



14. September 2025

Stellungnahme

zum Entwurf des Senats für ein

Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des

Verfassungsschutzrechts (Abgh-Drs. 19/2466)

David Werdermann

**Rechtsanwalt und Verfahrenskoordinator
bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.**

A. Zusammenfassung

Ich bedanke mich für die Gelegenheit der Stellungnahme. Die Gesellschaft für Freiheitsrechte setzt sich mit juristischen Mitteln für die Grund- und Menschenrechte ein. Sie hat die Verfassungsbeschwerden initiiert und koordiniert, die zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz und zum Hessischen Verfassungsschutzgesetz führten. Diese Entscheidungen bilden unter anderem den Anlass für das vorliegende Gesetzgebungsverfahren.

Geheimdienste sind Fremdkörper in einer Demokratie. Das gilt vor allem für den – auch im internationalen Vergleich herausstechenden – Inlandsgeheimdienst namens Verfassungsschutz.¹ Ein demokratischer Staat, der sich eine solche Institution leistet, muss mindestens dafür Sorge tragen, dass sie engen rechtsstaatlichen Bindungen unterliegt und eine demokratische Kontrolle – so weit wie möglich – sichergestellt ist. Ansonsten drohen Geheimdienste ein Eigenleben zu entwickeln, wie die Skandalgeschichte des Verfassungsschutzes eindrucksvoll unter Beweis stellt.²

Der vorliegende Gesetzentwurf verfehlt diesen Anspruch. Er bleibt in weiten Teilen hinter den Standards anderer Gesetze zurück, die schon geändert wurden, insbesondere das

¹ Vgl. *Steinke*, Verfassungsschutz, 2023; Humanistische Union, Internationale Liga für Menschenrechte und Bundesarbeitskreis Kritischer Juragruppen (Hg.), Brauchen wir den Verfassungsschutz? Nein!, 2013, <https://ilmr.de/wp-content/uploads/2013/07/Memorandum.pdf>.

² *Renner/Wehrhahn*, vorgänge Nr. 224 (4/2018), S. 121.

Bundesverfassungsschutzgesetz und die Verfassungsschutzgesetze von Bayern und Hamburg. Und er verfehlt die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten grundrechtlichen Anforderungen. Hier möchte ich einzelne Kritikpunkte hervorheben:

- Der Gesetzentwurf sieht abgestufte **Eingriffsschwellen** vor. Das ist im Grundsatz geeignet dem unterschiedlichem Eingriffsgewicht der verschiedenen Maßnahmen Rechnung zu tragen. Die einzelnen Schwellen entsprechen jedoch nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. So ermöglichen viele Befugnisse (auch) **schwere oder besonders schwere Grundrechtseingriffe** und sind daher auf eine gesteigerte oder besonders gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit zu beschränken. Insbesondere sehr schwere Grundrechtseingriffe sollten nur möglich sein, wenn die freiheitliche demokratische Grundordnung mit strafbaren Mitteln bekämpft wird.
- Der Entwurf ermöglicht sehr weitgehend die **Überwachung von Kontakt- und Begleitpersonen**, die selbst nicht an einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung beteiligt sind. Für eine geheimdienstliche Überwachung kann es daher unter Umständen genügen, Kontakt zu Personen zu haben, die vom Verfassungsschutz einem „Verdachtsfall“ zugeordnet werden. Besonders problematisch ist dies für **Journalist*innen**, die nach dem Gesetzentwurf keinen besonderen Schutz erfahren.
- Die in § 28 Abs. 3³ vorgesehene Befugnis, Betreiber*innen von **Videoüberwachung** zur **Ausleitung und Übermittlung von Aufzeichnungen** zu verpflichten, ist verfassungswidrig. Sie ermöglicht eine flächendeckende Echtzeitüberwachung großer Teile des öffentlichen Raums. Die Eingriffsschwelle ist unzureichend, ein normenklarer Richtervorbehalt fehlt. Zudem verstößt die Regelung gegen § 4 Abs. 3 Satz 3 BDSG, da die Daten nicht zur Gefahrenabwehr genutzt werden.
- Die Befugnisse zur **Wohnraumüberwachung** (§ 49) und **Online-Durchsuchung** (§ 50) für den Verfassungsschutz sind überflüssig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf der Verfassungsschutz nur subsidiär tätig werden – also nur, wenn die Polizei nicht rechtzeitig handeln kann. Solche Fälle dürften kaum auftreten. Beide Normen sind daher praktisch nicht anwendbar und sollten gestrichen werden.
- Die Regelungen zur **Datenübermittlung an andere Stellen** genügen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. § 40 legt nicht normenklar fest, welche „besonders schweren Straftaten“ eine Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden rechtfertigen. § 41 weicht teilweise unzulässig vom Erfordernis einer konkretisierten Gefahr

³ §§ ohne Bezeichnung des Gesetzes sind solche des Verfassungsschutzgesetzes Berlin in der Fassung des Gesetzentwurfs.

für ein besonders bedeutendes Rechtsgut ab. Empfohlen wird eine Regelung in Anlehnung an die Systematik des Bundesverfassungsschutzgesetzes.

- Die **Regelungen zur Transparenz** sind völlig unzureichend. Das **Auskunftsrecht** wird ohne sachlichen Grund beschnitten; Antragsteller*innen wird abverlangt, sich selbst zu denunzieren, um Auskunft zu erlangen, welche Daten über sie gespeichert sind. Zudem fehlt es selbst bei schweren Grundrechtseingriffen an einer Pflicht, die **Betroffenen** im Nachhinein zu benachrichtigen. Ebenso fehlt es weitgehend an einer Pflicht, **Parlament und Öffentlichkeit** über die Anzahl der angeordneten Maßnahmen zu informieren.

Sollten die dargestellten Mängel nicht behoben werden, droht auch das Berliner Verfassungsschutzgesetz früher oder später vom Bundesverfassungsgericht in Teilen für verfassungswidrig erklärt zu werden.

B. Rechtliche Bewertung der Regelungen im Einzelnen

I. Begriffsbestimmungen

1. Freiheitliche demokratische Grundordnung (§ 6 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 2 BVerfSchG)

§ 6 Abs. 1 und Abs. 2 verweisen auf die Definition der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in § 4 Abs. 2 BVerfSchG. Diese Definition ist veraltet. Sie entspricht nicht mehr der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das inzwischen eine Konzentration auf wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind, vertritt.⁴

2. Besonders bedeutende Rechtsgüter (§ 6 Abs. 3)

Besonders gewichtige Rechtsgüter sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes. Darüber hinaus kann auch der Schutz von Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, Übermittlungen rechtfertigen. Gemeint sind etwa wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen.⁵

§ 6 Abs. 3 geht darüber hinaus, indem es auch „ein im Einzelfall vergleichbar gewichtiges Rechtsgut einer Person“ als besonders bedeutendes Rechtsgut versteht. Diese Formulierung ist zu unbestimmt. In der Gesetzesbegründung wird auf die entwürdigende Veröffentlichung von Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich, um das öffentliche Ansehen der

⁴ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 - 2 BvB 1/13 -, Rn. 535. Ausführlich dazu *Hohnerlein*, Verfassungsblog vom 11. August 2025, <https://verfassungsblog.de/wer-ist-eigentlich-verfassungsfeind/>.

⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 108.

betroffenen Person erheblich zu beschädigen oder zu vernichten, verwiesen.⁶ Die Formulierung ist erfasst jedoch potenziell auch andere Konstellationen. Statt eines Auffangtatbestands sollten konkrete Rechtsgüter wie die sexuelle Selbstbestimmung benannt werden. Bei den Rechtsgütern „Leib“ und „Freiheit“ ist zudem eine Begrenzung auf erhebliche Gefährdungen vorzunehmen, um neben dem Rang des Rechtsguts auch das Ausmaß seiner drohenden Beeinträchtigung in den Blick zu nehmen. Eine solche Regelung findet sich bereits in § 19 Abs. 3 Nr. 4 BVerfSchG

II. Datenerhebungsbefugnisse

1. Eingriffsschwellen

a. Fehlen einer hinreichenden allgemeinen verfassungsschutzspezifischen Eingriffsschwelle

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf jede Überwachungsmaßnahme einer allgemeinen verfassungsschutzspezifischen Eingriffsschwelle. Diese setzt hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte einerseits dafür voraus, dass eine beobachtungsbedürftige Bestrebung besteht, und andererseits dafür, dass die ergriffene Maßnahme im Einzelfall zur Aufklärung geboten ist.⁷ Im Vorfeld dieser Schwelle dürfen nur Daten aus offenen Erkenntnisquellen verarbeitet werden.⁸

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält keine solche allgemeine verfassungsschutzspezifische Eingriffsschwelle.

§ 12 Abs. 1 setzt lediglich voraus, dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine Bestrebung oder Tätigkeit nach § 5 Abs. 2 vorliegen.

Die einzelnen Befugnisse enthalten entweder lediglich eine finale Anleitung („zur Aufklärung...“, siehe etwa § 17 Abs. 1 Satz 1, § 19 Abs. 1 Satz 1, § 20 Abs. 2, § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 25, § 26 Abs. 1 Satz 2, Satz 3, § 28 Abs. 2, § 29 Abs. 1) oder gar keine weitere Einschränkungen (§ 26 Abs. 1 Satz 1, § 27 Abs. 1 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1).

§ 11 Abs. 1 enthält zwar ein Erforderlichkeitskriterium, ist aber nur anwendbar, soweit nicht besondere Rechtsvorschriften gelten. Die Erforderlichkeit ist zudem nicht auf die Aufklärung der

⁶ Abgh-Drs. 19/2466, S. 49.

⁷ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 182 ff; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 138, 171, 189; Anlage 1 zum Abschlussbericht der Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 - 1 BvR 1619/17, S. 7 f., abrufbar unter https://www.imk2022.bayern.de/wp-content/uploads/2022/09/Abschlussbericht_Anlage-1-Gewichtung-der-U%CC%88berwachungsbedu%CC%88rftigkeit.pdf.

⁸ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 189.

Bestrebungen im Einzelfall bezogen. Schließlich werden in § 11 Abs. 1 keine tatsächlichen Anhaltspunkte vorausgesetzt.

Damit fehlt es bei vielen Befugnissen an dem Erfordernis von tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass die ergriffene Maßnahme im Einzelfall zur Aufklärung geboten ist.

b. Erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit (§ 13 Abs. 1 Satz 2)

§ 13 Abs. 1 Satz 2 enthält eine Definition der erhöhten Beobachtungsbedürftigkeit und Regelbeispiele. Diese Regelungstechnik ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Zweifelhaft ist jedoch der Inhalt der Definition. Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 ist eine Bestrebung erhöht beobachtungsbedürftig, „wenn ihre Fähigkeit oder Möglichkeit, sich wirksam gegen Verfassungsschutzgüter nach § 1 Absatz 1 zu stellen, gesteigert ist“. Damit wird die erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit rein relational zur allgemeinen Beobachtungsbedürftigkeit bestimmt. Eine minimale Steigerung reicht aus. Das ist bedenklich, weil die allgemeine Beobachtungsbedürftigkeit (§ 12 Abs. 1) sehr weit ist.

Stattdessen empfiehlt sich die Definition der erhöhten Beobachtungsbedürftigkeit, die die Bund-Länder-AG in Anschluss an die vom Bundesverfassungsgericht genannte Potentialität⁹ entwickelt hat: „Bestrebungen, die allgemein, insbesondere nach Verhaltens- oder Wirkungsweise, geeignet sind, die Verfassungsschutzgüter erheblich zu beeinträchtigen“.¹⁰ Diese Definition wurde vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Hessischen Verfassungsschutzgesetz nicht beanstandet.¹¹

Auch die Regelbeispiele begegnen teilweise verfassungsrechtlichen Bedenken.

Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 2. HS Nr. 1 ist eine Bestrebung in der Regel erhöht beobachtungsbedürftig, wenn sie kämpferisch-aggressiv gegen ein Verfassungsschutzgut richtet. Diese Formulierung entspringt der Auslegung des „Sich Richtens“ nach Art. 9 Abs. 2 GG. Eine kämpferisch-aggressive Grundhaltung setzt – anders als der Begriff suggeriert – keine Neigung zur Gewalt voraus. Ausreichend ist, dass die Vereinigung darauf gerichtet ist, die elementaren Grundsätze der Verfassung „fortlaufend zu untergraben“.¹² Eine Gefahr oder Potentialität, im Sinne des „Darauf Ausgehens“ nach Art. 21 Abs. 2 GG ist nicht erforderlich.¹³ Das Bundesverfassungsgericht hat in

⁹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 193

¹⁰ Anlage 1 zum Abschlussbericht der Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 - 1 BvR 1619/17, S. 6, abrufbar unter https://www.imk2022.bayern.de/wp-content/uploads/2022/09/Abschlussbericht_Anlage-1-Gewichtung-der-U%CC%88berwachungsbedu%CC%88rftigkeit.pdf.

¹¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 151 f., 244.

¹² BVerwG, Beschluss vom 14.08.2024 - BVerwG 6 VR 1.24, Rn. 26.

¹³ BVerfGE 149, 160 <197 f. Rn. 108 f.>.

seiner Entscheidung zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz für die gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit jedoch die Potentialität im Sinne des „Darauf Ausgehens“ nach Art. 21 Abs. 2 GG herangezogen und explizit darauf hingewiesen, dass die „kämpferisch-aggressive Grundhaltung“ geringere Anforderungen aufstellt.¹⁴ Dem läuft § 13 Abs. 1 Satz 2 2. HS Nr. 1 zuwider.

Bedenklich ist auch § 13 Abs. 1 Satz 2 2. HS Nr. 2. Danach ist eine Bestrebung in der Regel erhöht beobachtungsbedürftig, wenn sie ihre Existenz, Organisation, Ziele oder Tätigkeit in erheblichem Maße zu verschleiern sucht. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar entschieden, dass die Beobachtungsbedürftigkeit auch vom Maß der Abschottung abhängen kann.¹⁵ Es hat jedoch zugleich auf kritische Stimmen verwiesen,¹⁶ die darauf hinweisen, dass Maßnahmen zur IT-Sicherheit oder zum Datenschutz als Abschottung betrachtet werden können.¹⁷ Eine Verschleierung kann zudem dem legitimen Ziel dienen, sich vor Angriffen des politischen Gegners oder vor ausländischen Geheimdiensten zu schützen. Eine Regelvermutung, wie sie der Gesetzentwurf aufstellt, ist daher verfehlt.

c. Besonders erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit (§ 13 Abs. 2 Satz 1)

Es ist zunächst zu begrüßen, dass eine weitere Schwelle der besonders erhöhten Beobachtungsbedürftigkeit geschaffen wird. Auch das Bundesverfassungsgericht verlangt für besonders schwere Grundrechtseingriffe, wie zum Beispiel langfristige Observationen unter Einsatz technischer Mittel, einen „besonders gesteigerten Beobachtungsbedarf“, der über den gesteigerten Beobachtungsbedarf hinausgeht.¹⁸

Die Definition nach § 13 Abs. 2 Satz 1 genügt jedoch nicht den Anforderungen an eine besonders gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit, da sie ebenfalls rein relational ist („erheblich gesteigert“).

Das erste Regelbeispiel nach § 13 Abs. 2 Satz 1 2. HS Nr. 1 paraphrasiert lediglich die Potentialität, die eine gesteigerte, aber nicht eine besonders gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit indiziert.¹⁹ Das

¹⁴ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 193.

¹⁵ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 196.

¹⁶ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 196

¹⁷ Bergemann, in: Lisken/Denninger PolR-HdB, 7. Aufl. 2021, H. Rn. 98.

¹⁸ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 359.

¹⁹ Ebenso Anlage 1 zum Abschlussbericht der Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 - 1 BvR 1619/17, S. 6 f., abrufbar unter https://www.imk2022.bayern.de/wp-content/uploads/2022/09/Abschlussbericht_Anlage-1-Gewichtung-der-U%CC%88berwachungsbedu%CC%88ftigkeit.pdf; sowie § 4 Abs. 3 und Abs. 4 des noch nicht in den Landtag eingebrachten Gesetzentwurfs aus Baden-Württemberg, abrufbar unter <https://beteiligungportal.baden-wuerttemberg.de/de/mitmachen/lp-17/verfassungsschutzgesetz>.

Regelbeispiel ist richtigerweise in § 13 Abs. 1 Satz 2 aufzunehmen und zwar teilweise als Definition, teilweise als Regelbeispiel.²⁰

Das zweite Regelbeispiel nach § 13 Abs. 2 Satz 1 2. HS Nr. 2 ist ebenfalls zu weit. Danach ist eine Bestrebung in der Regel besonders erhöht beobachtungsbedürftig, wenn sie mit der Bereitschaft einhergeht, im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Bestrebung oder Tätigkeit eine Straftat zu begehen, die mit einer Höchststrafe von mindestens drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist und sich gegen ein besonders bedeutendes Rechtsgut gemäß § 6 Absatz 3 richtet.

Straftaten mit einer Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe erfassen auch geringfügige Straftaten wie die Nötigung (§ 240 StGB). Das Bundesverfassungsgericht hat hingegen in seiner Übergangsregelung zu § 19a Abs. 1 BayVSG, der eine besonders gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit bedurfte, an besonders schwere Straftaten angeknüpft, also im Grundsatz solche mit einer Höchstfreiheitsstrafe von über fünf Jahren.²¹

2. Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (§ 15)

§ 15 Abs. 2 Satz 2 regelt eine Ausnahme vom Abbruchgebot beim Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung. Das Bundesverfassungsgericht hat solche Ausnahmen zwar gebilligt, wenn Leib oder Leben der Vertrauenspersonen oder verdeckt Ermittelnden oder ihr weiterer Einsatz in Gefahr gerieten.²² Es hat jedoch betont, dass die Ausnahmen normenklar geregelt sein müssen, und eine Norm beanstandet, bei der die „Gefährdung der eingesetzten Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten oder Vertrauenspersonen“ offen ließ, welche Gefährdungen an welchen Rechtsgütern die Ausnahme von der Abbruchpflicht sollten begründen können.²³

Gemessen daran verfehlt auch § 15 Abs. 2 Satz 2 die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die Regelung sieht eine Ausnahme von der Unterbrechung vor, wenn diese „Leib und Leben einer Person gefährden oder sonst zu einem schweren Nachteil führen“ würde. Was unter sonstigen schweren Nachteilen zu verstehen ist, ist völlig unklar.

3. Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen (§ 16)

Die Verfassung fordert überdies einen Schutz von Vertrauensbeziehungen. Dabei hat der Gesetzgeber zwar einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Dieser wird jedoch vorliegend durch § 16 unterschritten, weil für Journalist*innen nicht einmal ein relativer Schutz vorgesehen ist. Das

²⁰ Siehe Anlage 1 zum Abschlussbericht der Bund-Länder-AG zur Auswertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts v. 26.4.2022 - 1 BvR 1619/17, S. 6, abrufbar unter https://www.imk2022.bayern.de/wp-content/uploads/2022/09/Abschlussbericht_Anlage-1-Gewichtung-der-U%CC%88berwachungsbedu%CC%88ftigkeit.pdf.

²¹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Tenor Nr. 3 und Rn. 406.

²² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 115.

²³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 121.

ist insbesondere in Kombination mit den – im Vergleich zum Strafprozess- und Polizeirecht – niedrigen Eingriffsschwellen und der weiten Adressat*innenregelung²⁴ ein Problem. Die Kombination kann dazu führen, dass Presse-Vertreter*innen als Kontaktpersonen gezielt überwacht werden, um Informationen über Bestrebungen zu erlangen, mit denen sie sich journalistisch beschäftigen. Vorzusehen ist mindestens ein relativer Schutz wie in § 160a Abs. 2 StPO.²⁵

4. Auskunftersuchen (§§ 17 bis 21)

Auskunftersuchen sind in einem eigenem Unterabschnitt geregelt und gelten damit nicht als nachrichtendienstliche Mittel. Damit weicht der Gesetzentwurf vom Bayerischen Verfassungsschutzgesetz ab, in dem die Auskunftersuchen im Kapitel 2 (Nachrichtendienstliche Mittel) aufgeführt sind (§§ 14 bis 16 BayVSG). Diese Zuordnung ist zutreffend, denn es handelt sich um Instrumente zur verdeckten Informationsbeschaffung.

Die Systematik des vorliegenden Gesetzentwurfs hat hingegen zur Folge, dass die Adressat*innenregelung des § 24²⁶ – anders als etwa die Adressat*innenregelungen nach Art. 8 Abs. 3 BayVSG und § 39 Abs. 2 BKAG – auf Auskunftersuchen keine Anwendung findet. Damit eröffnet der Gesetzgeber eine ins Blaue hineingehende Möglichkeit der Überwachung des gesamten Umfelds einer Zielperson mittels Auskunftersuchen.²⁷

Die Systematik hat weiter zur Folge, dass Daten die mit (eingriffsintensiven) Auskunftersuchen erhoben wurden, unter weniger strengen Voraussetzungen an andere Stellen übermittelt werden dürfen. Auch das ist unverhältnismäßig.²⁸

Die Auskunftersuchen sind daher in Abschnitt 3 Unterabschnitt zu integrieren. Alternativ kann eine gesonderte Adressat*innenregelung geschaffen werden. Zudem müssten die Übermittlungsvorschriften angepasst werden.

Zudem ist für die in § 19 Abs. 2 geregelte Bestandsdatenauskunft von Anbietern von Telediensten (inzwischen richtigerweise digitale Dienste, § 22 TDDDG) eine erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit zu fordern. Bestandsdaten von digitalen Diensten können sehr sensibel sein.²⁹ Beispielhaft seien die Nutzung von Dating-Apps genannt, die Rückschlüsse auf sexuelle Vorlieben zulässt, oder die Verwendung von speziellen Gesundheits-Diensten, die als solche bereits Rückschlüsse auf

²⁴ Siehe unten B.II.5.

²⁵ Vgl. BVerfGE 129, 208 <258 ff.>; 141, 220 <318 f. Rn. 255 ff.>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 194.

²⁶ Dazu siehe unten B.II.5.

²⁷ Vgl. demgegenüber BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 -, Rn. 228 zu § 40 BKAG und Rn. 232 zu § 22a BPolG.

²⁸ Näher unten B.III.1. und 2.

²⁹ Bäcker, Stellungnahme zu BT-Drs. 19/25294, Ausschuss-Drs. 19(4)696 A, S. 7.

Krankheiten zulässt. Dem Eingriffsgewicht entspricht als Eingriffsschwelle eine erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit.

5. Gezielter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel (§ 24)

§ 24 enthält eine Adressat*innenregelung für die nachrichtendienstlichen Mittel nach Abschnitt 3 Unterabschnitt 3. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine Adressat*innenregelung für Auskunftersuchen fehlt.³⁰

Aber auch § 24 Nr. 2 ist unzureichend. Danach darf ein nachrichtendienstliches Mittel gezielt gegen eine Person eingesetzt werden, wenn sie mit einer anderen Person, die an einer Bestrebung oder Tätigkeit nach § 5 Absatz 2 beteiligt ist, in Kontakt steht und a) sie davon Kenntnis hat, dass die andere Person an der Bestrebung oder Tätigkeit beteiligt ist, oder b) die andere Person sich ihrer zur Förderung der Bestrebung oder Tätigkeit bedient und eine Maßnahme gegen die andere Person allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts ausreicht.

Laut Bundesverfassungsgericht genügt es nicht schon, dass Dritte mit einer Zielperson überhaupt in irgendeinem Austausch stehen. Vielmehr bedarf es zusätzlicher Anhaltspunkte, dass der Kontakt einen Bezug zum Ermittlungsziel aufweist und so eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Überwachungsmaßnahme der Aufklärung der Bestrebung dienlich sein wird.³¹ Das Bundesverfassungsgericht verweist zwar an einer Stelle auf § 19a Abs. 2 Nr. 2 BayVSG a.F., der § 24 Nr. 2 ähnelt. Mangels entsprechender Rüge setzt es sich jedoch nicht mit dessen Inhalt auseinander.

In seiner Entscheidung zum Bundeskriminalamt-Gesetz hat das Bundesverfassungsgericht eine ähnliche Regelung zwar in einschränkender Auslegung gebilligt.³² Es ist jedoch fraglich, ob diese Rechtsprechung auf das Verfassungsschutzgesetz übertragbar ist. So mag es verhältnismäßig sein, eine Kontaktperson gezielt zu überwachen, die von einem geplanten Anschlag Kenntnis hat. Nach § 24 Nr. 2 genügt es dagegen schon, dass die Kontaktperson Kenntnis von der Beteiligung an einer beobachtungsbedürftigen Bestrebung hat. Laut der Begründung sind auch in diesem Fall „die Umstände, welche die Maßnahmen veranlassen, in der betroffenen Person selbst begründet.“³³ Damit wird eine Art „Kontaktschuld“ etabliert, die eine lähmende Wirkung auf das politische Leben haben kann. Die Weite der Regelung kann dazu führen, dass der Kontakt zu Personen, die möglicherweise vom Verfassungsschutz einem Verdachtsfall zugeordnet werden, gemieden wird.

³⁰ Siehe oben B.II.4.

³¹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 212.

³² BVerfGE 141, 220 <291 ff. Rn. 167 ff.>.

³³ Abgh-Drs. 19/2466, S. 55.

§ 24 weicht überdies von der Regelung, die das Bundesverfassungsgericht bestätigt hat, insofern ab, als jeder Kontakt genügt. Anders als in § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BKAG kann der Kontakt also auch flüchtig oder zufällig sein.

Mangelhaft ist die Regelung zudem, weil sich die Subsidiaritätsklausel („und eine Maßnahme gegen die andere Person allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts ausreicht“) nicht auf Buchstabe a (Kenntnis von der Beteiligung an der Bestrebung) bezieht. Damit weicht die Regelung von Art. 8 Abs. 3 Nr. 2 BayVSG ab.

6. Punktuelle Ortung von Mobilfunkendgeräten (§ 25)

§ 25 regelt die punktuelle Ortung von Mobilfunkendgeräten und knüpft diese nicht an eine erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in seinem Urteil zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz entschieden, dass der Eingriff nicht sehr schwer wiegen würde, wenn die Überwachung auf punktuelle Maßnahmen begrenzt wäre.³⁴ In seinem Beschluss zum Hessischen Verfassungsschutzgericht hat es jedoch einschränkend entschieden, dass das Eingriffsgewicht bereits dann nicht unerheblich erhöht wird, wenn punktuelle Maßnahmen über einen längeren Zeitraum hinweg durchgeführt werden. Denn so könne unter Umständen nach und nach doch ein Bewegungsprofil oder Bewegungsbild der Person mit erhöhter Persönlichkeitsrelevanz zusammengestellt werden.³⁵ Dem (potentiell) erhöhten Eingriffsgewicht entspricht eine erhöhte Eingriffsschwelle.³⁶

§ 25 erlaubt punktuelle Ortungen ohne Einschränkungen, also auch punktuelle Ortungen über einen längeren Zeitraum. Erforderlich wäre daher eine erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit, die in § 25 nicht vorgesehen ist.

7. Verdeckt eingesetzte Dienstkräfte und Vertrauensleute (§§ 26, 27)

Die abgestuften Eingriffsschwellen in § 26 Abs. 1 sind im Ansatz geeignet, dem unterschiedlichen Eingriffsgewicht Rechnung zu tragen.

Unzureichend geregelt ist jedoch die unabhängige Vorabkontrolle, die erheblich von den Eingriffsschwellen abweicht. So ist insbesondere keine gerichtliche Vorabkontrolle vorgesehen, wenn die Maßnahme gezielt in zu privaten Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten durchgeführt werden soll. Dabei liegt eine gerichtliche Vorabkontrolle gerade in diesen Fällen wegen der Nähe zu den Maßnahmen nach Art 13 Abs. 2 und Abs. 4 GG nahe.

³⁴ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 321.

³⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Leitsatz 1.a) und Rn. 130.

³⁶ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 144; vgl. zum Erfordernis einer „erhöhten Beobachtungsbedürftigkeit“ bei „erhöhtem Eingriffsgewicht“ auch Rn. 162 und 170.

In den Fällen des § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 ist eine gerichtliche Vorabkontrolle nur vorgesehen, wenn der Einsatz auf die Herstellung wiederholter unmittelbarer persönlicher Zusammentreffen gerichtet ist. Diese Formulierung ist hochgradig unbestimmt. So ist unklar, ob schon zwei Zusammentreffen „wiederholt“ im Sinne dieser Vorschrift sind. Auch ist unklar, ob es um Zusammentreffen mit derselben Person geht. Das Eingriffsgewicht kann auch dadurch steigen, dass eine Vielzahl von Personen einmalig betroffen sind. Schließlich ist unklar, was mit „unmittelbar“ gemeint ist. Die Gesetzesbegründung spricht von einem „Kontakt von Angesicht zu Angesicht“.³⁷ Das könnte die Anwendung auf Dienstkräfte, die im Internet verdeckt den Kontakt suchen (vgl. § 26 Abs. 2 Satz 2), ausschließen, obwohl hierbei mitunter ebenfalls intensiv in Grundrechte eingegriffen wird.

Um alle eingriffsintensiven Maßnahmen zu erfassen, wird empfohlen, die gerichtliche Kontrolle auf alle Maßnahmen nach Abs. 1 Satz 2 und 3 zu erstrecken, wie es auch in Art. 18 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayVSG vorgesehen ist.

Verfassungsrechtlich zweifelhaft sind zudem die Regelungen über Vorbereitungs- und Einführungszeit von verdeckt eingesetzten Dienstkräften nach § 26 Abs. 5 Satz 4 und 5 und über die Anwerbungs- und Erprobungszeit von Vertrauensleuten nach § 27 Abs. 1 Satz 2 und 3. Insbesondere ist unklar, wodurch sich diese Zeiten von den eigentlichen Einsatzzeiten unterscheiden.

8. Observation und Zugriff auf Videoüberwachung (§ 28)

Wie sich aus § 28 Abs. 2 Satz 2 ergibt, geht der Entwurf davon aus, dass die Befugnis zur Observation auch den Einsatz technischer Mittel erlaubt. Die technischen Mittel bzw. deren Funktionen werden jedoch – anders als etwa in § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayVSG oder § 45 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BKAG – nicht bestimmt. Unklar ist insbesondere, ob technische Mittel auch zur Ortung eingesetzt werden dürfen, obwohl der Einsatz solcher technischen Mittel in § 25 gesondert geregelt ist.

Die Befugnis nach § 28 Abs. 3, Betreiber*innen von Videoüberwachung zu verpflichten, die Überwachung auszuleiten und Aufzeichnungen zu übermitteln, ist verfassungswidrig. Die Eingriffsintensität ist sehr hoch. Die in § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 genannten Orte erfassen weite Teile des öffentlichen Raums. In Berlin befinden sich auch tatsächlich an vielen dieser Orte Videoüberwachungsanlagen. Der Begriff der Ausleitung meint offenbar die Ausleitung in Echtzeit in Abgrenzung zur Übermittlung von Aufzeichnungen.³⁸ Die Videoüberwachung und der Zugriff auf die Aufnahmen zeichnet sich dabei durch eine erhebliche Streubreite aus. Betroffen sind nicht nur die observierten Personen, sondern auch andere Personen, die sich möglicherweise nur zufällig in

³⁷ Abgh-Drs. 19/2466, S. 57.

³⁸ So ausdrücklich § 20 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs für ein Verfassungsschutzgesetz NRW, LT-Drs. 18/14557, S. 29.

dem jeweils beobachteten Raum bewegen.³⁹ Wer sich in Berlin im öffentlichen Raum bewegt, müsste daher künftig permanent damit rechnen, durch den Inlandsgeheimdienst beobachtet zu werden. Die Befugnis ermöglicht eine nahezu durchgängige Rundumüberwachung aus der Ferne. Sie ist daher unverhältnismäßig.⁴⁰

Die Befugnis ist überdies an keine hinreichende Eingriffsschwelle geknüpft. § 28 Abs. 3 enthält keine eigenständige Eingriffsschwelle. Es gelten somit die Eingriffsschwellen der § 28 Abs. 1 und 2, die maßgeblich auf Dauer und Frequenz abstellen. Die Maßnahme hat aber unabhängig von Dauer und Frequenz ein gesteigertes Eingriffsgewicht. Aus diesem Grund ist für die Befugnis nach § 28 Abs. 3 auch ein (normenklarer) Richtervorbehalt zu verlangen. Bisher ist unklar, ob der in der Anordnung anzugebende „Umfang der Observation“ auch den Zugriff auf Videoüberwachung nach § 28 Abs. 3 umfasst.

Schließlich verstößt die Befugnis auch gegen § 4 Abs. 3 Satz 3 BDSG. Danach dürfen Daten aus einer Videoüberwachung für einen anderen Zweck nur weiterverarbeitet werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist. Die Verfassungsschutzbehörde verwendet die Daten jedoch nicht zur Abwehr von Gefahren, sondern zur Beobachtung von Bestrebungen (in der Regel im Gefahrenvorfeld).⁴¹

9. Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes (§ 29)

§ 29 ermächtigt zum Abhören und Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes. Diese Maßnahme kann tief in Grundrechte eingreifen, etwa wenn sie über einen längeren Zeitraum oder in Kombination mit Maßnahmen nach § 28 erfolgt. Zwar handelt es sich hier definitionsgemäß um eine Überwachung außerhalb von Wohnungen. Doch können auch insoweit – sei es im Auto, sei es

³⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2007 - 1 BvR 2368/06 -, Rn. 52.

⁴⁰ Ähnlich Zöller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Neuverkündung des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen und zur Änderung weiterer Gesetze vom 1. Juli 2025, Stellungnahme 18/2838, S. 9 f., abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST18-2838.pdf>; DAV, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Neuverkündung des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen und zur Änderung weiterer Gesetze, Stellungnahme 18/2844, S. 10 f., abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST18-2844.pdf>.

⁴¹ Vgl. zum Begriff der Gefahrenabwehrbehörden BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 335. Siehe auch DAV, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Neuverkündung des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen und zur Änderung weiterer Gesetze, Stellungnahme 18/2844, S. 10 f., abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST18-2844.pdf>.

abseits in einem Restaurant, sei es zurückgezogen bei einem Spaziergang – mit einiger Wahrscheinlichkeit höchstvertrauliche Situationen erfasst werden.⁴²

Für § 19a BayVSG, der neben der Beobachtung auch das Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes ermöglichte, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass das Eingriffsgewicht besonders schwer sein kann, sodass die Befugnis an einen besonders gesteigerten Beobachtungsbedarf geknüpft werden müsse.⁴³ Dem entspräche die besonders erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit nach § 13 Abs. 2 Satz 1. § 29 verlangt jedoch nur eine erhöhte Beobachtungsbedürftigkeit nach § 13 Abs. 1 Satz 2.

10. Wohnraumüberwachung (§ 49)

Nach Art. 13 Abs. 4 GG dürfen auch Verfassungsschutzbehörden nur zur Abwehr einer dringenden Gefahr zur Wohnraumüberwachung ermächtigt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem entschieden, dass der Verfassungsschutz nur subsidiär tätig werden darf, also nur, wenn die Durchführung der Überwachungsmaßnahme durch die Gefahrenabwehrbehörde selbst nicht geeignet ist oder nicht rechtzeitig käme.⁴⁴ Um unnötige Grundrechtseingriffe zu vermeiden, muss die Gefahrenabwehrbehörde einen Informationseingriff, der von vornherein nur dem Zweck dienen darf, die Abwehr einer konkreten Gefahr vorzubereiten, daher grundsätzlich selbst vornehmen.⁴⁵ Dieses Erfordernis wird in § 49 Abs. 2 Nr. 2 umgesetzt.

Konstellationen, in denen diese Voraussetzung erfüllt ist, sind nur schwer vorstellbar.⁴⁶ Die Berliner Polizei hat nach § 25 Abs. 1, 4, und 5 ASOG die Befugnis zur Wohnraumüberwachung. Zwar weichen die Befugnisse im Detail ab. Auch kann es vorkommen, dass die Polizei technisch nicht im Stande ist, eine Wohnraumüberwachung durchzuführen. Beides rechtfertigt jedoch kein Tätigwerden des Verfassungsschutzes. Denn erstens kann sich der Staat weder auf eine fehlende Befugnis noch auf technische Unfähigkeit der einen Behörde berufen, um ein Abweichen von der Subsidiarität einer anderen Behörde zu rechtfertigen. Und zweitens besteht im Falle der technischen Unfähigkeit der Polizei die Möglichkeit, dass die Verfassungsschutzbehörde Amtshilfe leistet.

⁴² BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 357, BVerfGE 141, 220 <295 Rn. 176>.

⁴³ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 359.

⁴⁴ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 178 ff.

⁴⁵ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 180.

⁴⁶ Ebenso: Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 22/16037 S. 26: „Die gemäß Artikel 13 Absatz 4 des Grundgesetzes besonders hohen Anforderungen an die Wohnraumüberwachung durch den Verfassungsschutz in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts – nur zur Gefahrenabwehr, dringende Gefahr und Subsidiarität gegenüber der polizeilichen Gefahrenabwehr – führen de facto, trotz Anerkennung der Befugnis der Verfassungsschutzbehörden zu solchen Eingriffen durch das Bundesverfassungsgericht, zur nahezu ausnahmslosen Unmöglichkeit des Einsatzes dieser Maßnahme durch den Verfassungsschutz.“. Siehe auch schon zur Rechtslage in Hessen der Sachverständige *Dietrich*, Stellungnahme zu LT-Drs. 20/8129, Ausschussvorlage INA 20/73, S. 6.

Die Befugnis ist daher überflüssig, weil sie praktisch nicht zur Anwendung kommen kann. Sie ist daher aus dem Gesetz zu streichen, wie in Hamburg geschehen.⁴⁷

11. Online-Durchsuchung (§ 50)

Dasselbe gilt für die Online-Durchsuchung. Auch hier darf der Verfassungsschutz nur subsidiär zur Polizei tätig werden, was durch § 50 Abs. 1 Satz 2 sichergestellt wird. Die Berliner Polizei hat bisher zwar keine Befugnis zur Online-Durchsuchung. Das rechtfertigt jedoch nicht ein Tätigwerden des Verfassungsschutzes. § 50 läuft daher in der Praxis ebenfalls leer und ist abzulehnen.

Auf weitere Mängel der Norm (u.a. fehlende Regelungen zum Umgang mit IT-Sicherheitslücken und zur Überprüfung der eingesetzten Software) wird hier nicht näher eingegangen.

III. Datenübermittlungsbefugnisse

1. Übermittlung zur Strafverfolgung (§ 40)

§ 40 regelt die Übermittlung zu Strafverfolgungszwecken.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen nachrichtendienstlich ersterhobene Daten nur zum Schutz eines herausragenden öffentlichen Interesses und daher nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten übermittelt werden.

Dem genügt die Vorschrift nicht.

Erstens erfasst § 40 Abs. 2 nicht alle nachrichtendienstlich ersterhobenen Daten. Denn § 40 Abs. 2 Satz 1 bezieht sich nur auf „nachrichtendienstlichen Mittels gemäß Abschnitt 3 Unterabschnitt 3 oder Unterabschnitt 7“. Damit sind Auskunftersuchen ausgenommen. Das stimmt nicht mit dem verfassungsrechtlichen Begriff der nachrichtendienstlichen Mittel überein.⁴⁸ Zudem sollte aus systematischen Gründen eine Vorschrift wie § 41 Abs. 2 Satz 3 in den § 40 Abs. 2 aufgenommen werden.

Zweitens werden die besonders schweren Straftaten in § 40 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 nicht hinreichend bestimmt festgelegt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass eine Straftat mit einer angedrohten Höchstfreiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren auch dann als besonders schwer eingestuft werden kann, wenn dies nicht nur unter Berücksichtigung des jeweils geschützten Rechtsguts und dessen Bedeutung für die Rechtsgemeinschaft, sondern auch unter Berücksichtigung der Tatbegehung und Tatfolgen vertretbar erscheint.⁴⁹ Bei der Festlegung, welche Straftatbestände als besonders schwer gelten sollen, kann der Gesetzgeber entweder auf bestehende Kataloge zurückgreifen oder einen eigenen Katalog schaffen. Eine Generalklausel oder

⁴⁷ Vgl. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 22/16037, S. 26.

⁴⁸ Siehe oben B.II.4.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 205.

lediglich die abstrakte Verweisung auf Straftaten von besonderer Schwere reichen hingegen nicht aus.⁵⁰ Es bedarf einer hinreichend bestimmten und normenklaren Festlegung, welche Straftaten von der Übermittlungspflicht erfasst sind.⁵¹

§ 40 Abs. 3 Nr. 2 enthält nur eine abstrakte Beschreibung und keinen Straftatenkatalog oder Verweis auf einen Straftatenkatalog. Der Entwurf kopiert lediglich die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts, statt die besonders schweren Straftaten normenklar festzulegen. Damit wird der Gesetzgeber seiner Verantwortung nicht gerecht.

2. Übermittlung an Gefahrenabwehrbehörden und andere öffentliche Stellen (§ 41)

Auch § 41 genügt nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Nach § 41 Abs. 2 Satz 2 knüpft die Übermittlung an das Erfordernis einer konkretisierten Gefahr für ein besonders bedeutenden Rechtsguts. Das ist für sich nicht zu beanstanden. Das Problem liegt darin, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift zu eng ist, sodass zu viele Übermittlungen nach anderen Normen niedrigeren Anforderungen unterliegen.

Zunächst ist auch bei der Übermittlung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 zu kritisieren, dass Daten aus Auskunftersuchen nicht erfasst sind.⁵²

Sodann ist zu kritisieren, dass die Definition der Zwangsmittel in § 40 Abs. 2 Satz 2 2. HS zu eng ist. Der Verweis auf Zwangsmittel nach § 9 Abs. 1 VwVG erfasst jedenfalls nicht hinreichend normenklar Zwangsmaßnahmen, die auf andere Gesetze gestützt werden. Zu denken ist insbesondere an polizeiliche Standardmaßnahmen.

Zudem weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass das Fehlen operativer Befugnisse keine pauschale Absenkung der Anforderungen an die Übermittlung nachrichtendienstlich erhobener Daten rechtfertigt. Vielmehr ist dem jeweiligen Gewicht des Grundrechtseingriffs Rechnung zu tragen. Denn je nach Aufgaben- und Befugnisbereich der empfangenden Stelle kann die Übermittlung auch dann noch massive Folgen für die Grundrechte der Betroffenen haben. Dass die Übermittlung in einem solchen Fall nur unter strengen Voraussetzungen erfolgt, ist in der Übermittlungsermächtigung sicherzustellen.⁵³

Dem wird § 41 Abs. 2 nicht gerecht. § 41 Abs. 2 Satz 2 stellt nur auf das Vorliegen operativer Zwangsbefugnisse ab. § 41 Abs. 1 Satz 1 erfasst somit auch Übermittlungen an Behörden, die zwar nicht über solche Befugnisse verfügen, deren Maßnahmen aber gleichfalls massive Folgen für die Grundrechte haben können. Eine hinreichende Schwelle ist in § 41 Abs. 2 Satz 1 nicht vorgesehen.

⁵⁰ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 206.

⁵¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 217.

⁵² Siehe oben B.II.4. und III.1.

⁵³ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 259

Es empfiehlt sich die Systematik des Bundesverfassungsschutzgesetzes zu übernehmen, die ohne eine positive Definition der operativen Befugnisse auskommt. Danach dürfen Daten im Grundsatz nur bei Vorliegen einer konkretisierten Gefahr übermittelt werden (§ 19 BVerfSchG). Eine Absenkung der Schwelle ist nur in spezifischen Fällen vorgesehen, in denen die empfangende Stelle keine operativen Befugnisse hat und auch sonst keine erheblichen Folgen für die Grundrechte zu besorgen sind (§ 22 BVerfSchG), oder in denen die Absenkung aus anderen Gründen gerechtfertigt ist (§ 20 BVerfSchG).

Schließlich ist die Spezialvorschrift des § 41 Abs. 1 zu weit. Die Norm weicht vom Erfordernis einer konkretisierten Gefahr ab. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass in bestimmten Konstellationen eine solche Absenkung der Übermittlungsschwelle zulässig sein kann:

„Jedenfalls in gesetzlich geregelten, herausgehobenen Zusammenhängen mit besonders hohem Gefahrenpotential für hochrangige Rechtsgüter und einer engen Verbindung zu den Schutzgütern des Verfassungsschutzes ist hier auf Grundlage entsprechender tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall eine Übermittlung grundsätzlich möglich (vgl. zu diesen Fragen Gärditz, GSZ 2022, 161 <165 ff.>; Unterreitmeier, GSZ 2023, 34 <36 ff.>; Roggan, NVwZ 2024, 193 <195 f.>). In Betracht kommen solche Übermittlungen etwa zu Prüfzwecken im Waffen- oder Luftsicherheitsrecht sowie bei personenbezogenen Eignungs- oder Sicherheitsüberprüfungen im öffentlichen Dienst [...]“⁵⁴

§ 41 Abs. 1 ist geht über das hinaus. Zwar wird immerhin eine gesetzliche Berechtigung für ein Auskunftersuchen oder eine gesetzliche Nachberichts- oder Unterrichtungspflicht verlangt. Das grenzt die in Betracht kommenden Stellen etwas ein. Gleichwohl sind die oben genannten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen nicht in allen Fällen erfüllt. Bei Überprüfungen nach § 73 AufenthG und § 37 StAG fehlt es etwa an einem besonders hohen Gefahrenpotential für hochrangige Rechtsgüter. Unter anderem aus diesem Grund ist gegen die – noch weitergehende – Vorschrift des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BVerfSchG bereits eine Verfassungsbeschwerde anhängig.⁵⁵

IV. Transparenz und Kontrolle

1. Benachrichtigungspflichten (§ 52)

Der Gesetzgeber muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Ermächtigungen zu eingriffsintensiven verdeckten Überwachungsmaßnahmen durch Benachrichtigungspflichten flankieren. Das Gesetz kann Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht vorsehen, um bedeutsame Allgemeininteressen oder Rechtsgüter Dritter zu schützen. Solche Ausnahmen sind

⁵⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Juli 2024 - 1 BvR 2133/22 -, Rn. 113.

⁵⁵ GFF, Verfassungswidriges Bundesverfassungsschutzgesetz, <https://freiheitsrechte.org/themen/freiheit-im-digitalen/bverfSchG>.

jedoch auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken und müssen dem Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit genügen.⁵⁶

Eine Benachrichtigung ist nach § 52 Abs. 2 nur für die Wohnraumüberwachung und die Online-Durchsuchung vorgesehen. Selbst für Maßnahmen, die der Gesetzgeber selbst als besonders eingriffsintensiv ansieht, wie zum Beispiel der gezielte Einsatz verdeckter Dienstkräfte, ist keine Benachrichtigungspflicht vorgesehen. Damit weicht der Gesetzentwurf nicht nur deutlich von anderen Gesetzen ab (vgl. etwa § 15 Abs. 9, § 17 Abs. 3, § 18 Abs. 3 HmbVerfSchG, Art. 18 Abs. 4 Satz 3, Art. 19a Abs. 2 Satz 4), sondern verfehlt auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die fehlende Benachrichtigungspflicht verstärkt das diffus bedrohliche Gefühl des Beobachtetseins, das von den Befugnissen ohnehin ausgeht, und verhindert, dass Betroffene Rechtsschutz suchen können.

Für Auskunftersuchen nach §§ 20 Abs. 2 Nr. 2 und 3 folgt das Erfordernis einer Benachrichtigungspflicht auch aus § 8b Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG. Danach stehen die Befugnisse nach § 8a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und 5 BVerfSchG den Verfassungsschutzbehörden der Länder nur dann zu, wenn „die Mitteilung an den Betroffenen gleichwertig wie in Absatz 2“ geregelt ist. Bei dem Verweis auf § 8b Abs. 2 BVerfSchG handelt es sich um ein Redaktionsversehen. Die Mitteilungspflicht war ursprünglich in § 8a Abs. 5 Satz 8 BVerfSchG, der im Wesentlichen dem jetzigen § 8b Abs. 2 BVerfSchG entspricht. Durch das Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes vom 7. Dezember 2011⁵⁷ wurde die Mitteilungspflicht jedoch aus diesem Regelungskontext herausgelöst und eigenständig in § 8b Abs. 7 BVerfSchG geregelt.⁵⁸ Das wurde bei der Neufassung des § 8b Abs. 10 BVerfSchG offenbar übersehen. § 8b Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG ist daher so zu lesen, dass die Mitteilung an den Betroffenen gleichwertig wie in Absatz 7 geregelt sein muss. § 8b Abs. 7 Satz 1 BVerfSchG verweist im Wesentlichen auf § 12 Abs. 1 G 10, der eine Benachrichtigungspflicht enthält. Da der Gesetzentwurf keine derartige Benachrichtigungspflicht vorsieht, verstoßen die Befugnisse nach § 20 Abs. 2 Nr. 2 und 3 gegen § 8b Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG.

Auch für die Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen nach § 44 ist – wie in § 25c Abs. 3 Satz 3 BVerfSchG oder § 30 Abs. 3 Satz 2 HmbVerfSchG – eine Benachrichtigungspflicht vorzusehen. Denn anders als öffentliche Stellen müssen nicht-öffentliche Stellen ihr Handeln nicht rechtfertigen und in der Regel nicht die Tatsachen offenlegen, auf deren Grundlage sie ihre Entscheidungen treffen. Die Betroffenen können sich in einer kafkaesken Situation wiederfinden,

⁵⁶ BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 136.

⁵⁷ BGBl. I S. 2576 (Nr. 64).

⁵⁸ Vgl. BT-Drs. 17/6925, S. 15.

wie in dem Fall des Nachwuchswissenschaftlers aus Sachsen, der mehrere Beschäftigungen verlor, ohne den Grund dafür zu erfahren.⁵⁹

Aber auch soweit nach § 52 Abs. 2 eine Benachrichtigungspflicht besteht, genügt sie nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. § 52 Abs. 2 Satz 2 verweist auf die Ausschlussgründe des § 12 Abs. 1 GlO, die zu unbestimmt und weit sind.⁶⁰

2. Auskunftsanspruch und Akteneinsicht (§§ 53, 54)

Der Auskunftsanspruch des Betroffenen über ihn betreffende Datenverarbeitungen ist das grundlegende Datenschutzrecht.⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere die zentrale Bedeutung dieses Anspruchs für den Grundrechtsschutz betont, wenn eine staatliche Stelle – wie die Verfassungsschutzbehörde – zu Informationseingriffen befugt ist, deren Vornahme oder Umfang der Betroffene nicht sicher abschätzen kann, da er in den Informationsverarbeitungsprozess nicht oder nicht stets einbezogen wird, und wenn zudem keine (durchgängige) Pflicht dieser Stelle zur aktiven Benachrichtigung des Betroffenen von Eingriffsmaßnahmen besteht.⁶² Gerade in solchen Fallkonstellationen bestehen hohe Anforderungen an Einschränkungen des Auskunftsanspruchs. Eine Einschränkung muss gegenläufigen Interessen von höherem Gewicht dienen. Die gesetzlichen Ausschlussstatbestände müssen sicherstellen, dass die betroffenen Interessen einander umfassend und auch mit Blick auf den Einzelfall zugeordnet werden.⁶³

§§ 53 und 54 verfehlen diese Anforderungen.

a. Kein Auskunftsanspruch für juristische Personen

Der Auskunftsanspruch nach § 53 ist auf natürliche Personen beschränkt. Das ist verfassungswidrig, weil sich auch juristische Personen auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁶⁴ und das sich daraus ergebende Auskunftsrecht⁶⁵ berufen können.

⁵⁹ Winter, Wie der Verfassungsschutz eine Forscherkarriere sabotierte, Spiegel vom 2. Januar 2021, S. 46, <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/sachsen-wie-der-nachrichtendienst-eine-forscherkarriere-sabotierte-a-00000000-0002-0001-0000-000174691223>.

⁶⁰ Siehe näher dazu die Verfassungsbeschwerde gegen das BayVSG, S. 51 ff., [https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Freiheit-im-digitalen-Zeitalter/BayVSG/Verfassungsbeschwerdeschrift-Gesellschaft fuer Freiheitsrechte-2017-BayVSG-Freiheit im digitalen Zeitalter.pdf](https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Freiheit-im-digitalen-Zeitalter/BayVSG/Verfassungsbeschwerdeschrift-Gesellschaft_fuer_Freiheitsrechte-2017-BayVSG-Freiheit_im_digitalen_Zeitalter.pdf).

⁶¹ Worms, in: Wolff/Brink (Hrsg.), Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013, § 19 BDSG Rn. 1.

⁶² BVerfGE 120, 351 (364).

⁶³ BVerfGE 120, 351 (365); 133, 277 (367 f.); BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 137

⁶⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007 – 1 BvR 1550/03 –, Rn. 156 f.

⁶⁵ VG Hamburg, Urteil vom 27. Januar 2016 – 17 K 295/15 –, Rn. 37 ff., juris; dazu Schnabel, WM 2019, 1384, 1388 f.; siehe auch BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, BVerfGE 128, 1-90, Rn. 198.

b. Überzogene Darlegungsobliegenheiten

In Abweichung zur bisherigen Rechtslage verlangt § 53 Abs. 1, dass die antragstellende Person auf einen konkreten Sachverhalt hinweist und ein berechtigtes Interesse an der Auskunft darlegt. Damit wird dem Betroffenen eine Darlegungslast auferlegt, die mit der Transparenzvorstellung nicht vereinbar ist, welche dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zugrunde liegt. Der Auskunftsanspruch soll dem Betroffenen gerade ermöglichen, sich darüber zu orientieren, wer was über ihn weiß und welche Folgen dieses Wissen für ihn haben kann. Die vom Gesetz errichtete Darlegungslast führt hingegen dazu, dass der Betroffene bereits – zumindest ansatzweise – über eine solche Orientierung verfügen muss, da er sonst kein „besonderes“ Auskunftsinteresse begründen kann. Schlimmstenfalls kann der Betroffene seinen Auskunftsanspruch nur geltend machen, wenn er das Landesamt selbst auf gegen ihn bestehende Verdachtsmomente hinweist, die sein Auskunftsinteresse begründen.⁶⁶ Ein grundrechtlich anerkanntes Auskunftsinteresse ergibt sich vielmehr bereits daraus, dass der Auskunftspetent möglicherweise Betroffener von Eingriffen in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder in andere Bestandteile des grundrechtlichen Informationsschutzes ist.

Laut der Gesetzesbegründung soll durch die Anforderungen sichergestellt werden, dass hinter der Anfrage ein konkretes individuelles Anliegen steht. Hierdurch würden „konzertierte Anfragen (etwa von Mitgliedern einer verfassungsfeindlichen Organisation), die zum Ziel haben, eine Vielzahl von Auskünften zu erlangen, aus deren Gesamtschau Rückschlüsse auf den Erkenntnisstand der Verfassungsschutzbehörde zu erlangen wären“, erschwert.⁶⁷ Diesem Anliegen kann jedoch durch die zielgenaueren und mildernden Auskunftsverweigerungsgründe Rechnung getragen werden. So kann die Auskunft nach § 53 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 verweigert werden, wenn die Ausforschung des Erkenntnisstandes oder der Arbeitsweisen der Verfassungsschutzbehörde zu befürchten ist. Die Darlegungsobliegenheiten dürften daher in Wirklichkeit dem Ziel dienen, Betroffene von der Wahrnehmung ihres Auskunftsrechtes abzuhalten. Das ist kein legitimes Ziel.

Die Verfassungsschutzbehörde wird auch nicht entlastet. Denn sie muss sich auch ohne entsprechende Darlegungen den Antrag bearbeiten und sich insbesondere mit dem von der Rechtsprechung anerkannten ungeschriebenen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Auskunftsbegehren befassen.⁶⁸

c. Keine Auskunft über Herkunft und Empfänger personenbezogener Daten

Zudem erstreckt sich die Auskunft gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 von vornherein nicht auf die Herkunft der Informationen und die Stellen, welche Übermittlungen empfangen haben. Gerade diese

⁶⁶ *Kauß/Werkentin*, KJ 1991, S. 492 (496): „Verpflichtung zur Selbstdenunziation“.

⁶⁷ Abgh-Drs. 19/2466, S. 68.

⁶⁸ Vgl. BVerwG, B. v. 28. Juli 2020 - 6 B 61.19 Rn. 9; BVerfG, B. v. 10.10.2000 – BvR 586/ 90 Rn. 12.

Angaben können aber für die Betroffenen besonders wichtig sein, um ihre informationelle Stellung einzuschätzen.

Damit der Auskunftsanspruch des Betroffenen gegenüber einer Verfassungsschutzbehörde seine grundrechtlich gewährleistete Orientierungswirkung entfalten kann, muss er deshalb grundsätzlich Auskünfte über Informationsflüsse zu der und von der Behörde umfassen. Geheimhaltungsinteressen können einer hierauf bezogenen Auskunft im Einzelfall entgegenstehen und sind dann im Rahmen einer einzelfallbezogenen Abwägung abzuarbeiten, wie sie die Ausschlussgründe in Art. 53 Abs. 4 vorsehen.⁶⁹ Ein genereller Vorrang des Geheimhaltungsinteresses, der einen einzelfallunabhängigen Anspruchsausschluss rechtfertigen könnte, besteht hingegen nicht.

d. Nichtanwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes (§ 54 Abs. 3)

Die pauschale Ausnahme der Akten des Verfassungsschutzes vom Informationsfreiheitsgesetz ist rechtspolitisch verfehlt und mit Art. 10 EMRK nicht vereinbar. In vielen Fällen mag zwar ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse bestehen. Es gibt aber auch belanglose Informationen (zum Beispiel Akten zur Öffentlichkeitsarbeit des Verfassungsschutzes oder zum Umgang mit offenen Quellen) oder Fälle, in denen das öffentliche Interesse überwiegt (z.B. Informationen zu Fehlverhalten von Mitarbeitenden des Verfassungsschutzes).⁷⁰

3. Berichtspflichten (§ 60)

Nach der Rechtsprechung des angerufenen Gerichts müssen Ermächtigungen zu eingriffsintensiven verdeckten Überwachungsmaßnahmen durch Pflichten zur Berichterstattung an Parlament und Öffentlichkeit flankiert werden, um eine öffentliche Diskussion über Art und Ausmaß der auf diese Ermächtigungen gestützten Datenerhebungen und nachfolgenden Datenverarbeitungen zu ermöglichen und diese einer demokratischen Kontrolle und Überprüfung zu unterwerfen.⁷¹ Die Berichtspflichten müssen neben den Überwachungsmaßnahmen selbst auch den weiteren Umgang mit den dadurch erlangten personenbezogenen Daten umfassen. Insbesondere muss auch über Datenübermittlungen berichtet werden.⁷²

Die in § 60 vorgesehenen Berichtspflichten genügen diesen Maßstäben nicht. Nach dieser Vorschrift besteht eine Berichtspflicht lediglich für die Auskunftersuchen nach den §§ 20 und 21 Abs. 1. Damit erfüllt der Entwurf die Vorgaben aus § 8b Abs. 10 Satz 1 BVerfSchG. Für weitaus

⁶⁹ vgl. ausdrücklich mit Blick auf Datenbestände von Sicherheitsbehörden BVerfGE 120, 351 (375 f.).

⁷⁰ Ausführlich dazu *Kube*, ZUM-RD 2023, 135; *Werdermann*, Verfassungsblog vom 18. November 2022, <https://verfassungsblog.de/geheimdienste-toter-winkel/>.

⁷¹ BVerfGE 133, 277 (372); BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 -, Rn. 142 f.

⁷² BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 -, Rn. 340, 354.



schwerwiegenderen Maßnahmen, wie zum Beispiel Observationen, verdeckt eingesetzte Dienstkräfte oder Online-Durchsuchungen, sind keine Berichtspflichten vorgesehen, obwohl hier ein noch viel stärkeres Bedürfnis an einer Kontrolle durch das Parlament besteht. Auch eine Information der Öffentlichkeit ist nicht vorgesehen. Das ist nicht durch Geheimhaltungsinteressen gerechtfertigt. Sofern die Berichte nur aggregierte Daten enthalten, besteht keine Gefahr, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen bekannt würden.

Für die Wohnraumüberwachung nach § 49 folgt das Erfordernis einer Berichtspflicht unmittelbar aus Art. 13 Abs. 6 Satz 3 GG.