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass ein Arbeiten im Rahmen der Legalität die Beobachtungsbedürftigkeit nicht von vornherein ausschließt. Artikel 2 Absatz 3 stellt das klar. Gut geeignet für die Kodifizierung eines auf die Beobachtungsbedürftigkeit bezogenen Stufenmodells sind materielle Kriterien, die die Art der verfassungsfeindlichen Bestrebungen betreffen. Nicht alle Arten solcher Bestrebungen sind für eine Gesellschaft gleich gefährlich. Bestrebungen, die auf die Ausübung von Gewalt ausgerichtet sind, bedrohen nicht nur tragende Strukturen der Gesellschaft, sondern zugleich Leib und Leben der Menschen und damit höchstrangige Rechtsgüter. Bestrebungen, die mit ihrem Handeln rassistische, volksverhetzende, antisemitische, menschenfeindliche oder bestimmte Bevölkerungsgruppen diskriminierende Ziele verfolgen, spalten die Gesellschaft und verletzen zugleich die Würde bestimmter Personen und Personengruppen, vor die sich der Staat schützend zu stellen hat. Die durch den Staat verantwortete Sicherheitsgarantie erstarkt hier durch den Bezug zur Menschenwürde zu einer aktiven Schutzpflicht, die der Staat nicht vernachlässigen darf, ohne das Untermaßverbot zu verletzen. Bestrebungen, die mit sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Betätigungen für eine fremde Macht einhergehen, verletzen gezielt den Souveränitätsanspruch des Staats und zielen auf eine Schwächung seiner innen- und außenpolitischen Handlungsfähigkeit. Terroristische Bestrebungen schließlich bezwecken eine Veränderung tragender gesellschaftlicher Strukturen, indem sie Angst in der Bevölkerung erzeugen und verbreiten. Durch solche Bedrohungen werden schon in einem frühen Stadium ihres Wirkens manifeste Einschränkungen für das Leben der Menschen hervorgerufen. Solche Bestrebungen nutzen als Mittel zum Erreichen ihrer Ziele Angriffe auf höchstrangige Rechtsgüter und sind darauf ausgerichtet, die abgelehnte Gesellschaftsordnung zu zerstören.

Absatz 2 greift diese materiellen Kriterien einer erhöhten Beobachtungsbedürftigkeit auf. Danach dürfen die nachrichtendienstlichen Mittel nach Absatz 1 Ziffern 7 bis 13 nur zur Beobachtung von Bestrebungen eingesetzt werden, die entweder auf die Ausübung von Gewalt gegen Personen oder Sachen von bedeutendem Wert gerichtet sind [Buchstabe a)], die mit ihrem Handeln rassistische, volksverhetzende, antisemitische, menschenfeindliche oder bestimmte Bevölkerungsgruppen diskriminierende Ziele verfolgen [Buchstabe b)] oder die mit einer sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Betätigung im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine fremde Macht einhergehen [Buchstabe c)]. Damit wird zugleich der Forderung nach einer engeren Einhegung der Befugnisse des Landesamts Rechnung getragen (vgl. Bayerischer Landtag, Drs. 16/17740, S. 157). Die Qualifikationen unter Buchstabe b) beinhalten dabei ein klares Bekenntnis zur konsequenten Bekämpfung jeder Form von Rassismus, Antisemitismus, Volksverhetzung und anderer auf die Verletzung der Menschenwürde betroffener Personen zielender Handlungen. Die Fallgruppe unter Buchstabe c) betrifft die Kernkompetenz des Verfassungsschutzes auf dem Gebiet der Spionageabwehr. Die in Absatz 2 in Bezug genommenen Mittel werden in den Artikeln 9 bis 14 in Standardbefugnissen näher ausgeformt. Überwiegend wird die Zulässigkeit des Einsatzes dieser Maßnahmen auf Zielpersonen begrenzt, welche selbst einen Anlass für ihre Überwachung gesetzt haben. Die nachrichtendienstlichen Mittel nach Absatz 1 Ziffern 1 bis 6 dürfen hingegen im Einklang mit den Vorgaben des BVerfG (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 210) uneingeschränkt auch gegenüber Personen eingesetzt werden, von denen nicht bekannt ist, dass sie selbst beobachtungswürdige Bestrebungen oder Tätigkeiten verfolgen, sondern bei denen lediglich Hinweise auf solche Handlungen zu erwarten sind.

Das nachrichtendienstliche Mittel informationstechnischer Eingriffe darf nach Absatz 3 ausschließlich zur Abwehr terroristischer Bestrebungen sowie von Hochverrat und Landesverrat eingesetzt werden. Die technische Entwicklung, die zu einem zunehmenden Leerlaufen herkömmlicher Überwachungsinstrumente führt („going blind“) macht das Mittel des informationstechnischen Eingriffs in bestimmten Bereichen unverzichtbar für eine wirksame Aufgabenwahrnehmung durch das Landesamt. Andererseits handelt es sich bei diesem Mittel um eines der eingriffsintensivsten, die in einem Rechtsstaat überhaupt zulässig sein können. Durch die Begrenzung des Einsatzes auf die Abwehr terroristischer Bedrohungen sowie von Hochverrat und Landesverrat wird dieser Eingriffsintensität unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten Rechnung getragen. Terroristische Aktivitäten beeinträchtigen sowohl die staatlichen Strukturen, das gesellschaftliche Zusammenleben wie auch höchstrangige Rechtsgüter der von terroristischem Handeln unmittelbar betroffenen einzelnen Personen in allerhöchstem Maße. Aufgrund der Schwere der durch terroristische Handlungen drohenden Rechtsgutverletzungen hat der Staat die Pflicht, solche Handlungen möglichst frühzeitig, bevor sie sich zu einer konkreten Gefahr oder der Verletzung höchstrangiger Rechtsgüter verdichten, zu erkennen und ihnen entgegenzuwirken. Die Ermöglichung informationstechnischer Eingriffe bei solchen Bedrohungen, um das Fehlen anderer Aufklärungsmöglichkeiten zu kompensieren, ist daher ein Ausdruck staatlicher Verantwortung. Ähnliches gilt für Bedrohungen der staatlichen Sicherheit durch Hochverrat und Landesverrat. Die besondere Schwere solcher Handlungen kommt bereits darin zum Ausdruck, dass sie mit bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe strafbewehrt sind (§ 81 Abs. 1, § 94 Abs. 2 StGB). Durch derartige Handlungen werden schwerste Nachteile für die innere und äußere Sicherheit des Bundes oder eines Landes herbeigeführt. Zugleich sind solche Handlungen durch eine hoch professionelle und konspirative Vorgehensweise gekennzeichnet, was informationstechnische Eingriffe zur Aufklärung und Abwehr oft alternativlos macht. Auf der anderen Seite ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu berücksichtigen, dass hiervon nur sehr wenige Personen betroffen sind, die allerdings großen Schaden anrichten können. Die Ausgestaltung der Befugnis in Artikel 15 entspricht im Übrigen den strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen (dazu näher die Erläuterungen zu Artikel 15).

Absatz 4 normiert eine weitere einfachgesetzliche Ausprägung des Grundsatzes der Erforderlichkeit. Liegen die Voraussetzungen für den Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels nicht mehr vor, muss dieser unverzüglich beendet werden. Bei einer Vielzahl von Verdachts- und Beobachtungsfällen, die sich erfahrungsgemäß im nachrichtendienstlichen Bereich über lange Zeiträume erstrecken, besteht die Gefahr, dass der Wegfall von Merkmalen, die eine verfassungsfeindliche Bestrebung oder deren Qualifizierung nach den Absätzen 2 und 3 begründen, übersehen werden können. Absatz 4 ordnet daher an, dass das weitere Vorliegen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel in regelmäßigen Abständen aktiv von Amts wegen zu überprüfen und das Ergebnis zu dokumentieren ist. Die Regelung greift die Forderung des BVerfG auf, dass die Qualität der erlangten Erkenntnisse fortlaufend zu bewerten ist (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 206). Hierdurch wird eine bessere exekutive Selbstkontrolle, Fachaufsicht und gerichtliche Kontrolle ermöglicht. Entsprechend der Eingriffsintensität der unterschiedlichen Gruppen nachrichtendienstlicher Mittel beträgt die Überprüfungsfrist generell höchstens sechs Monate und in den Fällen der Absätze 2 und 3 drei Monate bzw. einen Monat. Eine allgemeine Höchstfrist für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel ist hingegen nicht angezeigt und würde sogar dem Zweck des Verfassungsschutzes widersprechen, dessen Aufgabe es gerade darstellt, verfassungsfeindliche Bestrebungen zu beobachten, solange es für diese tatsächliche Anhaltspunkte gibt (VG Köln, Urteil vom 08.03.2022, 13 K 326/21, Rn. 584).

Absatz 5 stellt klar, dass das Landesamt nachrichtendienstliche Mittel auch gegenüber nicht deutschen Staatsangehörigen im Ausland anwenden darf. Nach herrschender Meinung dürfen Verfassungsschutzbehörden ihre Aufgaben auch im Ausland wahrnehmen. Limitierendes Merkmal ihrer Tätigkeit gegenüber dem Auslandsnachrichtendienst ist der Inlandsbezug der aufzuklärenden Bestrebungen, was in der Formulierung „im Geltungsbereich des Grundgesetzes“ in Artikel 2 Absatz 1 zum Ausdruck kommt. Erkenntnisse über solche Bestrebungen können aber auch außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes erlangt werden. Weil die Grundrechte des Grundgesetzes auch nichtdeutsche Staatsangehörige im Ausland gegenüber der Ausübung hoheitlicher Gewalt durch deutsche Stellen schützen, bedarf auch dieses Handeln einer gesetzlichen Grundlage. Die Befugnisse des Landesamts sind nicht auf die Ausübung im Inland beschränkt, gelten also auch für ein Tätigwerden gegenüber Ausländern im Ausland. Das stellt Absatz 5 klar. Eine Sonderregelung, die der Möglichkeit einer Absenkung des Grundrechtsschutzes gegenüber Ausländern im Ausland wegen der dortigen anderen Funktionsbedingungen der Ausübung deutscher Staatsgewalt Rechnung tragen würde (vgl. BVerfGE 154, 152, 224, 261 f.), ist nicht erforderlich, da ein Handeln des Landesamts im Ausland eine eher seltene Ausnahme darstellt.

### **Zu Artikel 6 – Schutz grundrechtssensibler Bereiche**

Artikel 6 enthält bereichsspezifische Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und anderer grundrechtssensibler Bereiche. Wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelten die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Kernbereichsschutz und den Schutz der Tätigkeit von Berufsgeheimnisträgern übergreifend für jedes Handeln des Landesamts; dafür, den Schutz lediglich auf bestimmte besonders eingriffsintensive Maßnahmen zu beschränken, ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Die entsprechenden einfachrechtlichen Schutzvorschriften werden daher nicht mehr maßnahmenspezifisch geregelt, sondern „vor die Klammer gezogen“.

Da Kernbereichsschutz und Schutz der Berufsgeheimnisträger Hand in Hand gehen und sich teilweise überschneiden, bietet sich eine Regelung in einer gemeinsamen Vorschrift an. So fallen beispielsweise Beichtgespräche mit einem Geistlichen oder Arztgespräche, soweit sie intime Themen zum Gegenstand haben, in den Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE 109, 279, 319 ff.). Außerhalb dieses Bereichs sind Arztgespräche aber wegen des ihnen zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses von Arzt und Patient auch allgemein schützenswert. Ähnliches gilt für andere besonderes Vertrauen in Anspruch nehmende Berufsgeheimnisträger, was in den gesetzlichen Wertungen des § 53 StPO und des § 203 StGB Ausdruck findet.

Artikel 6 trägt den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz solcher Vertrauensverhältnisse durch ein abgestuftes und auf die durch die Tätigkeit des Verfassungsschutzes berührten öffentlichen Interessen abgestimmtes System Rechnung. Während der Kernbereichsschutz (Absätze 1 und 2) absolut gilt (vgl. BVerfGE 109, 279, 314), darf in die Belange von Berufsgeheimnisträgern, deren Tätigkeit einem institutionellen Schutz unterliegt nur im Notfall unter engen Voraussetzungen eingegriffen werden (Absatz 3). Im Übrigen ist bei solchen Berufsgeheimnisträgern, deren Schutz (nur) an das für die Berufsausübung notwendige Vertrauensverhältnis anknüpft eine einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Belange erforderlich (Absatz 4). Eine Ausnahme von diesem Schutzkonzept für Berufsgeheimnisträger gilt, sofern diese selbst verfassungsfeindlicher

Aktivitäten verdächtig sind (Absatz 5). Abgerundet wird das Schutzkonzept durch ein grundsätzliches Verwendungsverbot für unter Verletzung der Schutznormen gewonnene Daten (Absatz 6).

Ein unterschiedsloser und absoluter Schutz aller Berufsgeheimnisträger ist verfassungsrechtlich nicht geboten und begegnet mit Blick auf das Untermaßverbot sogar verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Strafverfolgung hat das BVerfG wiederholt festgestellt, Beweiserhebungsverbote bei Berufsgeheimnisträgern stellen eine der besonderen Legitimation bedürftige Ausnahme von der Pflicht zur umfassenden Wahrheitserforschung dar (vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 130, 1, 28; BVerfG NStZ 2001, 43; BVerfGK 10, 216; BVerfG NJW 2009, 3225; BVerfG, NJW 2010, 287; BVerfG, Beschl. v. 20.5.2010 – 2 BvR 1413/09, juris; BVerfG, ZD 2015, 423). Eine derartige Pflicht besteht zwar im Recht der Nachrichtendienste nicht. Jedoch zielt die hoheitliche Tätigkeit dort – was auf das Strafrecht nur in Teilbereichen zutrifft – allgemein auf den Schutz höchstrangiger Rechtsgüter. Diesem den Schutz von Berufsgeheimnisträgern generell überzuordnen widerspräche dem Geist der zitierten Rechtsprechung und wäre mit der Pflicht des Staates, den Bürgerinnen und Bürgern effektiven Schutz vor einschneidenden Rechtsgutsverletzungen zu gewähren nicht zu vereinbaren.

Absatz 1 stellt in deklaratorischer Weise klar, dass Maßnahmen, bei denen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass es zu einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung kommen wird, unzulässig sind. Damit setzt die Regelung die Rechtsprechung des BVerfG zur Notwendigkeit eines präventiven Kernbereichsschutzes auf der Anordnungsebene um (vgl. BVerfGE 141, 220, 300, 306 f., 312 ff. m.w.N.). Weitergehende präventive Regelungen wie die bei einer akustischen Wohnraumüberwachung gebotene sog. negative Kernbereichsprognose sind hier nicht erforderlich, da der Entwurf auf diese eingriffsintensive Maßnahme verzichtet. Besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Erfassung kernbereichsrelevanter Informationen, bedeutet dies nicht, dass die Maßnahme überhaupt nicht angewandt werden dürfte. Vielmehr kann die Maßnahme in zeitlicher, räumlicher oder auch technischer Hinsicht dergestalt begrenzt werden, dass die prognostische Wahrscheinlichkeit eines Eingriffs nur mehr gering erscheint (vgl. auch BT-Drs. 15/4533 S. 14, 16).

Absatz 2 regelt den Kernbereichsschutz auf der zweiten Ebene der Verwendung eingriffsrelevanter Daten. Satz 1 statuiert im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein absolutes Verwendungsverbot und eine Löschungspflicht (vgl. BVerfGE 109, 279, 319, 331 f.). Satz 2 soll die Nachvollziehbarkeit des Eingriffs gewährleisten und dient damit den Belangen von der Maßnahme Betroffener, die nachträglichen Rechtsschutz erwirken wollen. Ist die Zuordnung eines personenbezogenen Datums zum Kernbereich privater Lebensgestaltung unklar, entscheidet darüber nach Satz 3 das nach Artikel 33 Absatz 1 zuständige Gericht als unabhängige und neutrale Stelle. Eine generelle Überprüfung durch eine externe Stelle, wie vom Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Urteil vom 20.04.2016 für präventiv-polizeiliche Maßnahmen der Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung gefordert (vgl. BVerfGE 141, 220, 308 f.), ist hingegen nicht angezeigt. Im gegenständlichen Zusammenhang bezieht sich der Kernbereichsschutz nicht auf derart eingriffsintensive Maßnahmen, bei denen eine hohe Wahrscheinlichkeit der Erfassung kernbereichsrelevanter Inhalte besteht und deshalb maßnahmenspezifische Regelungen angezeigt sind. Auf besondere, den Kernbereichsschutz gewährleistende verfahrensrechtliche Absicherungen kann hier daher zugunsten der Praktikabilität der Maßnahme verzichtet

werden (vgl. auch BVerfGE 141, 220, 313 ff.). Ergänzende Sonderregelungen zum präventiven Kernbereichsschutz enthalten im Übrigen Artikel 14 Absatz 2 und Artikel 15 Absatz 5.

Absatz 3 enthält Regelungen zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern, der verfassungsrechtlich institutionell verankert ist. Dazu zählt zum einen die Presse als sogenannte „vierte Gewalt“. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die besondere Funktion und Schutzbedürftigkeit der freien Presse für das soziale Gemeinwesen, die Meinungsbildung und die Demokratie betont (vgl. etwa BVerfGE 20, 162, 218; 25, 296, 305; 36, 193, 211; 77, 65, 82; 110, 226, 322; BVerfG, NStZ 2001, 43, 44; BVerfG, NJW 2011, 1859; 1863). Diese institutionelle Bedeutung der Presse wird durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG besonders geschützt. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Strafverfolgung hervorgehoben, dass den Belangen der Presse von Verfassung wegen kein allgemeiner Vorrang vor der Bekämpfung von Straftaten zukomme (BVerfGE 107, 299, 332; vgl. auch BVerfGE 20, 162, 212 f.; 222; 109, 279, 323 f.; BVerfG, NStZ 2001, 43). Mit Blick auf den hohen Rang der Rechtsgüter, auf deren Schutz die Tätigkeit von Nachrichtendiensten zielt, gilt dies dort erst recht.

Institutionellen Schutz genießt auch die Tätigkeit von Abgeordneten (vgl. BVerfGE 108, 251, 269; 109, 279, 358; BVerfG, NJW 2014, 3085, 3086 f.). Die Funktionsfähigkeit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses und notwendiger - auch informeller - parlamentarischer Abläufe beruht ganz wesentlich auf dem Austausch vertraulicher Informationen. Dasselbe gilt für Mitglieder der Exekutive. Ein sachlicher Grund dafür, diese anders zu behandeln als Abgeordnete, ist nicht erkennbar. Da die Existenz und das Wirken von politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland ein konstitutives und verfassungsrechtlich geschütztes (Art. 21 GG) Element der politischen Willensbildung und damit der repräsentativen Demokratie darstellt, ist es ferner angezeigt, den institutionellen Schutz der Abgeordneten auf Mitglieder des Vorstands registrierter Parteien zu erstrecken. Das Ausspionieren tragender staatlicher Institutionen oder des politischen Gegners durch den Verfassungsschutz, wie es in der Vergangenheit schon zu beklagen war, ist damit im Grundsatz ausgeschlossen. Schließlich wird der Schutz auch auf Mitglieder der verfassungsrechtlich besonders geschützten (Art. 97 GG) dritten Gewalt erstreckt.

Vor diesem Hintergrund sieht Absatz 3 ein grundsätzliches Verbot von Maßnahmen vor, die auf die Erhebung von Informationen zielen, die Mitgliedern des Deutschen Bundestags, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland, eines Landtags, der Bundesregierung, der Regierung eines Bundeslands, des Vorstands einer Partei nach dem Parteiengesetz oder eines Gerichts nach dem Deutschen Richtergesetz anvertraut wurden oder die dieses Mitglied einem anderen anvertraut hat (Nr. 1) oder die von Mitarbeitern der Presse erlangt, verarbeitet oder weitergegeben wurden (Nr. 2). Dieser Schutz wird auf Erkenntnisse über die Herkunft solcher Informationen erstreckt, umfasst also auch einen Quellenschutz. Ausnahmen hiervon sind nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig, nämlich im Falle einer konkreten Gefahr für ein hochrangiges Rechtsgut und sofern die Maßnahme für die Beobachtung von verfassungsfeindlichen Bestrebungen unerlässlich ist, d.h. wenn schlechthin keine anderen Mittel zur Verfügung stehen.

Ein absoluter Schutz der genannten Berufsgeheimnisträger ist hingegen nicht angezeigt und begegnet sogar mit Blick auf das Untermaßverbot verfassungsrechtlichen Bedenken. Das ergibt sich schon daraus, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den schutzwürdigen Belangen, die mit dem Wirken von Berufsgeheimnisträgern verbunden sind, kein genereller Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse an der

Strafverfolgung einzuräumen ist. Erst recht muss dies für den Bereich des Nachrichtendienstrechts gelten, das ausschließlich auf den Schutz höchstrangiger Rechtsgüter zielt. Hinzu kommt, dass der institutionelle Schutz von Parlamenten, Regierungen, politischen Parteien und Gerichten selbst das Bestehen eines verfassungsmäßigen Staatsgebildes voraussetzt. Es stellte einen inneren Widerspruch dar, verfassungsfeindliche Angriffe auf den Staat hinzunehmen, um staatliche Institutionen zu schützen, die durch solche Angriffe selbst in ihrem Bestand bedroht werden.

Absatz 4 ist eine einfachgesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Schutz sonstiger Berufsgeheimnisträger. Nach verfassungsrechtlichen Maßstäben müssen schutzwürdige Individualbelange bei hoheitlichen Eingriffen stets angemessen berücksichtigt werden. Berufsgeheimnisträger nehmen insoweit eine Sonderstellung ein, da ihre Tätigkeit Vertrauen in ihre Integrität voraussetzt (vgl. BVerfG, AnwBl. 2015, 440, Tz. 18, 25 ff.; BVerfG, AnwBl. 2015, 177, Tz. 18). Aus diesem Grund sichert § 203 StGB die Geheimhaltungspflicht bestimmter Gruppen von Berufsgeheimnisträgern strafrechtlich ab. Die Strafnorm ist Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertung, die bestimmten Gruppen von Berufsgeheimnisträgern zugunsten des Individualinteresses betroffener Personen an der Schutzwürdigkeit ihrer Geheimnisse ein erhöhtes Maß an Vertraulichkeitspflichten auferlegt. Diese gesetzgeberische Wertung muss konsequenterweise bei hoheitlichen Eingriffen, die in Konflikt mit der Vertraulichkeitserwartung betroffener Personen treten, berücksichtigt werden. Da § 203 StGB anders als die §§ 53, 53a StPO nicht das Bestehen einer Zeugnisspflicht voraussetzt, lässt sich diese gesetzgeberische Wertung unproblematisch auf den Bereich des Rechts der Nachrichtendienste übertragen.

Die Berücksichtigung schutzwürdiger berufsbedingter Vertrauensverhältnisse hat aber auch über den Kreis der in § 203 StGB genannten Personengruppen hinaus Bedeutung. Absatz 4 ist daher offen gefasst und kann sich auch auf andere Berufsgruppen beziehen, deren Mitglieder auf den vertraulichen Umgang mit anderen Personen angewiesen sind. Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten ist dies unbedenklich, da es sich um eine eingriffsbeschränkende Regelung handelt. Da die schutzwürdigen Belange der Berufsgeheimnisträger Maßnahmen des Landesamts nicht von vornherein und generell ausschließen, ist die Regelung auch mit Blick auf das Untermaßverbot unbedenklich. Soweit die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Maßnahmen der Strafverfolgung unter Hinweis auf die Pflicht der Behörden zur umfassenden Wahrheitserforschung eine klare Begrenzung des Kreises der Berufsgeheimnisträger i.S.d. § 53 StPO gefordert hat (vgl. BVerfGE 33, 367, 383), lässt sich dieser Gedanke auf das Nachrichtendienstrecht nicht unmittelbar übertragen: Einerseits sieht Absatz 4 kein kategorisches Aufklärungsverbot vor und andererseits gilt im Bereich des Nachrichtendienstrechts nicht das Gebot der umfassenden Erforschung der materiellen Wahrheit, sondern allenfalls ein Gebot bestmöglicher Sachaufklärung.

Satz 2 gibt der Rechtsanwendung beispielhaft auf die Tätigkeit des Landesamts zugeschnittene Abwägungskriterien an die Hand. Hierdurch soll eine substanzielle und nachvollziehbare Güterabwägung und deren Begründung erleichtert werden.

Absatz 5 regelt eine Ausnahme vom grundsätzlichen Schutz von Berufsgeheimnisträgern nach den Absätzen 3 und 4. Handelt es sich bei den Berufsgeheimnisträgern selbst um Personen, die im Verdacht verfassungsfeindlicher Aktivitäten stehen, sollen sie keinen Schutz genießen. Dieser Gedanke ist schon im Bereich des Strafverfahrensrechts fest etabliert: Berufsgeheimnisträgern, die selbst Beschuldigte sind, steht kein Zeugnisverweigerungsrecht i.S.d. § 53 StPO zu. Hinzu treten normspezifische sogenannte Verstrickungsklauseln, etwa in

§ 97 Abs. 2 S. 3 oder § 160a Abs. 4 StPO. Der hinter diesem strafprozessualen Regelungskonzept stehende allgemeine Gedanke lässt sich ohne weiteres auf den Bereich des Nachrichtendienstrechts übertragen. Die „wehrhafte“ oder „streitbare“ Demokratie muss nicht den Missbrauch von Freiheiten hinnehmen, die sie bestimmten besonders schutzwürdigen Personengruppen gewährt. Dass nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Überlegungen auch in solchen Fällen bei der Anordnung von Maßnahmen die schutzwürdigen Belange der Berufsgeheimnisträger nicht ganz ausgeblendet werden dürfen, ändert daran auf der Ebene des einfachen Rechts nichts. Eine einfachgesetzliche Regelung der auch dann bestehenden Berücksichtigungspflicht, zumal in Gestalt einer Verbotsnorm mit Öffnungsvorbehalt, wie sie die Absätze 3 und 4 darstellen, ist für solche Fälle verfassungsrechtlich nicht geboten.

Absatz 6 normiert im Grundsatz ein Verwendungsverbot für Daten, die unter Verstoß gegen die Beschränkungen gemäß den Absätzen 3 und 4 erlangt wurden. Solche Daten dürfen weder für Zwecke der nachrichtendienstlichen Aufklärung noch für solche der Strafverfolgung noch allgemein für Zwecke der Gefahrenabwehr oder andere Zwecke verwendet werden. Sie sind nach Satz 2 i.V.m. Absatz 2 unverzüglich zu löschen und die Tatsache ihrer Erhebung und Löschung ist zu protokollieren. In Zweifelsfällen entscheidet auch hier das nach Artikel 33 Absatz 1 zuständige Gericht über die Frage der Verletzung der die Berufsgeheimnisträger schützenden Regelungen. Einzige Ausnahme von diesem Verwendungsverbot – und einziger Unterschied zu dem absoluten Schutz kernbereichsrelevanter Daten nach Absatz 2 – ist die Verwendung zur Abwehr von konkreten Gefahren für höchstrangige Rechtsgüter. Stehen solche Gefahren in Rede, ist es angezeigt, Belange des Datenschutzes zurückzustellen. Ein absolutes Verwendungsverbot ist hier auch verfassungsrechtlich nicht geboten.

### **Zu Artikel 7 – Verfahren für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel**

Absatz 1 erstreckt die vom BVerfG für eingriffsintensive heimliche Informationserhebungen geforderte Dokumentations- und Kennzeichnungspflicht (vgl. etwa BVerfGE 100, 313, 360 f., 386; 109, 279, 374, 379 f.) auf jeden Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Eine solche Dokumentation entspricht bereits der geltenden Behördenpraxis. Zweck der Dokumentation und Kennzeichnung ist die Ermöglichung der exekutiven, parlamentarischen, gerichtlichen und datenschutzrechtlichen Kontrolle nachrichtendienstlichen Handelns sowie der Auskunftserteilung gegenüber betroffenen Personen.

Nach Absatz 2 bedarf der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel gemäß Artikel 5 Absatz 2 und 3 der gerichtlichen Anordnung. Damit wird der Forderung des BVerfG nach einer unabhängigen und zumindest gerichtsähnlichen Vorabkontrolle von Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität Rechnung getragen (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 213 ff.). Eine gerichtliche Vorabkontrolle ist bislang nach Artikel 11 Absatz 1 Satz 1 VSG nur bei der Anordnung einer Wohnraumüberwachung oder eines informationstechnischen Eingriffs vorgesehen. Für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis und für Auskunftersuchen erfolgt die Vorabkontrolle hingegen durch die G 10-Kommission (Artikel 17 Absatz 2 VSG). In anderen Fällen ist bislang keine entsprechende Vorabkontrolle vorgesehen, was vom BVerfG beanstandet wurde (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 332, 348, 354, 361). Artikel 7 Absatz 2 vereinheitlicht das bisherige zersplitterte Kontrollregime und überträgt den in anderen Bereichen des Sicherheitsrechts bewährten Gedanken des Richtervorbehalts auf alle eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Mittel. Nachrichtendienstliche Geheimschutzbedürf-

nisse stehen einer gerichtlichen Anordnung nicht prinzipiell entgegen. Entsprechende Anordnungen werden im Beschlusswege und damit nichtöffentlich getroffen. Geheimschutzbedürfnissen, die durch andere Verfahrensbeteiligte und Akteneinsichtsrechte gefährdet sein könnten, kann dadurch begegnet werden, dass das Gericht unter den Bedingungen des materiellen Geheimschutzes entscheidet. Hierfür sieht die Verwaltungsgerichtsordnung ein bewährtes Verfahren vor. Die Verwaltungsgerichte sind zudem aufgrund ihrer Befassung mit nachrichtendienstlichen Sachverhalten im Wege des nachträglichen Rechtsschutzes mit dieser Materie vertraut. Der Einrichtung eines beim Parlament oder – wie im Fall des für den Bundesnachrichtendienst zuständigen Unabhängigen Kontrollrats – bei der Exekutive angesiedelten besonderen Kontrollorgans bedarf es vor diesem Hintergrund nicht. Die gerichtliche Vorabkontrolle ersetzt hier auch nicht – wie partiell die G 10-Kommission – den Zugang zu nachträglichem Rechtsschutz, weil dieser keine Einschränkung wie in § 13 G 10-Gesetz erfährt.

Absatz 3 normiert Höchstfristen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, die der für den nachrichtendienstlichen Bereich langen Beobachtungsbedürftigkeit von Sachverhalten Rechnung tragen. Nachrichtendienstliche Mittel nach Artikel 5 Absatz 2 dürfen danach höchstens für die Dauer von sechs Monaten und nachrichtendienstliche Mittel nach Artikel 5 Absatz 3 für höchstens drei Monate angeordnet werden. Eine Verlängerungsmöglichkeit ist hier nicht vorgesehen. Erfahrungsgemäß ist bei Verlängerungsanordnungen die Prüfungsichte der beteiligten Stellen geringer, weil sie sich am Status quo der bereits bestehenden Anordnung orientieren. Das schränkt die durch die verfahrensrechtliche Sicherung einer gerichtlichen Vorabprüfung angestrebte gründliche Prüfung der Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme ein. Nach Ablauf der Anordnungsdauer ist daher eine erneute Anordnung erforderlich. Angesichts der großzügigen Anordnungsdauer erscheint eine erneute Anordnung für die Verwaltungspraxis und die Gerichte auch handhabbar.

## **Zu Artikel 8 – Benachrichtigungspflichten**

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG müssen von eingriffsintensiven heimlichen Maßnahmen der Informationsgewinnung betroffene Personen nachträglich von der Durchführung der Maßnahme benachrichtigt werden (vgl. etwa BVerfGE 100, 313, 361; 109, 279, 363 ff., 371 f., 380; 120, 351, 361; 125, 260, 334, 339). Hierdurch soll betroffenen Personen ermöglicht werden, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme gerichtlich überprüfen zu lassen. Das BVerfG erkennt aber auch Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht und die Möglichkeit eines gänzlichen Absehens von der Benachrichtigung an (BVerfGE 100, 313, 361, 399; 109, 279, 365; 125, 260, 336; 141, 220, 283).

Absatz 1 Satz 1 normiert die grundsätzliche Benachrichtigungspflicht und Satz 2 verweist auf Gründe, die der Benachrichtigung entgegenstehen können. Diese Gründe decken sich in ihrem Kern mit den Geheimhaltungsbedürfnissen, die auch einer Auskunftserteilung nach den verschiedenen hierfür zur Verfügung stehenden gesetzlichen Anspruchsgrundlagen entgegenstehen können. Die bislang einfachrechtlich und fachgerichtlich im Detail abweichend interpretierten Gründe werden in Artikel 23 einheitlich normiert, was zu einer beträchtlichen Vereinfachung der Rechtsanwendung beiträgt. Nach Satz 2 erfolgt die Benachrichtigung zum einen, soweit und sobald Gründe der Geheimhaltung nach Artikel 23 nicht mehr entgegenstehen und wenn zusätzlich ein mutmaßliches Interesse der betroffenen Person an der Benachrichtigung besteht. Diese Einschränkung trägt der Rechtsprechung des BVerfG Rech-

nung, wonach die Benachrichtigung zu einer Vertiefung des Grundrechtseingriffs führen kann, wenn hierfür erst weitere Informationserhebungen erforderlich sind oder die Benachrichtigung betroffener Personen anderen Schaden zufügen würde (BVerfGE 109, 279, 365; 125, 260, 336). Ob ein solches mutmaßliches Interesse der betroffenen Person an der Benachrichtigung gegeben ist, und ob schutzwürdige Interessen dritter Personen einer Benachrichtigung entgegenstehen, kann letztlich nur im Einzelfall geklärt werden. Um der Verwaltungspraxis eine zielführende Handhabung der Benachrichtigungspflichten zu ermöglichen, stellt Satz 3 die Regelvermutung auf, dass ein mutmaßliches Interesse an der Benachrichtigung bei den Zielpersonen einer Maßnahme anzunehmen ist. Zielpersonen einer Maßnahme sind etwa die Personen, deren Telekommunikationsmerkmale überwacht oder die observiert werden. Aufgrund der allen heimlichen Maßnahmen der Informationsgewinnung immanenten Streubreite werden von ihnen allerdings auch dritte Personen betroffen, wie Gesprächspartner oder Personen, mit denen sich die Zielperson trifft. Für solche Drittbetroffenen normiert Satz 4 eine negative Regelvermutung, wonach ein Interesse an der Benachrichtigung nicht anzunehmen ist, wenn die Feststellung der Identität der betroffenen Person weitere Ermittlungen erforderlich machen würde oder wenn die Person von der Maßnahme unvermeidbar als Dritte betroffen ist. Diese Regelvermutungen tragen der verwaltungspraktischen und gerichtlichen Erfahrung Rechnung, wonach nachträglicher Rechtsschutz gegen Überwachungsmaßnahmen nur in seltenen Fällen und ganz überwiegend von Zielpersonen angestrengt wird. Durch die Konzentration der Benachrichtigung auf die Zielpersonen wird die Wahrnehmung der Benachrichtigungspflichten für die Verwaltungspraxis besser handhabbar. Vor dem Hintergrund einer wirksameren Handhabung der Benachrichtigungspflichten gegenüber Zielpersonen, der insgesamt stärkeren Einhegung des Einsatzes eingriffsintensiver nachrichtendienstlicher Mittel und der deutlichen Stärkung des präventiven gerichtlichen Grundrechtsschutzes ist eine mit der Regelvermutung nach Satz 4 einhergehende Einschränkung der Benachrichtigung von Drittbetroffenen auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Nach Absatz 2 Satz 1 sind die Gründe für ein Absehen von der Benachrichtigung zu dokumentieren. Hierdurch wird bei drittbetroffenen Personen eine datenschutzrechtliche Kontrolle der Anwendung der Regelvermutung nach Absatz 1 Satz 4 ermöglicht. Nach Satz 2 muss die Prüfung von Gründen der Geheimhaltung bei Zielpersonen in Abständen von sechs Monaten wiederholt und müssen die Gründe erneut dokumentiert werden. Hierdurch werden der Benachrichtigungsanspruch von Zielpersonen und eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des vorübergehenden Absehens von der Benachrichtigung gestärkt.

Bestehen dauerhaft überwiegende Gründe der Geheimhaltung, kann nach Absatz 3 auch endgültig von einer Benachrichtigung abgesehen werden. Nach Satz 2 muss hierüber das für die Anordnung der Maßnahme zuständige Gericht entscheiden. Auch diese Regelung trägt der besonderen Bedeutung der Benachrichtigung von Zielpersonen und deren Anspruch auf nachträglichen Rechtsschutz Rechnung.

Nach Absatz 4 gilt die Benachrichtigungspflicht nicht, wenn das Landesamt eingriffsintensive nachrichtendienstliche Mittel gegenüber Ausländern im Ausland einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann in solchen Fällen aufgrund der Schwierigkeit, betroffene Personen zu ermitteln und zu erreichen von einer Benachrichtigung abgesehen werden (vgl. BVerfGE 154, 152, 288).

## **Zum 2. Unterabschnitt – Sonderregelungen für eingriffsintensive Mittel**

Der 2. Unterabschnitt versammelt die sogenannten Standardbefugnisse, die besonders eingriffsintensiv sind und deshalb einer gerichtlichen Anordnung und der Benachrichtigung betroffener Personen bedürfen. Nicht in den Katalog der eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Mittel aufgenommen wurde die Wohnraumüberwachung. Diese Befugnis stand bereits seit geraumer Zeit wegen ihrer unzureichenden rechtsstaatlichen Ausgestaltung in der Kritik (vgl. Bayerischer Landtag, Drs. 17/11610, S. 12, 24 ff.). Die rechtstatsächliche Bedeutung der Maßnahme ist sowohl auf Bundes- als auch Landesebene marginal. Aus den Berichten nach Art. 13 Abs. 6 GG geht hervor, dass die Maßnahme auf Bundesebene seit ihrer Einführung durch Nachrichtendienste gar nicht und durch das bayerische Landesamt für Verfassungsschutz erst einmal durchgeführt wurde. Verfassungsrechtlich setzt die Befugnis nach Art. 13 Abs. 4 GG voraus, dass sie nur zur Abwehr dringender Gefahren eingesetzt werden darf. In seiner Entscheidung vom 26.04.2022 stellte das BVerfG nun klar, dass einer Verfassungsschutzbehörde keine Befugnisse zur Abwehr konkreter Gefahren zur Verfügung stehen (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 335). Der Anwendungsbereich der Befugnis für die Nachrichtendienste engt sich dadurch weiter dahin ein, dass das Landesamt die Maßnahme nur anwenden darf, wenn sie von vornherein auf die Abwehr einer dringenden Gefahr durch eine Polizeibehörde zielt und durch eine solche nicht durchgeführt werden kann. In welchen tatsächlich relevanten Situationen dies der Fall sein kann, ist nicht erkennbar.

## **Zu Artikel 9 – längerzeitige Observation und Einsatz technischer Observationsmittel**

Die lediglich kurzzeitige Observation von Personen stellt nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG keinen Grundrechtseingriff von solcher Schwere dar, dass dieser spezialgesetzlich geregelt werden müsste. Solche Maßnahmen finden in Artikel 5 Absatz 1 Ziffer 6 eine ausreichende Grundlage. Im Aufgabenbereich der Nachrichtendienste werden solche kurzzeitigen Observationen zum Beispiel durchgeführt, um die Eignung einer Person, als Quelle angeworben zu werden, zu überprüfen. Längerzeitige Observationen bedürfen hingegen der Anordnung durch eine unabhängige Stelle, einer Befristung sowie weiterer flankierender verfahrensrechtlicher Sicherungen (BVerfGE 141, 220, 294 ff.; BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 356 ff.). Eine spezialgesetzliche Befugnis hierfür hat der Gesetzgeber erstmals im Bereich des Strafverfahrensrechts in § 163f StPO geschaffen. Hieran orientiert sich Artikel 9 Absatz 1 und trägt dabei mit der Erweiterung der Mindestdauer von zwei Tagen auf drei Tage innerhalb einer Woche dem Umstand Rechnung, dass die Beobachtungszeiträume im Bereich der Nachrichtendienste generell länger ausfallen als im Bereich der Strafverfolgung. Als eingriffsintensive Maßnahme ist die längerzeitige Observation nur gegenüber Zielpersonen zulässig, also gegenüber solchen Personen, die selbst einen Anlass für ihre Observierung gesetzt haben, indem tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie verfassungsfeindliche Handlungen ausüben, unterstützen oder sich sonst an ihnen beteiligen. Eine längerzeitige Observation ist damit nicht zulässig gegenüber Personen aus dem Umfeld der Zielperson oder zur bloßen Gewinnung von nachrichtendienstlichen Informationszugängen. Damit wird der Vorgabe des BVerfG Rechnung getragen, dass bei einer erhöhten Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahme gesteigerte Anforderungen an das

Bestehen einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung zu stellen sind (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 164).

Nach Absatz 2 darf das Landesamt im Rahmen solcher Observationen auch für Observationszwecke bestimmte technische Mittel verwenden. Die Formulierung der Vorschrift orientiert sich an § 100f Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO, der vom BVerfG als verfassungskonform bewertet wurde (vgl. BVerfGE 112, 304 ff.). Für Observationszwecke bestimmte technische Mittel sind zum Beispiel Peilsender oder Nachtsichtgeräte. Es muss sich um Mittel handeln, die ihrer Funktion nach im Rahmen von Observationen als Hilfsmittel Verwendung finden. Darunter fallen nicht Mittel, die die Observation als solche ersetzen, wie zum Beispiel der Einsatz des sogenannten Stealth-Ping-Verfahrens („stille SMS“, dazu BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 324). Durch den Einsatz von für Observationszwecke bestimmten technischen Mitteln wird zwar die Eingriffsintensität der Maßnahme erhöht. Angesichts des Umstands, dass die Eingriffsschwelle für die längerzeitige Observation aber ohnehin qualifizierten Voraussetzungen unterliegt, ist eine nochmalige Abstufung hierfür verfassungsrechtlich nicht erforderlich und würde gesetzgebungstechnisch zu einer unerwünschten größeren Unübersichtlichkeit führen.

Nach Absatz 3 dürfen unter denselben Voraussetzungen wie in Absatz 1 durch das Landesamt eigene oder fremde technische Mittel genutzt werden, um den Aufenthaltsort der Zielperson zu bestimmen, soweit dies für die Durchführung der Observation oder den Einsatz anderer nachrichtendienstlicher Mittel erforderlich ist. Die Vorschrift fasst verschiedene technische Möglichkeiten, deren funktionale Gemeinsamkeit darin liegt, dass sie dazu dienen, den Standort einer Person zu bestimmen, in einer Befugnis zusammen. Da diese Maßnahmen aus der Perspektive des Grundrechtsträgers über dieselbe Eingriffsintensität verfügen, erscheint es gerechtfertigt und praktikabel, hierfür eine gemeinsame Befugnisnorm vorzusehen. Zu solchen Mitteln zählen der Einsatz eines IMSI-Catchers, soweit er darauf beschränkt ist, die Standortdaten eines Mobilfunkendgeräts zu erheben und der Einsatz des Stealth-Ping-Verfahrens. Zugleich ist die Vorschrift technikneutral und damit entwicklungs offen formuliert. Final beschränkt ist der Einsatz dieser Mittel auf ihre Erforderlichkeit für die Durchführung der Observation oder um den Einsatz anderer nachrichtendienstlicher Mittel zu ermöglichen. Das schließt aus, solche Mittel ausschließlich zu dem Zweck einzusetzen, um auf einfache Weise über einen längeren Zeitraum den Aufenthaltsort der Zielperson nachverfolgen und die gewonnenen Daten zu einem Bewegungsbild verbinden zu können. Eine solche Verwendung, wenngleich sie nicht der gängigen Behördenpraxis entspricht, wurde vom BVerfG als problematisch erachtet (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 320 ff.).

## **Zu Artikel 10 – Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten**

Bei dem Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten handelt es sich trotz der Zunahme technischer Aufklärungsinstrumente um eines der praktisch wichtigsten nachrichtendienstlichen Mittel. Der Einsatz dieser Mittel bedarf einer langen Vorbereitungszeit und ist daher seiner Natur nach langfristig angelegt. Es handelt sich um ein originäres und typisches nachrichtendienstliches Mittel, welches trotz der Kritik, die es in der Vergangenheit erfahren hat, für die nachrichtendienstliche Praxis unverzichtbar ist und deshalb erhalten bleiben muss. Mit dem Ziel einer besseren rechtsstaatlichen Einhegung dieser Mittel und dem Schutz der eingesetzten Personen gegen eine etwaige Straffälligkeit hat der Bundesgesetz-

geber im Jahr 2015 mit den §§ 9a und 9b BVerfSchG entsprechende Spezialregelungen erlassen. Der bayerische Gesetzgeber ist dieser Vorlage mit den Art. 18 und 19 VSG gefolgt. In der nachrichtendienstlichen Praxis hat sich aber erwiesen, dass die neuen gesetzlichen Regelungen den Bedarfen nur bedingt gerecht werden. Die Regelungen sind bereits schwer verständlich, weil verwaltungsrechtliche, dienstrechtliche, strafrechtliche und strafverfahrensrechtliche Regelungen systematisch nicht klar auseinandergelassen werden. Der strafrechtliche Tatbestandsausschluss fordert den Mitarbeitenden schwierigste rechtliche Zuordnungen und Abwägungen ab, die sie in der Praxis kaum leisten können. Mehr noch gilt dies für die Beurteilung der strafprozessualen Einstellungsmöglichkeiten, welche eine originäre Kompetenz der Staatsanwaltschaften und Strafgerichte darstellen. Das alles erzeugt für Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute ein hohes Maß an rechtlicher Unsicherheit und Risiko.

Nach Absatz 1 darf das Landesamt Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute unter den qualifizierten Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 einsetzen. Auch für diese nachrichtendienstlichen Mittel gelten also alle besonderen verfahrensrechtlichen Sicherungen bei Maßnahmen mit erhöhter Eingriffsintensität. Insbesondere wird der Forderung des BVerfG nach einer Berücksichtigung der Dauer des Einsatzes solcher Personen (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 343) durch die engen Überprüfungstakte nach Artikel 5 Absatz 4 Rechnung getragen. Absatz 1 Satz 2 ermöglicht die Erprobung von Vertrauensleuten, ohne dass bereits eine Anordnung durch die unabhängige Stelle erforderlich ist. Mit der Festlegung des Erprobungszeitraums auf höchstens drei Monate findet zugleich die Forderungen des BVerfG nach einer zeitlichen Begrenzung dieser Phase (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 353) Berücksichtigung. Absatz 1 Satz 3 übernimmt aus dem geltenden Recht den § 9a Abs. 2 S. 1 BVerfSchG, ordnet diese Regelung aber systematisch stimmiger den verwaltungsrechtlichen Befugnisnormen in Absatz 1 zu.

Mit der Begrenzung des Mittels auf den Einsatz gegen Zielpersonen und gegen Personen, die in einer konkreten Nähebeziehung zu Zielpersonen stehen in Absatz 2 kommt der Entwurf der Maßgabe des BVerfG nach, wonach einer gezielten Einbeziehung Unbeteiligter in solche Überwachungsmaßnahmen enge Grenzen gesetzt sind (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 347). Absatz 2 Satz 2 orientiert sich hierfür an Art. 19a Abs. 2 Nr. 2 VSG, der vom BVerfG nicht beanstandet wurde und neben einer präzisen Bestimmung der Nähebeziehungen eine Subsidiaritätsklausel enthält. Satz 3 stellt klar, dass von der Maßnahme unbeteiligte Dritte betroffen sein dürfen, wenn dies unvermeidbar ist (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 346).

Absatz 3 regelt die strafrechtliche Dimension des Einsatzes von Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten. Satz 1 enthält hierfür einen strafrechtlichen Tatbestandsausschluss für sogenannte Organisationsdelikte, welche durch Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute allein aufgrund der Tatsache begangen würden, dass sie in und für verfassungsfeindliche Bestrebungen, die sie aufklären sollen, tätig sind. Die Regelung entspricht § 9a Abs. 2 S. 2 BVerfSchG. Satz 3 sieht darüber hinaus einen besonderen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund für szenetypische Straftaten vor, wie etwa das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen und für solche einen Straftatbestand erfüllende Handlungen, die Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten als „Keuschheitsprobe“ abverlangt werden. Die Vorschrift ersetzt die wenig praktikable Regelung in Art. 18 Abs. 2 S. 3 VSG. Die dort erforderliche Differenzierung zwischen Individualrechten und Kollektivrechten begegnet in der Praxis häufig Schwierigkeiten und erscheint auch nicht sachgerecht, weil der Schutz höchstrangiger Rechtsgüter durch den Verfassungsschutz nicht schlechthin eine Grenze am

Bestand von Individualrechten findet, auch wenn dieser einen strafrechtlichen Schutz erfährt. Nach dem geltenden Recht wäre es Verdeckten Mitarbeitern oder Vertrauenspersonen zum Beispiel nicht einmal erlaubt, geringfügige Sachbeschädigungen, Eigentumsdelikte im Bagatellbereich oder ehrverletzende Äußerungen zu begehen oder zu tätigen, weil solche Handlungen strafbar sind und in Individualrechte eingreifen.

Absatz 3 Satz 2 trifft als Alternative zum bisherigen Modell eine gesetzgeberische Abwägungsentscheidung dahingehend, dass minderschwere Straftaten mit einem Strafraumen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe grundsätzlich gerechtfertigt sind, wenn die strafbare Handlung unerlässlich ist, um eine Enttarnung zu verhindern. Anhand dieser Regelung können sich Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute einfach orientieren, welche strafbaren Handlungen sie zur Aufrechterhaltung ihrer Legende begehen dürfen, sofern dies unerlässlich ist, und welche Delikte so schwer wiegen, dass der strafrechtliche Rechtsgüterschutz den Zweck des Verfassungsschutzes überwiegt. Nach Satz 3 ist die nähere Ausgestaltung des Rechtfertigungsgrunds in einer Dienstvorschrift zu regeln. Das hat seinen Hintergrund darin, dass strafrechtliche Rechtfertigungsgründe besonders hohen Bestimmtheitsanforderungen genügen müssen (vgl. OLG Düsseldorf NSTz 2013, 590 ff.). Da diese erhöhten Anforderungen im Bereich des Strafrechts darauf beruhen, dass den Normadressaten der Rahmen einer möglichen Strafbarkeit bekannt sein muss, damit sie ihr Handeln darauf einrichten können, können diese Anforderungen auch durch eine Regelung in einer Dienstvorschrift erfüllt werden, die den Verdeckten Mitarbeitern und Vertrauensleuten zugänglich ist. In einer solchen Dienstvorschrift können zum Beispiel die Straftatbestände im Sinne des Satz 2 enumerativ aufgelistet werden. Auf diese Weise ist Personen, auf deren Beobachtung die Tätigkeit des Verfassungsschutzes zielt, nicht erkennbar, welche Straftatbestände gerechtfertigt sein können. Dadurch wird in diesem heiklen Bereich berechtigten Geheim-schutzbedürfnissen Rechnung getragen.

Absatz 4 enthält eine Befugnis zum Betreten von Wohnungen durch Verdeckte Mitarbeiter und Vertrauensleute mit dem Einverständnis der berechtigten Personen. Eine solche Befugnis existiert bislang nur im Strafverfahrensrecht (§ 110 c StPO) und teilweise im Bereich des Polizeirechts (§ 45 Abs. 6 Nr. 2 BKAG, § 28 Abs. 2, 7 BPolG). Eine derartige Befugnis ist aber erforderlich, weil das Einverständnis der berechtigten Personen in der Regel keinen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 GG ausschließt, wenn dem Einverständnis eine Täuschung über die Identität des Verdeckten Mitarbeiters oder der Vertrauensperson zugrunde liegt. Das Einverständnis ergeht in diesem Fall nicht autonom und in Kenntnis aller entscheidungsrelevanten Umstände (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 17.05.2022, Vf. 47-VII-21, Rn. 74 f.).

Die Absätze 5 und 6 ersetzen den wenig praktikablen Art. 19 Abs. 2 VSG. Absatz 6 übernimmt dabei die Ausschlussgründe der eingeschränkten Geschäftsfähigkeit, Minderjährigkeit und der Teilnahme an einem Aussteigerprogramm nach Art. 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 3 VSG. Nicht als Vertrauensleute geworben und eingesetzt werden dürfen darüber hinaus Berufsgeheimnisträger im Sinne des Artikels 6 Absatz 3. Darin liegt eine gesetzgeberische Abwägungsentscheidung zugunsten solcher Berufsgeheimnisträger und der mit ihrer Tätigkeit verbundenen Vertrauensverhältnisse, denen ein hoher gesellschaftlicher Wert und institutioneller Schutz zukommt. Der Schutz von Berufsgeheimnisträgern wird dadurch bedeutend gestärkt. Insbesondere zählen dazu nun nicht mehr nur Mitglieder des europäischen Parlaments, des deutschen Bundestags und eines Landesparlaments, sondern auch andere politische Funktionsträger.

Absatz 5 stellt klar, dass Grundvoraussetzung einer Tätigkeit als Vertrauensperson die Gewähr für Zuverlässigkeit und Nachrichtenehrlichkeit ist. An diesen Gedanken knüpfen auch die bisherigen Regelungen in Art. 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 5 VSG an. Allerdings ist wenig überzeugend, dass eine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, die Gewähr für Zuverlässigkeit und Nachrichtenehrlichkeit schlechthin ausschließt. Ein besserer Indikator hierfür sind erfahrungsgemäß finanzielle Probleme der betreffenden Personen. Absatz 5 Satz 2 nennt hierfür Regelvermutungen, die eine praktikable Handhabung solcher Ausschlusskriterien ermöglichen sollen. Danach ist in der Regel keine Gewähr für Zuverlässigkeit und Nachrichtenehrlichkeit geboten bei Personen, deren strafrechtliche Verurteilung wegen eines Vermögensdelikts nicht länger als fünf Jahre zurückliegt, die sich in der Wohlverhaltensphase einer Privatinsolvenz befinden oder die von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit als Vertrauensperson auf Dauer als alleinige Lebensgrundlage abhängen würden. Nach Satz 3 können von diesen Regelvermutungen Ausnahmen durch die Behördenleitung oder ihre Vertretung angeordnet werden, wenn die Aufklärung der Bestrebung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Damit wird im Einzelfall überwiegenden Bedürfnissen nachrichtendienstlicher Aufklärung Rechnung getragen.

### **Zu Artikel 11 – Auskunftersuchen**

Artikel 11 bündelt alle Auskunftersuchen gegenüber privatwirtschaftlichen Unternehmen in einer Vorschrift. Bisher fanden sich diese Regelungen in den Art. 14 bis 17 VSG. Absatz 1 bezieht sich dabei auf Auskunftersuchen gegenüber Luftfahrtunternehmen (Nummer 1), Banken (Nummer 2) sowie geschäftsmäßigen Anbietern von Telemediendiensten (Nummer 3) und Telekommunikationsdiensten (Nummer 4) hinsichtlich der Verkehrsdaten der von der betroffenen Person in Anspruch genommenen Leistungen. Diese eingriffsintensiven Auskunftersuchen werden gegenüber der geltenden Rechtslage dahingehend stärker eingegrenzt, als sie nur noch hinsichtlich der Daten von Personen zulässig sind, bei denen tatsächlich Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie verfassungsfeindliche Handlungen ausüben, unterstützen oder sich sonst an ihnen beteiligen. Hinsichtlich der Daten dritter Personen sind die Maßnahmen nicht mehr zulässig. Damit ist Voraussetzung solcher Auskunftersuchen nun ein verfassungsschutzspezifischer Anlass, wie er von BVerfG gefordert wurde (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 181). Zugleich sind solche Auskunftersuchen nur unter den qualifizierten Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 zulässig. Auch diese Maßnahmen müssen gemäß Artikel 7 Absatz 2 durch ein Gericht und damit durch eine vom BVerfG geforderte unabhängige Stelle angeordnet werden.

Für die bloße Auskunft über Telekommunikations- oder Telemedienbestandsdaten gelten diese erhöhten Anforderungen nach Absatz 2 Satz 1 nicht. Bei der Bestandsdatenauskunft handelt es sich nach der Rechtsprechung des BVerfG um eine Maßnahme mit eher niedrigschwelliger Eingriffsintensität. Auch in anderen Bereichen des Sicherheitsrechts ist diese Auskunft unter reduzierten Anforderungen zulässig. Satz 2 stellt im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 130, 151, 181, 198) klar, dass die Auskunft auch anhand einer dynamischen Internetprotokolladresse verlangt werden kann. Aufgrund der dadurch erforderlichen Verarbeitung von Verkehrsdaten ist mit dieser Auskunft zwar ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis verbunden (BVerfGE 130, 151, 181 f.; vgl. auch BVerfGE 125, 260, 312 f.), dennoch handelt es sich aus Sicht der grundrechtsberechtigten Person um keinen schwereren Eingriff als im Falle der Auskunft anhand einer statischen Internetprotokolladres-

se. Für Zugangsdaten wie PIN oder PUK gelten nach Satz 3 aufgrund von deren erhöhter Schutzbedürftigkeit wiederum die qualifizierten Voraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 2.

Absatz 3 bündelt diejenigen Vorschriften, die die Pflichten derjenigen Stellen konkretisieren, die die Auskunft erteilen müssen. Inhaltliche Änderungen gegenüber der geltenden Rechtslage sind damit nicht verbunden.

## **Zu Artikel 12 – Telekommunikationsüberwachung**

Nach geltendem Recht richtet sich die Befugnis des Verfassungsschutzes zur Überwachung der Telekommunikation nach § 3 G 10-Gesetz. Diese Befugnis wird, um eine einheitliche Systematik herzustellen, in den Katalog des VSG eingegliedert. Die bundesrechtliche Vorschrift des § 3 G 10-Gesetz steht einer eigenen und engeren landesrechtlichen Regelung dabei nicht entgegen. Kompetenzrechtlich ist bereits umstritten, ob der Bundesgesetzgeber überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz für das G 10-Gesetz besitzt (vgl. Huber in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, Artikel 10-Gesetz, Vorbemerkungen Rn. 13 ff. m.w.N.). Vor diesem Hintergrund und zur Vermeidung der vom BVerfG beanstandeten Kettenverweisungen erscheint es perspektivisch ohnehin angezeigt, die Regelungsgehalte des G 10-Gesetzes in die jeweiligen Fachgesetze zu integrieren. Wenn der Verfassungsschutz außerhalb der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern [Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b) GG] in die Residualkompetenz der Länder fällt (BVerfGE 113, 63, 79), leuchtet zudem nicht ein, warum dies für eine einzelne Befugnis, für die kein spezifischer Gesetzgebungstitel besteht, nicht der Fall sein sollte. Jedenfalls ist anerkannt, dass der Bundesgesetzgeber den Ländern mit dem G 10-Gesetz keine umfassenden und bindenden Vorgaben zur Ausgestaltung ihres jeweiligen Verfassungsschutzsystems gemacht hat (Huber, a.a.O. Rn. 21). Verfolgt der Landesgesetzgeber das Ziel einer einheitlichen und integrierten Regelung der Befugnisse des Landesamts, muss es ihm daher zustehen, selbst auch die wichtigen Mittel der verschiedenen Arten von Telekommunikationsüberwachung im Sinne des von ihm etablierten Verfassungsschutzsystems zu regeln.

Weil es sich bei Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung um schwere Grundrechtseingriffe handelt (BVerfGE 100, 313, 359; 107, 299, 318 ff. u.ö.), ist diese Maßnahme nur unter den qualifizierten Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 zulässig und unterliegt zusätzlich einer strengen Subsidiaritätsklausel („auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert“). Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist auch mit dem Eindringen in zugangsgeschützte Kommunikationsbereiche im Internet und mit dem Ausnutzen schutzwürdigen Vertrauens der Kommunikationsteilnehmer ein Eingriff in Artikel 10 GG verbunden (BVerfGE 120, 274, 341, 344 f.). Absatz 1 Satz 2 ordnet diese Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung zu, um eine einheitliche Gesetzssystematik herzustellen. Auch diese besonderen Formen der Telekommunikationsüberwachung sind daher nur unter den engen Voraussetzungen nach Satz 1 zulässig. Schutzwürdiges Vertrauen im Sinne des Satz 2 kann unter anderem gegeben sein, wenn die Teilnahme an der Kommunikation eine Verifizierung der Identität der Teilnehmenden, etwa im Wege des Postident- oder des Videoident-Verfahrens, voraussetzt. In welchen weiteren Konstellationen schutzwürdiges Vertrauen besteht, ist vom anordnenden Gericht im Wege der Rechtsanwendung zu konkretisieren. Die bei der Verfassungsschutzbehörde geltenden internen Richtlinien zum Vorliegen schutzwürdigen Vertrauens können dem Gericht mit dem Antrag unterbreitet werden.

Absatz 2 bestimmt, gegen welche Personen sich eine Telekommunikationsüberwachung richten darf. Neben den eigentlichen, in Satz 1 genannten Zielpersonen sind dies auch nach Satz 2 die sogenannten Nachrichtenmittler. Dies entspricht einer in allen Bereichen des Sicherheitsrechts gängigen Regelungsweise und steht im Einklang mit der Vorgabe des BVerfG, wonach eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen gegen dritte Personen nur eingesetzt werden dürfen, wenn zusätzliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Kontakt dieser Personen zur eigentlichen Zielperson einen Bezug zum Ermittlungsziel aufweist und so eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Überwachungsmaßnahme der Aufklärung der Bestrebung dienlich sein wird (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 212). Das ist bei Nachrichtenmittlern der Fall. Satz 3 stellt klar, dass die Maßnahme auch durchgeführt werden darf, wenn andere Personen unvermeidbar mitbetroffen sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Gesprächspartner der überwachten Person.

Absatz 3 regelt die Mitwirkungspflichten der Telekommunikationsdiensteanbieter und verweist, wie auch in anderen Bereichen des Sicherheitsrechts üblich, auf die näheren Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes und der Telekommunikationsüberwachungsverordnung.

Absatz 4 regelt den Einsatz des IMSI-Catchers als vorbereitender Maßnahme zur Überwachung der Telekommunikation. Mit dem Einsatz des IMSI-Catchers ist selbst zwar kein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis verbunden (BVerfGK 9, 62). Funktional gehört diese Verwendungsart des IMSI-Catchers, anders als die der Standortbestimmung nach Artikel 9 Absatz 3, jedoch in den Kontext der Telekommunikationsüberwachung. Eine zusätzliche Anordnung ist hierfür nicht erforderlich; es handelt sich vielmehr um eine unselbständige Begleitmaßnahme der Telekommunikationsüberwachung. Satz 2 schreibt vor, dass die Geräte- und Kartennummern anderer Mobilfunkgeräte, die beim Einsatz eines IMSI-Catchers unvermeidbar erhoben werden, mit dem Datenabgleich automatisiert gelöscht werden müssen und nicht für andere Zwecke verwendet werden dürfen. Andernfalls könnte die Maßnahme nicht als unselbständige Begleitmaßnahme qualifiziert werden.

Absatz 5 stellt klar, dass für eine sogenannte Quellentelekommunikationsüberwachung, die mit einem informationstechnischen Eingriff in das Zielgerät verbunden ist, die erhöhten Anforderungen nach Artikel 15 Absatz 2 gelten.

### **Zu Artikel 13 – Überwachung des gesprochenen Worts**

Artikel 13 regelt die Befugnis zur Überwachung des gesprochenen Worts außerhalb des Schutzbereichs des Art. 13 GG. Auch diese Maßnahme, die hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität mit einer Telekommunikationsüberwachung vergleichbar ist, darf nur gegenüber Zielpersonen und unter den qualifizierten Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 durchgeführt werden.

### **Zu Artikel 14 – Asservatenauswertung**

Artikel 14 enthält eine neue Befugnis, die sich bisher in keinem der Verfassungsschutzgesetze befindet. Hintergrund der Regelung ist, dass auch Nachrichtendienste informationstechni-

sche Systeme, die ihnen von anderen Behörden oder Privatpersonen zur Verfügung gestellt werden, auslesen und die darauf gespeicherten Daten verarbeiten. In der Regel müssen hierfür mit technischen Mitteln Zugangshindernisse überwunden werden. Ob mit einem solchen Vorgehen ein Eingriff in das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme einhergeht, ist unklar. Teilweise wird vertreten, dass sich dieses Grundrecht nur auf komplexe informationstechnische Systeme bezieht, deren Funktionalität ein Erzeugen neuer Daten erlaubt. Das wäre zum Beispiel der Fall bei einem Mobilfunkendgerät, nicht aber bei der in einem solchen Gerät verwendeten Speicherkarte oder bei einem externen Speichergerät. Das BVerfG hat Eingriffe in informationstechnische Systeme unter anderem deshalb als in hohem Grade eingriffsintensiv angesehen, weil auf diese Weise nicht nur ein Zugriff auf bereits gespeicherte Datenbestände möglich ist, sondern auch ein laufendes Nachverfolgen der weiteren Datenerzeugung (BVerfGE 120, 274, 312 ff.). Auch das trifft auf die Asservatenauswertung nicht zu. Dennoch handelt es sich bei dieser Maßnahme um einen schwerwiegenden Eingriff, weil dadurch ein Zugriff auf sehr umfangreiche und in hohem Maße persönlichkeitsrelevante Daten ermöglicht wird. Im Strafverfahrensrecht und Polizeirecht wird die Asservatenauswertung bislang auf die Befugnisse zur Sicherstellung oder Beschlagnahme gestützt. Dabei handelt es sich jedoch um vorkonstitutionelle Befugnisse, bei deren Schaffung nicht die Besonderheiten digitaler Datenspeicherung berücksichtigt werden konnte. Im Vergleich zu den hohen Hürden für informationstechnische Eingriffe findet die Asservatenauswertung, die solchen Eingriffen zumindest nahekammt, in den Befugnissen zur Sicherstellung und Beschlagnahme keine angemessene Grundlage. Solche Befugnisse stehen den Nachrichtendiensten außerdem nicht zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund ist es geboten, eine eigenständige Rechtsgrundlage für das Auswerten informationstechnischer Systeme zu schaffen.

Absatz 1 erlaubt diese Maßnahme unter den qualifizierten Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2. Die Befugnis bezieht sich nur auf solche Systeme, die sich im Besitz des Landtags befinden, eine Sicherstellungs- oder Beschlagnahmefugnis ist damit also nicht verbunden.

Weil es sich bei der Asservatenauswertung um eine sogenannte verletzungsgeneigte Maßnahme im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG handelt (vgl. BVerfGE 141, 220, 277, 279, 306 f. m.d.H.a. BVerfGE 109, 279, 318 und BVerfGE 120, 274, 335 ff.), enthält Absatz 2 eine bereichsspezifische präventiv wirkende Kernbereichsregelung. Das Auslesen solcher Systeme erfolgt nicht manuell, sondern unter Zuhilfenahme von Auswertungsprogrammen. Diese können so gestaltet sein, dass kernbereichsrelevante Inhalte, wie zum Beispiel Nacktfotos oder Fotos von Kindern, automatisiert erkannt und nicht angezeigt werden. Im Übrigen gelten die allgemeinen Regelungen zum Kernbereichsschutz nach Artikel 6 Absatz 1 und 2.

Absatz 3 schreibt vor, dass die ausgelesenen Daten unverzüglich daraufhin überprüft werden müssen, ob ihre weitere Verarbeitung für den mit der Maßnahme verfolgten Zweck erforderlich ist. Nicht benötigte Daten müssen unverzüglich gelöscht werden. Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass informationstechnische Systeme ausgelesen werden und der Datenbestand „auf Vorrat“ für einen etwaigen künftigen Verwendungszweck weiter gespeichert wird. Eine solche Vorratsdatenspeicherung ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (vgl. bereits BVerfGE 65, 1, 46; 125, 260, 317). Satz 3 stellt klar, dass die Aufbewahrungsfrist für das Asservat als solches, die sich nach den Lösungsfristen des Artikels 20 Absatz 5 und 6 richtet, von der Löschungspflicht nach Satz 2 unberührt bleibt. Im Falle künftiger neuer Verwendungsbedarfe kann das Asservat also erneut ausgelesen werden. Auf

diese Weise wird einerseits praktischen Bedürfnissen Rechnung getragen und andererseits ein niedrighschwelliger Zugriff auf umfangreiche Datenbestände wirkungsvoll verhindert.

Absatz 4 stellt klar, dass das Landesamt nicht befugt ist, sich unter Vortäuschen hoheitlicher Zwangsbefugnisse oder gegen den Willen der berechtigten Person in den Besitz informationstechnischer Systeme zum Zweck des Auslesens zu bringen. Dieses Verbot resultiert aus dem klaren Ausschluss operativer Befugnisse für das Landesamt. Das Fehlen solcher Befugnisse soll auch nicht dadurch umgangen werden, dass sich das Landesamt durch Täuschung in den Besitz informationstechnischer Systeme bringt.

## **Zu Artikel 15 – Informationstechnische Eingriffe**

Eingriffe in informationstechnische Systeme stellen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG neben der Wohnraumüberwachung (die dem Landesamt nach diesem Entwurf nicht mehr gestattet ist) diejenigen Maßnahmen mit der höchsten Eingriffsintensität dar. Das BVerfG sieht sie nur unter engen Voraussetzungen zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten oder bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut als gerechtfertigt an (BVerfGE 120, 274, 326 f., 331 f.). Zur Bekämpfung terroristischer Gefahren hat das BVerfG informationstechnische Eingriffe ferner im Gefahrenvorfeld als verfassungskonform erachtet, soweit eine „konkretisierte Gefahr“ für ein überragend wichtiges Rechtsgut besteht (BVerfGE 141, 220, 272 f., 304 ff.). Dabei sei der Gesetzgeber nicht an die tradierte Systematik der polizeirechtlichen Gefahrbegriffe gebunden (BVerfGE 141, 220, 272; 155, 119, 187). Erforderlich sei, dass „Tatsachen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, und wenn erkennbar ist, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann (BVerfGE 141, 220, 305 m.d.H.a. BVerfGE 120, 274, 329). Die Maßnahme muss also in situativer, zeitlicher und personenbezogener Hinsicht präzise beschränkt werden. Zur Verhütung terroristischer Straftaten könnten die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Geschehensablaufs noch weiter abgesenkt werden, „wenn zwar noch kein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch zumindest das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird“ (BVerfGE 141, 220, 272 f.; 155, 119, 188). Mit dieser Lockerung des situativen Bezugs trägt das BVerfG der Schwierigkeit Rechnung, terroristisches Handeln, bei dem bereits nach außen hin neutrales Verhalten (etwa der Kauf von legal erhältlichen Bestandteilen zum Bau einer Bombe) tatbestandsmäßig sein kann, tatbestandlich zu konturieren. In seiner jüngsten Rechtsprechung erstreckt das BVerfG außerdem das Subsidiaritätserfordernis gegenüber polizeilichem Handeln von der Wohnraumüberwachung auf informationstechnische Eingriffe (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 178 f., 307 ff.). Erforderlich sind bei informationstechnischen Maßnahmen nach Maßgabe des BVerfG ferner besondere kernbereichsschützende Regelungen (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 314 f. m.w.N.). Allen diesen Anforderungen entsprechen die Regelungen in Artikel 15.

Informationstechnische Eingriffe sind nach Absatz 1 nur unter den engen Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 3, also zur Abwehr terroristischer Bedrohungen und von Bedrohungen durch Hochverrat und Landesverrat, zulässig. Terroristische Handlungen begründen Bedrohungen und Gefahren für die überragend wichtigen Rechtsgüter des Bestands und der Si-

cherheit des Staates sowie von Leib, Leben und Freiheit betroffener Personen. Terroristische Handlungen zielen zugleich auf ein größtmögliches Maß der Verletzung dieser Schutzgüter. Wie in keinem anderen Phänomenbereich von Rechtsgutsverletzungen besteht bei terroristischen Handlungen deshalb eine höchste Verantwortung des Staats, rechtsstaatlich zulässige Mittel zu nutzen, um solche Verletzungen abzuwenden. Diese Verantwortung erschöpft sich nicht in Maßnahmen der Gefahrenabwehr im polizeirechtlichen Sinne. Gerade im Phänomenbereich des Terrorismus stellt bereits eine den nachrichtendienstlichen Auftrag auslösende Bedrohungslage eine erhebliche Belastung für den Staat und alle in ihm lebenden Menschen dar. Schon die Bedrohung als solche führt zu weitreichenden Konsequenzen wie der Veränderung von Gewohnheiten, dem Verzicht auf das Wahrnehmen von Freiheiten, der Einschränkung des öffentlichen Lebens, dem Ergreifen von Schutzvorkehrungen oder erheblichen wirtschaftlichen Einbußen. Zugleich ist bei terroristischen Handlungen der Übergang von einer Bedrohungs- zu einer polizeirechtlichen Gefahrenlage in besonderer Weise unscharf. Das verdeutlichen auch die Bemühungen der Gesetzgeber um eine Vorverlagerung der polizeilichen Zuständigkeit und der Strafbarkeit bei terroristischen Handlungen. Terroristische Bedrohungen begründen in aller Regel bereits eine konkretisierte polizeirechtliche Gefahr. Wie in keinem anderen Phänomenbereich ist daher bei solchen Handlungen eine enge Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten, Polizeibehörden und Strafverfolgungsbehörden geboten, die letztlich alle einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Trotz der sehr hohen Eingriffsintensität informationstechnischer Eingriffe ist daher eine Befugnis hierfür für das Landesamt unter engen Voraussetzungen gerechtfertigt und geboten. Bedrohungen durch Hochverrat und Landesverrat betreffen schwerste Nachteile für den Staat und damit ebenfalls höchstrangige Rechtsgüter. Solche Handlungen werden meist in hochprofessioneller und konspirativer Weise ausgeführt, was den Einsatz besonderer Aufklärungsmittel erforderlich macht. Hochverrat und Landesverrat stehen mit terroristischen Handlungen hinsichtlich der Schwere der durch sie verursachten Schäden für die Allgemeinheit annähernd auf einer Stufe, was auch in der bis zu lebenslangen Strafdrohung der entsprechenden Delikte zum Ausdruck kommt. Zugleich gehen solche Bedrohungen nur von wenigen Personen aus. Der Einsatz informationstechnischer Eingriffe als Aufklärungsmaßnahme erfolgt demnach gezielt, ihre Streubreite ist eher gering. Unter Verhältnismäßigkeitsaspekten ist daher auch die Abwehr von Hochverrat und Landesverrat ein angemessener Zweck für den Einsatz dieses nachrichtendienstlichen Mittels.

Soweit in der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG informationstechnische Eingriffe durch den Verfassungsschutz an ein Subsidiaritätserfordernis gegenüber *geeigneter* polizeilicher Hilfe gebunden werden (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 178 f., 180, 307 ff.), wird dem durch Halbsatz 2 Rechnung getragen. Außerdem ist die Befugnis nach Artikel 5 Absatz 3 entsprechend den Vorgaben des BVerfG (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 179, 311) auf den Zweck der Abwehr beschränkt, dem eine eigenständige limitierende Funktion zukommt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieses Erfordernis anders als bei der Wohnraumüberwachung nicht in einer verfassungsspezifischen Schranke (Art. 13 Abs. 4 GG: „zur Abwehr dringender Gefahren“), sondern im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angelegt ist. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wirkt sich zusätzlich die präzise funktionale Einhegung der Tätigkeit des Verfassungsschutzes in den Artikeln 1 und 2 grundrechtsschonend aus. Bezogen auf die Abwehr terroristischer Bedrohungen und von solchen durch Hochverrat und Landesverrat bedeutet dies, dass dem Landesamt im Rahmen seiner spezifischen informationellen Aufgaben eine *vorbereitende* Rolle hierfür zukommt (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 180). Aufgrund seiner allgemeinen Vorfeldtätigkeit zur Aufklärung verfassungsfeindlicher Bestrebungen und insbesondere auch zur Spionageab-

wehr ist das Landesamt gegenüber den Polizeibehörden in der Regel zu einem früheren Zeitpunkt für das Entstehen solcher Bedrohungen sensibilisiert und deshalb im Falle der Entwicklung der Bedrohung hin zu einer konkretisierten Gefahr schneller und besser in der Lage, darauf mit informationstechnischen Eingriffen zu reagieren, um die Abwehr der Gefahr durch die Polizeibehörden bestmöglich vorzubereiten. Der Begriff der Abwehr muss dabei in einem phänomenspezifischen Sinne verstanden werden, der berücksichtigt, dass bei Terrorismus eine möglichst schnelle kausalitätsunterbrechende (aktionelle) polizeiliche Maßnahme häufig nicht gegenüber einer informationellen Maßnahme das geeignetere Mittel darstellt. Terroristische Bedrohungen und Gefahren entwickeln sich langfristig. Ein zu einem zu frühen Zeitpunkt einsetzender hoher polizeilicher Ermittlungsdruck und das Einsetzen operativer Befugnisse führen erfahrungsgemäß nur zu kurzzeitigen Erfolgen, zur Ausprägung von Untergrundstrukturen und letzten Endes zu einer Verschärfung der terroristischen Bedrohungslage. Auch die Beweissicherung zu einem etwaigen späteren Zweck der Strafverfolgung bereitet zu einem frühen Zeitpunkt oft große Schwierigkeiten. Längerfristige informationelle Maßnahmen, namentlich das Beobachten und Aufklären von Strukturen ist deshalb gerade im Phänomenbereich des Terrorismus in einem frühen Entwicklungsstadium gegenüber einem operativen polizeilichen Handeln oft das geeignetere Mittel und unverzichtbar, um die spätere polizeiliche Abwehr der terroristischen Gefahr vorzubereiten. Darin liegen die besondere Funktion und Kompetenz des Verfassungsschutzes, der dabei Hand in Hand mit den Polizeibehörden zusammenarbeitet. Ähnliches gilt für Bedrohungen durch Hochverrat und Landesverrat. Aufgrund seiner spezifischen Zuständigkeit zur Spionageabwehr ist der Verfassungsschutz in der Regel besser in der Lage als Gefahrenabwehrbehörden, entsprechende Anhaltspunkte frühzeitig zu erkennen und darauf mit nachrichtendienstlichen Mitteln zu reagieren. Es handelt sich hier um eine Kernkompetenz des Verfassungsschutzes, deren Wahrnehmung geeigneter informationeller Instrumente bedarf.

Absatz 2 stellt klar, dass die Maßnahme auch durchgeführt werden darf, um die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen. Damit ist die sogenannte Quellentelekommunikationsüberwachung angesprochen, die mithin nicht unter den Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2, sondern nur zur Abwehr terroristischer Bedrohungen und von solchen durch Hochverrat und Landesverrat zulässig ist. Damit werden zugleich Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden, die sich daraus ergeben, dass im Rahmen einer Quellentelekommunikationsüberwachung zum Teil auch auf die Daten bereits abgeschlossener und gespeicherter Kommunikation zugegriffen wird.

Absatz 3 bestimmt den Kreis der Personen, gegen den sich die Maßnahme richten darf. Hierzu zählen zum einen nach Satz 1 die eigentlichen Zielpersonen, von denen terroristische Bedrohungen bzw. solche durch Hochverrat und Landesverrat ausgehen, die solche unterstützen oder sich sonst an ihnen beteiligen und nach Satz 2 deren Nachrichtenmittler. Bei beiden Zielgruppen von Personen müssen erhöhte Anforderungen in Gestalt bestimmter Tatsachen für ihre Verstrickung in die Bedrohungen bzw. für ihre Eigenschaft als Nachrichtenmittler vorliegen. Mit dem Erfordernis bestimmter Tatsachen dafür, dass von der Zielperson der Maßnahme entsprechende Bedrohungen ausgehen, sie solche unterstützt oder sich sonst an ihnen beteiligt, ist sowohl der Konkretisierungsgrad in phänomenologischer, situativer und zeitlicher Hinsicht als auch der strikte Personenbezug der Maßnahme im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zur „konkretisierten Gefahr“ gewährleistet. Weil mit Eingriffen in informationstechnische Systeme eine gewisse Streubreite einhergeht, stellt Satz 3 klar, dass die Maßnahme auch durchgeführt werden darf, wenn andere Personen durch sie unver-

meidbar mitbetroffen sind. Dabei handelt es sich zum Beispiel um Personen, deren personenbezogene Daten sich auf dem Zielsystem befinden.

Absatz 4 enthält eine maßnahmenspezifische Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Da informationstechnische Eingriffe auch zu einer Integritätsverletzung des Zielsystems führen, welche aber nur Mittel zum Zweck der Datenerhebung ist, muss die Unversehrtheit des Systems nach Abschluss der Maßnahme nach Möglichkeit wiederhergestellt werden. Veränderungen am System, die für die Datenerhebung nicht unerlässlich sind, sind unzulässig. Weil mit informationstechnischen Eingriffen auch eine Beeinträchtigung der Systemsicherheit einhergeht, muss das eingesetzte Mittel nach dem Stand der Technik gegen unbefugte Nutzung geschützt werden. Satz 3 verbietet das Verändern oder Löschen von auf dem System gespeicherten Inhalten, was nach Polizeirecht teilweise zulässig ist (vgl. Art. 45 Abs. 1 S. 6 PAG). Ein solches Manipulieren nicht nur des Systems, sondern auch der darauf gespeicherten Daten ist nicht nur unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten verfassungsrechtlich bedenklich, sondern würde außerdem eine operative Befugnis darstellen, die dem Landesamt nicht zusteht.

Absatz 5 enthält eine maßnahmenspezifische Regelung zum Kernbereichsschutz, die den Regelungsgehalt des Artikels 6 Absatz 1 und 2 ergänzt. Als verletzungsgeneigte Maßnahme sind bei informationstechnischen Eingriffen präventiv wirkende Vorkehrungen erforderlich, um einen Eingriff in den Kernbereich nach Möglichkeit zu vermeiden. Die algorithmusgestützte Auswertung von Datenbeständen eröffnet besondere technische Möglichkeiten solchen Schutzes, deren Einsatz das BVerfG fordert (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 285). Die Ausführungen zu Artikel 14 Absatz 2 gelten insoweit entsprechend. Darüber hinaus verlangt das BVerfG bei solchen Maßnahmen die Überprüfung der Kernbereichsrelevanz aller erhobenen Daten durch eine unabhängige Stelle (BVerfG, 1 BvR 1619/17 vom 26.04.2022, Rn. 315). Dem trägt Satz 2 Rechnung. Wegen des in der Regel großen Umfangs der betroffenen Datenbestände schreibt Satz 3 aus Gründen der Verhältnismäßigkeit außerdem eine unverzügliche Überprüfung der erhobenen Daten auf ihre Relevanz für den Zweck der Maßnahme vor. Diese Überprüfung erfolgt nicht durch das Gericht, sondern durch die Verfassungsschutzbehörde. Kernbereichsrelevante und nicht benötigte Daten müssen nach Satz 4 unverzüglich gelöscht werden.

### **Zum 3. Abschnitt – Zweckänderung und Datenübermittlung**

Der dritte Abschnitt bündelt die datenschutzrechtlichen Vorschriften im engeren Sinne für die weitere Verarbeitung der durch das Landesamt erhobenen personenbezogenen Daten.

### **Zu Artikel 16 – Zweckänderungen**

Nach Artikel 16 darf das Landesamt personenbezogene Daten, die es für einen bestimmten Zweck erhoben hat, im Rahmen seiner Aufgaben für einen anderen Zweck verwenden, wenn es die Daten für diesen Zweck hätte erheben dürfen. Die Vorschrift normiert damit den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung für innerbehördliche Zweckänderungen. Über den verfassungsrechtlich gebotenen Anwendungsbereich dieses Grundsatzes hinaus werden davon nicht nur solche Datenerhebungen erfasst, die nur unter qualifizierten Voraussetzungen zulässig sind, sondern sämtliche Datenerhebungen durch das Landesamt. Diese

Verallgemeinerung hat ihren Hintergrund zum einen darin, dass nach Auffassung des BVerfG die besondere Eingriffsschwere der nachrichtendienstlichen Datenerhebung darin begründet liegt, dass Nachrichtendienste Erkenntnisse aus einer Vielzahl von Quellen erheben, zusammenführen und daraus neue Erkenntnisse generieren (BVerfG 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 239). Zum anderen verbessert sich durch eine Verallgemeinerung des Gedankens der hypothetischen Datenneuerhebung seine Anwendbarkeit für die nachrichtendienstliche Praxis. Das gilt auch für den Verzicht auf die vom BVerfG vorgenommene Differenzierung zwischen Zweckänderung und Nutzung als Spurenansatz in einem anderen Verfahren bei gleichbleibendem Zweck (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 227). Diese, ursprünglich auf einen strafprozessualen Regelungskontext zurückgehende Unterscheidung lässt sich auf den nachrichtendienstlichen Bereich, der nicht über einen entsprechend trennscharfen Verfahrensbegriff verfügt, nur schwer übertragen, erzeugt schwierige Abgrenzungsfragen und bringt für die nachrichtendienstliche Praxis keinerlei Mehrwert. Eine Beeinträchtigung für die nachrichtendienstliche Datenerhebung ist mit der erweiterten Anwendung des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung umgekehrt nicht verbunden, da dem Landesamt auch für den anderen Zweck nur diejenigen Mittel der Datenerhebung zur Verfügung stehen, für die es eine ausdrückliche gesetzliche Befugnis besitzt.

## **Zu Artikel 17 – Datenübermittlungen an inländische öffentliche Stellen**

Der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung wird vom BVerfG auch auf Konstellationen angewendet, in denen eine Weitergabe personenbezogener Daten an andere Behörden erfolgt. Notwendig ist in diesen Fällen nicht, dass die andere Stelle über eine einfachrechtliche Befugnis zur Datenerhebung verfügt, die der des Landesamts entspricht, sondern dass sie nach verfassungsrechtlichen Maßstäben zur Datenerhebung mit vergleichbaren Mitteln befugt wäre. Diese hypothetische Prüfung, wird sie in das einfache Recht integriert, stellt die Rechtsanwendung vor erhebliche Schwierigkeiten. Danach muss im Einzelfall beurteilt werden, ob es sich um ein vergleichbares Mittel handelt und ob dieses nach verfassungsrechtlichen Maßstäben zulässig wäre. Unklar ist zudem, ob dabei der unterschiedliche Kontext von Ersterhebung und Neuerhebung zu berücksichtigen ist. Für die Rechtsanwendung – zumal durch Nichtjuristen – sind diese Vorgaben nicht praktikabel. Der Gedanke der hypothetischen Datenneuerhebung wird in Artikel 17 Absatz 1 deshalb in Gestalt von Rechtsguts- und Straftatenkategorien inhaltlich konkretisiert. Da das formale Kriterium der Datenneuerhebung nicht schematisch abschließend gilt und die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte nicht ausschließt (BVerfGE 133, 277, 374; 141, 220, 328), besteht ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum, den verfassungsgerichtlichen Vorgaben durch solche materiellen Übermittlungsschranken gerecht zu werden.

Absatz 1 Nummer 1 erlaubt die Weitergabe von durch das Landesamt erhobenen personenbezogenen Daten an die anderen Nachrichtendienste des Bundes und der Länder. Hinsichtlich der Verfassungsschutzämter und des Militärischen Abschirmdienstes ergibt sich diese Befugnis bereits aus dem gemeinsamen Zweck der Beobachtung verfassungsfeindlicher Bestrebungen und der Pflicht zur Zusammenarbeit im Verfassungsschutzverbund. Hinsichtlich des Bundesnachrichtendienstes ist zu berücksichtigen, dass bei den von ihm aufzuklärenden Sachverhalten mit Auslandsbezug der Grundrechtsschutz abgesenkt sein kann. Bei allen Nachrichtendiensten handelt es sich um keine Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen, so dass an die Datenübermittlung keine qualifizierten Anforderungen zu stellen

sind. Allen Nachrichtendiensten können nach verfassungsrechtlichen Maßstäben vergleichbare Befugnisse eingeräumt werden, die auch das Landesamt zur Datenerhebung berechtigen (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 231). Voraussetzung ist lediglich, dass die zu übermittelnden Daten von solchen Stellen zur Aufgabenerfüllung benötigt werden (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 258). Dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung ist damit Rechnung getragen, ohne dass dieser ausdrücklich normiert und bei der Datenübermittlung im Einzelfall geprüft werden müsste.

Nummer 2 erlaubt die Datenweitergabe an Polizeibehörden des Bundes und der Länder zur Abwehr einer Gefahr für die in Artikel 1 genannten Rechtsgüter. Dabei handelt es sich um Rechtsgüter solchen Gewichts, die verfassungsrechtlich auch eine Ersterhebung durch die Gefahrenabwehrbehörde rechtfertigen können (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 242). Die in Bezug genommenen Rechtsgüter sind höchstrangig im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG. Eine Datenerhebung mit vergleichbaren Mitteln, wie sie dem Verfassungsschutz zur Verfügung stehen, ist zur Abwehr von Gefahren für solche Rechtsgüter durch die Polizeibehörden erst recht gegeben. Hinzu kommt, dass Nachrichtendienste und Polizeibehörden bei der Aufklärung von Bedrohungen bzw. Abwehr von Gefahren für solche Rechtsgüter in einem strengen Sinne keine verschiedenen Zwecke verfolgen, sondern Hand in Hand arbeiten. Die Notwendigkeit einer eigenständigen Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung beruht also genau genommen nicht auf einem anderen Zweck, sondern resultiert aus dem Umstand der Aufgaben- und Behördentrennung. Durch letztere wird eine grundrechtsschonende Wirkung erzielt, die Trennung soll aber nicht zu einer Beeinträchtigung der Abwehr von Gefahren für solche höchstrangigen Rechtsgüter führen. Die in Nummer 2 genannte Voraussetzung des Vorliegens einer Gefahr für eines der Rechtsgüter umfasst daher auch die vom BVerfG gebildete Kategorie der konkretisierten Gefahr (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 245), bei der es sich um eine Sonderform der konkreten Gefahr handelt. Umgekehrt ist eine Datenübermittlung an die Polizeibehörden zur Abwehr von Gefahren für andere Rechtsgüter oder unterhalb der Schwelle einer konkreten bzw. konkretisierten Gefahr (etwa zur Abwehr einer abstrakten oder einer „drohenden Gefahr“) unzulässig. Da die Tätigkeit der Polizeibehörden funktional viel weiter ist als die des Verfassungsschutzes, werden die Zwecke, für die die nachrichtendienstlich erhobenen Daten polizeilich verwendet werden dürfen, auf diese Weise eingeehgt und an die für den Verfassungsschutz geltende enge Zweckbestimmung angeglichen.

Nummer 3 erlaubt die Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Länder. Entsprechend der Vorgabe des BVerfG muss der Tatverdacht bei der Übermittlung zu Zwecken der Strafverfolgung dabei erhöhten Anforderungen in Gestalt von zugrunde liegenden bestimmten Tatsachen genügen (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 252). Die Übermittlung ist auch nicht zur Verfolgung jedweder Straftaten zulässig, sondern nur zur Verfolgung von solchen gegen die in Artikel 1 genannten Rechtsgüter und von besonders schweren Straftaten gemäß § 100b Abs. 2 StPO. Diese Regelung berücksichtigt die Maßgabe des BVerfG, die vom Verfassungsschutz erhobenen Daten dürften an Strafverfolgungsbehörden nur zur Verfolgung „besonders schwerer“ Straftaten weitergegeben werden (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 251). Für die erste Alternative der Straftaten gegen die Rechtsgüter des Artikels 1 gelten zunächst die zu Nummer 2 angeführten Überlegungen entsprechend. Es handelt sich hier um Verletzungen der in Artikel 1 genannten Rechtsgüter von solcher Schwere, dass der Gesetzgeber ihren strafrechtlichen Schutz als erforderlich angesehen hat. Auch wenn der Strafraum der entsprechenden Delikte nicht in allen Fällen dem Maßstab entspricht, der eine Straftat strafprozessual als be-

sonders schwer qualifiziert, handelt es sich um besonders schwere Straftaten im nachrichtendienstlichen und verfassungsrechtlichen Sinne. Ihre besondere Schwere resultiert aus dem durch sie vermittelten Schutz höchstrangiger Rechtsgüter. Der abstrakte Strafrahmen ist hierfür außerhalb eines materiell strafrechtlichen und strafprozessualen Kontextes nur bedingt aussagekräftig, da für die Wahl des Strafrahmens auch andere, spezifisch strafrechtliche Gesichtspunkte maßgeblich sind. So muss sich der Strafrahmen einer Norm systematisch in den Regelungskontext anderer Strafnormen einfügen. Auch Gesichtspunkte der Deliktshäufigkeit, des Individualrechtsgüterschutzes und der Spezial- und Generalprävention determinieren die Wahl des Strafrahmens. Der abstrakte Strafrahmen ist daher kein alleiniger Anhaltspunkt für das Gewicht des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes im Bereich höchstrangiger Rechtsgüter. Weil diese Rechtsgüter zum Teil unscharf umrissen sind und zugleich Strafnormen besonders hohen Bestimmtheitsanforderungen unterliegen, kann der strafrechtliche Schutz dieser Rechtsgüter nicht durch wenige einfache Strafnormen verwirklicht werden, sondern nur durch das Zusammenspiel zahlreicher Einzelnormen. Durch ihren Bezug auf den Schutz höchstrangiger Rechtsgüter handelt es sich bei diesen Normen in ihrem Geflecht um besonders schwere Straftaten. Nach diesem Verständnis ist die gebotene Zusammenarbeit von Verfassungsschutz und Strafverfolgungsbehörden im Bereich der Staatsschutzdelikte uneingeschränkt zulässig. Umgekehrt würde bei einer auf die einzelne Strafnorm bezogenen Bewertung der Schwere anhand der hierfür entwickelten strafverfahrensrechtlichen Maßstäbe zum Beispiel eine Datenübermittlung zur Verfolgung eines Spionagedelikts (§ 99 StGB) nicht zulässig sein, obwohl die Spionageabwehr eine Kernaufgabe des Verfassungsschutzes darstellt. Vor diesem Hintergrund muss die Maßgabe des BVerfG so verstanden werden, dass zu den besonders schweren Straftaten im hiesigen Kontext einerseits alle Straftaten zählen, die dem Schutz der höchstrangigen, den verfassungsschützenden Auftrag auslösenden Rechtsgüter dienen und andererseits die besonders schweren Straftaten im strafverfahrensrechtlichen Sinn. Auf diese Weise kann der vom BVerfG geforderte „Gleichlauf“ der Datenübermittlungsregelungen zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung hergestellt werden (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 244). Für die zweite Alternative wird auf den Katalog der Taten in § 100b Abs. 2 der Strafprozessordnung Bezug genommen. Bei diesem Katalog handelt es sich um eine Abwägungsentscheidung und Wertung des Bundesgesetzgebers (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 386), deren Spezifität unterstreicht, dass der Landesgesetzgeber bei der Ausfüllung des Begriffs der besonders schweren Straftaten im Verfassungsschutzrecht nicht an die Entscheidung des Bundesgesetzgebers gebunden ist, sondern eine eigene Abwägung unter Berücksichtigung des besonderen Regelungszusammenhangs treffen darf und muss. Durch den Zusatz, dass die bei Inkrafttreten des gegenständlichen Gesetzes geltende Fassung des § 100b Abs. 2 StPO maßgeblich ist, wird dem Monitum des BVerfG Rechnung getragen, das dynamische Verweisungen auf einen anderen Regelungskontext in diesem Zusammenhang als unzulässig angesehen hat (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 382 ff.). Durch den Zusatz handelt es sich um eine zulässige statische Verweisung, deren Inhalt sich der Landesgesetzgeber zu eigen machen kann. Das beschriebene bereichsspezifisch differenzierte Verständnis der besonders schweren Straftaten trägt insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung und ist auch im Übrigen verfassungsrechtlich unbedenklich, weil der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung nach Maßgabe des BVerfG nicht schematisch abschließend gilt und die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte erlaubt (BVerfG 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 231 m.w.N.). Ob der Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung systematisch mittels eines rechtsgutsbezogenen oder straffatbezogenen (vgl. hierzu für den Bereich der Gefahren-

abwehr BVerfGE 122, 120, 142; 125, 260, 329; 141, 220, 270) oder – wie hier – mittels eines gemischten Schutzkonzepts einfachrechtlich umgesetzt wird, stellt außerhalb rein materiell strafrechtlich gebotener Bestimmtheitsanforderungen keine zwingende verfassungsrechtliche Vorgabe dar.

Die Nummern 4 und 5 betreffen Behörden, bei denen es sich nicht um solche mit operativen Anschlussbefugnissen im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG handelt. Gemeint sind mit dieser Rechtsprechung Behörden, die über eigene exekutive Zwangsbefugnisse verfügen, mittels derer sie Zwecke durchsetzen können, ohne dass die betroffene Person hiergegen zuvor Rechtsschutz erwirken könnte. Gerade aus dem Umstand, dass mithilfe solcher Zwangsbefugnisse „vollendete Tatsachen geschaffen“ werden können, resultiert die besonders eingriffsvertiefende Wirkung. Zugleich handelt es sich bei den Ausländerbehörden nach Nummer 4 und den Waffenbehörden nach Nummer 5 um Stellen, hinsichtlich derer eine etablierte Zusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz besteht. Beiden Stellen kommt zudem eine große Bedeutung bei der präventiven Behandlung sicherheitsrelevanter Sachverhalte zu. Die Teilnahme der Ausländerbehörden am Konsultationsverfahren Zentraler Behörden dient unter anderem dem frühzeitigen Erkennen von Personen, die nach Deutschland einreisen und von denen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgehen kann. Der Entzug der Befugnis zum Besitz von Waffen zielt auf den Schutz der Rechtsgüter Leib und Leben. In beiden Fällen geht es um den Schutz von Rechtsgütern von besonderem Gewicht (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 254 ff.). Außerdem ist hier, wie auch bei den Nummern 2 und 3 zu berücksichtigen, dass durch die engere Einhegung der Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes ein größerer Spielraum bei der Ausgestaltung der Übermittlungsvorschriften besteht.

Die Nummer 6 greift die Mitwirkungsaufgabe des Landesamts bei der Überprüfung der Verfassungstreue von Personen auf, die im öffentlichen Dienst tätig sind oder sich dafür bewerben. Die Bedeutung dieser Mitwirkung wurde gerade in jüngerer Vergangenheit durch Vorfälle unterstrichen, bei denen Personen aus dem rechtsradikalen Milieu wegen verfassungsfeindlicher Äußerungen und Handlungen aus dem öffentlichen Dienst entfernt werden sollten. Es liegt auf der Hand, dass der Staat handlungsfähig sein muss, um zu verhindern, dass Personen, bei denen begründete Zweifel an ihrer Verfassungstreue bestehen, als Repräsentanten des Staats wirken können. Die darauf zielende Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 Nr. 3 VSG wurde vom BVerfG allerdings beanstandet, weil die Übermittlung von Erkenntnissen des Landesamts an öffentliche Stellen zu wenig eingegrenzt und nicht ausreichend spezifisch auf den Schutz des Rechtsguts der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ausgerichtet sei (BVerfG, Urteil vom 26.4.2022, 1 BvR 1619/17, Rn. 370). Dem trägt Nummer 6 Rechnung, indem die Datenübermittlung an die konkreten Anlässe einer Bewerbung für den öffentlichen Dienst oder eines Verfahrens zur Entfernung daraus gebunden wird und zusätzlich durch bestimmte Tatsachen begründete Zweifel an der Verfassungstreue der betroffenen Person verlangt. Eine Datenübermittlung durch das Landesamt kann damit nicht automatisch in jedem Fall einer Bewerbung für den öffentlichen Dienst oder bei disziplinarischem Fehlverhalten erfolgen, sondern nur im Einzelfall, wenn bereits eine ausreichende Tatsachengrundlage für Zweifel an der Verfassungstreue besteht und im Falle einer bereits im öffentlichen Dienst tätigen Person ein Verfahren zur Entfernung aus diesem betrieben wird. Mit der Beschränkung auf die Überprüfung der Verfassungstreue besitzt die Vorschrift zugleich einen ausreichend engen Bezug zum Rechtsgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

Absatz 2 stellt klar, dass die Weitergabe personenbezogener Daten außerhalb der unter Absatz 1 genannten Konstellationen ohne Einwilligung der betroffenen Person unzulässig ist. Im Falle einer Einwilligung gegenüber dem Landesamt stellt diese die Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung dar.

Absatz 3 ersetzt und verallgemeinert die im geltenden Recht bereits für Teilbereiche sicherheitsbehördlicher Tätigkeiten bestehenden Übermittlungspflichten des Landesamts für Verfassungsschutz (Art. 25 Abs. 2 S. 2 VSG i.V.m. § 20 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 2 S. 2 BVerfSchG). Hierdurch wird im Sinne der arbeitsteiligen Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben (vgl. Artikel 3 Absatz 1) der Austausch zwischen den Sicherheitsbehörden weiter verbessert und vereinfacht. Voraussetzung ist auch hier, dass die materiellen Kriterien nach Absatz 1 gegeben sind und Gründe der Geheimhaltung nicht entgegenstehen. Alternativ zur Datenübermittlung kann sich das Landesamt auch zunächst mit der anderen Stelle ins Benehmen setzen und eine Klärung herbeiführen, ob die Daten dort zur Aufgabenerfüllung benötigt werden. Auskunftersuchen wie in § 20 Abs. 2 BVerfSchG sind nach dem Doppeltürmodell bereichsspezifisch in den Fachgesetzen der jeweils ersuchenden Stellen zu regeln.

### **Zu Artikel 18 – Datenübermittlungen an ausländische öffentliche Stellen**

Für die Datenübermittlung an ausländische öffentliche Stellen gelten nach Maßgabe des BVerfG ebenfalls die Anforderungen des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 260 f.). Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ist es für die Rechtsanwendung noch schwieriger, die Vergleichbarkeit der Mittel und ihre Verfassungsmäßigkeit zu beurteilen. Hier gilt daher erst recht, dass eine Konkretisierung des Grundsatzes in Gestalt von Rechtsgutkategorien erforderlich ist.

Absatz 1 sieht in diesem Sinne die Zulässigkeit der Datenübermittlung zu nachrichtendienstlichen (Nummer 1) und polizeilichen (Nummer 2) Zwecken vor. Beide Vorschriften knüpfen an den Katalog der Rechtsgüter in Artikel 1 an. Aufgrund der relativ großen Abstraktheit dieser Rechtsgüter ist ein rechtssystemübergreifender Vergleich leichter möglich, zumal wenn der andere Staat über eine dem deutschen Staat ähnliche rechtsstaatliche Ordnung verfügt. Bei Staaten, in denen das nicht der Fall ist, müssen die Verwendungszwecke hingegen genauer daraufhin hinterfragt werden, ob eine Vergleichbarkeit mit einem der in Artikel 1 genannten Rechtsgüter gegeben ist. Menschenrechtsfeindliche oder völkerrechtsfeindliche Verwendungszwecke etwa sind dadurch keine legitimen Anlässe einer solchen Datenübermittlung. Absatz 1 nennt keine Zwecke der Strafverfolgung. Das hat seinen Grund darin, dass die Strafrechtsordnungen international sehr unterschiedlich ausgestaltet sind und deshalb eine Prüfung der Vergleichbarkeit eine exakte Kenntnis der anderen Ordnung notwendig machen würde. Das erscheint nicht praktikabel. Hinzukommt, dass im Vorfeld von Rechtsgutverletzungen ein höheres staatliches Interesse daran besteht, mithilfe des Erhalts von Informationen solche Verletzungen abzuwenden. Im Bereich der Strafverfolgung hat die Rechtsgutverletzung schon stattgefunden und das staatliche Interesse bezieht sich nur noch darauf, eine Person hierfür zur Verantwortung zu ziehen. Im Übrigen ist bei Staatsschutzdelikten häufig auch eine Zuständigkeit der Strafgerichte gegeben (vgl. § 5 StGB), sodass eine Informationsübermittlung auch im Wege der strafrechtlichen Rechtshilfe unmittelbar zwischen den Strafverfolgungsbehörden der beteiligten Staaten erfolgen kann.

Absatz 2 normiert die vom BVerfG beim Austausch personenbezogener Daten mit ausländischen Staaten geforderte Vergewisserungspflicht (BVerfGE 141, 220, 342 ff.; 154, 152, 273 ff.; BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 266, 269). Diese bezieht sich zum einen auf die Zweckbindung der Verwendung und zum anderen auf die Einhaltung datenschutzrechtlicher und rechtsstaatlicher Mindeststandards. Deutsche Stellen dürfen ausländischen Stellen keinesfalls die Hand zu Verletzungen der Menschenwürde reichen (BVerfGE 140, 317, 347; 141, 220, 342; 154, 152, 27). Bei der Übermittlung von Daten an eine ausländische Stelle muss außerdem dafür Sorge getragen werden, dass in dem anderen Staat ein rechtsstaatlicher Umgang mit den Daten gewährleistet ist. Satz 2 stellt klar, dass der Verfassungsschutz hierfür, wie es in der Praxis üblich ist, eine Zusicherung der ausländischen Stelle einholt. Satz 3 hebt nochmals hervor, dass der Verfassungsschutz auch nicht mittelbar durch die Übermittlung personenbezogener Daten an der Verletzung der Menschenwürde betroffener Personen mitwirken darf.

Wie in Artikel 17 stellt auch Artikel 18 Absatz 3 klar, dass eine Weitergabe personenbezogener Daten an andere ausländische Stellen oder zu anderen Zwecken unzulässig ist.

### **Zu Artikel 19 – Projektbezogene gemeinsame Datenverarbeitung**

Artikel 19 schafft für das Landesamt eine Befugnis zur projektbezogenen Errichtung gemeinsamer Dateien mit den anderen am Verfassungsschutzverbund beteiligten Behörden, dem Bundesnachrichtendienst, dem Bundesamt für den militärischen Abschirmdienst und den Polizeibehörden des Bundes und der Länder. Bislang verfügt das Landesamt, anders als das Bundesamt für Verfassungsschutz (§ 22a BVerfSchG), über keine derartige Befugnis. Die Befugnis trägt dem Gedanken Rechnung, dass bei schwerwiegenden Bedrohungen für die Schutzgüter des Verfassungsschutzes eine enge und effiziente Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Nachrichtendiensten und Polizeibehörden einen hohen Stellenwert hat. Die Initiative zur Zusammenarbeit kann dabei nicht nur vom Bundesamt für Verfassungsschutz, sondern, wenn sich der Schwerpunkt einer Bestrebung in einem Land befindet, auch vom Landesamt ausgehen. Unter solchen Voraussetzungen macht es mehr Sinn, wenn die gemeinsame Datei durch das Landesamt betreut wird.

Wie auf Bundesebene folgt auch Artikel 19 Absatz 2 dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Danach muss bei der Eingabe von personenbezogenen Daten durch eine an der Datei beteiligte Stelle geprüft werden, ob sie die Daten auch an alle anderen Stellen übermitteln dürfte. Liegen diese Voraussetzungen vor, dürfen alle beteiligten Stellen die Daten projektbezogen im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgaben und Befugnisse verwenden. Absatz 2 Satz 3 stellt klar, dass bei einer über den Projektbezug hinausgehenden Verwendung die allgemeinen Übermittlungsregelungen gelten.

Die Verfahrensregelungen in den Absätzen 3 und 4 und die Pflicht zur Festlegung der Einzelheiten der Datenverarbeitung in einer Dateianordnung folgen dem Regelungsvorbild in § 22a BVerfSchG.

### **Zum 4. Abschnitt – Datenschutz und Auskunftsansprüche**

Der Abschnitt enthält datenschutzrechtliche Regelungen außerhalb der zweckändernden Datenverarbeitung. Außerdem enthält der Abschnitt Regelungen zu den auf dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gründenden Auskunftsansprüchen von durch Handeln des Verfassungsschutzes betroffenen Personen.

## **Zu Artikel 20 – Verarbeitung personenbezogener Daten**

Die Vorschrift versammelt bisher verstreute Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten durch den Verfassungsschutz. Absatz 1 enthält eine Befugnis der Verfassungsschutzbehörden zur Verarbeitung personenbezogener Daten in Dateien und Akten. Die nicht mehr zeitgemäße Differenzierung zwischen automatisierten und nicht automatisierten Dateien wird aufgegeben. Eine Unterscheidung zwischen Dateien und analogen Akten ist allerdings weiterhin notwendig, weil sich an die jeweilige Aufbewahrungsform unterschiedliche Konsequenzen bei der Datenberichtigung und Datenlöschung knüpfen.

Absatz 2 enthält eine Sonderregelung zum Schutz von personenbezogenen Daten Minderjähriger. Die Daten müssen gekennzeichnet und gegen unberechtigten Zugriff besonders gesichert werden.

Absatz 3 regelt die Grundsätze der Datenrichtigkeit und Datenvollständigkeit. In Dateien gespeicherte personenbezogene Daten sind danach zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind. Bei analogen Akten ist eine solche Berichtigung nicht möglich. Hier überwiegt der Grundsatz der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit. Deshalb müssen dort unrichtige Daten mithilfe eines Berichtigungsvermerks berichtigt werden.

Absatz 4 regelt den Grundsatz der Datensparsamkeit. Danach müssen in Dateien gespeicherte personenbezogene Daten, die für die Erfüllung der Aufgaben nicht mehr erforderlich sind, unverzüglich gelöscht werden. Ein weiteres Vorhalten der Daten „auf Vorrat“ ist damit unzulässig. Unverzüglich gelöscht werden müssen ferner solche Daten, deren Speicherung aus anderem Grund unzulässig ist, etwa weil die Voraussetzungen für ihre Erhebung gar nicht vorgelegen haben. Satz 3 bestimmt, dass die Art der betroffenen Daten und die Tatsache ihrer Löschung zu dokumentieren sind. Hierdurch wird eine datenschutzrechtliche und gegebenenfalls gerichtliche Kontrolle der Datenspeicherung und -löschung ermöglicht.

Absatz 5 enthält das allgemeine für die Verfassungsschutzbehörden geltende Gebot der Löschung personenbezogener Daten nach einem bestimmten Zeitablauf. Die Regelung trägt zugleich dem Umstand Rechnung, dass im Bereich des Verfassungsschutzes Beobachtungsfälle sich über einen längeren Zeitraum erstrecken als im Bereich der Polizei und der Strafverfolgungsbehörden. Nach Satz 1 muss vor diesem Hintergrund bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Einzelfall und im Übrigen spätestens alle drei Jahre nach dem Anlegen des auf eine Person bezogenen Datensatzes überprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Verarbeitung der in ihm enthaltenen Daten weiter gegeben sind. Ist das nicht der Fall, müssen diejenigen Einzelangaben, die für die Erfüllung der Aufgaben nicht mehr erforderlich sind, unverzüglich gelöscht werden, soweit sie aus dem Datensatz abgetrennt werden können. Sind Einzelangaben in einem Datensatz miteinander verbunden, ist es informationstechnisch allerdings häufig nicht möglich, die Einzelangaben zu löschen, ohne den gesamten Datensatz unbrauchbar zu machen. In diesem Fall sind die löschenden Einzelangaben zu sperren und dürfen nicht weiterverwendet werden.

Absatz 6 enthält die für den Verfassungsschutz geltenden Höchstspeicherdauern für personenbezogene Daten. Diese sind spätestens zehn Jahre nach der letzten Eintragung in den auf die Person bezogenen Datensatz zu löschen, es sei denn zwingende Gründe des Gemeinwohls gebieten die weitere Speicherung. Solche Gründe können gegeben sein, wenn es sich um einen Beobachtungsfall handelt, der von großem öffentlichem Interesse ist, sodass darauf bezogene Auskunftsansprüche auch nach längeren Zeiträumen noch zu erwarten sind. Die Ausnahme ergänzt damit die für Akten geltende Regelung in Satz 3, wonach Akten nur dann vernichtet werden dürfen, wenn sie nicht aufgrund ihrer Bedeutung dem Landesarchiv zur dauerhaften Aufbewahrung zu übergeben sind. Für Daten Minderjähriger sieht Satz 2 wiederum eine kürzere Höchstfrist von zwei Jahren vor, wodurch ein deutlich erhöhter datenschutzrechtlicher Schutz von Minderjährigen verwirklicht wird.

### **Zu Artikel 21 – Dateianordnungen**

Die Vorgaben in Artikel 21 orientieren sich an dem Vorbild in § 14 BVerfSchG. Von dort wurde auch die Pflicht zur Anhörung des oder der Datenschutzbeauftragten in Absatz 2 übernommen. Nach den bisherigen Regelungen im VSG musste nur eine Mitteilung erfolgen. Absatz 3 konkretisiert die Regelung des § 14 Absatz 2 Satz 2 BVerfSchG dahin, dass eine Überprüfung der Notwendigkeit der Weiterführung oder Änderung der Dateien in Abständen von mindestens fünf Jahren erfolgen muss.

### **Zu Artikel 22 – Auskunft an betroffene Personen**

Artikel 22 regelt den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch der von einem Handeln des Verfassungsschutzes betroffenen Personen. Der Regelungsgehalt orientiert sich an dem des § 15 BVerfSchG. Entgegenstehende Gründe der Geheimhaltung werden in der Norm allerdings nicht normspezifisch geregelt, sondern übergreifend für verschiedene Formen der Informationsübermittlung in Artikel 23, auf den Absatz 3 verweist, gebündelt. Eine Versagung der Auskunftserteilung ist nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG ferner möglich, wenn damit ein unzumutbarer Aufwand verbunden wäre (vgl. BVerfGE 147, 50, 147). Der Regelungsgehalt der Absätze 4 und 5 orientiert sich an § 15 Absatz 4 BVerfSchG.

### **Zu Artikel 23 – Gründe der Geheimhaltung**

Gründe der Geheimhaltung, die einer Auskunftserteilung oder anderweitigen Datenübermittlung entgegenstehen können, sind bislang im Recht der Nachrichtendienste an verschiedenen Stellen bereichsspezifisch geregelt. Aufgrund des jeweils unterschiedlichen Regelungskontextes und abweichender Formulierungen bedürfen die jeweiligen gesetzlichen Geheimhaltungsgründe jeweils einer eigenständigen Auslegung. Die Gründe überschneiden sich dabei in weiten Bereichen und folgen denselben Grundgedanken, sind aber nicht deckungsgleich. Für die Rechtsanwendung resultiert daraus eine vermeidbare und fehleranfällige Unübersichtlichkeit. Vor diesem Hintergrund führt Artikel 23 die Gründe der Geheimhaltung, die einer Benachrichtigung, Auskunftserteilung oder sonstigen Datenübermittlung entgegenstehen können, an zentraler Stelle zusammen. Die Regelung folgt dabei den vom BVerfG anerkannten materiellen Geheimhaltungsgründen.

Gründe der Geheimhaltung können sich ergeben, wenn durch die Offenlegung von Informationen ein Eingriff in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zu besorgen ist (Nummer 1). Das BVerfG anerkennt in ständiger Rechtsprechung einen solchen Kernbereich, den das Parlament bei der Wahrnehmung seiner Informationsansprüche respektieren muss und der das Zurückhalten von Informationen legitimieren kann (vgl. BVerfGE 147, 50, 138 ff.; 146, 1, 42; 143, 101, 137). Der Gedanke gilt erst recht für Auskunftsansprüche privater Personen, die ihre politische Teilhabe im Wege der Wahlen wahrnehmen. Für die justizielle Kontrolle des Verfassungsschutzes gilt hingegen der Grundsatz lückenloser Justiziabilität der Verwaltung (Art. 19 Abs. 4 GG). Allerdings kommt Handlungen im Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung in aller Regel keine Außenwirkung zu und steht daher auch nicht der gerichtlichen Überprüfung offen.

Ein weiterer Geheimhaltungsgrund kann sich aus der Pflicht hoheitlicher Gewalt zur Achtung der Grundrechte dritter Personen ergeben. Die Weitergabe von Informationen durch den Verfassungsschutz an andere Stellen oder Personen kann in vielfältiger Weise schutzwürdige Interessen dritter Personen berühren. Zu denken ist hier zunächst an das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, soweit die Informationsübermittlung personenbezogene Daten enthält. Die Preisgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann ferner den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG berühren. Werden durch die Mitteilung unter Umständen Leib und Leben der betroffenen Person gefährdet, kann dies einen Eingriff in die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG darstellen. In dieser Dimension des Grundrechtsschutzes kann der Quellenschutz eine Grundlage finden. Betroffen sein können schließlich auch spezifische berufsbezogene Grundrechte wie die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Solche Geheimhaltungsgründe sind einfachrechtlich in unterschiedlicher Weise an verschiedenen Stellen ausgeprägt (vgl. etwa § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 und Nr. 4 oder § 23 Nr. 1 BVerfSchG, § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BArchG). Welche schutzwürdigen Interessen dritter Personen einer Informationserteilung im Einzelnen entgegenstehen können, muss im Wege der Rechtsanwendung ermittelt werden. Dabei kommt dem Umstand, dass bei Benachrichtigungspflichten über das endgültige Überwiegen der Geheimschutzbedürfnisse nach Artikel 8 Absatz 3 das Gericht zu entscheiden hat, für die Ausprägung einer Kasuistik eine besondere Bedeutung zu.

Schließlich können auch überwiegende Staatswohlbelange die Geheimhaltung begründen. Nummer 3 konkretisiert solche Staatswohlbelange als Gefährdung der Aufgabenerfüllung des Verfassungsschutzes oder anderer Sicherheitsinteressen des Landes oder des Bundes. Auch entgegenstehende Staatswohlbelange sind einfachrechtlich an verschiedenen Stellen in unterschiedlicher Weise normiert (vgl. zum Beispiel § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Alt. 1 und 2 BVerfSchG, § 12 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 G 10, § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b BArchG, § 23 Nr. 2 BVerfSchG). Dabei überschneiden sich die einzelnen Aspekte vielfach und sind nur schwer gegeneinander abzugrenzen. In der praktischen Anwendung der Normen dominieren Aspekte des Quellenschutzes, der Geheimhaltung nachrichtendienstlicher Befähigungen und Erkenntnisse sowie des Schutzes der auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Zusammenarbeit mit anderen Nachrichten- und Geheimdiensten. Auch hier gilt, dass eine detaillierte Normierung der Geheimhaltungsgründe im Einzelnen aufgrund von deren großer Heterogenität nicht zielführend erscheint. Praktikabler ist eine gesetzliche Verankerung des gemeinsamen Grundgedankens, der im Wege der Rechtsanwendung ausdifferenziert werden muss.

Satz 2 stellt im Einklang mit der gefestigten fachgerichtlichen Rechtsprechung (BVerfGE 136, 345 ff. m.w.N.) klar, dass der Bezug einer Information zum Aufgabenbereich des Ver-

fassungsschutzes als solcher keinen Geheimhaltungsbedarf begründet. Nachrichtendienstliche Informationen sind nicht per se allein deshalb schutzwürdig, weil sie aus der Sphäre eines Nachrichtendienstes stammen.

Absatz 2 normiert den Gedanken, dass Gründe der Geheimhaltung nicht stets und absolut einem Informationsanspruch vorgehen. Sie sind vielmehr im Einzelfall gegen das Interesse der betroffenen Person oder Stelle an einer Benachrichtigung, Auskunftserteilung oder sonstigen Datenübermittlung abzuwägen. Um eine datenschutzrechtliche Kontrolle und gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen, ist das Ergebnis der Abwägung zu begründen und zu dokumentieren. Zur Erleichterung der Rechtsanwendung ist auch denkbar, dass typische Abwägungskonstellationen in einer Dienstvorschrift niedergelegt werden. Dieses, bei Abwägungsentscheidungen übliche Verfahren ist geeignet, eine größere Einheitlichkeit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsanwendung zu gewährleisten.

## **Zu Artikel 24 – Anwendbarkeit des allgemeinen Datenschutzrechts**

Artikel 24 übernimmt die Regelung in Artikel 28 Absatz 1 VSG.

## **Zum 5. Abschnitt – Verfassungsschutz durch Öffentlichkeitsarbeit**

Der fünfte Abschnitt enthält Regelungen zur Öffentlichkeitsarbeit des Verfassungsschutzes. Schon bisher übt der Verfassungsschutz seine Tätigkeit auch dadurch aus, dass er die Öffentlichkeit über verfassungsfeindliche Bestrebungen aufklärt und vor ihnen warnt. Dieser aufklärenden und präventiven Komponente seiner Tätigkeit kommt in Bayern bislang allerdings keine große Bedeutung zu. In anderen Bundesländern, etwa in Nordrhein-Westfalen, ist der Verfassungsschutz in viel umfangreicherem Maße präventiv und proaktiv tätig, mit dem Ziel, Wachsamkeit gegenüber verfassungsfeindlichen Bestrebungen in der Bevölkerung zu stimulieren. Zu den Mitteln der Präventionsarbeit zählen dort Informationsangebote durch Vorträge, Workshops und Fortbildungen für bestimmte Berufsgruppen wie Lehrer, Polizeibeamte, Angehörige der Justiz und Schüler, ferner Präventionsprogramme, mit deren Hilfe gefährdete Personen gezielt vor einem Einstieg in eine radikale Szene in Schutz genommen werden, sowie Aussteigerprogramme. Der dortige Verfassungsschutz arbeitet dabei eng mit Einrichtungen der Zivilgesellschaft zusammen. Die positiven Erfahrungen, die dort mit dem Ausbau der präventiven Tätigkeit des Verfassungsschutzes gemacht wurden, möchte der Entwurf zum Vorbild nehmen und diese Dimension der verfassungsschützenden Tätigkeit in Bayern bedeutend stärken. Hierfür wird das Amt eines oder einer Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz geschaffen, die an der Schnittstelle zwischen den staatlichen Verfassungsschutzbehörden und der Zivilgesellschaft wirkt, um das zivilgesellschaftliche Engagement gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen zu stärken und die dort vorhandene Fachkompetenz für die staatlichen Stellen verfügbar zu machen. Verfassungsschutz ist nicht nur eine gemeinsame Aufgabe aller Sicherheitsbehörden, sondern eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung, für deren Bewältigung Strukturen geschaffen werden müssen, die ein effektives Zusammenwirken staatlicher und privater Akteure befördern.

## **Zu Artikel 25 – Aufgaben der Öffentlichkeitsarbeit**

Artikel 25 macht an prominenter Stelle deutlich, auf welche Weise der Verfassungsschutz an der Vorsorge gegen das Entstehen von verfassungsfeindlichen Bestrebungen und der Aufklärung über sie mitwirkt. Dies geschieht – wie schon nach geltendem Recht – durch die Veröffentlichung von Berichten über aktuelle Entwicklungen, ferner durch die Tätigkeit der oder des Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz und durch die Zusammenarbeit des Verfassungsschutzes mit anderen staatlichen und privaten Stellen, die sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen einsetzen.

### **Zu Artikel 26 – Verfassungsschutzberichte**

Ein bedeutendes Instrument des Verfassungsschutzes durch Öffentlichkeitsarbeit sind die anlassbezogenen Berichte des Landesamts über verfassungsfeindliche Bestrebungen. Die Befugnis hierzu ist bislang in Art. 26 Abs. 1 VSG geregelt. Artikel 26 Absatz 1 greift die dortige Regelung auf und konkretisiert sie klarstellend dahin, dass Gegenstand der Berichterstattung nur Verdachtsfälle und gesicherte Beobachtungsfälle sein dürfen. Damit wird den Vorgaben der gefestigten Rechtsprechung (BVerfGE 113, 63, 80 ff.) Rechnung getragen, dass Berichte des Verfassungsschutzes über bloße Prüffälle in aller Regel nicht zulässig sind. Satz 3 spezifiziert verschiedene Formate der Unterrichtung der Öffentlichkeit.

Absatz 2 enthält die Befugnis des Staatsministeriums, mindestens einmal jährlich einen Verfassungsschutzbericht zu veröffentlichen. Auch hierfür gilt die Einschränkung nach Absatz 1, dass nur über Verdachtsfälle und gesicherte Beobachtungsfälle berichtet werden darf.

Absatz 3 enthält im Wesentlichen den Regelungsgehalt des Art. 26 Abs. 3 VSG und ergänzt diesen um eine Begründungs- und Dokumentationspflicht für die zu treffende Abwägungsentscheidung.

### **Zu Artikel 27 – Verfassungsschutzbeauftragte oder Verfassungsschutzbeauftragter**

Mit Artikel 27 wird das neue Amt eines oder einer Landesbeauftragten für den Verfassungsschutz geschaffen. Die Regelung geht zurück auf eine Initiative in der 17. Wahlperiode (Bayerischer Landtag, Drs. 17/11610, Seite 8 f., 37).

Absatz 1 regelt die Wahl des oder der Verfassungsschutzbeauftragten. Die Vorschrift ist an die Regelung des Art. 15 BayDSG über die Wahl und Ernennung des oder der Landesbeauftragten für den Datenschutz angelehnt. Um den langfristigen und nachhaltigen Aufbau von Expertise zu gewährleisten, ist eine Wiederwahl zulässig.

Absatz 2 umreißt überblickartig die Aufgaben des oder der Verfassungsschutzbeauftragten. Diese bestehen darin, die Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz sachkundig zu begleiten, es bei der Zusammenarbeit mit staatlichen und privaten Stellen zu unterstützen und an der parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes mitzuwirken. Damit kommt dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten eine doppel funktionale Stellung zu: Einerseits wird durch ihn oder sie und seine oder ihre Anbindung an das Parlament die parlamentarische Kontrolle des Verfassungsschutzes gestärkt. Andererseits wirkt der oder die Verfassungsschutzbeauftragte aktiv an der Koordinierung des verfassungsschützenden Engagements staatlicher und privater Stellen mit.

Absatz 3 regelt die Rechtsstellung des oder der Verfassungsschutzbeauftragten. Dieser oder diese ist Beamter oder Beamtin auf Zeit. Mit dem Amt der Besoldungsgruppe B 6 besitzt der oder die Verfassungsschutzbeauftragte den beamtenrechtlichen Status des Leiters oder der Leiterin einer oberen Landesbehörde und ist damit dem Präsidenten oder der Präsidentin des Landesamts für Verfassungsschutz und dem Landesbeauftragten für den Datenschutz gleichgestellt. Damit kommt auch statusrechtlich zum Ausdruck, dass die Personen in diesen Ämtern „auf Augenhöhe“ zusammenarbeiten sollen. Die Regelungen über die Ernennung des oder der Verfassungsschutzbeauftragten und Entbindung von seinen oder ihren Aufgaben sind wiederum denen im BayDSG und BDSG nachgebildet. Eine endgültige Abwahl kann im Falle einer schweren Verfehlung jedoch nur durch den Landtag erfolgen. Dieses Recht korrespondiert mit dem Wahlrecht des Landtags und stärkt die parlamentarische Legitimation und damit auch die Stellung des oder der Verfassungsschutzbeauftragten.

Absatz 4 schreibt vor, dass dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten zur Wahrung seiner oder ihrer Aufgaben in angemessenem Umfang Mitarbeitende und sächliche Arbeitsmittel aus der Verwaltung des bayerischen Landtags zur Verfügung zu stellen sind. Für eine effektive Wahrnehmung seiner oder ihrer Aufgaben benötigt der oder die Verfassungsschutzbeauftragte personelle und sachliche Ressourcen. Über deren Umfang soll die Landtagsverwaltung im Einvernehmen mit dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten entscheiden. Eine einfachrechtliche Bezifferung des angemessenen Umfangs ist weder möglich noch geboten, da zu erwarten ist, dass die Aufgaben mit der Dauer des Tätigseins zunehmen werden.

Da der oder die Verfassungsschutzbeauftragte und seine bzw. ihre Mitarbeitenden eng mit dem Landesamt zusammenarbeiten und dabei auch Zugang zu geheimhaltungsbedürftigen Informationen haben, müssen sie nach Absatz 5 Gewähr für den Umgang mit geheim-schutzbedürftigen Informationen bieten. Das wird in der Regel dadurch gewährleistet, dass sie einer erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen unterzogen werden.

Absatz 6 stellt klar, dass der oder die Verfassungsschutzbeauftragte trotz seiner bzw. ihrer formellen Anbindung an die Landtagsverwaltung seine bzw. ihre Aufgaben unabhängig wahrnimmt und Weisungen nicht unterworfen ist. Sein oder ihr Status ist damit ähnlich dem des oder der Landesbeauftragten für den Datenschutz.

## **Zu Artikel 28 – Pflicht zur Zusammenarbeit**

Absatz 1 schreibt vor, dass das Landesamt und der oder die Verfassungsschutzbeauftragte verpflichtet sind, vertrauensvoll und unter wechselseitiger Rücksichtnahme auf die jeweilige Aufgabenerfüllung zusammenzuarbeiten. Die Aufgaben des Landesamts und des oder der Verfassungsschutzbeauftragten sind verschieden, überschneiden sich aber. Während der Schwerpunkt der Tätigkeit des Landesamts auf dem Sammeln und Auswerten von Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen und der Zusammenarbeit mit anderen Sicherheitsbehörden liegt, besitzt die Tätigkeit des oder der Verfassungsschutzbeauftragten eine präventive und kontrollierende Ausrichtung. Daraus können sich Zielkonflikte ergeben.

Absatz 1 trägt dem Gedanken Rechnung, dass das Landesamt und der oder die Verfassungsschutzbeauftragte nicht „gegeneinander“ arbeiten, sondern sich ihre Tätigkeiten ergänzen sollen. Gegebenenfalls können Konflikte zwischen den beiden Stellen auch Gegenstand der parlamentarischen Kontrolle durch das Parlamentarische Kontrollgremium sein.

Um dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten eine wirkungsvolle Wahrnehmung seiner bzw. ihrer Aufgaben zu ermöglichen, sieht Absatz 2 Unterstützungspflichten vor, die sich an denen gegenüber der G10-Kommission orientieren. Danach ist dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten und ihren Mitarbeitenden jederzeit Zutritt zum Dienstsitz des Landesamts und Zugang zu Unterlagen und Daten bis zum Verschlussgrad VS-Vertraulich zu gewähren. Unterlagen und Daten mit darüber hinausgehendem Verschlussgrad sind dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten nach Satz 2 nur dann zugänglich zu machen, wenn dies im Einzelfall für die Wahrnehmung seiner bzw. ihrer Aufgaben unerlässlich ist. Damit wird einer Abwägung zwischen den Belangen des Geheimschutzes und einer effektiven Aufgabewahrnehmung durch den Verfassungsschutzbeauftragten oder die Verfassungsschutzbeauftragte auf praktikable Weise Rechnung getragen.

Absatz 3 sieht vor, dass der oder die Verfassungsschutzbeauftragte das Landesamt ersuchen kann, andere staatliche und private Stellen bei seinem bzw. ihrem Engagement gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen zu unterstützen. Dem liegt zugrunde, dass der oder die Verfassungsschutzbeauftragte durch ihre enge Zusammenarbeit mit anderen staatlichen und zivilen Akteuren über einen besseren Überblick darüber verfügt, welche Aktivitäten unterstützt werden sollen. Das Landesamt ist im Falle eines solchen Ersuchens zu unterstützenden Maßnahmen verpflichtet, soweit nicht Gründe der eigenen Aufgabenerfüllung entgegenstehen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Kernkompetenz des Landesamts, nämlich das Sammeln und Auswerten von Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen, nicht zu Lasten solcher Unterstützungsleistungen eingeschränkt werden soll.

Nach Absatz 4 ist der oder die Verfassungsschutzbeauftragte berechtigt, an den Sitzungen des Parlamentarischen Kontrollgremiums teilzunehmen. Das ist erforderlich, um dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten einen umfassenden Überblick über Entwicklungen im Bereich des Verfassungsschutzes zu ermöglichen.

Aus dem gleichen Grund sind nach Absatz 5 an den Landtag gerichtete Eingaben von Bürgerinnen und Bürgern betreffend das Landesamt dem oder der Verfassungsschutzbeauftragten zur Kenntnis zu geben.

Nach Absatz 6 soll der oder die Verfassungsschutzbeauftragte sich mit der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz über Angelegenheiten des Datenschutzes beim Verfassungsschutz austauschen. Beiden Beauftragten kommt eine wichtige Rolle bei der Kontrolle des Verfassungsschutzes zu. Ein enger Austausch der Kontrollorgane ist dabei unverzichtbar.

### **Zu Artikel 29 – Aufgaben des oder der Verfassungsschutzbeauftragten**

Artikel 29 beschreibt die Tätigkeitsfelder des oder der Verfassungsschutzbeauftragten und konkretisiert damit die Vorschrift des Artikels 27 Absatz 2. Der oder die Verfassungsschutzbeauftragte soll einerseits das Parlamentarische Kontrollgremium bei der Kontrolle der Staatsregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Landesamts unterstützen. Er oder sie soll auch den Landtag in seinem Einsatz gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen und das Landesamt in seiner Funktion als Frühwarnsystem der Demokratie beraten und unterstützen. Auf der anderen Seite ist der oder die Verfassungsschutzbeauftragte an der Schnittstelle zu Initiativen der Zivilgesellschaft gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen tätig. Er oder sie soll die Zivilgesellschaft über Gewalt, Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus, Islam-

feindlichkeit, gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit und Diskriminierung sowie über die Strategien solcher Bestrebungen und deren Bekämpfung aufklären. Er oder sie soll im Bereich des Verfassungsschutzes als Mittler zwischen staatlichen Stellen und solchen der Zivilgesellschaft tätig sein. Im Zusammenwirken mit beiden soll er oder sie Strategien und Initiativen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen weiterentwickeln. Hierzu steht er oder sie im Dialog mit Einrichtungen der Wissenschaft und Zeitgeschichte, politischen Stiftungen, Organisationen für Erinnerungsarbeit, Bündnissen und Institutionen gegen Gewalt, Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus, Islamfeindlichkeit, gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit und Diskriminierung sowie für Demokratie, Toleranz und Zivilcourage und mit Vertretern aus Politik, Verwaltung und den Kommunen. Artikel 29 gliedert diese vielfältigen Tätigkeiten in systematischer Weise.

Absatz 1 bezieht sich auf die Aufgabe des oder der Verfassungsschutzbeauftragten, den Landtag, die Staatsregierung und das Landesamt bei der Umsetzung und Fortentwicklung des Verfassungsschutzes zu beraten und zu unterstützen. Hierzu bedarf es eines Überblicks über die Entwicklung verfassungsfeindlicher Bestrebungen und von Ansätzen zu deren Bekämpfung, den der oder die Verfassungsschutzbeauftragte durch ihre enge Zusammenarbeit mit dem Landesamt einerseits und zivilgesellschaftlichen Akteuren andererseits gewinnt. Mit Hilfe seiner bzw. ihrer Expertise soll der oder die Verfassungsschutzbeauftragte Strategien zur Bekämpfung verfassungsfeindlicher Bestrebungen aufgreifen, bewerten und Empfehlungen abgeben. Weil es sich dabei um eine ausgesprochen anspruchsvolle Aufgabe handelt, sieht Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 die Möglichkeit vor, dass der oder die Verfassungsschutzbeauftragte sich hierfür der Hilfe eines von ihm oder ihr zu berufenden Beirats bedienen kann. In einem solchen Beirat können Mitglieder zivilgesellschaftlicher und staatlicher Stellen, die über Expertise im Bereich der Bekämpfung verfassungsfeindlicher Bestrebungen verfügen, bei der Entwicklung von Konzepten zusammenwirken. Auf nähere gesetzliche Regelungen zur Größe und Zusammensetzung sowie Arbeitsweise des Beirats verzichtet die Vorschrift. Die nähere Ausgestaltung der Tätigkeit des Beirats soll durch den Verfassungsschutzbeauftragten bzw. die Verfassungsschutzbeauftragte nach fachlichen Erfordernissen bestimmt werden. Die Mitglieder des Beirats, die keine Mitarbeitenden des oder der Verfassungsschutzbeauftragten sind und deshalb auch nicht über dessen oder deren Betretungs- und Akteneinsichtsrechte nach Artikel 28 Absatz 2 verfügen, üben ihre Tätigkeit als Ehrenamt aus. Etwaige Kostenerstattungen erfolgen aus den Haushaltsmitteln des oder der Verfassungsschutzbeauftragten in entsprechender Anwendung der Bestimmungen des bayerischen Reisekostengesetzes.

Absatz 2 bestimmt, dass der oder die Verfassungsschutzbeauftragte Ansprechstelle für staatliche und private Einrichtungen ist, die sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen einsetzen. Solche Stellen können sich also mit der Bitte um Beratung und Unterstützung aktiv an den Verfassungsschutzbeauftragten oder die Verfassungsschutzbeauftragte wenden. Dieser oder diese soll die Bemühungen solcher Einrichtungen fördern und unterstützen und auf deren Zusammenarbeit hinwirken. Dabei kann der oder die Verfassungsschutzbeauftragte thematische Schwerpunkte setzen. Innerhalb dieser Schwerpunkte ist er oder sie bei der Ausübung seiner oder ihrer Beratungs- und Unterstützungstätigkeit gehalten, das staatliche Neutralitätsgebot zu berücksichtigen.

Nach Absatz 3 betreibt der oder die Verfassungsschutzbeauftragte auch eigene Öffentlichkeitsarbeit zur Aufklärung über verfassungsfeindliche Bestrebungen. Weil sich diese Tätigkeit mit der Berichtstätigkeit des Landesamts und des Staatsministeriums überschneidet und

die präventive Wirkung solcher Öffentlichkeitsarbeit durch inkongruente oder sogar widersprüchliche Informationen beeinträchtigt würde, ist der oder die Verfassungsschutzbeauftragte dabei verpflichtet, sich mit dem Landesamt und dem Staatsministerium abzustimmen.

Der oder die Verfassungsschutzbeauftragte berät nach Absatz 4 außerdem das Parlamentarische Kontrollgremium bei seiner Kontrolltätigkeit. Das Kontrollgremium kann den Verfassungsschutzbeauftragten oder die Verfassungsschutzbeauftragte hierzu zur Abgabe von Stellungnahmen zu bestimmten Sachverhalten auffordern. Auf diese Weise kann das Kontrollgremium die Expertise des oder der Verfassungsschutzbeauftragten und insbesondere dessen bzw. deren eigene Wahrnehmung von der Tätigkeit des Landesamts in seinen Kontrollauftrag einfließen lassen.

Nach Absatz 5 erstattet der oder die Verfassungsschutzbeauftragte dem Landtag jährlich einen Bericht über ihre Aktivitäten.

## **Zum 6. Abschnitt – Kontrolle des Verfassungsschutzes**

Die Kontrollarchitektur im Bereich des Verfassungsschutzes stellt sich aufgrund ihrer historischen Entwicklung deutlich komplexer dar als dies in anderen Bereichen des Sicherheitsrechts der Fall ist. Es überschneiden sich hier die Aufgaben verschiedener Kontrollorgane mit unterschiedlichen Schwerpunkten. Der 6. Abschnitt stellt diese verschiedenen Kontrollinstanzen und ihre jeweiligen Tätigkeiten übersichtlich nebeneinander und ermöglicht damit der Rechtsanwendung und den Bürgerinnen und Bürgern ein besseres Verständnis der Kontrollarchitektur. Auf diese Weise soll auch das Vertrauen der Bevölkerung in den Verfassungsschutz und die ihn kontrollierenden Institutionen wieder gestärkt werden.

### **Zu Artikel 30 – Kontrollorgane**

Artikel 30 benennt enumerativ die verschiedenen Formen der Kontrolle des Verfassungsschutzes. Es handelt sich dabei um die durch das Staatsministerium ausgeübte exekutive Kontrolle (Nummer 1), die parlamentarische Kontrolle durch den Landtag, das Parlamentarische Kontrollgremium und das neu geschaffene Amt des oder der Verfassungsschutzbeauftragten (Nummer 2), die präventive gerichtliche Kontrolle für die Anordnung des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel nach Artikel 7 Absatz 2 sowie die nachträgliche gerichtliche Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte (Nummer 3) sowie die datenschutzrechtliche Kontrolle durch die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für den Datenschutz (Nummer 4). Der Überblick verdeutlicht, dass entgegen einer verbreiteten Meinung nicht zu wenige Organe und Verfahren zur Kontrolle des Verfassungsschutzes existieren. Die Vielzahl der beteiligten Akteure begründet vielmehr das Risiko von Kompetenzkonflikten, fehlender Koordinierung und Kooperation oder auch Abgabe von Verantwortlichkeiten. Die präzise gesetzliche Ausgestaltung der jeweiligen Kontrolltätigkeiten trägt dazu bei, solche Konflikte zu vermeiden und zu lösen.

### **Zu Artikel 31 – Exekutivkontrolle**

Die exekutive Kontrolle der Tätigkeit des Landesamts durch das ihm übergeordnete Staatsministerium des Innern stellt ein praktisch sehr wirkungsvolles aufsichtliches Kontrollinstrument im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 290) dar. Die Kontrolle erfolgt im Wege der Dienst-, Fach- und Rechtsaufsicht. Zur Dienstaufsicht zählen alle Personalangelegenheiten wie etwa die Ernennung und Beförderung von Mitarbeitenden oder Durchführung von Disziplinarverfahren. Die Fachaufsicht betrifft die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der nachrichtendienstlichen Aufgabenerfüllung und beinhaltet, soweit es um die Einhaltung verbindlicher gesetzlicher Vorgaben geht, die Rechtsaufsicht. Die exekutive Kontrolle wirkt sowohl präventiv steuernd als auch retrospektiv korrigierend. Durch Personalentscheidungen, Weisungen, Dienstvorschriften, Zustimmungen und auch durch die Beteiligung der zuständigen Ressorts an Gesetzgebungsverfahren wird ein enger Handlungsrahmen für das nachgeordnete Landesamt festgelegt. Dieses ist wiederum verpflichtet, über seine Aufgabenwahrnehmung gegenüber der Oberbehörde Rechenschaft abzulegen. Satz 2 stellt klar, dass das Staatsministerium gegenüber dem Landesamt Weisungen erteilen kann. Damit wird zugleich zum Ausdruck gebracht, dass eine Selbstvornahme als Mittel der aufsichtlichen Kontrolle nicht in Betracht kommt, weil das Staatsministerium keine Befugnis zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel besitzt.

Nach Absatz 2 bedürfen Dienstvorschriften des Landesamts generell der Zustimmung des Staatsministeriums. Dienstvorschriften stellen im Tätigkeitsbereich der Nachrichtendienste ein praktisch überaus wichtiges Steuerungsmittel dar. Aufgrund ihrer norminterpretierenden, normkonkretisierenden und ermessenslenkenden Wirkung kommt ihnen große Bedeutung für das Verwaltungshandeln zu. Als untergesetzliches Recht müssen Dienstvorschriften aber stets im Einklang mit dem einfachen Recht stehen. Diese juristische Beurteilung kann sich als anspruchsvoll darstellen. Die Erfahrung zeigt außerdem, dass in der Behördenpraxis auf echte und vermeintliche Missstände häufig mit Dienstvorschriften reagiert wird, diese aber selten an veränderte Bedingungen angepasst, überarbeitet oder abgeschafft werden. Hierdurch entstehen in der Praxis unübersichtliche Sammlungen von internen Vorschriften, die kaum mehr gepflegt und überblickt werden können. Das wiederum begünstigt das Entstehen behördlicher Rechtsanwendungskulturen, die von der einfachen Rechtslage abweichen können. Um solche unerwünschten Entwicklungen zu verhindern, sieht Absatz 2 vor, dass Dienstvorschriften des Landesamts generell der Zustimmung durch das Staatsministerium bedürfen. Hierdurch wird die Prüfdichte bei der Schaffung solcher Vorschriften erhöht, eine gewisse Hemmschwelle für das Schaffen von Dienstvorschriften erzeugt und die politische Verantwortung für diese klar auf die hierfür zuständige Ebene des Ministeriums verlagert.

Absatz 3 regelt die Anlassberichterstattung des Staatsministeriums gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium und ergänzt damit die Berichterstattung nach Artikel 32 Absatz 2. Soweit sich hier und bei Artikel 32 Absatz 2 Änderungen gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetz ergeben, sind die dortigen Regelungen entsprechend anzupassen. Denkbar wäre auch eine vollständige Überführung der dortigen Vorschriften in das Verfassungsschutzgesetz.

### **Zu Artikel 32 – Parlamentarische Kontrolle**

Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste erfolgt auf vielfältige Weise. Bereits durch den „ersten Zugriff“ des Gesetzgebers auf eine regelungsbedürftige Materie in Gestalt

von gesetzlichen Bestimmungen wird das nachrichtendienstliche Handeln rechtsstaatlich eingehegt. Darüber hinaus begleitet das Parlament laufend im Rahmen seiner Gesetzesfolgenbeobachtungspflicht die Ausübung gesetzlicher Bestimmungen und deren Wirkungen. Das parlamentarische Fragerecht gibt den Abgeordneten darüber hinaus die Möglichkeit, Informationen von der Regierung zu bestimmten Sachverhalten einzuholen. Hinzu treten spezifische Kontrollmechanismen in Gestalt von Untersuchungsausschüssen und besondere parlamentarische Kontrollorgane wie das Vertrauensgremium, das Gremium nach Art. 13 Abs. 6 GG und insbesondere im Bereich des Verfassungsschutzes das Parlamentarische Kontrollgremium. Die erfahrungsgemäß wichtigsten und konfliktträchtigsten Formen der parlamentarischen Kontrolle benennt Artikel 32.

Absatz 1 bezieht sich auf das Fragerecht der Abgeordneten. Dieses stellt erfahrungsgemäß ein bedeutendes und wirksames Instrument parlamentarischer Kontrolle dar. Häufiger Gegenstand von Konflikten zwischen Abgeordneten und der Regierung ist der Umstand, dass Fragen unter Berufung auf Gründe des Geheimschutzes nicht oder nur eingeschränkt beantwortet werden. Satz 2 schreibt insofern eine Pflicht des Staatsministeriums zur Beantwortung von Fragen vor, soweit nicht Gründe der Geheimhaltung entgegenstehen. Die möglichen Gründe der Geheimhaltung sind abschließend in Artikel 23 benannt. Nach Satz 3 muss bei der gebotenen Abwägung die Möglichkeit einer Beantwortung der Fragen unter Vorkehrungen des materiellen Geheimschutzes berücksichtigt werden. Solche Vorkehrungen können zum Beispiel in der Teilschwärzung von Unterlagen oder in der Einsichtnahme in Unterlagen durch Abgeordnete in besonders geschützten Räumlichkeiten bestehen.

Absatz 2 regelt die Unterrichtungspflicht des Staatsministeriums gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium im Hinblick auf den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Entgegen der bisherigen Rechtslage, die eine jährliche Unterrichtung vorsieht, wird die Frequenz der Unterrichtung mit monatlichen Abständen deutlich erhöht. Hintergrund hierfür ist die Erfahrung, dass sich die für eine effektive Kontrolle notwendige Expertise im Kontrollgremium nur ausprägen kann, wenn dieses regelmäßig mit den aktuellen nachrichtendienstlichen Sachverhalten befasst ist und diese kontinuierlich weiter verfolgen kann. Die Kontrolle durch das Gremium soll schließlich kein bloßer Formalismus sein, sondern ein substanzieller Beitrag zu einem wirksamen und zugleich grundrechtsschonenden Verfassungsschutz. Bislang erstreckt sich die Unterrichtungspflicht nach Art. 20 Abs. 2 VSG außerdem nur auf wenige ausgewählte nachrichtendienstliche Mittel. Absatz 2 Satz 1 erweitert die Berichtspflicht nun auf alle eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Mittel nach Artikel 5 Absatz 1 Ziffern 7 bis 14. Damit soll eine bessere Wahrnehmung der parlamentarischen Gesetzesfolgenbeobachtungspflicht bei solchen Maßnahmen mit erhöhter und hoher Eingriffsintensität gewährleistet werden. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund der Forderung des BVerfG geboten, bei der Schaffung neuer Überwachungsbefugnisse auch den Bestand an bereits bestehenden Befugnissen im Blick zu behalten (BVerfGE 125, 260, 323 f.). Die Auswertung der Berichtspflicht unterstreicht damit das Anliegen der Regierungsfractionen auf Bundesebene, eine evidenzbasierte und informierte Rechts- und Innenpolitik zu betreiben, zu der als integraler Bestandteil die Evaluierung von Sicherheitsgesetzen zählt. Wie auch nach geltendem Recht erstattet das Parlamentarische Kontrollgremium dem Landtag jährlich einen zusammenfassenden Bericht über den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, wobei die Grundsätze von Art. 9 Abs. 1 PKGrG zu beachten sind. Mit den Regelungen in Absatz 2 wird also insgesamt die parlamentarische Kontrolle des Verfassungsschutzes ganz erheblich gestärkt.

Absatz 3 weist ergänzend auf die Möglichkeit parlamentarischer Kontrolle durch die Einrichtung von Untersuchungsausschüssen hin, deren Tätigkeit sich nach den Vorschriften des bayerischen Untersuchungsausschussgesetzes richtet.

### **Zu Artikel – 33 Gerichtliche Kontrolle**

Die gerichtliche Kontrolle stellt den wesentlichen und vom BVerfG geforderten präventiv grundrechtsschützenden Teil der nachrichtendienstlichen Kontrollmechanismen dar. Nach den Vorgaben des BVerfG muss bei eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Überwachungsmaßnahmen eine Vorabkontrolle durch eine unabhängige Stelle erfolgen. Das BVerfG gibt dabei nicht vor, wie diese Stelle im Einzelnen ausgestaltet sein muss, fordert aber, dass sie eine unabhängige und richtersähnliche Kontrollfunktion wahrnimmt. Das Vorbild einer solchen präventiv wirkenden Kontrolle ist der im Strafverfahrensrecht und Polizeirecht etablierte Richtervorbehalt. Dieser hat sich in den dortigen Bereichen als ein wirksames Instrument des präventiven Grundrechtsschutzes durch eine unabhängige und neutrale Instanz erwiesen. Im Zuge des Ausbaus der Überwachungsbefugnisse hat auch in den vergangenen Jahrzehnten die Bedeutung des Richtervorbehalts stark zugenommen. Für den Bereich nachrichtendienstlichen Handelns gilt dies nicht. Dort besteht lediglich für Maßnahmen der Wohnraumüberwachung eine durch Art. 13 Abs. 4 GG vorgegebene Notwendigkeit der gerichtlichen Vorabkontrolle. Diesen Gedanken hat der Gesetzgeber des VSG auch auf informationstechnische Eingriffe übertragen. Im Übrigen verfolgen die Gesetzgeber in Bund und Ländern im Bereich des Nachrichtendienstrechts ganz unterschiedliche Ansätze zur Gewährleistung präventiven Grundrechtsschutzes. Für Überwachungsmaßnahmen nach dem G 10-Gesetz und Auskunftsersuchen wurden auf Bundes- und Länderebene G 10-Kommissionen eingerichtet. Für bestimmte Befugnisse des Bundesnachrichtendienstes übt eine eigenständige oberste Bundesbehörde, der Unabhängige Kontrollrat, die Vorabkontrolle aus. Verbreitet sind auch einfache und qualifizierte Behördenleitervorbehalte, welche jedoch nicht den Anforderungen des BVerfG an eine Prüfung durch eine unabhängige Stelle genügen. Warum im Bereich der Nachrichtendienste der Richtervorbehalt wenig verbreitet ist, hat weniger mit der Geheimhaltungsbedürftigkeit der dortigen Sachverhalte als vielmehr mit einer historisch bedingten Unterentwicklung der präventiv grundrechtsschützenden Vorabkontrolle im Allgemeinen zu tun. Der Vergleich mit dem Strafverfahrensrecht, in dem der Richtervorbehalt schon im vorkonstitutionellen Recht etabliert war und nachkonstitutionell beständig ausgebaut wurde, und mit dem Polizeirecht, in dem der Richtervorbehalt erst in jüngerer Vergangenheit Bedeutung erlangt hat, macht das deutlich. Auch in diesen beiden anderen Bereichen des Sicherheitsrechts entscheidet das Gericht über heimliche, also geheimhaltungsbedürftige Maßnahmen. Die Entscheidungen ergehen im Beschlussweg, also außerhalb einer mündlichen Verhandlung. Die Gerichte üben dort keine originär rechtsprechende Tätigkeit aus, sondern sind vielmehr exekutiv tätig. Sie dürfen daher Überwachungsmaßnahmen nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder Polizeibehörde anordnen und dabei den Rahmen des Antrags nicht überschreiten. Eine Akteneinsicht des Verteidigers im Strafverfahren kann vor Abschluss der Ermittlungen versagt werden, soweit dies den Untersuchungszweck gefährden kann (§ 147 Abs. 2 S. 1 StPO). Das strafprozessuale Akteneinsichtsrecht steht im Übrigen im Kontext der besonders belastenden Wirkungen eines Strafverfahrens und der deshalb erforderlichen weitreichenden Beteiligungsrechte beschuldigter Personen. Im Bereich der Gefahrenabwehr entstehen Akteneinsichtsrechte außerhalb allgemeiner Auskunftsansprüche erst mit Klageerhebung, also mit

Eröffnung des nachträglichen Rechtsschutzes. All das lässt sich zwanglos auf den Bereich der Nachrichtendienste übertragen. Soweit dort gegenüber dem Strafverfahrens- und Polizeirecht erhöhte Geheimhaltungsbedürfnisse bestehen, kann dem im Übrigen dadurch Rechnung getragen werden, dass das Gericht unter den Bedingungen materiellen Geheimschutzes entscheidet. Auch hierfür sieht das Verwaltungsverfahren in Gestalt des etablierten In-camera-Verfahrens ein Regelungsvorbild vor.

Absatz 1 bestimmt vor diesem Hintergrund die Zuständigkeit des für die Anordnung von eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Mitteln zuständigen Gerichts. Zuständig für solche Anordnungen ist der Spruchkörper des Verwaltungsgerichtshofs nach § 189 VwGO, also der für In-camera-Verfahren im Verwaltungsgerichtsverfahren zuständige Spruchkörper. Dieser Senat des VGH besitzt Erfahrung im Umgang mit geheimschutzbedürftigen Unterlagen. Er entscheidet in der Besetzung mit drei Berufsrichtern, wodurch ein angemessenes Niveau der Vorabkontrolle nachrichtendienstlichen Handelns gegeben ist. Die höhere Kontrollintensität gegenüber dem Strafverfahren und dem Polizeirecht, wo jeweils ein Einzelrichter entscheidet, ist dadurch gerechtfertigt, dass nachrichtendienstliche Sachverhalte in viel größerem Umfang nicht in gerichtliche Verfahren münden und damit der nachträgliche Rechtsschutz faktisch weniger stark ausgeprägt ist. Satz 2 erklärt die Vorschriften über das In-camera-Verfahren für entsprechend anwendbar. Außerdem greift Satz 2 die Vorgabe des BVerfG auf, wonach die Entscheidung der unabhängigen Stelle einen substantiierten Antrag der Verfassungsschutzbehörde voraussetzt, welche die unabhängige Stelle über alle beurteilungsrelevanten Aspekte informieren muss (BVerfG, 1 BvR 1619/17, Urteil vom 26.04.2022, Rn. 215). Nach Satz 3 ist ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Spruchkörpers nicht zulässig. Verfassungsrechtlich ist eine Überprüfung des Verwaltungshandelns durch mehrere Instanzen nicht geboten. Wird der Antrag des Landesamts auf Anordnung vom Gericht abgelehnt, entfaltet dies außerdem eine grundrechtsschützende Wirkung. Ein Rechtsschutzbedürfnis der antragstellenden Behörde ist nicht gegeben. Im Falle der Anordnung einer Maßnahme steht deren Heimlichkeit einer Benachrichtigung der betroffenen Personen und damit dem Einlegen eines Rechtsmittels entgegen. Betroffene Personen sind aber in der Regel nach Abschluss der Maßnahme zu benachrichtigen (Artikel 8) und können dann gegen die sie belastende Maßnahme nachträglichen Rechtsschutz erwirken.

Absatz 2 weist darauf hin, dass zur gerichtlichen Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit auch der nachträgliche Rechtsschutz im Wege des Verwaltungsverfahrens gehört.

### **Zu Artikel 34 – Datenschutzrechtliche Kontrolle**

Die Vorschrift bündelt Regelungen, die bislang verstreut die Einbindung des oder der Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in die nachrichtendienstliche Kontrollarchitektur betreffen. Bislang finden sich im VSG nur rudimentäre Regelungen zur datenschutzrechtlichen Kontrolle in Art. 23 Abs. 3 S. 2 und 3 sowie Art. 28 Abs. 2 VSG. Auf Bundesebene enthält § 28 BVerfSchG etwas ausdifferenziertere Regelungen, an denen sich Artikel 34 orientiert.

Absatz 1 enthält eine spezialgesetzlichen Ausprägung des in Art. 77 DS-GVO verankerten Anrufungsrechts. Es tritt zu den allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Person hinzu, ohne selbst ein Rechtsbehelf zu sein und zählt deshalb zu den Regelungen über die datenschutzrechtliche Kontrolle.

Absatz 2 regelt das allgemeine Kontrollrecht des oder der Datenschutzbeauftragten. Nach Satz 2 gilt dieses Kontrollrecht nicht für die Einhaltung von Vorschriften, die der gerichtlichen Vorabkontrolle nach Artikel 7 Absatz 2 unterliegen. Bei der gerichtlichen Vorabkontrolle handelt es sich um das stärkere der beiden Kontrollinstrumente mit einer größeren Prüfungstiefe. Eine zusätzliche datenschutzrechtliche Kontrolle ist daneben nicht erforderlich und würde die Sicherungen des gerichtlichen In-camera-Verfahrens abschwächen. Die datenschutzrechtliche Kontrolle bezieht sich aber auf alle Schritte der Datenverarbeitung, die an die Datenerhebung anschließen. Das Zusammenspiel von gerichtlicher und datenschutzrechtlicher Kontrolle entspricht hier also dem zwischen G 10-Kommission und Datenschutzbeauftragten bei G 10-Maßnahmen auf Bundesebene. Hierdurch werden Doppelzuständigkeiten vermieden und wird im Ergebnis eine intensivere Wahrnehmung der jeweiligen Kontrolltätigkeit gefördert.

Absatz 3 regelt die Unterstützungspflichten gegenüber der oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz und entspricht der Regelung in § 28 Abs. 3 BVerfSchG.