

Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht von

**Prof. Dr. Kurt Graulich
Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.**

Humboldt-Universität zu Berlin – Wintersemester 2017/18
Raum UL9 E 25

Donnerstag, d. 16. November 2017 von 10.00 bis 12.00 Uhr

Veranstaltungsnummer 10833

Vorbereitende Materialien

Zur Vorbereitung auf die Vorlesung nachfolgend einige Hinweise und Materialien. Besprochen wird BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378. (I.). Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits werden einige Stellen historischer und rechtswissenschaftlicher Literatur angegeben (II.) Die Analyse wird entlang der Gliederung der Entscheidungsgründe entwickelt werden, deren Gerüst vorliegend abgebildet wird (III.). Ergänzend wird noch auf Gesetze, rechtswissenschaftliche Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien (IV.) verwiesen, die unmittelbar mit der besprochenen Entscheidung zu tun haben.

Gliederung:

- I. Gegenstand der Besprechung**
- II. Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits**
- III. Rechtliche Analyse der Entscheidung**
- IV. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien**

Einzelheiten

I. Gegenstand der Besprechung

Besprochen wird BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378, Vorschriften des Bundeskriminalamtgesetzes über Befugnisse im Rahmen der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus teilweise verfassungswidrig - Fortgeltung längstens bis 30.06.2018 - Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an heimliche Überwachung und Datenerhebung - Grundsatz der Zweckbindung und Grenzen der

Zweckänderung (Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung) - Maßgaben für Datenübermittlung an ausländische Stellen

Fundstellen:

BGBI I 2016, 1136 (Gründe)
 BVerfGE 141, 220-378 (Leitsatz 1-3 und Gründe)
 EuGRZ 2016, 149-196 (Leitsatz 1-3 und Gründe)
 AnwBl 2016, 516-517 (Leitsatz und Gründe)
 K&R 2016, 395-401 (Leitsatz und Gründe)
 NJW 2016, 1781-1809 (Leitsatz und Gründe)
 WM 2016, 1133-1155 (Leitsatz und Gründe)
 DVBl 2016, 770-780 (Leitsatz und Gründe)
 StV 2016, 43-44 (Leitsatz und Gründe)
 DuD 2016, 469-479 (Leitsatz und Gründe)
 BayVBl 2016, 589-590 (Leitsatz und Gründe)
 CR 2016, 796-807 (Leitsatz und Gründe)

II. Zum rechtlichen Verständnis der Entscheidung

Leitsatz

1. a) Die Ermächtigung des Bundeskriminalamts zum Einsatz von heimlichen Überwachungsmaßnahmen (Wohnraumüberwachungen, Online-Durchsuchungen, Telekommunikationsüberwachungen, Telekommunikationsverkehrsdatenerhebungen und Überwachungen außerhalb von Wohnungen mit besonderen Mitteln der Datenerhebung) ist zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus im Grundsatz mit den Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar.

b) Die Ausgestaltung solcher Befugnisse muss dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Befugnisse, die tief in das Privatleben hineinreichen, müssen auf den Schutz oder die Bewehrung hinreichend gewichtiger Rechtsgüter begrenzt sein, setzen voraus, dass eine Gefährdung dieser Rechtsgüter hinreichend konkret absehbar ist, dürfen sich nur unter eingeschränkten Bedingungen auf nichtverantwortliche Dritte aus dem Umfeld der Zielperson erstrecken, verlangen überwiegend besondere Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sowie einen Schutz von Berufsgeheimnisträgern, unterliegen Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtliche Kontrolle und müssen mit Löschungspflichten bezüglich der erhobenen Daten flankiert sein. (Rn.103)

2. Anforderungen an die Nutzung und Übermittlung staatlich erhobener Daten richten sich nach den Grundsätzen der Zweckbindung und Zweckänderung. (Rn.276)

a) Die Reichweite der Zweckbindung richtet sich nach der jeweiligen Ermächtigung für die Datenerhebung; die Datenerhebung bezieht ihren Zweck zunächst aus dem jeweiligen Ermittlungsverfahren.

b) Der Gesetzgeber kann eine Datennutzung über das für die Datenerhebung maßgebende Verfahren hinaus im Rahmen der ursprünglichen Zwecke dieser Daten erlauben (weitere Nutzung). Dies setzt voraus, dass es sich um eine Verwendung der Daten durch dieselbe Behörde zur Wahrnehmung derselben Aufgabe und zum Schutz derselben Rechtsgüter handelt. Für Daten aus Wohnraumüberwachungen oder einem Zugriff auf informationstechnische Systeme müssen zusätzlich für jede weitere Nutzung auch die für die Datenerhebung maßgeblichen Anforderungen an die Gefahrenlage erfüllt sein. (Rn.279)

c) Der Gesetzgeber kann darüber hinaus eine Nutzung der Daten auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlauben (Zweckänderung). (Rn.284)

Die Verhältnismäßigkeitsanforderungen für eine solche Zweckänderung orientieren sich am Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung. Danach muss die neue Nutzung der Daten dem Schutz von Rechtsgütern oder der Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts dienen, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Eine konkretisierte Gefahrenlage wie bei der Datenerhebung ist demgegenüber grundsätzlich nicht erneut zu verlangen; erforderlich aber auch ausreichend ist in der Regel das Vorliegen eines konkreten Ermittlungsansatzes. (Rn.287)

Für Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen darf die Verwendung zu einem geänderten Zweck allerdings nur erlaubt werden, wenn auch die für die Datenerhebung maßgeblichen Anforderungen an die Gefahrenlage erfüllt sind. (Rn.291)

3. Die Übermittlung von Daten an staatliche Stellen im Ausland unterliegt den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen von Zweckänderung und Zweckbindung. Bei der Beurteilung der neuen Verwendung ist die Eigenständigkeit der anderen Rechtsordnung zu achten. Eine Übermittlung von Daten ins Ausland verlangt eine Vergewisserung darüber, dass ein hinreichend

rechtsstaatlicher Umgang mit den Daten im Empfängerstaat zu erwarten ist. (Rn.324)

Orientierungssatz

1a. Die angegriffenen Vorschriften des BKAG 1997 über die Überwachungs- und Ermittlungsbefugnisse des BKA zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (§ 20g Abs 1 bis 3, 20h, 20j, 20k, 20l, 20m Abs 1, Abs 3 BKAG 1997 idF vom 31.12.2008) ermächtigen zu - in aller Regel schwerwiegenden - Eingriffen in die Grundrechte aus Art 13 Abs 1, Art 10 Abs 1 und Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG. (Rn.91)

1b. Die Einräumung dieser Überwachungs- und Ermittlungsbefugnisse muss in allen Fällen verhältnismäßig sein. Zudem sind die Befugnisse am Grundsatz der Normenklarheit und Bestimmtheit zu messen. Dieser Grundsatz stellt besonders hohe Anforderungen für die hier in Frage stehenden Befugnisse zur heimlichen Datenerhebung und -verarbeitung (vgl BVerfG, 03.03.2004, 1 BvF 3/92, BVerfGE 110, 33 <55>; BVerfG, 27.07.2005, 1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348 <376>). (Rn.93)

1c. Die angegriffenen Vorschriften dienen mit der Abwehr der Gefahren des internationalen Terrorismus einem legitimen Ziel und sind hierzu auch geeignet sowie jedenfalls im Grundsatz auch erforderlich. (Rn.95)

2. Zu Ls 1b (übergreifende Anforderungen an die Ermächtigung zu Ermittlungs- und Überwachungsmaßnahmen):

Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ieS hat das BVerfG übergreifende Anforderungen für tief in die Privatsphäre eingreifende Ermittlungs- und Überwachungsbefugnisse abgeleitet. Diese betreffen spezifisch breitenwirksame Grundrechtsgefährdungspotenziale, insb solche der elektronischen Datenverarbeitung (siehe ua BVerfG, 14.07.1999, 1 BvR 2226/94, BVerfGE 100, 313 <358 ff>; BVerfG, 24.04.2013, 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277 <335 ff Rn 138 ff>), ebenso wie einzelfallbezogene Maßnahmen gegen Betroffene, die in den Fokus der handelnden Behörden geraten sind (vgl ua BVerfG, 12.03.2003, 1 BvR 330/96, BVerfGE 107, 299 <312 ff>; BVerfG, 12.10.2011, 2 BvR 236/08, BVerfGE 129, 208 <236 ff>; BVerfG, 27.02.2008, 1 BvR 370/07, BVerfGE 120, 274 <302 ff>). (Rn.103)

Für die Angemessenheit der Einzelbefugnisse sowie für die gebotene Bestimmtheit kommt es maßgeblich auf das Gewicht des normierten Eingriffs an. Die Anforderungen sind umso strenger, je tiefer Überwachungsmaßnahmen in das Privatleben hineinreichen und berechnete Vertraulichkeitserwartungen

überwinden. Besonders tief in die Privatsphäre dringen die Wohnraumüberwachung sowie der Zugriff auf informationstechnische Systeme. (Rn.105)

2a. aa. Heimliche Überwachungsmaßnahmen müssen dem Schutz oder der Bewehrung hinreichend gewichtiger Rechtsgütern dienen. (Rn.106)

Zu den besonders gewichtiger Rechtsgütern, deren Schutz tiefgreifende Grundrechtseingriffe durch heimliche Überwachungsmaßnahmen aufwiegen kann, gehören Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes (vgl BVerfGE 120, 274 <328>). Ein uneingeschränkter Sachwertschutz ist demgegenüber nicht ausreichend gewichtig für solche Maßnahmen. (Rn.108)

bb. Zudem muss eine Gefährdung dieser Rechtsgüter im Einzelfall hinreichend konkret absehbar sein. Der Adressat der Maßnahmen muss aus Sicht eines verständigen Dritten den objektiven Umständen nach in sie verfangen sein (vgl BVerfGE 120, 274 <328 f>). (Rn.109)

aaa. Verfassungsrechtlich ausreichend sind zunächst die Anforderungen zur Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren gegenüber polizeipflichtigen Personen nach den Maßgaben des allgemeinen Sicherheitsrechts für die hier relevanten Schutzgüter. (Rn.111)

bbb. Der Gesetzgeber kann auch die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs reduzieren; allerdings müssen die Eingriffsgrundlagen auch dann eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne verlangen, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen (vgl BVerfGE 110, 33 <56 f, 61>). In Bezug auf terroristische Straftaten können Überwachungsmaßnahmen auch dann erlaubt werden, wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird. Denkbar ist das etwa, wenn eine Person aus einem Ausbildungslager für Terroristen im Ausland in die Bundesrepublik Deutschland einreist. (Rn.112)

ccc. Bestehen nur relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Gefahren, so ist eine Anknüpfung der Einschreitschwelle an das Vorfeldstadium verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar. Insoweit nicht ausreichend für die Durchführung von eingriffsintensiven heimlichen Überwachungsmaßnahmen ist etwa allein die Erkenntnis, dass sich eine Person zu einem fundamentalistischen Religionsverständnis hingezogen fühlt. (Rn.113)

cc. Gestufte Anforderungen bestehen bzgl Überwachungsmaßnahmen, die als Maßnahmen der Umfeldüberwachung auch gegenüber Personen durchgeführt werden sollen, die nicht als Handlungs- oder Zustandsverantwortliche beziehungsweise Tatverdächtige in besonderer Verantwortung stehen (wird ausgeführt). (Rn.114)

2c. In verfahrensrechtlicher Hinsicht bedürfen eingriffsintensive, heimliche Überwachungs- und Ermittlungsmaßnahmen grds einer vorherigen unabhängigen Kontrolle (vgl BVerfGE 120, 274 <331 ff>). (Rn.117)

2d. Besondere Anforderungen werden an den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gestellt. Jener Kernbereich beansprucht gegenüber allen Überwachungsmaßnahmen Beachtung; sein Schutz darf nicht durch Abwägung mit den Sicherheitsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden (vgl. BVerfGE 109, 279 <314>). (Rn.119)

Bei der Durchführung von Überwachungsmaßnahmen muss dem Kernbereichsschutz zum einen auf der Ebene der Datenerhebung und zum anderen auf der Ebene der nachgelagerten Auswertung und Verwertung Rechnung getragen werden (vgl BVerfGE 120, 274 <337 ff>). (Rn.126)

2e. Der Gesetzgeber muss zudem gewährleisten, dass die Behörden bei der Anordnung und Durchführung von Überwachungsmaßnahmen die Vertraulichkeit der Tätigkeit bestimmter Berufs- und anderer Personengruppen (Berufsheimnisträger) beachten. (Rn.131)

2f. Überdies ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anforderungen an Transparenz, individuellen Rechtsschutz und aufsichtliche Kontrolle (BVerfGE 133, 277 <365 Rn 204>). (Rn.134)

2g. Schließlich sind Löschungspflichten zu regeln. (Rn.144)

3. Zu Ls 2 (Anforderungen an die Datennutzung und -übermittlung): (Rn.276)

3a. Der Gesetzgeber kann eine Datennutzung über das für die Datenerhebung maßgebende Verfahren hinaus im Rahmen der ursprünglichen Zwecke dieser Daten erlauben ("weitere Nutzung"). Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Zweckänderung müssen in einem solchen Fall nicht berücksichtigt werden. (Rn.278)

aa. Eine weitere Nutzung innerhalb der ursprünglichen Zwecksetzung kommt jedoch nur seitens derselben Behörde im Rahmen derselben Aufgabe und für den Schutz derselben Rechtsgüter in Betracht wie für die Datenerhebung maßgeblich. (Rn.279)

bb. Die weitere Nutzung solcher Daten bei Wahrnehmung derselben Aufgabe kann auch unabhängig von weiteren gesetzlichen Voraussetzungen als bloßer Spurenansatz erlaubt werden. Die Behörde kann die insoweit gewonnenen Kenntnisse zum Schutz derselben Rechtsgüter und im Rahmen derselben Aufgabenstellung als schlichten Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen nutzen. Dies gilt hingegen nicht für Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen. (Rn.281)

3b. Eine Nutzung der Daten kann auch zu anderen Zwecken als denen der ursprünglichen Datenerhebung erlaubt werden (Zweckänderung). Der Gesetzgeber hat dann allerdings sicherzustellen, dass dem Eingriffsgewicht der Datenerhebung auch hinsichtlich der neuen Nutzung Rechnung getragen wird (vgl BVerfGE 100, 313 <389 f>). (Rn.284)

aa. Zweckänderungen sind jeweils an den Grundrechten zu messen, die für die Datenerhebung maßgeblich waren. Während in der früheren Rspr als Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung darauf abgestellt wurde, ob die geänderte Nutzung mit der ursprünglichen Zwecksetzung „unvereinbar“ sei (vgl BVerfG, 15.12.1983, 1 BvR 209/83, BVerfGE 65, 1 <62>; BVerfG, 07.12.2011, 2 BvR 2500/09, BVerfGE 130, 1 <33>), ist dies inzwischen durch das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung konkretisiert und ersetzt worden (vgl BVerfG, 02.03.2010, 1 BvR 256/08, BVerfGE 125, 260 <333>; BVerfGE 133, 277 <373f Rn 225f>; vgl auch BVerfGE 130, 1 <34>: "hypothetischer Ersatzeingriff"). (Rn.287)

bb. Der Gesetzgeber kann eine solche Zweckänderung von Daten demnach grds dann erlauben, wenn es sich um Informationen handelt, aus denen sich im Einzelfall konkrete Ermittlungsansätze zur Aufdeckung von vergleichbar gewichtigen Straftaten oder zur Abwehr von zumindest auf mittlere Sicht drohenden Gefahren für vergleichbar gewichtige Rechtsgüter wie die ergeben, zu deren Schutz die entsprechende Datenerhebung zulässig ist. Strengere Anforderungen gelten jedoch für Informationen aus Wohnraumüberwachungen oder dem Zugriff auf informationstechnische Systeme. (Rn.290) (Rn.291)

4. Zu Ls 3 (Datenübermittlung an ausländische Behörden)

4a. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten an öffentliche Stellen anderer Staaten ist eine Zweckänderung. Sie ist insoweit nach den allgemeinen Grundsätzen jeweils an den Grundrechten zu messen, in die bei der Datenerhebung eingegriffen wurde. (Rn.324)

aa. Die Grenzen der inländischen Datenerhebung und -verarbeitung des GG dürfen durch einen Austausch zwischen den Sicherheitsbehörden nicht in ihrer Substanz unterlaufen werden. Der Gesetzgeber hat daher dafür Sorge zu tragen, dass dieser Grundrechtsschutz nicht ausgehöhlt wird. (Rn.327)

bb. Zwingend auszuschließen ist zudem jedenfalls die Datenübermittlung an Staaten, wenn zu befürchten ist, dass elementare rechtsstaatliche Grundsätze verletzt werden (vgl BVerfG, 24.06.2003, 2 BvR 685/03, BVerfGE 108, 129<136 f.>; siehe auch BVerfG, 15.12.2015, 2 BvR 2735/14 <Rn 62 mwN>). (Rn.328)

4b. Demnach muss ein hinreichend rechtsstaatlicher Umgang mit den Daten im Empfängerstaat zu erwarten sein. Zwar müssen im Zielstaat insb nicht die formellen und institutionellen Sicherungen vorhanden sein. Geboten ist jedoch die Gewährleistung eines angemessenen materiellen datenschutzrechtlichen Niveaus für den Umgang mit den übermittelten Daten im Empfängerstaat (vgl ähnlich EuGH, 06.10.2015, C-362/14 - wird ausgeführt). (Rn.333) (Rn.335)

5. Hier:

5a. Die Vorschriften des § 20g BKAG (Überwachung außerhalb von Wohnungen) genügen nur teilweise den verfassungsrechtlichen Anforderungen. So genügt § 20g Abs 1 Nr 2 BKAG nicht den Bestimmtheitsanforderungen sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ieS. § 20g Abs 1 Nr 3 iVm § 20b Abs 2 Nr 2 BKAG bedarf einer verfassungskonformen Auslegung. Bestimmte Maßnahmen nach § 20g Abs 2 Nr 1 BKAG setzen auch für ihre erstmalige Anordnung eine richterliche Entscheidung voraus. Schließlich bedarf § 20g BKAG einer Regelung zum Kernbereichsschutz. (Rn.146)

5b. Auch § 20h BKAG (Wohnraumüberwachung) genügt nur teilweise den dargelegten Anforderungen. So ist § 20h Abs 1 Nr 1 Buchst c BKAG (Wohnraumüberwachung gegenüber Kontakt- und Begleitpersonen) unverhältnismäßig. § 20h Abs 5 BKAG genügt den Anforderungen des Kernbereichsschutzes zwar auf der Erhebungsebene, nicht aber auch auf der Verwertungsebene. So ist etwa die Frist für die Aufbewahrung der Lösungsprotokolle (§ 20h Abs 5 S 10 BKAG) zu kurz bemessen. (Rn.178)

5c. § 20j BKAG (Rasterfahndung) ist verfassungsrechtlich unbedenklich. (Rn.206)

5d. § 20k BKAG (Zugriff auf informationstechnische Systeme; Online-Durchsuchung) geht nur teilweise mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen konform. So bedarf § 20k Abs 1 S 2 BKAG einer verfassungskonformen einschränkenden Auslegung. § 20k Abs 7 BKAG genügt den Anforderungen des Kernbereichsschutzes auf der Ebene der Datenerhebung (§ 20k Abs 7 S 2 BKAG) ebenfalls nur bei verfassungskonformer Auslegung. Hingegen sehen § 20k Abs 7 S 3, S 4 BKAG keine unabhängige Kontrolle vor und verfehlen daher die verfassungsrechtlichen Anforderungen an nachgelagerten Kernbereichsschutz. (Rn.208)

5e. § 20l BKAG (Telekommunikationsüberwachung) ist ebenfalls teilweise nicht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar. So verfehlt § 20l Abs 1 Nr 2 BKAG die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes und ist unverhältnismäßig weit. In § 20l Abs 3 BKAG fehlt das Verlangen nach einer Mitteilung der Gründe für die Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung. Die Aufbewahrungsfrist für Lösungsprotokolle (§ 20l Abs 6 S 10 BKAG) ist zu kurz bemessen. (Rn.227)

5f. § 20m Abs 1, Abs 3 BKAG teilt die verfassungsrechtlichen Mängel des § 20l BKAG, soweit er sich mit jener Vorschrift deckt. (Rn.247)

5g. Der Schutz besonderer Berufs- und Personengruppen (§ 20u BKAG) ist insoweit nicht hinreichend, als der Gesetzgeber zwischen Strafverteidigern und den in anderen Mandatsverhältnissen tätigen Rechtsanwälten unterscheidet. (Rn.257)

5h. Unzureichend ist ebenfalls die aufsichtliche Kontrolle ausgestaltet. So fehlen Vorgaben zu turnusmäßigen Pflichtkontrollen, zu umfassenden Protokollierungspflichten sowie zu Berichtspflichten gegenüber Parlament und Öffentlichkeit. (Rn.266)

Was die Regelung der Datenlöschung betrifft, sind die Fristen der §§ 20v Abs 6 S 3, 20j Abs 3 S 3 BKAG zu kurz. § 20v Abs 6 S 5 BKAG lässt in unzulässiger Weise zu, unter bestimmten Voraussetzungen von einer Datenlöschung abzusehen. (Rn.269)

5i. Schließlich bestehen verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Vorschriften über die Datennutzung und -übermittlung. (Rn.275)

aa. Die Datennutzung durch das BKA selber ist durch § 20v Abs 4 S 2 Nr 1 BKAG insoweit in unverhältnismäßig weitem Umfang eröffnet, als auch Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Durchsuchungen betroffen sind. Die Verweisung des § 20v Abs 4 S 2 Nr 2 BKAG auf §§ 5, 6 BKAG ist zu unbestimmt. (Rn.294)

bb. Die Vorschriften über die Datenübermittlung an andere Behörden (§ 20v Abs 5 S 1 Nr 2, 3; S 3 Nr 1; S 4 BKAG) genügt nicht den Anforderungen bzgl des Kriteriums der hypothetischen Datenneuerhebung. (Rn.307)

cc. Die Übermittlungstatbestände des § 14 Abs 1 S 1 Nr 1, Nr 3; S 2 BKAG genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. § 14 Abs 1 S 1 Nr 1, S 2 BKAG entspricht nicht den Anforderungen an eine Zweckänderung; § 14 Abs 1 S 1 Nr 3 BKAG enthält hinsichtlich Daten aus Wohnraumüberwachungen keine Begrenzung auf das Vorliegen einer dringenden Gefahr. (Rn.342)

6. Abweichende Meinung 1 (Richter Eichberger)

6a. aa. Das Urteil stellt in mehreren Punkten überzogene Anforderungen an die Datenerhebung und -weiterverwendung. Der Verfassung lassen sich Vorgaben dieser Strenge und Detailgenauigkeit nicht entnehmen. Vielmehr verfügt der Gesetzgeber auch auf der Stufe der Prüfung der Verhältnismäßigkeit über eine Einschätzungsprärogative bzgl der tatsächlichen Beurteilung einer Gefahrenlage und ihrer prognostischen Entwicklung.

bb. Der Senat hätte dem Gesetzgeber keine derart detaillierten Vorgaben machen dürfen. Auch wenn viele der dem Gesetzgeber vorgeschriebenen Anforderungen sinnvoll und richtig sein mögen, sind sie nicht alle verfassungsrechtlich auch genau so gefordert. Auf der Ebene des Vollzugs ist mit schwer lösbaren Problemen zu rechnen.

6b. aa. Im Einzelnen erscheint es überzogen, aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch ein Erfordernis wirksamer Sanktionsmechanismen zugunsten des von einer eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahme Betroffenen, regelmäßige Kontrollen der Datenerhebung und Berichtspflichten gegenüber Parlament und Öffentlichkeit abzuleiten. Es hätte genügt, dem Gesetzgeber das verfassungsrechtlich gebotene Sicherheitsniveau vorzugeben.

bb. Einzelne der angegriffenen Bestimmungen sind in geringerem Umfang verfassungswidrig als vom Senat angenommen. Insb bedarf die Vorschrift des § 20g BKAG keiner Regelung zum Kernbereichsschutz. Diese Regelung ermächtigt nicht zu Überwachungsmaßnahmen, die typischerweise zur

Erhebung kernbereichsrelevanter Daten führen können. Maßnahmen des § 20g Abs 2 BKAG finden grundsätzlich im öffentlichen Raum statt.

6c. Im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Zweckänderung bei der Datennutzung ist zwar die Präzisierung und Konsolidierung der Figur der "hypothetischen Datenneuerhebung" zu begrüßen. Jedoch überzeugt es nicht, für Daten aus Wohnraumüberwachungen oder Online-Durchsuchungen Ausnahmen vom Zweckänderungskonzept zu fordern. Auch für diese Daten gilt, dass nach dem Grad der Abweichung vom ursprünglichen Erhebungszweck differenziert werden sollte.

7. Abweichende Meinung 2 (Richter Schluckebier)

7a. Dem Urteil kann in weiten Teilen des Ergebnisses und der Begründung nicht zugestimmt werden. Der Senat stellt überzogene Forderungen an die Bestimmtheit einzelner Regelungen und vertieft die Folgen seiner Position für die Polizeigesetze der Länder nicht in gebotener Maß. Er setzt letztlich seine eigenen konkretisierenden Vorstellungen an die Stelle derjenigen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers.

7b. Grds hat der Gesetzgeber bei der Verfolgung des Ziels, terroristische Gefahren und Straftaten effektiv abzuwehren, einen im Wesentlichen angemessenen und zumutbaren Ausgleich zwischen den Grundrechten des Einzelnen und den verfassungsmäßig verankerten Rechtsgütern der Allgemeinheit gefunden.

Indessen nehmen die Urteilsgründe hinsichtlich der einzelnen Vorschriften keine substantielle Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. und der Bestimmtheit mehr vor. Während die jüngere Rspr des Senats vornehmlich im Blick auf die spezifischen Grundrechtsgefährdungspotenziale der elektronischen Datenverarbeitung sowie die Breitenwirkung bestimmter Maßnahmen entwickelt worden (vgl. BVerfGE 125, 260 <316 ff>; 133, 277 <320 ff>). Vorliegend geht es jedoch um einzelfallbezogene Maßnahmen gegen Betroffene, die in den Fokus der Verhütung terroristischer Gewalttaten geraten sind. Diese Sachverhalte sind zudem dadurch geprägt, dass die in Rede stehenden Maßnahmen in der Regel eine größere Nähe zu drohenden konkreten Rechtsgutsbeeinträchtigungen aufweisen.

7c. Konkret wäre, soweit verschiedene Eingriffsvoraussetzungen als nicht hinreichend bestimmt beanstandet werden, eine verfassungskonforme Auslegung möglich gewesen. Die Auffassung, wonach auch für die Datenerhebung gem § 20g Abs 2 BKAG eine kernbereichsschützende Regelung erforderlich sei, wird nicht geteilt. Zudem ist auch die Ausdehnung des

Richtervorbehalts auf die erstmalige Anordnung von Maßnahmen gem § 20g Abs 2 Nr 1 bis 4 BKAG nicht geboten. Auch das Erfordernis einer "unabhängigen Stelle" ist zur Sicherung eines nachgelagerten Kernbereichsschutzes nicht erforderlich.

7d. Auch den Maßgaben für die Zulässigkeit einer Zweckänderung bei der Datennutzung kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Das Kriterium der "hypothetischen Datenneuerhebung" mag bei hochinvasiven Eingriffen berechtigt sein; bei anderen Eingriffen kann dies jedoch zu kaum erträglichen Ergebnissen führen. Der Staat verfehlt seine Schutzaufgabe, wenn er die Augen vor drohenden Gefahren für ebenfalls gewichtige Rechtsgüter und der Realisierung von Straftaten verschließt (wird bzgl konkreter Fallgestaltungen ausgeführt).

Zudem kann der Bewertung des Senats, wonach diverse Regelungen über die Datenverwendung zu unbestimmt seien, nicht gefolgt werden. Auch begegnet die Vorschrift des § 14 BKAG (Übermittlung an öffentliche Stellen ausländischer Staaten) bei der verfassungskonformer Auslegung keinen durchgreifenden Bedenken.

III. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien

1. Ergänzende Literatur

Arzt, Vorgänge 2016, Nr 3, 81-93 (Anmerkung)

Durner, DVBl 2016, 780-784 (Anmerkung)

Darnstädt, DVBl 2017, 88-96 (Aufsatz)

Graulich, Polizeiliche Gefahrenabwehr mit heimlichen

Überwachungsmaßnahmen. Anm. zu BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 – zum BKAG, in KriPoZ 2016, 75

Graulich, Aufgaben und Befugnisse des Bundeskriminalamts im digitalen

Rechtsraum – Das Gesetz zur Neugestaltung des BKAG im Jahr 2017, in KriPoZ 2017, 278

Löffelmann, BayVBl 2017, 253-263 (Aufsatz)

Petri, ZD 2016, 374-375 (Anmerkung)

Rusteberg, KritV 2017, 24-35 (Aufsatz)

Sachs, JuS 2016, 662-664 (Entscheidungsbesprechung)

Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, BKAG, 2014

2. Ergänzende Judikatur

EuGH, Urteil vom 06. Oktober 2015 – C-362/14 –, Personenbezogene Daten; Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung dieser Daten;

Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer; Übermittlung personenbezogener Daten in die Vereinigten Staaten; unangemessenes Schutzniveau; Beschwerde einer natürlichen Person, deren Daten aus der Europäischen Union in die Vereinigten Staaten übermittelt wurden; Befugnisse der nationalen Kontrollstellen

BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14 –, BVerfGE 140, 317-376, Zur Gewährleistung einzelfallbezogenen Grundrechtsschutzes im Rahmen der Identitätskontrolle gem Art 23 Abs 1 S 3 GG iVm Art 79 Abs 3 GG, Art 1 Abs 1 GG - Zulässigkeitsanforderungen an Verfassungsbeschwerden zur Aktivierung der Identitätskontrolle – Schuldgrundsatz als Teil der Verfassungsidentität

BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, BVerfGE 133, 277-377, Gemeinsame Antiterrordatei der Polizeibehörden und Nachrichtendienste in ihrer Grundstruktur verfassungsrechtlich unbedenklich, in ihrer Ausgestaltung jedoch teilweise verfassungswidrig - informationelles Trennungsprinzip verbietet grundsätzlich Datenaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten - Kreis der beteiligten Behörden nicht hinreichend bestimmt - verfassungskonforme Auslegung von § 2 S 1 Nr 2, § 10 Abs 1 ATDG geboten - Möglichkeit der Inverssuche bei merkmalsbezogener Recherche in erweiterten Grunddaten verletzt Übermaßverbot - Grenzen der Speicherung von unter Eingriff in Art 2 Abs 1 GG iVm Art 1 Abs 1 GG, Art 10 Abs 1 GG, Art 13 Abs 1 GG gewonnenen Daten - Fortgeltung unter bestimmten Maßgaben längstens bis 31.12.2014

BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09 –, BVerfGE 130, 1-51, Zur Verwertbarkeit rechtswidrig erhobener personenbezogener Informationen im Strafprozess sowie zur Betrugsstrafbarkeit durch den Abschluss von Lebensversicherungen - hier: Verwertung der aus präventiv-polizeilicher Wohnraumüberwachung gewonnenen Informationen nicht zu beanstanden - Betrugsstrafbarkeit durch Abschluss bzw Beantragung von Lebensversicherungsverträgen mangels unzureichender Feststellung eines Vermögensschadens nicht mit Art 103 Abs 2 GG vereinbar

BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08 –, Zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung strafprozessualer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen durch das "Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG" - teilweise Unzulässigkeit der Rechtssatzverfassungsbeschwerden wegen

Verfristung - keine Verletzung des Zitiergebots (Art 19 Abs 1 S 2 GG) - § 100a Abs 2, Abs 1 Nr. 2, Abs 4 S 1 StPO hinreichend bestimmt und verhältnismäßig - keine Bedenken gegen Regelungen zur Benachrichtigungspflicht (§ 101 Abs 4-6 StPO) - Differenzierung des § 160a StPO bzgl. Zeugnisverweigerungsberechtigten ebenfalls unbedenklich

3. Gesetzesmaterialien

BT-Drs. 18/11163 - Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 14.02.2017. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtsgesetzes