

Sicherheitsrecht des Bundes – Recht der Nachrichtendienste in Deutschland

von

Dr. Kurt Graulich
Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.

Humboldt-Universität zu Berlin – Sommersemester 2017

Raum UL9 E 25

Donnerstag, d. 18.05.2017 von 10.00 bis 12.00 Uhr

Schwerpunkt 5

Veranstaltungsnummer 10727

Skizze und Materialien

c) Befugnisse

aa) Allgemeine Befugnisse

aaa) Generelle Befugnisnorm in § 8 Abs. 1 BVerfSchG

a1) Erhebung von Informationen (sog. offene Informationsbeschaffung)

b1) Zur Erfüllung seiner Aufgaben

c1) Offene Informationsbeschaffung als Grundrechtseingriff

d1) Gesetzeskonkurrenz der Generalbefugnis

e1) Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel nach § 8 Abs. 2 BVerfSchG

aa1) Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel als „Amtsrecht“?

bb1) Nachrichtendienstliche Mittel

f1) Trennungsgebot nach § 8 Abs. 3 BVerfSchG

g1) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 8 Abs. 5 BVerfSchG

bbb) Besondere Auskunftsverlangen und Begleitregelungen

a1) Besondere Auskunftsverlangen (§ 8a BVerfSchG)

b1) Verfahrensregelungen zu besonderen Auskunftsverlangen

(§ 8b BVerfSchG)

c1) Einschränkungen eines Grundrechts (§ 8c BVerfSchG)

d1) Weitere Auskunftsverlangen (§ 8d BVerfSchG)

ccc) **Besondere Formen der Datenerhebung nach § 9 BVerfSchG**

ddd) **Verdeckte Mitarbeiter nach § 9a BVerfSchG**

eee) **Vertrauensleute nach § 9b BVerfSchG**

Einzelheiten:

c) Befugnisse

Rechtliche Eingriffe bedürfen der gesetzlichen Ermächtigung durch Befugnisnormen. Das BfV kann dementsprechend nicht bereits aufgrund der im BVerfSchG enthaltenen Regelungen über die Aufgabenbeschreibung (§§ 3 ff. BVerfSchG) und Zuständigkeiten in Individualrechte eingreifen. Während das BKAG, das BPolG und die vergleichbaren Polizeigesetze der Länder eine typische Gliederung aufweisen, in denen Normen über Aufgabenbeschreibungen, Zuständigkeiten, General- und Standardermächtigungen jeweils gesondert aufgeführt sind, zeigt sich das BVerfSchG als Sicherheitsgesetz, dessen Entwicklung insbesondere formal noch nicht als abgeschlossen angesehen werden kann. Es fällt vielfach weiterhin schwer, den Regelungsgehalt einzelner Normen vergleichbar den vorgenannten Kategorien in den Polizeigesetzen zu bestimmen.

Der Schwerpunkt der Regelungen über Befugnisse liegt – im Zweiten Abschnitt - auf der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten (§ 8 Abs. 1 Satz BVerfSchG); die Vorschriften des Zweiten Abschnitts gelten nach Wortlaut und Gesetzssystematik nur für das BfV (Roth a.a.O. BVerfSchG § 8 Rn. 2). Systematisch interessant ist, dass die Eingriffe durch Datenübermittlungen in einem besonderen – Dritten – Abschnitt aufgeführt sind (§§ 17 ff. BVerfSchG). Weitere Befugnisse für das BfV enthält das G10, das gesondert betrachtet wird. Das Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes v. 20. November 2015 (BGBl. I S. 1939) hat die grundlegenden Befugnisse des BfV in § 8 novelliert und neue Regelungen über Verdeckte Mitarbeiter (§ 9a) und Vertrauensleute (§ 9b) eingeführt.

aa) Allgemeine Befugnisse

§ 8 BVerfSchG ist nach seinem Regelungsgehalt eine uneinheitliche Vorschrift. Normgeschichtlich ist sie wiederholt geändert worden. In Abs. 1 findet sich eine generelle Befugnis für Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Abs. 2 begründet ein „Amtsrecht“ (vgl. unten). Abs. 3 umschreibt das materielle Trennungsgebot. Abs. 4 enthält eine Variante der Zweckbindung bei der Datenerhebung. Und Abs. 4 unterstellt die Maßnahmen des BfV dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Gesetzssystematisch werden also Regelungen in eine Vorschrift gepackt, die nicht auf einen gemeinsamen Fokus gerichtet sind und auch nicht auf derselben inhaltlichen Stufe stehen.

aaa) Generelle Befugnisnorm in § 8 Abs. 1 BVerfSchG

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG darf das BfV die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen **Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben, verarbeiten und nutzen**, soweit nicht die anzuwendenden Bestimmungen des BDSG oder besondere Regelungen in diesem Gesetz entgegenstehen.

a1) Erhebung von Informationen (sog. offene Informationsbeschaffung)

Ermächtigungsgrundlage (Befugnisnorm) für die Erhebung von Informationen mit den Mitteln der offenen Informationsbeschaffung ist § 8 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG. Unter "**Erhebung**" ist die aktive Informationsbeschaffung zu verstehen, nicht die zufällige Erlangung von Informationen beispielsweise durch unverlangte Mitteilungen. Erhebung ist nur die intendierte, auf den Betroffenen gezielte Informationsbeschaffung (Borgs, in: Borgs/Ebert, Das Recht der Geheimdienste, BVerfSchG § 3 Rn. 13; BVerwG, Urteil vom 21. Juli 2010 – 6 C 22/09 –, BVerwGE 137, 275-318, Rn. 17).

b1) Zur Erfüllung seiner Aufgaben

Nach § 8 Abs. 1 BVerfSchG darf das Bundesamt für Verfassungsschutz die **zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen** einschließlich personenbezogener Daten erheben, verarbeiten und nutzen. Aufgabe des Bundesamts ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG u.a. die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, über Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind. In diesem Sinne sind Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung solche politisch bestimmten, ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss, der darauf gerichtet ist, einen der in § 4 Abs. 2 BVerfSchG genannten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c BVerfSchG). Zu diesen Verfassungsgrundsätzen gehören das Recht des Volkes, die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen, das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition, die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung sowie die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte (§ 4 Abs. 2 Buchst. a, c, d und g BVerfSchG). (BVerwG, Urteil vom 21. Juli 2010 – 6 C 22/09 –, BVerwGE 137, 275-318, Rn. 18)

c1) Offene Informationsbeschaffung als Grundrechtseingriff

Bei der **Erhebung von Informationen** mit den Mitteln der **offenen Informationsbeschaffung** handelt es sich um einen **Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung**, wenn die gewonnenen Informationen einzelnen Personen oder Personenmehrheiten zugeordnet werden. Wer am öffentlichen Leben in

Wort, Schrift oder Aktion teilnimmt, willigt damit nicht notwendig in die gezielte, auf Vollständigkeit angelegte Erhebung oder gar Speicherung aller seiner öffentlichen Äußerungen ein. **Die zielgerichtete Sammlung öffentlicher Verhaltensweisen oder Äußerungen einer bestimmten Person ist daher als "Erhebung" im datenschutzrechtlichen Sinne anzusehen (Borgs a.a.O. Rn. 13), die an gesetzliche Voraussetzungen gebunden ist.** Dem steht nicht entgegen, dass es dem Staat nicht verwehrt ist, von jedermann zugänglichen Informationsquellen unter denselben Bedingungen wie jeder Dritte Gebrauch zu machen. Ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist jedoch anzunehmen, wenn - wie hier - die aus öffentlich zugänglichen Quellen stammenden Daten durch ihre systematische Erhebung, Sammlung und Erfassung einen zusätzlichen Aussagewert erhalten (vgl. BVerfG, Urteil vom 11. März 2008 - 1 BvR 2074/05 und 1 BvR 1254/07 - BVerfGE 120, 378 <398 f.>; BVerwG, Urteil vom 21. Juli 2010 - 6 C 22/09 -, BVerwGE 137, 275-318, Rn. 17).

d1) Gesetzeskonkurrenz der Generalbefugnis

§ 8 Abs. 1 BVerfSchG wird als Generalbefugnis verstanden, jedenfalls in dem gesetzessystematischen Sinn, dass sie keine Auffangvorschrift gegenüber den weiteren Befugnisnormen in den §§ 8a ff. BVerfSchG darstellt. Damit ist eine **Gesetzeskonkurrenz verbunden, welche den Rückgriff auf die Generalregelung in solchen Fällen versperrt**, in denen eine Sachverhalt in den Normbereich einer speziellen Ermächtigung fällt (Roth a.a.O. § 8 Rn. 1). Dies betrifft beispielsweise ein besonderes Auskunftsverlangen nach § 8a BVerfSchG; es kann nicht „hilfsweise“ auf § 8 Abs. 1 BVerfSchG gestützt werden.

e1) Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel nach § 8 Abs. 2 BVerfSchG

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG darf das BfV Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung, wie den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen anwenden. **Die Vorschrift ist keine Eingriffsermächtigung**, sondern beschreibt lediglich das Handlungsinstrumentarium des BfV. Die Eingriffsermächtigung zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel stellen die §§ 8a ff. bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 3 ff. G 10 dar (vgl. Roth in Schenke/Graulich/Ruhtig, BVerfSchG § 8 Rn. 20). Die Vorschrift ist durch das Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes vom 20. November 2015 umgestaltet worden.

aa1) Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel als „Amtsrecht“?

Dem Bundesgesetzgeber selbst erschien der Regelungsgehalt von § 8 Abs. 2 BVerfSchG als zu undeutlich. Dafür spricht die Begründung einer initiierten Gesetzesänderung: „Der Inhalt der Befugnis in § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG ist umstritten. **Herkömmlich wird die Regelung als Amtsrecht verstanden, das zwar nicht zu Grundrechtseingriffen befugt, im Übrigen aber im Rahmen des gesetzlichen**

Auftrags und unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit die Anwendung der Mittel rechtfertigt. Dies gilt beispielsweise für die Herstellung von Tarnpapieren zum Aufbau der Legende eines verdeckten Mitarbeiters, dessen Mitgliedschaft in einer strafbaren Vereinigung zu deren Aufklärung von innen oder für das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a Strafgesetzbuch (StGB)) im rechtsextremistischen Milieu als szenetypisches Verhalten. Diese Auffassung ist jedoch zunehmend umstritten“ (BT-Drs. 18/4654 S. 37 ff.).

Die Kategorisierung von § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG als sog. **Amtsrecht** schafft Zweifel über sein Verhältnis zum **Individualrecht**. Durch das Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes vom 20. November 2015 sind daher zwei klärende Sätze eingefügt worden: „In Individualrechte darf nur nach Maßgabe besonderer Befugnisse eingegriffen werden. Im Übrigen darf die Anwendung eines Mittels gemäß Satz 1 keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts steht.“ (BT-Drs. 18/4654 S. 38)

bb1) Nachrichtendienstliche Mittel

Die **Aufzählung der nachrichtendienstlichen Mittel in § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG ist nicht abschließend**. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich um einen Kompromiss aus entgegengesetzten Ausgangspositionen: „Dieser Vorschlag stellt einen Kompromiss zwischen zwei Auffassungen dar. Nach der einen Auffassung gehört die Aufzählung konkreter nachrichtendienstlicher Mittel nicht in ein Gesetz, da sonst bei Neuentwicklungen jedes Mal das Gesetz geändert werden müsste. Nach der anderen Auffassung muss im Gesetz selbst eine möglichst konkrete Regelung der nachrichtendienstlichen Mittel enthalten sein. Die vorgenannte Regelung ist wesentlich konkreter als der Entwurf, steht aber auch neuen Entwicklungen bei den nachrichtendienstlichen Mitteln nicht im Wege.“ (BT-Drs. 11/4306 S. 85) Die dem BfV zur Verfügung stehenden nachrichtendienstlichen Mittel sind nach § 8 Abs. 2 Satz 4 BVerfSchG in einer Dienstvorschrift zu benennen, die auch die Zuständigkeit für die Anordnung solcher Informationsbeschaffungen regelt. Die Dienstvorschrift bedarf nach § 8 Abs. 2 Satz 5 BVerfSchG der Zustimmung des BMI, der das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet. Der Inhalt der Dienstvorschrift sowie die darin aufgezählten Mittel sind – abgesehen von den in § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG bereits erwähnten - nicht öffentlich bekannt. Die Aufführung darin ist eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung vor ihrer Verwendung (vgl. Roth a.a.O. § 8 Rn. 44 ff.). Da § 8 Abs. 2 BVerfSchG keine Befugnisnorm darstellt, muss der Einsatz der nach der Dienstvorschrift in Betracht gezogenen nachrichtendienstlichen Mittel daher zusätzlich den Voraussetzungen einer der Befugnisnormen der §§ 8a ff. BVerfSchG genügen und darf nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Nachfolgend daher – ohne Anspruch auf Vollständigkeit einige der bekannten oder bekannt gewordenen nachrichtendienstlichen Mittel; nicht mehr enthalten in der Aufzählung sind zwei Fälle, die inzwischen jeweils ausdrücklich gesetzlich geregelt sind, nämlich der Verdeckte Mitarbeiter (§ 9a) und die Vertrauensleute (§ 9b):

- **Gewährspersonen** sind solche, die ihre Informationen i.U. zu V-Leuten nicht als Quelle „im Objekt“ gewinnen, sondern aufgrund eines anderen, etwa beruflichen oder privaten Zugangs, und deshalb nur von Fall zu Fall in vertraulicher Weise für die Verfassungsschutzbehörde tätig werden (Roth a.a.O. § 8 Rn. 30).

- **Informanten** sind Personen, die – möglicherweise auch rein zufällig – Kontakt zu einem Beobachtungsobjekt haben und im Einzelfall oder gelegentlich in vertraulicher Weise einen konkreten Hinweis geben (Roth a.a.O. § 8 Rn. 31)

- **Observationen:** Die Observation ist eine Methode zur heimlichen Informationsbeschaffung über Personen, Objekte und Ereignisse (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG). Ausgeführt werden die Observationsmaßnahmen durch mobile Observationsteams (sog. Observationstrupps) im Auftrag der jeweiligen Fachabteilungen des BfV (BT-Drs. 16/4950 S. 76).

- **Bild- und Tonaufzeichnungen:** Unabhängig davon, ob Kopien oder Aufzeichnungen angefertigt werden oder sich die Maßnahme auf das Mitlesen oder Mithören beschränkt, zählt zu den nachrichtendienstlichen Maßnahmen auch die heimliche Post- und Telekommunikationsüberwachung, die jedoch in G 10 eine besondere und abschließende Regelung gefunden hat (Roth a.a.O. § 8 Rn. 39; Huber in NJW 2013, 2572, 2575).

- **Zugriff auf informationstechnische Systeme (sog. Trojaner):** Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 GG) umfasst das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen. Überragend wichtig sind Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Die Maßnahme kann schon dann gerechtfertigt sein, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für das überragend wichtige Rechtsgut hinweisen. Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems ist grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen. Das Gesetz, das zu einem solchen Eingriff ermächtigt, muss Vorkehrungen enthalten, um den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu schützen (BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 –, BVerfGE 120, 274-350).

- **Tarnpapiere** sind echte jedoch eine fingierte Identität des Inhabers, den sog. Arbeitsnamen vermittelnde Ausweispapiere, z.B. Dienst- oder Personalausweise, Führerscheine, Tarnkennzeichen und Kfz.-Kennzeichen, die einer besonderen Sperrung unterliegen (Roth a.a.O. § 8 Rn. 42).

f1) Trennungsgebot nach § 8 Abs. 3 BVerfSchG

Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem BfV nach § 8 Abs. 2 BVerfSchG nicht zu; es darf die Polizei auch nicht im Wege der **Amtshilfe** um Maßnahmen ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist. Damit wird das in § 2 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG begründete organisatorische Trennungsprinzip von Polizei und Nachrichtendienst materiell-rechtlich untermauert. **Das Trennungsgebot besagt, dass Geheimdienste keine polizeilichen Zwangsbefugnisse besitzen dürfen, also etwa keine Vernehmungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen durchführen oder anderen Zwang ausüben dürfen.** Sie dürfen mithin nicht zur gezielten Erlangung von Zufallsfunden für nicht-nachrichtendienstliche Zwecke eingesetzt werden ((BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 09. November 2010 – 2 BvR 2101/09 –, Rn. 59, juris unter Hinweis auf Roggan/Bergemann, NJW 2007, S. 876).

In der Zusammenarbeit der Polizeibehörden mit den Verfassungsschutzbehörden ergeben sich jedoch aufgrund des Trennungsgebots rechtliche Schranken. So stehen nach § 8 Abs. 3 Halbsatz 2 BVerfSchG und den entsprechenden Ländergesetzen den Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse nicht zu. Die Verfassungsschutzbehörden sind darüber hinaus nicht befugt, die Polizei im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen zu ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt sind. Der ersuchenden Verfassungsschutzbehörde muss nicht nur die Aufgabe, sondern auch die Befugnis für die ersuchte Maßnahme zustehen. **Die Verfassungsschutzbehörden dürfen die Polizeibehörden nicht mit der Vornahme von Handlungen beauftragen, für die sich diese selbst auf polizeiliche Befugnisse stützen müssen, weil es sich hierbei um Eingriffs- bzw. Zwangsmaßnahmen handelt.** Dadurch soll verhindert werden, dass fehlende Zwangsbefugnisse durch Amtshilfe umgangen werden. Dies gilt auch für Maßnahmen wie Beobachtungen oder Befragungen, welche die Verfassungsschutzbehörden im Rahmen ihrer Aufgaben grundsätzlich selbst durchführen könnten. Da die Verfassungsschutzbehörden die Polizeibehörden nur um die Wahrnehmung von Aufgaben ersuchen dürfen, zu denen sie berechtigt sind, kommen als Gründe für solche Amtshilfeersuchen insbesondere fehlende Kapazitäten in Betracht. Auch die bloße technische Hilfeleistung (z. B. die Zurverfügungstellung von Material oder technischen Geräten) sowie Ersuchen um Meldung bzw. Übermittlung von Informationen, die der jeweiligen Polizeibehörde bereits vorher bekannt waren, bleiben von der Amtshilfebeschränkung nach § 8 Abs. 3 Halbsatz 2 BVerfSchG unberührt (Abschlussbericht Rn. 434 ff.).

g1) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 8 Abs. 5 BVerfSchG

Von mehreren geeigneten Maßnahmen hat das BfV nach § 8 Abs. 5 BVerfSchG diejenige zu wählen, die den Betroffenen voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Eine Maßnahme darf keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. § 8 Abs. 5 BVerfSchG betont, dass alle Tätigkeiten des BfV dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegen, um die Geltung des Grundsatzes dem Anwender besonders vor Augen zu führen und gegenwärtig zu machen. Für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in § 9

Abs. 1 Satz 2 und 3 BVerfSchG eine spezielle Ausprägung erfahren (Roth a.a.O. § 8 Rn. 52).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, unter mehreren geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die den Betroffenen voraussichtlich am wenigsten belastet (vgl. Urteil vom 19. November 1997 - BVerwG 1 C 25.95 - Buchholz 402.7 BVerfSchG Nr. 7 = NJW 1998, 919). Dementsprechend dürfen gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 NVerfSchG Informationen nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln beschafft werden, wenn der Sachverhalt auf andere, den Betroffenen weniger beeinträchtigende Weise erforscht werden kann; dies ist in der Regel anzunehmen, wenn die Information aus allgemein zugänglichen Quellen oder durch ein Auskunftersuchen an andere Behörden gewonnen werden kann. Die Beobachtung einer Partei unter Inanspruchnahme von Vertrauensleuten, sonstigen geheimen Informanten und Gewährspersonen sowie mittels verdeckter Ermittlungen und Befragungen stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die durch Art. 21 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG geschützte Freiheitssphäre der Partei dar. Namentlich der Einsatz von Vertrauensleuten ist geeignet, den parteiinternen Meinungs austausch zu verunsichern sowie die Willensbildung nachteilig zu beeinflussen und auf diese Weise auch mittelbar auf die Betätigung und die Erfolgchancen der Partei nach außen einzuwirken (vgl. VG Berlin, NJW 1999, 806 <807>; VGH Mannheim, DÖV 1994, 917 <920>; s. auch BVerfGE 65, 1 <43>). Demgemäß setzt die Anordnung heimlicher Informationsbeschaffungen eine besondere Abwägung voraus, die dem Selbstbestimmungsrecht der Partei Rechnung trägt (vgl. Badura, in: Bundesministerium des Innern, Verfassungsschutz: Bestandsaufnahme und Perspektiven, 1998, S. 20) (BVerwG, Urteil vom 07. Dezember 1999 – 1 C 30/97 –, BVerwGE 110, 126-140, Rn. 36)

bbb) Besondere Auskunftsverlangen und Begleitregelungen

a1) Besondere Auskunftsverlangen (§ 8a ff. BVerfSchG)

Die Regelung des § 8a BVerfSchG ist durch das TBEG v. 05.01.2007 eingefügt worden. Sie regelt die **offene Datenerhebung im Wege besonderer Auskunftsverlangen des BfV**. Inhaltlich ist die Regelung nach Detail und Standort wiederholt geändert worden (vgl. dazu Roth a.a.O. § 8a Rn. 1). Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus (**Terrorismusbekämpfungsgesetz**) vom 9. Januar 2002 (BGBl. I S. 361, ber. S. 3142), geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (**Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz**) vom 5. Januar 2007 (BGBl. I S. 2), das zuletzt durch Artikel 6 Nummer 3 des Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2576) geändert worden ist, erhielten das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), der Bundesnachrichtendienst (BND) und der Militärischen Abschirmdienst (MAD) - zunächst befristet bis zum 10. Januar 2007 und zuletzt verlängert bis zum 9. Januar 2016 - die Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen bei Luftfahrtunternehmen, Finanzdienstleistern, Postunternehmen sowie Telekommunikations- und Teledienstunternehmen im Einzelfall kunden- bzw. nutzerbezogene Auskünfte einzuholen und technische Mittel zur Ermittlung des Standortes eines aktiv

geschalteten Mobilfunkendgerätes oder zur Ermittlung der Geräte- oder Kartenummer einzusetzen (sogenannter IMSI-Catcher) (BT-Drs. 18/216) S. 2 ff.).

Nach § 8a Abs. 1 BVerfSchG darf das BfV im Einzelfall bei denjenigen, die geschäftsmäßig Teledienste erbringen oder daran mitwirken, Auskunft über Daten einholen, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Teledienste (Bestandsdaten) gespeichert worden sind, soweit dies zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich ist und tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Absatz 1 genannten Schutzgüter vorliegen.

Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf gem. § 8a Abs. 1 BVerfSchG im Einzelfall Auskunft einholen bei

1. **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. **Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen zu Konten, Konteninhabern und sonstigen Berechtigten** sowie weiteren am Zahlungsverkehr Beteiligten und zu **Geldbewegungen und Geldanlagen**, insbesondere über Kontostand und Zahlungsein- und -ausgänge,
3. (weggefallen)
4. denjenigen, die **geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste** erbringen oder daran mitwirken, zu **Verkehrsdaten** nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 des Telekommunikationsgesetzes und sonstigen zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation notwendigen Verkehrsdaten und
5. denjenigen, die **geschäftsmäßig Teledienste** erbringen oder daran mitwirken, zu
 - a) Merkmalen zur Identifikation des Nutzers eines Teledienstes,
 - b) Angaben über Beginn und Ende sowie über den Umfang der jeweiligen Nutzung und
 - c) Angaben über die vom Nutzer in Anspruch genommenen Teledienste,
 soweit dies zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich ist und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen. Im Falle des § 3 Abs. 1 Nr. 1 gilt dies nur für Bestrebungen, die bezwecken oder auf Grund ihrer Wirkungsweise geeignet sind,
 1. zu Hass oder Willkürmaßnahmen gegen Teile der Bevölkerung aufzustacheln oder deren Menschenwürde durch Beschimpfen, böswilliges Verächtlichmachen oder Verleumden anzugreifen und dadurch die Bereitschaft zur Anwendung von Gewalt zu fördern und den öffentlichen Frieden zu stören oder
 2. Gewalt anzuwenden oder vorzubereiten, einschließlich dem Befürworten, Hervorrufen oder Unterstützen von Gewaltanwendung, auch durch Unterstützen von Vereinigungen, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen.

Der Gesetzgeber hat diese Befugnis im Detail wiederholt verändert. Die frühere Befugnis zum Abruf von **Bestandsdaten zu Postdienstleistungen ist gestrichen worden**. Sie wurde im Jahr 2009 nicht zur Bekämpfung des Terrorismus genutzt. Die

Befugnis zum Abruf von Bestandsdaten von Telediensten ist hingegen befristet erhalten worden. Der Begriff der Teledienste war durch § 2 des Gesetzes über die Nutzung von Telediensten – Teledienstegesetz) vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870) legal definiert als „alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt“. Das Teledienstegesetz wurde durch Artikel 5 Satz 2 des Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetzes – ElGVG – vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179) mit Inkrafttreten des Neunten Rundfunkänderungsstaatsvertrages mit Wirkung vom 1. März 2007 (vgl. die Bekanntmachung des Inkrafttretens im BGBl. I 2007, S. 251) aufgehoben. Zugleich trat das in Artikel 1 ElGVG enthaltene Telemediengesetz in Kraft, in dessen § 1 Absatz 1 Satz 1 der Begriff der Telemedien weiter definiert ist, also auch andere Dienste umfasst als die Teledienste im Sinne des Teledienstegesetzes. Um den Anwendungsbereich des § 8a Absatz 1 BVerfSchG nicht zu erweitern, wurde dort der Begriff der Teledienste bewusst beibehalten; seine Bedeutung entspricht demjenigen nach dem aufgehobenen Teledienstegesetz (BT-Drs. 17/6925 S. 12). **Das Telemediengesetz ist in Deutschland eine der zentralen rechtlichen Regelungen für das Internet.**

b1) Verfahrensregelungen zu besonderen Auskunftsverlangen

(§ 8b BVerfSchG)

Zu diesen Befugnissen sind umfangreiche **Verfahrensregelungen ergangen (§ 8b BVerfSchG)**, welche u.a. die Einschaltung des Parlamentarischen Kontrollgremiums und der G 10 Kommission vorsehen. Nachfolgend werden die einzelnen Absätze von § 8b BVerfSchG aufgeführt und danach jeweils die Begründung des Regierungsentwurfs angefügt, die der Norm zugrunde liegt.

(1) Anordnungen nach § 8a Absatz 2 und 2a werden vom **Behördenleiter oder seinem Vertreter beantragt**; der **Antrag ist schriftlich** zu stellen und zu begründen. Zuständig für die Anordnungen ist das Bundesministerium des Innern. Die Anordnung einer Auskunft über künftig anfallende Daten ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Die Verlängerung dieser Anordnung um jeweils nicht mehr als drei Monate ist auf Antrag zulässig, soweit die Voraussetzungen der Anordnung fortbestehen. Auf die Anordnung der Verlängerung finden die Sätze 1 und 2 Anwendung.

Die Regelung in § 8b Abs. 1 BVerfSchG entspricht weitgehend derjenigen des vorherigen § 8a Absatz 4 BVerfSchG. Dabei wird die Antrags- und Anordnungszuständigkeit für Auskunftsersuchen nach § 8a Absatz 2 BVerfSchG und Ersuchen zur Abfrage von Kontostammdaten nach § 8a Absatz 2a BVerfSchG neu geregelt. Nach bisherigem Recht wird in § 8a Absatz 4 Satz 1 bis 4 BVerfSchG danach differenziert, wie schwer der Eingriff wiegt. Bei der Evaluierung der Vorschrift hat sich ergeben, dass hierdurch dem Umstand, dass es vorwiegend um geheime Eingriffe geht, nicht ausreichend Bedeutung beigemessen wird. Die bisherige Privilegierung in § 8a Absatz 4 Satz 3 BVerfSchG, wonach für Auskunftsersuchen nach § 8a Absatz. 2 Satz 1 Nummer 2 BVerfSchG die Antragstellung durch einen Bediensteten des Bundesamts

für Verfassungsschutz mit Befähigung zum Richteramt erfolgen durfte, während in den Fällen des § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 5 BVerfSchG die Antragszuständigkeit nur bei der Behördenleitung lag, soll nun entfallen. Nunmehr sollen sämtliche Anfragen nach § 8a Absatz 2 und 2a BVerfSchG einheitlich über die Behördenleitung beantragt werden und durch das zuständige Bundesministerium, das insofern eine Aufsichtsfunktion erfüllt, angeordnet werden. Angesichts der bisherigen und auch der zu erwartenden recht geringen Anzahl an Anordnungen führt dies zu einem verhältnismäßig geringen zusätzlichen Aufwand. Satz 4 beinhaltet eine zusätzliche Klarstellung. Der Wegfall des bisherigen § 8a Absatz 4 Satz 7 BVerfSchG steht redaktionell mit der Neuregelung der Mitteilungspflichten im neuen § 8b Absatz 7 in Verbindung (BT-Drs. 17/6925 S. 14 ff.).

(2) Über Anordnungen nach § 8a Absatz 2 und 2a unterrichtet das Bundesministerium des Innern monatlich die **G 10-Kommission** (§ 1 Absatz 2 des Artikel 10-Gesetzes) **vor deren Vollzug**. Bei Gefahr im Verzug kann es den Vollzug der Entscheidung auch bereits vor der Unterrichtung der G 10-Kommission anordnen. Die G 10-Kommission prüft von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Einholung von Auskünften. § 15 Absatz 5 des Artikel 10-Gesetzes ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass die **Kontrollbefugnis der Kommission sich auf die gesamte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der nach § 8a Absatz 2 und 2a erlangten personenbezogenen Daten erstreckt**. Entscheidungen über Auskünfte, welche die G 10-Kommission für unzulässig oder nicht notwendig erklärt, hat das Bundesministerium des Innern unverzüglich aufzuheben. Die Daten unterliegen in diesem Falle einem absoluten Verwendungsverbot und sind unverzüglich zu löschen. Für die Verarbeitung der nach § 8a Absatz 2 und 2a erhobenen Daten ist § 4 des Artikel 10-Gesetzes entsprechend anzuwenden.

Die neue Fassung der Regelung des § 8b Abs. 2 BVerfSchG, die zuvor in § 8a Absatz 5 BVerfSchG enthalten war, ist geboten, um die rechtsstaatliche Absicherung grundrechtsintensiver Eingriffe zu verbessern. Hierdurch soll bewirkt werden, dass bei sämtlichen Auskunftsanordnungen nach § 8a Absatz 2 Satz 1 sowie Absatz 2a Satz 1 BVerfSchG die G10-Kommission beteiligt wird – anders als nach der derzeitigen Rechtslage, wo dies nur für Auskunftsanordnungen nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 bis 5 BVerfSchG der Fall ist. Bei der Evaluierung der Vorschrift hatte sich gezeigt, dass die Eingriffswirkung bei Anfragen nach § 8a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 BVerfSchG vor allem mit der Zulassung von Anfragen zu Flugdaten bei Computerreservierungssystemen bzw. Globalen Distributionssystemen sowie der Kontostammdatenauskunft mit derjenigen des § 8a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und 5 BVerfSchG vergleichbar ist. Die Neuregelung ist zudem mit den Wertungen in der Strafprozessordnung und im Polizeirecht besser in Einklang zu bringen: Es handelt sich bei den betreffenden Auskunftersuchen um Grundrechtseingriffe von einer Tragweite, die bei strafprozessualen oder polizeilichen Maßnahmen in der Regel die Einschaltung des Richters erfordern würden. Insofern war ein Kontrollmechanismus zu schaffen, der dieser erhöhten Eingriffsintensität Rechnung trägt. Hierzu bietet sich das bewährte Verfahren der Beteiligung der G10-Kommission an. Für die Datenverarbeitung wird durchgehend § 4 des Artikel 10-Gesetzes für anwendbar erklärt. Der Wegfall des bisherigen § 8a Absatz 5 Satz 8 BVerfSchG steht redaktionell

mit der Neuregelung der Mitteilungspflichten im neuen § 8b Absatz 7 BVerfSchG in Verbindung (BT-Drs. 17#76925 S. 15).

(3) Das Bundesministerium des Innern unterrichtet im Abstand von höchstens sechs Monaten das **Parlamentarische Kontrollgremium** über Anordnungen nach § 8a Absatz 2 und 2a; dabei ist insbesondere ein Überblick über Anlass, Umfang, Dauer, Ergebnis und Kosten der im Berichtszeitraum durchgeführten Maßnahmen zu geben. **Das Gremium erstattet dem Deutschen Bundestag jährlich einen Bericht** über die Durchführung sowie Art, Umfang und Anordnungsgründe der Maßnahmen; dabei sind die Grundsätze des § 10 Absatz 1 des Kontrollgremiumgesetzes zu beachten.

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 8a Absatz 6 BVerfSchG, mit einer Folgeänderung (Benennung des Bundesministeriums des Innern anstelle „das nach Absatz 4 Satz 4 zuständige Bundesministerium“) (BT-Drs. 17/6925 S. 15).

(4) **Anordnungen sind dem Verpflichteten insoweit schriftlich mitzuteilen**, als dies erforderlich ist, um ihm die Erfüllung seiner Verpflichtung zu ermöglichen. Anordnungen und übermittelte Daten dürfen dem Betroffenen oder Dritten vom Verpflichteten nicht mitgeteilt werden.

Der neue § 8b Absatz 4 entspricht dem bisherigen § 8a Absatz 7 BVerfSchG (BT-Drs. 17/6925 S. 15).

(5) Dem **Verpflichteten ist es verboten**, allein auf Grund einer Anordnung nach § 8a Absatz 1 oder 2 einseitige Handlungen vorzunehmen, die für den Betroffenen nachteilig sind und die über die Erteilung der Auskunft hinausgehen, insbesondere bestehende Verträge oder Geschäftsverbindungen zu beenden, ihren Umfang zu beschränken oder ein Entgelt zu erheben oder zu erhöhen. Die Anordnung ist mit dem ausdrücklichen Hinweis auf dieses Verbot und darauf zu verbinden, dass das Auskunftersuchen nicht die Aussage beinhaltet, dass sich die betroffene Person rechtswidrig verhalten hat oder ein darauf gerichteter Verdacht bestehen müsse.

Die Regelung ist neu. Vereinzelt ist es in der Vergangenheit während der Laufzeit von Auskunftersuchen bei Kreditinstituten zur Kontokündigung und bei Finanzdienstleistungsinstituten zu Sperrungen gekommen. Gelegentlich wurden von Kreditinstituten Haftungsfreistellungserklärungen verlangt, die das Bundesamt für Verfassungsschutz nicht abgeben konnte. Finanztransferdienstleister setzten trotz entgegenstehender Bitten des BfV Betroffene auf eine Sperrliste, so dass für sie weitere Transaktionen unmöglich wurden. Es soll daher ein ausdrückliches gesetzliches Verbot einer Benachteiligung, die allein auf einem Auskunftersuchen beruhen würde, in das Bundesverfassungsschutzgesetz aufgenommen werden. Hierdurch wird klargestellt, dass aus einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehung trotz des Eingangs des Auskunftersuchens keine zivil-, straf- oder öffentlich-rechtlichen Nachteile entstehen, weil die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung dann einer gesetzlich normierten öffentlich-rechtlichen Verpflichtung entspricht. Eine solche Regelung wird den Betroffenen schützen, der nicht bereits auf Grund nur von tatsächlichen Anhaltspunkten in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beschränkt werden soll,

ebenso wie die verpflichteten Unternehmen der Finanzbranche, die keine Verantwortlichkeit oder Haftung bei einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehung befürchten müssten. Zudem wird die Regelung einen vorzeitigen Abbruch der Geschäftsbeziehungen verhindern, der auch die weitere Beobachtung und damit die Erkenntnisgewinnung gefährden kann. Dass das Benachteiligungsverbot vom Betroffenen nicht effektiv zwangsweise durchsetzbar ist, solange er keine Kenntnis von dem Auskunftersuchen und damit den Gründen der Benachteiligung hat, ändert nichts am Wert einer derartigen Regelung. Ihre Wirkung wird sie entfalten, indem gegenüber dem Auskunftspflichtigen gesetzlich klargestellt wird, dass die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung nicht rechtswidrig ist. Satz 1 des neuen § 8b Absatz 5 BVerfSchG bringt für alle Auskunftsarten des § 8a Absatz 1 und 2 BVerfSchG das Verbot zum Ausdruck und stellt zugleich klar, dass einseitige Handlungen, die die Geschäftsbeziehung gestalten, zulässig bleiben, wenn sie entweder für den Betroffenen günstig sind oder wenn sie nicht allein auf Grund der Auskunftsanordnung erfolgen, wie etwa eine Kündigung der Geschäftsbeziehung bei Vermögensverfall oder Vertragsbruch. Zulässig sind auch Änderungsverträge. „Handlungen“ im Sinne der Verbotsnorm sind sowohl einseitige Willenserklärungen wie auch faktisches Verhalten in Form des Handelns oder des Unterlassens, wie etwa die Nichtausführung von Aufträgen. In Satz 2 wird angeordnet, dass zum Schutz des Betroffenen gegenüber dem Auskunftsverpflichteten klargestellt werden muss, dass eine Anfrage des Nachrichtendienstes nicht bedeuten muss, dass ein rechtswidriges Verhalten oder ein hierauf gerichteter Verdacht vorliegt. Zudem muss auf das Benachteiligungsverbot im Ersuchen hingewiesen werden. Da der behördliche Hinweis zusammen mit dem Auskunftersuchen erteilt wird und in das entsprechende Schriftstück integriert werden kann, entsteht kein messbarer zusätzlicher Verwaltungsaufwand. Das Benachteiligungsverbot bedeutet nicht, dass Behörden daran gehindert wären, auf Grund der durch die Anordnungen erlangten Erkenntnisse im Rahmen des sonst gesetzlich Zulässigen nachteilige Handlungen gegen Betroffene durchzuführen. Adressat des Benachteiligungsverbots ist der Verpflichtete. Dabei sind von dem Verbot auch verbundene Unternehmen miterfasst, sofern diese ungeachtet der unveränderten datenschutzbezogenen Rechtslage ausnahmsweise von dem Auskunftersuchen erfahren. Kontostammdatenabfragen nach dem neuen § 8a Absatz 2a BVerfSchG müssen vom Diskriminierungsverbot nicht erfasst werden, weil die betreffenden Kreditinstitute weder von der Abfrage bei der zentralen Datenbank noch von ihrem Hintergrund erfahren (BT-Drs. 17/6925 S. 15 ff.).

(6) Die in § 8a Absatz 1 und 2 Satz 1 genannten Stellen sind verpflichtet, die **Auskunft unverzüglich, vollständig, richtig und in dem Format zu erteilen**, das durch die auf Grund von Absatz 8 Satz 1 bis 3 erlassene Rechtsverordnung oder in den in Absatz 8 Satz 4 und 5 bezeichneten Rechtsvorschriften vorgeschrieben ist.

Die klarstellende Regelung ist neu. Es wird im Interesse der Auskunftgebenden, die häufig vertraglich verpflichtet sind, über die angefragten Daten Stillschweigen zu bewahren, klargestellt, dass eine Auskunftspflicht besteht. Infolge dieser Klarstellung wird ein Vertragsbruch, der zu Schadenersatzforderungen Betroffener führen könnte, gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen. Die Verpflichtung entspricht der bisherigen Rechtslage; Missverständnisse entstanden daraus, dass der Wortlaut des § 8a Absatz 1

und 2 BVerfSchG bislang nur als Befugnisnorm zur Datenerhebung ausgestaltet ist und die Auskunftspflicht erst in § 8a Absatz 7 BVerfSchG unterstellt wird, indem dort der Begriff des Verpflichteten verwendet wird. Die entsprechende Klarstellung führt als solche nicht zur Einführung einer neuen Informationspflicht für die Wirtschaft (BT-Drs. 17/6925 S. 16).

(7) Für Anordnungen nach § 8a findet § 12 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes entsprechende Anwendung, mit der Maßgabe, dass § 12 Absatz 1 Satz 5 des Artikel 10-Gesetzes nur für Maßnahmen nach § 8a Absatz 1 und 2 Satz 1 Nummer 4 und 5 Anwendung findet. Wurden **personenbezogene Daten an eine andere Stelle übermittelt, erfolgt die Mitteilung im Benehmen mit dieser.**

Durch den neuen § 8b Absatz 7 BVerfSchG wird das Mitteilungswesen im Zusammenhang mit den Auskunftsbefugnissen des § 8a Absatz 2 und 2a vereinfacht und ausgebaut. Anordnungen nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 und Absatz 2a BVerfSchG, die keinen Eingriff in Artikel 10 des Grundgesetzes beinhalten, sind nach Satz 1 dem Betroffenen mitzuteilen. Die Mitteilung unterbleibt, solange ein dem § 12 Absatz 1 Satz 2 des Artikel 10-Gesetzes entsprechender Grund vorliegt. Ein Ausschluss der Mitteilung in Fällen, in denen nach fünf Jahren dauerhaft die Voraussetzungen für den Aufschub vorliegen, kann in diesen Fällen nicht gesetzlich vorgesehen werden, und zwar auch nicht mit Zustimmung der G10-Kommission, weil Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes einen gesetzlichen Mitteilungsausschluss zwar für Eingriffe in Artikel 10 des Grundgesetzes, jedoch nicht für Eingriffe in andere Grundrechte ermöglicht. Für Anordnungen nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 5 BVerfSchG findet nach dem Entwurf hingegen die Regelung des § 12 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes entsprechende Anwendung. Unter den in § 12 Absatz 1 Satz 5 des Artikel 10-Gesetzes genannten Voraussetzungen kann somit nach fünf Jahren die Benachrichtigung entfallen (BT-Drs. 17/6925 S. 16).

(8) Das Bundesministerium des Innern wird ermächtigt, durch **Rechtsverordnung** im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und dem Bundesministerium der Verteidigung ohne Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass Auskünfte nach § 8a Absatz 1 und 2 mit Ausnahme der Auskünfte nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4, auch soweit andere Vorschriften hierauf verweisen, ganz oder teilweise auf maschinell verwertbaren Datenträgern oder durch Datenfernübertragung übermittelt werden müssen. Dabei können insbesondere geregelt werden

1. die Voraussetzungen für die Anwendung des Verfahrens,
2. das Nähere über Form, Inhalt, Verarbeitung und Sicherung der zu übermittelnden Daten,
3. die Art und Weise der Übermittlung der Daten,
4. die Zuständigkeit für die Entgegennahme der zu übermittelnden Daten,
5. der Umfang und die Form der für dieses Verfahren erforderlichen besonderen Erklärungspflichten des Auskunftspflichtigen und

6. Tatbestände und Bemessung einer auf Grund der Auskunftserteilung an Verpflichtete zu leistenden Aufwandsentschädigung.

Zur Regelung der Datenübermittlung kann in der Rechtsverordnung auf Veröffentlichungen sachverständiger Stellen verwiesen werden; hierbei sind das Datum der Veröffentlichung, die Bezugsquelle und eine Stelle zu bezeichnen, bei der die Veröffentlichung archivmäßig gesichert niedergelegt ist. Die Vorgaben für die Erteilung von Auskünften nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4, insbesondere ob und in welchem Umfang die Verpflichteten hierfür **Vorkehrungen für die technische und organisatorische Umsetzung der Auskunftsverpflichtung zu treffen haben, bestimmen sich nach § 110 des Telekommunikationsgesetzes** und der dazu erlassenen Rechtsverordnung. Die technischen Einzelheiten, die zur Auskunftserteilung sowie zur Gestaltung des Übergabepunktes zu den berechtigten Stellen erforderlich sind, insbesondere das technische Format für die Übermittlung derartiger Auskunftsverlangen an die Verpflichteten und die Rückübermittlung der zugehörigen Auskünfte an die berechtigten Stellen, richten sich nach den Festlegungen in der **Technischen Richtlinie nach § 110 Absatz 3 des Telekommunikationsgesetzes**.

Die neue **Verordnungsermächtigung** ermöglicht es dem federführenden Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit den anderen für die Nachrichtendienste des Bundes verantwortlichen obersten Bundesbehörden sowie dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und dem Bundesministerium der Justiz, insbesondere das Datenformat für die Anlieferung von Auskünften zu regeln. Das Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz ist insbesondere deshalb herzustellen, weil die Festlegung von Formaten auch faktische Auswirkungen auf etwaige entsprechende Fragestellungen in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren haben kann. Bei den Auskünften erwies sich in der Vergangenheit als praktisch problematisch, dass die Dienstleister nicht verpflichtet sind, in einem einheitlichen Übermittlungsformat Daten anzuliefern. Formatänderungen durch die Dienstleister erfolgen ohne Vorankündigung, sogar zwei- bis dreimal im Monat. Dies führte zu beträchtlichem Aufwand, weil zur Auswertung die Daten aufbereitet, evtl. auch abgeschrieben werden mussten. Dies umschloss auch die Fälle, in denen einzelne Anbieter die Daten per Fax übermitteln, was eine Bearbeitung erheblich erschwert hatte. Die Qualität der Daten war zudem oft unzureichend. Durch eine Rechtsverordnung soll dafür Sorge getragen werden, dass die Auskünfte in einer Form angeliefert werden können, die es erlaubt, dass sie ohne Medienbruch weiterverarbeitet werden. In der Rechtsverordnung soll darauf geachtet werden, dass das Format für die jeweiligen Dienstleister einfach zu generieren ist und Standardformaten entspricht. Hierzu werden vor Erlass der Verordnung auch die Dienstleister bzw. deren Verbände einzubeziehen sein. Denkbar ist auch, mehrere Formate alternativ zuzulassen.

Es ist beabsichtigt, nur Datenformate vorzuschreiben, die verpflichtete Unternehmen bereits nach anderen Vorschriften, insbesondere nach dem Strafprozessrecht, zu verwenden haben, oder die branchenüblich genutzt werden. Dem § 8b Absatz 8 Satz 3 BVerfSchG kommt keine konstitutive Bedeutung zu, und es handelt sich nicht um eine Verweisung, sondern um eine Konkretisierung der Verordnungsermächtigung, die

klarstellt, dass die Rechtsverordnung auch auf technische Normen verweisen kann, deren Zugang dann in der Rechtsverordnung beschrieben wird.

Für Auskünfte von Telekommunikationsdienstleistern wird in den Sätzen 4 ff. auf bereits nach geltendem Recht bestehende Formate verwiesen: Das technische Format für Auskünfte von Telekommunikationsdienstleistern (§ 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4) ist mittlerweile durch eine Änderung des Telekommunikationsgesetzes und die von der Bundesnetzagentur im Dezember 2009 herausgegebene Version 6.0 der „Technische Richtlinie zur Umsetzung gesetzlicher Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation und zum Auskunftersuchen für Verkehrsdaten“ festgelegt. Die rechtlichen Vorgaben für die von den Telekommunikationsunternehmen zu treffenden organisatorischen und technischen Vorkehrungen gehören systemrichtig in die Telekommunikations-Überwachungsverordnung. Die Vorgaben für die anderen betroffenen Wirtschaftszweige können hingegen dort nicht geregelt werden, so dass eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage mit diesem Gesetzentwurf vorgeschlagen wird.

Die in Satz 2 Nummer 5 vorgesehenen Erklärungspflichten beziehen sich ausschließlich auf die Durchführung des Verfahrens, insbesondere die hierzu verwendeten Hilfsmittel, die Verantwortlichen usw.; auf Grund dieser Regelung kann die Verordnung nicht zu einer materiellen Ausdehnung der gesetzlichen Auskunftspflicht führen. Die in Satz 2 Nummer 6 vorgesehene Entschädigungsregelung eröffnet die Möglichkeit einer Gleichbehandlung mit den Telekommunikationsunternehmen, für die bereits mit § 8b Absatz 9 BVerfSchG gesetzlich eine Entschädigungsregelung geschaffen werden soll. Die Tatbestände und die Höhe der Entschädigung können nur im Zusammenhang mit der Verordnung getroffen werden, da erst mit Erlass der Verordnung das Format und das Verfahren der Auskunftserteilung und damit der mit ihr verbundene Aufwand feststehen. Bei der Ausgestaltung sollen Tatbestände und Entschädigungshöhe in sonstigen Vorschriften berücksichtigt werden. Durch die Verordnungsermächtigung selbst entstehen keine Bürokratiekosten oder deren Verringerung für die Wirtschaft oder die Verwaltung. Welche Kosten durch eine auf Grund der Vorschrift erlassenen Rechtsverordnung entstehen oder verringert würden, hängt von deren Ausgestaltung ab und kann daher hier nicht angegeben werden. Für die Telekommunikationsdienstleister werden keine Umstellungskosten entstehen, weil das durch die Rechtsverordnung vorgegebene Datenformat bereits in der Praxis verwendet wird (BT-Drs. 17/6925 S. 16 ff.).

Bei der Verordnung handelt es sich um die Nachrichtendienste-Übermittlungsverordnung (NDÜV) vom 11. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2117), die durch Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3346) geändert worden ist.

(9) Für die Erteilung von Auskünften nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 hat der Verpflichtete **Anspruch auf Entschädigung entsprechend § 23 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes.**

Der von den Telekommunikationsdienstleistern zu erbringende Aufwand für die Erteilung von Verkehrsdatenauskünften an die Sicherheitsbehörden unterscheidet sich in keiner Weise von dem Aufwand, den diese für die Erteilung von Verkehrsdatenauskünften an die Strafverfolgungsbehörden erbringen müssen. Die Telekommunikationsunternehmen sind für Verkehrsdatenauskünfte an Sicherheitsbehörden aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung in gleichem Umfang wie für Auskünfte an Strafverfolgungsbehörden zu entschädigen. Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach § 23 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes i. V. m. der dortigen Anlage 3. Vorbehaltlich der in Abschnitt 3 des Katalogs aufgeführten Einzelfälle beträgt die Entschädigung nach Nummer 300 der Anlage 3 für die Auskunft über gespeicherte Verkehrsdaten für jede Kennung (Anschlussnummer), die der Auskunftserteilung zugrunde liegt, 30 Euro. Die Mitteilung der die Kennung betreffenden Standortdaten ist dabei mit abgegolten. Bei einer erfahrungsgemäß typischen Abfrage von 200 bis 250 Kennungen pro Jahr (etwa vier bis fünf Kennungen je hauptbetroffener Person) entstehen hierdurch geschätzte Entschädigungskosten in Höhe von 6 000 bis 7 500 Euro jährlich, die ganz überwiegend den Tätigkeitsbereich des Bundesamtes für Verfassungsschutz betreffen (BT-Drs. 17/6925 S. 17).

(10) Die Befugnisse nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 5 stehen den **Verfassungsschutzbehörden der Länder nur dann zu**, wenn das Verfahren sowie die Beteiligung der G 10-Kommission, die Verarbeitung der erhobenen Daten und die Mitteilung an den Betroffenen gleichwertig wie in Absatz 2 und ferner eine Absatz 3 gleichwertige parlamentarische Kontrolle sowie eine Verpflichtung zur Berichterstattung über die durchgeführten Maßnahmen an das Parlamentarische Kontrollgremium des Bundes unter entsprechender Anwendung des Absatzes 3 Satz 1 zweiter Halbsatz für dessen Berichte nach Absatz 3 Satz 2 durch den Landesgesetzgeber geregelt ist. Die Verpflichtungen zur gleichwertigen parlamentarischen Kontrolle nach Absatz 3 gelten auch für die Befugnisse nach § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2. Landesrecht kann für Auskünfte an die jeweilige Verfassungsschutzbehörde des Landes Regelungen vorsehen, die dem Absatz 5 entsprechen, und die auf Grund von Absatz 8 Satz 1 bis 3 erlassene Rechtsverordnung sowie die Vorgaben nach Absatz 8 Satz 4 und 5 für solche Auskünfte für anwendbar erklären.

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 8a Absatz 8 BVerfSchG; als Folgeänderung wird die Aufhebung des § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BVerfSchG nachvollzogen. Satz 3 enthält eine Öffnungsklausel für das Landesrecht, um Zweifel zu beseitigen, ob die Länder entsprechende Regelungen wegen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Bereich des Rechts der Wirtschaft ohne eine solche Klausel durch ihr Landesrecht schaffen können. Die Formulierung verdeutlicht, dass die Länder eine solche Formatregelung nicht schaffen müssen. Andererseits stellt sie sicher, dass nicht landesspezifische, von der bundesrechtlichen Regelung abweichende verpflichtende Datenübertragungsformate geschaffen werden (BT-Drs. 17/76925 S. 17).

c1) Einschränkungen eines Grundrechts (§ 8c BVerfSchG)

Das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) wird nach Maßgabe des § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 5 und Absatz 3 sowie des § 8b Absatz 1, 2, 4 bis 8 und 10 eingeschränkt.

§ 8c entspricht der Zitierklausel im bisherigen § 8a Absatz 9 BVerfSchG. Die Streichung des § 8a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BVerfSchG und die Aufteilung des bisherigen § 8a BVerfSchG in §§ 8a und 8b BVerfSchG wird dabei redaktionell nachvollzogen (BT-Drs. 17/76925 S. 17).

d1) Weitere Auskunftsverlangen (§ 8d BVerfSchG)

Weitere Auskunftsverlangen sind in § 8d BVerfSchG geregelt. Sie sind Frucht des **Bestandsdatenauskunftsgesetzes** v. 20.06.2013 (BGBl. I S. 1602) und letztlich auf das **sog. Doppeltüren-Modell des BVerfG** bei der Bestandsdatenauskunft zurückzuführen (BVerfGE 130, 151-212); § 8d BVerfSchG schafft die **fachgesetzliche Rechtsgrundlage der Bestandsdatenauskunft für Aufgaben des BfV** (vgl. Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig § 8d BVerfSchG).

(1) Soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben des Bundesamts für Verfassungsschutz erforderlich ist, darf von demjenigen, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, Auskunft über die nach den §§ 95 und 111 des Telekommunikationsgesetzes erhobenen Daten verlangt werden (§ 113 Absatz 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes). Bezieht sich das Auskunftsverlangen nach Satz 1 auf Daten, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder auf Speichereinrichtungen, die in diesen Endgeräten oder hiervon räumlich getrennt eingesetzt werden, geschützt wird (§ 113 Absatz 1 Satz 2 des Telekommunikationsgesetzes), darf die Auskunft nur verlangt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Nutzung der Daten vorliegen.

(2) Die Auskunft nach Absatz 1 darf auch anhand einer zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesenen Internetprotokoll-Adresse verlangt werden (§ 113 Absatz 1 Satz 3 des Telekommunikationsgesetzes). Für Auskunftsverlangen nach Absatz 1 Satz 2 gilt § 8b Absatz 1 Satz 1 und 2 und Absatz 2 entsprechend.

(3) Die betroffene Person ist in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 und des Absatzes 2 Satz 1 über die Beauskunftung zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung erfolgt, soweit und sobald eine Gefährdung des Zwecks der Auskunft und der Eintritt übergreifender Nachteile für das Wohl des Bundes oder eines Landes ausgeschlossen werden können. Sie unterbleibt, wenn ihr überwiegende schutzwürdige Belange Dritter oder der betroffenen Person selbst entgegenstehen. Wird die Benachrichtigung

nach Satz 2 zurückgestellt oder nach Satz 3 von ihr abgesehen, sind die Gründe aktenkundig zu machen.

(4) Auf Grund eines Auskunftsverlangens nach Absatz 1 oder 2 hat derjenige, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, die zur Auskunftserteilung erforderlichen Daten unverzüglich, vollständig und richtig zu übermitteln.

(5) Das Bundesamt für Verfassungsschutz hat für ihm erteilte Auskünfte eine Entschädigung zu gewähren, deren Umfang sich nach § 23 und Anlage 3 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes bemisst; die Vorschriften über die Verjährung in § 2 Absatz 1 und 4 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes finden entsprechend Anwendung.

(6) Das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) wird nach Maßgabe des Absatzes 2 eingeschränkt.

ccc) Besondere Formen der Datenerhebung nach § 9 BVerfSchG

Nach § 9 BVerfSchG darf das Bundesamt für Verfassungsschutz Informationen, insbesondere personenbezogene Daten, mit den Mitteln gemäß § 8 Abs. 2 erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass (Nr. 1.) auf diese Weise Erkenntnisse über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 oder die zur Erforschung solcher Erkenntnisse erforderlichen Quellen gewonnen werden können oder (Nr. 2.) dies zum Schutz der Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen des Bundesamtes für Verfassungsschutz gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten erforderlich ist.

§ 9 BVerfSchG ist eine der verklausuliert formulierten Regelungen, welche dem BfV besonders weitreichende Befugnisse verleihen. Die Reichweite entsteht dadurch, dass § 9 BVerfSchG wie eine Befugnishülle wirkt, deren Gewicht sich durch die Bezugnahme auf die Mittel in – der nicht Befugnisse verleihenden – Regelung des § 8 Abs. 2 BVerfSchG ergibt. Dadurch wird dem BfV unter den allerdings engen gesetzlichen Voraussetzungen des § 3 BVerfSchG der Gebrauch nachrichtendienstlicher Mittel zur heimlichen Informationsbeschaffung ermöglicht (vgl. im Einzelnen Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig § 9 BVerfSchG).

a1) Heimliche Informationsbeschaffung nach § 9 Abs. 1 BVerfSchG

(1) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf Informationen, insbesondere personenbezogene Daten, mit den Mitteln gemäß § 8 Abs. 2 erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß

1. auf diese Weise Erkenntnisse über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 oder die zur Erforschung solcher Erkenntnisse erforderlichen Quellen gewonnen werden können oder

2. dies zum Schutz der Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen des Bundesamtes für Verfassungsschutz gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten erforderlich ist.

Die Erhebung nach Satz 1 ist unzulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere, den Betroffenen weniger beeinträchtigende Weise möglich ist; eine geringere Beeinträchtigung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Information aus allgemein zugänglichen Quellen oder durch eine Auskunft nach § 18 Abs. 3 gewonnen werden kann. Die Anwendung eines Mittels gemäß § 8 Abs. 2 darf nicht erkennbar außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhaltes stehen. Die Maßnahme ist unverzüglich zu beenden, wenn ihr Zweck erreicht ist oder sich Anhaltspunkte dafür ergeben, daß er nicht oder nicht auf diese Weise erreicht werden kann.

b1) Akustische und optische Überwachung von Wohnungen nach § 9 Abs. 2 BVerfSchG

(2) Das in einer Wohnung nicht öffentlich gesprochene Wort darf mit technischen Mitteln nur heimlich mitgehört oder aufgezeichnet werden, wenn es im Einzelfall zur Abwehr einer gegenwärtigen gemeinen Gefahr oder einer gegenwärtigen Lebensgefahr für einzelne Personen unerlässlich ist und geeignete polizeiliche Hilfe für das bedrohte Rechtsgut nicht rechtzeitig erlangt werden kann. Satz 1 gilt entsprechend für einen verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und Bildaufzeichnungen. Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 werden durch den Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz oder seinen Vertreter angeordnet, wenn eine richterliche Entscheidung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann. Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Bundesamt für Verfassungsschutz seinen Sitz hat. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Die erhobenen Informationen dürfen nur nach Maßnahme des § 4 Abs. 4 des Artikel 10-Gesetzes verwendet werden. § 4 Abs. 6 des Artikel 10-Gesetzes gilt entsprechend. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

c1) Bekanntgabepflichten nach § 9 Abs. 3 BVerfSchG

(3) Bei Erhebungen nach Absatz 2 und solchen nach Absatz 1, die in ihrer Art und Schwere einer Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses gleichkommen, wozu insbesondere das Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes mit dem verdeckten Einsatz technischer Mittel gehören, ist

1. der Eingriff nach seiner Beendigung dem Betroffenen mitzuteilen, sobald eine Gefährdung des Zweckes des Eingriffs ausgeschlossen werden kann, und
2. das Parlamentarische Kontrollgremium zu unterrichten.

d1) Ermittlung von Mobilfunkdaten durch IMSI-Catcher nach § 9 Abs. 1 BVerfSchG

(4) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf unter den Voraussetzungen des § 8a Abs. 2 technische Mittel zur Ermittlung des Standortes eines aktiv geschalteten Mobilfunkendgerätes oder zur Ermittlung der Geräte- oder Kartennummer einsetzen. Die Maßnahme ist nur zulässig, wenn ohne Einsatz technischer Mittel nach Satz 1 die Ermittlung des Standortes oder die Ermittlung der Geräte- oder Kartennummer aussichtslos oder wesentlich erschwert ist. Sie darf sich nur gegen die in § 8a Abs. 3 Nr. 1 und 2 Buchstabe b bezeichneten Personen richten. Für die Verarbeitung der Daten ist § 4 des Artikel 10-Gesetzes entsprechend anzuwenden. Personenbezogene Daten eines Dritten dürfen anlässlich solcher Maßnahmen nur erhoben werden, wenn dies aus technischen Gründen zur Erreichung des Zweckes nach Satz 1 unvermeidbar ist. Sie unterliegen einem absoluten Verwendungsverbot und sind nach Beendigung der Maßnahme unverzüglich zu löschen. § 8b Absatz 1 bis 3 und 7 Satz 1 gilt entsprechend.

ddd) Verdeckte Mitarbeiter nach § 9a BVerfSchG

Under Cover Agent (UCA) sind das verfassungsschutzbehördliche Pendant zu polizeilichen Verdeckten Ermittlern (VE); nach § 110a Abs. 2 StPO sind dies Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln, und unter dieser Legende am Rechtsverkehr teilnehmen dürfen (Roth a.a.O. § 8 Rn. 32). Dein Einsatz Verdeckter Ermittler im Strafverfahren hat das BVerfG grundsätzlich für zulässig erachtet: Zwar greift der Staat in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein, wenn sich einer seiner Beamten unter einer Legende in eine Kommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger begibt und sich unter Ausnutzung schutzwürdigen Vertrauens des Betroffenen Informationen über dessen kriminelles Verhalten verschafft, die er ansonsten nicht erhielte (vgl. BVerfGE 120, 274 <345>). Andererseits gestattet und verlangt das Rechtsstaatsprinzip auch die Berücksichtigung der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege (vgl. BVerfGE 122, 248 <272>), dem der mögliche anderweitige Einsatz des Verdeckten Ermittlers dient. Der Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten kommt nach dem Grundgesetz eine hohe Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 100, 313 <388>; 113, 29 <54>; 115, 166 <192>; 122, 248 <270, 272>). Damit den Strafverfolgungsbehörden die Wahrnehmung ihres Auftrags gerade im Hinblick auf besonders gefährliche Kriminalitätsfelder nicht zusätzlich erheblich erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, bedarf es Verdeckter Ermittler (vgl. BVerfGE 57, 250 <284>; BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08 –, BVerfGE 129, 208-268, Rn. 238).

Die planmäßige und systematische Informationsbeschaffung durch heimlich eingesetzte Personen ist ein unverzichtbares Mittel zur Aufklärung extremistischer Bestrebungen, die ihrerseits ihre Ziele verdeckt verfolgen. Dabei kommen nicht nur Angehörige des BfV als Verdeckte Mitarbeiter zum Einsatz, sondern auch Vertrauensleute. Es handelt sich in der Regel um Szeneangehörige, die sich aus unterschiedlichen Motiven zur Zusammenarbeit bereiterklären. Vertrauensleute sind von hoher praktischer Bedeutung für die Verfassungsschutzbehörden BT-Drs.18/4654 S. 25).

a1) Einsatz Verdeckter Mitarbeiter nach § 9a Abs. 1 BVerfSchG

(1) Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf eigene Mitarbeiter unter einer ihnen verliehenen und auf Dauer angelegten Legende (Verdeckte Mitarbeiter) zur Aufklärung von Bestrebungen unter den Voraussetzungen des § 9 Absatz 1 einsetzen. Ein dauerhafter Einsatz zur Aufklärung von Bestrebungen nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 und 4 ist nur bei Bestrebungen von erheblicher Bedeutung zulässig, insbesondere wenn sie darauf gerichtet sind, Gewalt anzuwenden oder Gewaltanwendung vorzubereiten.

§ 9a Absatz 1 verweist für den Einsatz deklaratorisch auf § 9 Absatz 1 und beschränkt den dauerhaften Einsatz auf besonders bedeutsame Bestrebungen. In den Fällen des § 3 Absatz 1 Nummer 3 ist dazu eine spezielle Einschränkung nicht erforderlich, da aus der Gewaltorientierung generell solche erhebliche Bedeutung folgt. In den Fällen des § 3 Absatz 1 Nummer 1 und 4 sind jedoch bei legalistischen Bestrebungen Einschränkungen geboten. Hier soll nur ausnahmsweise unter einer Gesamtwürdigung der Gefährlichkeit der Bestrebung – insbesondere im Hinblick auf Größe, Einfluss und Abschottung – ein Einsatz zulässig sein. Diese Einschränkung dient der effizienten Ressourcensteuerung und definiert eine abstrakte Angemessenheitsschwelle (BT-Drs. 18/4654 S. 26).

b1) Einsatzschränken für Verdeckte Mitarbeiter nach § 9a Abs. 2 BVerfSchG

(2) Verdeckte Mitarbeiter dürfen weder zur Gründung von Bestrebungen nach § 3 Absatz 1 Nummer 1, 3 oder 4 noch zur steuernden Einflussnahme auf derartige Bestrebungen eingesetzt werden. Sie dürfen in solchen Personenzusammenschlüssen oder für solche Personenzusammenschlüsse, einschließlich strafbare Vereinigungen, tätig werden, um deren Bestrebungen aufzuklären. Im Übrigen ist im Einsatz eine Beteiligung an Bestrebungen zulässig, wenn sie

1. nicht in Individualrechte eingreift,
 2. von den an den Bestrebungen Beteiligten derart erwartet wird, dass sie zur Gewinnung und Sicherung der Informationszugänge unumgänglich ist und
 3. nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts steht.
- Sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Verdeckte Mitarbeiter rechtswidrig einen Straftatbestand von erheblicher Bedeutung verwirklicht haben, soll der Einsatz unverzüglich beendet und die Strafverfolgungsbehörde unterrichtet werden. Über Ausnahmen nach Satz 4 entscheidet der Behördenleiter oder sein Vertreter.

§ 9a Absatz 2 konkretisiert die allgemeine Befugnis des § 8 Absatz 2 für das in § 9a speziell geregelte besondere nachrichtendienstliche Mittel, indem er Einsatzschränken vorgibt. Der Einsatz dient entsprechend den nachrichtendienstlichen Aufgaben der Informationsgewinnung. Nach Satz 1 ist eine steuernde Einflussnahme auf Bestrebungen selbst mit dem Ziel, diese abzuschwächen, ausgeschlossen. Ferner darf das Bundesamt – auch zum Zwecke der Informationsgewinnung – keine strafbaren

Vereinigungen überhaupt erst gründen. Dagegen ist nach Satz 2 die Infiltration strafbarer Vereinigungen generell zulässig. Ein Vereinigungsverbot steht der Aufklärung der Vereinigung auch von Innen, durch Insider, nicht entgegen. Satz 3 regelt sonstige Maßnahmen, die rechtlich geschützte Interessen berühren. Dabei wird zwischen Individualrechten und Kollektivrechten bzw. öffentlichen Interessen unterschieden. Falls öffentliche Interessen berührt sind, ist die Maßnahme nur zulässig, wenn sie für die Durchführung der Aufklärung erforderlich, da für die Akzeptanz im aufzuklärenden Umfeld unerlässlich (Nummer 2), und nicht unverhältnismäßig ist (Nummer 3). Beispiele sind etwa das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) oder ein Verstoß gegen das versammlungsrechtliche Vermummungsverbot. Solche zugehörigkeitsstiftenden Verhaltensmuster sind subkulturell in den unterschiedlichen Phänomenbereichen sehr unterschiedlich ausgeprägt und auch entwicklungs offen. In der Praxis sind beim Einsatz menschlicher Quellen beispielsweise auch Fälle aufgetreten, in denen Zollvorschriften oder Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) übertreten werden mussten. Eine nähere gesetzliche Umschreibung oder katalogmäßige Auflistung ist daher nicht möglich. Wie bei anderen gesetzlichen Befugnissen können auch hier ergänzende Maßgaben aber untergesetzlich in den Dienstvorschriften des Bundesamtes getroffen werden. Da es sich dabei um Verschluss sachen handelt, ist sichergestellt, dass sie nicht zugleich zum Maßstab für Maßnahmen der Gegenseite werden, mit denen ein Einsatz enttarnt werden soll. Die grundrechtswesentliche Regelung zu Individualrechtseingriffen erfolgt allerdings bereits im Gesetz durch einen generellen Ausschluss aus der Befugnis (Satz 3 Nummer 1). Unberührt bleiben sonstige bestehende Befugnisse, speziell zur Datenerhebung gemäß § 9 Absatz 1 in Verbindung mit § 9a Absatz 1. Eine generalklauselartige Öffnung auch zu Begleiteingriffen in andere Grundrechte enthält die Befugnis dagegen ausdrücklich nicht. Solche Begleiteingriffe gehören nicht zum planmäßigen Vorgehen des BfV bei der Auftragssteuerung von verdeckten Ermittlungen (BT-Drs. 18/4654 S. 26).

§ 9a Abs. 2 Satz 4 trifft im Interesse eines einheitlichen Rahmens Regelungen zur Einsatzbeendigung sowohl für Verdeckte Mitarbeiter wie – mit der Verweisung in § 9b Absatz 1 – für Vertrauensleute. Gerade bei Vertrauensleuten sind rechtsstaatspolitische Schranken der Zusammenarbeit in der öffentlichen Diskussion bedeutsam gewesen. § 9b Absatz 2 Satz 3 setzt dazu bereits der Anwerbung Grenzen, die in § 9a Absatz 2 Satz 4 für die Zeit der verdeckten Tätigkeit ergänzt werden. Erfasst wird nicht nur Einsatzverhalten, das den Befugnisrahmen des Absatzes 2 übersteigt, sondern jedwedes Verhalten, also auch ohne Einsatzzusammenhang. Bei Straftaten von erheblicher Bedeutung ist der Einsatz danach grundsätzlich abubrechen. Zur Einleitung der gebotenen Strafverfolgung ist das Bundesamt nach Maßgabe des § 20 Absatz 1, also bei Taten im Zusammenhang mit der aufzuklärenden Bestrebung, verpflichtet, die Strafverfolgungsbehörden zu informieren. Bei sonstigen Straftaten verbleibt ein behördliches Ermessen im Rahmen des § 19. Das Übermittlungsverbot nach § 23 ist angesichts der rechtsstaatlichen Sensitivität des Vorgangs in jedem Fall restriktiv anzuwenden. Leib und Leben bleiben allerdings geschützt. Bloße Risiken für den Einsatzzweck sind hingegen kein absoluter Ausschlussgrund, sondern mit dem Strafverfolgungsinteresse abzuwägen (BT-Drs. 18/4654 S. 27).

c1) Absehen von Strafverfolgung beim Einsatz Verdeckter Mitarbeiter nach

§ 9a Abs. 3 BVerfSchG

(3) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung von im Einsatz begangenen Vergehen absehen oder eine bereits erhobene Klage in jeder Lage des Verfahrens zurücknehmen und das Verfahren einstellen, wenn

1. der Einsatz zur Aufklärung von Bestrebungen erfolgte, die auf die Begehung von in § 3 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes bezeichneten Straftaten gerichtet sind, und
2. die Tat von an den Bestrebungen Beteiligten derart erwartet wurde, dass sie zur Gewinnung und Sicherung der Informationszugänge unumgänglich war.

Dabei ist das Verhältnis der Bedeutung der Aufklärung der Bestrebungen zur Schwere der begangenen Straftat und Schuld des Täters zu berücksichtigen. Ein Absehen von der Verfolgung ist ausgeschlossen, wenn eine höhere Strafe als ein Jahr Freiheitsstrafe zu erwarten ist. Ein Absehen von der Verfolgung ist darüber hinaus stets ausgeschlossen, wenn zu erwarten ist, dass die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt werden würde. Die Sätze 1 bis 4 gelten auch in Fällen der Landesbehörden für Verfassungsschutz.

Ein Absehen von Strafverfolgung regelt § 9a Abs. 3. Danach können individualrechtsschädigende Straftaten auch jenseits einer planmäßigen Auftragserledigung situativ unausweichlich werden, um eine Enttarnung zu vermeiden und die zugehörigkeitsstiftende Akzeptanz zu erhalten. Dies ist beispielsweise der Fall bei Sachbeschädigungen im Anschluss an Demonstrationen mit militantem Verlauf, wenn sich die Quelle unter einem dynamischen Gruppendruck dem nicht entziehen kann. Solche Maßnahmen sind von der Befugnis des Absatzes 2 nicht gedeckt und damit nicht gerechtfertigt. Gleichwohl wird aber von den Betroffenen hier keine Aufopferung verlangt: da mit ihnen aber bei realistischer Betrachtung gleichwohl zu rechnen ist, erfolgt in Absatz 3 eine bereichsspezifische Regelung einer Einstellungsbefugnis. Unter Würdigung der Person des Täters und des Sicherheitsbedürfnisses der Allgemeinheit kann dies allerdings nicht dazu führen, dass für die Begehung jedweder Vergehen bei der Aufklärung jedweder Bestrebungen eine Einstellung in Betracht kommt. Demgemäß trifft Absatz 3 gerade hierzu spezifische Maßgaben. Danach wird einerseits vorausgesetzt, dass die aufzuklärenden Bestrebungen derart gefährlich sind, dass sogar der Einsatz von Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung angemessen ist (Satz 1 Nummer 1). Andererseits scheidet eine Einstellung aus, wenn eine höhere Strafe als ein Jahr Freiheitsstrafe zu erwarten ist (Satz 3) oder eine negative Kriminalprognose im Sinne des § 56 Absatz 1 StGB besteht (Satz 4). In diesem Rahmen ist für die Einstellung eine Abwägung einerseits der Aufklärungsbedeutung des Einsatzes und andererseits der Schuld des Täters vorzunehmen (Satz 2). Für die Würdigung der Schuld des Täters (Satz 2) und der zu erwartenden Strafe (Satz 3) sollte die zentrale Bedeutung des Einsatzzusammenhanges beachtet werden. Dies betrifft nicht nur Beweggründe und Ziele, die aus der Tat sprechende Gesinnung und das Maß der Pflichtwidrigkeit, sondern auch die Frage, welches Gewicht Umstände aus dem Vorleben des Täters für die Einstellungsentscheidung entfalten sollen. Gerade bei den Vorstrafen sollte daher berücksichtigt werden, ob es sich um einschlägige oder nicht einschlägige Vorstrafen,

sowie um solche handelt, die ein Licht auf die mit der neuen Straftat in Zusammenhang stehende Persönlichkeit des Täters werfen können, oder nicht. Dabei dürfte die einsatzbezogene Tat in der Regel gerade nicht Ausfluss einer spezifischen rechtsfeindlichen Gesinnung des Täters sein, sondern des Aufklärungsauftrags unter den situativen Bedingungen des Einsatzes sowie der Zielstellung, die im öffentlichen Interesse liegende Aufklärung nicht zu gefährden. Deshalb dürften Vortaten, die außerhalb des Einsatzzusammenhangs stehen, in der Regel nur zurückhaltend in die Würdigung der durch die einsatzbedingten Taten verwirklichten Schuld einfließen. Die Jahresgrenze (Satz 3) ist auf die für die einsatzbedingte Tat zu erwartende Einzelstrafe zu beziehen. Daneben bleiben die Einstellungstatbestände der §§ 153 ff. StPO unberührt. Satz 5 erstreckt die Regelung auch auf Einsätze von Verdeckten Mitarbeitern durch Landesbehörden für Verfassungsschutz, da insoweit die gleichen Sachgründe für eine solche Regelung sprechen (BT-Drs.18/4654 S. 27).

eee) Vertrauensleute nach § 9b BVerfSchG

Eine ausdrückliche Regelung zum Einsatz sog. Vertrauensleute enthält § 9b BVerfSchG. Speziell der Einsatz von Vertrauensleuten, d. h. die Kooperation mit Insidern – und das heißt auch mit Extremisten – bei der Informationsbeschaffung, ist in der Öffentlichkeit nicht unumstritten. Zur Stärkung der Akzeptanz wird im neuen § 9b nunmehr der Einsatzrahmen gesetzlich festgelegt, wie dies auch die BLKR empfohlen hat (Abschlussbericht Randnummer 650). Die gesetzlichen Regelungen beschränken sich auf den auf Dauer angelegten und vom BfV geführten Quelleneinsatz zur Informationsbeschaffung. Personen, die ohne solche Zusammenarbeitsgrundlage bzw. Einsatzführung lediglich in Einzelfällen oder gelegentlich Hinweise liefern (Informanten), werden ebensowenig erfasst, wie Personen, die das BfV anderweitig, etwa logistisch, unterstützen (Gewährspersonen). Ebenfalls nicht an den Anforderungen dieser Regelung zu messen sind Personen, die zur Spionageabwehr eingesetzt werden, einschließlich überworbene oder geworbene Mitarbeiter gegnerischer Nachrichtendienste (Countermen, Doppelagenten), weil der staatliche Gegner andere Anforderungen an das Einsatzmittel stellt. Insoweit sind die allgemeinen Regelungen, insbesondere also § 8 Absatz 2 und § 9 Absatz 1 anwendbar. Dies gilt ebenso für Mitarbeiter des BfV, die zwar nicht offen, aber auch nicht unter einer Legende operieren, wie z. B. bei der Teilnahme an Internetforen mit Nickname (BT-Dr. 18/4654 S. 26).

Vertrauensleute (V-Leute) sind der Verfassungsschutzbehörde nicht angehörende freie Mitarbeiter, die wegen ihrer Zugehörigkeit oder der Nähe zu dem Beobachtungsobjekt über geheim gehaltene Interna derselben mit verfassungsschutzrechtlicher Relevanz berichten können und auf längere Zeit insgeheim, d.h. ohne Kenntnis der beobachteten Organisation oder Person, mit der Verfassungsschutzbehörde zusammenarbeiten (Roth a.a.O. § 8 Rn. 26). Rechtliche Grundlage für die Beziehung zwischen Vertrauensperson und Bundesnachrichtendienst ist ein zivilrechtlicher Vertrag, der auf die Beschaffung von nachrichtendienstlich relevanten Erkenntnissen gerichtet ist, für welche die Vertrauensperson als freier Mitarbeiter auf Honorarbasis entlohnt wird

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

Die V-Person ist im Außenverhältnis als Verwaltungshelfer zu qualifizieren. Die als Informant tätige Vertrauensperson hat demnach keine andere Stellung als der zum Zweck einer Fremdvorname eingesetzte Private im Polizeirecht, der sich gegenüber der Polizei in einem privatrechtlichen Verhältnis befindet, mag er auch als Verwaltungshelfer nach außen hoheitlich handeln (BVerwG, Beschluss vom 26. Mai 2010 – 6 A 5/09, 6 A 5/09 (6 PKH 29/09) –, Rn. 20, juris).

Zu praktischen Problemen beim V-Leute-Einsatz wird auf den Bericht zum NSU-Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages verwiesen (BT-Drs. 17/14600 S. 462 ff.).

a1) Einsatz von Vertrauensleuten nach § 9b Abs. 1 BVerfSchG

(1) Für den Einsatz von Privatpersonen, deren planmäßige, dauerhafte Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz Dritten nicht bekannt ist (Vertrauensleute), ist § 9a entsprechend anzuwenden. Die Bundesregierung trägt dem Parlamentarischen Kontrollgremium mindestens einmal im Jahr einen Lagebericht zum Einsatz von Vertrauensleuten vor.

Die Regelung des § 9b Abs. 1 verweist für den Einsatz von Vertrauensleuten auf die Regelung zu Verdeckten Mitarbeitern. Der Anwendungsbereich der Verwaltungsbefugnis nach § 9b Absatz 1 in Verbindung mit § 9a Absatz 2 ist auf das der Verwaltung zurechenbare Verhalten beschränkt, also die Tätigkeit, die V-Leute für das BfV ausführen und damit dessen Aufgaben der Informationssammlung wahrnehmen. Dies ist durch die Auftragssteuerung des BfV umrissen. Einerseits ist die V-Leute-Führung nur im bezeichneten Befugnisrahmen rechtmäßig und andererseits ein Verhalten von V-Leuten außerhalb des Auftragsrahmens von vornherein nicht von dieser Regelung gedeckt. Da auch § 9a Absatz 3 Satz 5 von der Verweisung eingeschlossen ist, gilt die Einstellungsregelung des § 9a Absatz 3 auch für Vertrauensleute der Landesbehörden für Verfassungsschutz (BT-Drs. 18/4654 S. 28).

b1) Verpflichtung von Vertrauensleuten nach § 9b Abs. 2 BVerfSchG

(2) Über die Verpflichtung von Vertrauensleuten entscheidet der Behördenleiter oder sein Vertreter. Als Vertrauensleute dürfen Personen nicht angeworben und eingesetzt werden, die

1. nicht voll geschäftsfähig, insbesondere minderjährig sind,
2. von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit auf Dauer als alleinige Lebensgrundlage abhängen würden,
3. an einem Aussteigerprogramm teilnehmen,
4. Mitglied des Europäischen Parlaments, des Deutschen Bundestages, eines Landesparlaments oder Mitarbeiter eines solchen Mitglieds sind oder

5. im Bundeszentralregister mit einer Verurteilung wegen eines Verbrechens oder zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, eingetragen sind.

Der Behördenleiter kann eine Ausnahme von Nummer 5 zulassen, wenn die Verurteilung nicht als Täter eines Totschlags (§§ 212, 213 des Strafgesetzbuches) oder einer allein mit lebenslanger Haft bedrohten Straftat erfolgt ist und der Einsatz zur Aufklärung von Bestrebungen, die auf die Begehung von in § 3 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes bezeichneten Straftaten gerichtet sind, unerlässlich ist. Im Falle einer Ausnahme nach Satz 3 ist der Einsatz nach höchstens sechs Monaten zu beenden, wenn er zur Erforschung der in Satz 3 genannten Bestrebungen nicht zureichend gewichtig beigetragen hat. Auch im Weiteren ist die Qualität der gelieferten Informationen fortlaufend zu bewerten.

§ 9b Absatz 2 regelt Anforderungen an die Auswahl von Vertrauensleuten durch persönliche Ausschlussgründe und die Entscheidungszuständigkeit für eine Verpflichtung von als geeignet angesehenen Personen. Die Ausschlusskriterien des Anforderungsprofils sind als gemeinsame Standards von der IMK in ihrer Sitzung am 22. bis 24. Mai 2013 beschlossen worden und in innerdienstlichen Vorschriften bereits umgesetzt. Angesichts der hohen politischen Bedeutung werden besonders sensible Kriterien gesetzlich fixiert. Maßgeblich für den Ausschluss sind sowohl entgegenstehende Interessen als auch grundlegende Risiken für die Verlässlichkeit der zu gewinnenden Informationen. So steht einer Anwerbung von Teilnehmern eines Aussteigerprogramms (Satz 2 Nummer 3) das vorrangige Interesse entgegen, die Teilnahmeschwelle niedrig zu halten und die Ausstiegsbereitschaft nicht zu gefährden. Dagegen kann sich finanzielle Abhängigkeit (Satz 2 Nummer 2) nachteilig auf die Nachrichtenbeschaffung auswirken (Mitteilung erfundener Sachverhalte, um Zusammenarbeitsinteresse des BfV aufrecht zu erhalten). Aus dieser Zielrichtung erschließt sich zugleich, dass dieser persönliche Ausschlussgrund nicht einschlägig ist, wenn im besonders begründeten Sonderfall einerseits Vertrauensleute legendengerecht entsprechend unterstützt werden müssen und andererseits aus operativen Gründen zu diesem Vertrauensleute-Einsatz keine Aufklärungsalternative besteht. Hier ist der Sachverhalt nicht in der Person, sondern in der Legende angelegt. Soweit unter Beachtung von Satz 2 Nummer 2 Prämien gezahlt werden, ist das BfV nach § 1 Absatz 1 verpflichtet, darauf zu achten, dass die Mittel nicht etwa der aufzuklärenden Organisation zufließen. Fallführer weisen danach bereits bei Beginn der nachrichtendienstlichen Verbindung auf den Ausschluss solcher Verwendung hin und drohen für den Fall pflichtwidrigen Zuwiderhandelns den Abbruch der Kooperation an. Da die Motivation von Vertrauensleuten zur Zusammenarbeit verbreitet im finanziellen Sektor liegt, besteht regelmäßig eine entsprechende Motivation, diesen Vorgaben zu entsprechen. Allerdings wird realistischere Weise kaum nachvollziehbar sein, aus welchen Quellen Mittel stammen, die die VP einem Beobachtungsobjekt zuwendet. Beiträge, die von jedem Mitglied erwartet werden, können auch der VP nicht verwehrt werden. Da sie nicht von den Prämien des BfV abhängig sein darf, können sie aber aus anderen Quellen geleistet werden. Satz 3 regelt den Ausschluss wegen vorausgegangener Straftaten. Die rechtskräftige Verurteilung wegen eines Verbrechens oder eine Verurteilung zu einer nicht zur Bewährung

ausgesetzten Freiheitsstrafe indizieren die Ungeeignetheit der Person. Ausnahmen sind insoweit aber bei Abwägung der konkreten Umstände möglich:

x Dabei ist zum einen personenbezogen der Stand der Resozialisierung in die Abwägung einzubeziehen. Wenn hiernach der früheren Straftat keine indizielle Wirkung mehr dafür zukommt, dass die Person im Einsatz unzuverlässig sein wird, steht sie einer Verpflichtung auch nicht entgegen.

x Zum anderen muss auch objektbezogen das Ausmaß der Bedrohung und die Verfügbarkeit alternativer Informationszugänge betrachtet werden. Zur Aufklärung terroristischer Organisationen müssen unter ganz besonderen Umständen wegen der herausragenden Gefährdung womöglich Vorbestrafte unabhängig vom Resozialisierungsstand als Vertrauensleute einsetzbar sein, wenn dieser Informationszugang alternativlos ist. Auch insoweit kommt ein Einsatz erwartbar unzuverlässiger Personen unter allgemeinen Eignungserwägungen nicht in Betracht.

Durch die Zuständigkeitsregelung in § 9b Abs. 2 Satz 1 ist verfahrensmäßig eine besondere Prüfung generell gewährleistet und damit zugleich auch die besondere Würdigung von Ausnahmesachverhalten. Eine allgemeine gesetzliche Regelung zur Verpflichtungsschädlichkeit laufender Strafverfahren wird nicht getroffen. Hier ist jedoch bei der Eignungsprüfung die Wertung des Satzes 3 einzubeziehen, d. h. abhängig von Verdachtsgrad und Tatschwere von einer Anwerbung abzusehen.

Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung

1. Gesetze und Materialien:

Entwurf der Bundesregierung vom 06.04.1989 eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes (BT-Drs. 11/4306)

Unterrichtung durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Tätigkeitsbericht 2005 und 2006 des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit – 21. Tätigkeitsbericht – (BT-Drs. 16/4950)

Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz (TBEG) vom 5. Januar 2007 (BGBl. I S. 2)

Entwurf der Bundesregierung vom 06.09.2011 eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BT-Drs. 17/6925)

Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes und zur Neuregelung der Bestandsdatenauskunft vom 20.06.2013 – BGBl. I S. 1602

Beschlussempfehlung und Bericht des 2. Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 des Grundgesetzes (sog. NSU-Untersuchungsausschuss) v. 22.08.2013 (BT-Drs. 17/14600)

Abschlussbericht der Bund-Länder-Kommission Rechtsterrorismus vom 30. April 2013, Hrsg. vom BMI und der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder

Unterrichtung durch das Parlamentarische Kontrollgremium Bericht zu den Maßnahmen nach dem Terrorismusbekämpfungsgesetz für das Jahr 2012 v. 19.12.2013 (BT-Dr. 18/216)

Entwurf der Bundesregierung vom 20.04.2015 eines Gesetzes zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes (BT-Drs. 18/4654)

2. Rechtsprechung

BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 –, BVerfGE 120, 274-350 - Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 09. November 2010 – 2 BvR 2101/09 –, juris – Teils unzulässige, teils unbegründete Verfassungsbeschwerde gegen Wohnungsdurchsuchung - Verwertung von Daten einer "Steuer-CD" mit Angaben zu Kunden liechtensteinischer Finanzinstitute im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08 –, BVerfGE 129, 208-268 - 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"

BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2012 – 1 BvR 1299/05 –, BVerfGE 130, 151-212 – Teilweise Verfassungswidrigkeit der Regelungen über die Speicherung und Verwendung von Telekommunikationsbestandsdaten (§§ 95, 111, 112, 113 TKG 2004) - § 113 Abs. 1 S 2 TKG 2004 greift unverhältnismäßig in Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein

BVerfG, Beschluss vom 17. September 2013 – 2 BvE 6/08, 2 BvR 2436/10 –, BVerfGE 134, 141-202 - Bundesamt für Verfassungsschutz darf Bundestagsabgeordnete nur unter strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen beobachten

BVerwG, Urteil vom 07. Dezember 1999 – 1 C 30/97 –, BVerwGE 110, 126-140 – Beobachtung einer politischen Partei durch Amt für Verfassungsschutz; besondere Rechtfertigung bezüglich Verhältnismäßigkeit

BVerwG, Urteil vom 28. November 2007 – 6 A 2/07 –, BVerwGE 130, 29-39 – Auskunftsanspruch gegen Nachrichtendienst - persönliche Daten

BVerwG, Beschluss vom 26. Mai 2010 – 6 A 5/09, 6 A 5/09 (6 PKH 29/09) - NVwZ-RR 2010, 682-684 - Rechtsweg; Bundesnachrichtendienst; Vertrauensperson

BVerwG, Urteil vom 21. Juli 2010 – 6 C 22/09 –, BVerwGE 137, 275-318 - Sammlung personenbezogener Informationen über ihn durch das Bundesamt für Verfassungsschutz betreffend ein MdB der Partei DIE LINKE

3. Literatur:

Aust/Laabs, Heimatschutz. Der Staat und die Mordserie des NSU, München 2014

Graulich in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes BVerfSchG

Hofstetter, Sie wissen alles. Wie intelligente Maschinen in unser Leben eindringen und warum wir für unsere Freiheit kämpfen müssen, München 2014

Huber, Die strategische Rasterfahndung des Bundesnachrichtendienstes – Eingriffsbefugnisse und Regelungsdefizite, in NJW 2013, 2572

Mallmann in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes BVerfSchG

Roggan, Bergemann: Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland - Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdateien und Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz, in NJW 2007, S. 876

Dr. Kurt Graulich, Sicherheitsrecht des Bundes, Sommersemester 2017
Humboldt Universität zu Berlin

Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes BVerfSchG

Schaar, Überwachung total. Wie wir in Zukunft unsere Daten schützen, Berlin 2014

Anlage 1

**„Beobachtung eines Bundestagsabgeordneten durch das Bundesamt für
Verfassungsschutz“**

– nach: BVerfG, Beschluss vom 17. September 2013 – 2 BvE 6/08, 2 BvR 2436/10 –,
BVerfGE 134, 141-202 -

Gliederung

I. Tatbestand

II. Gründe

1. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde
 - a) Beschwerdefähigkeit
 - b) Rechtsschutzinteresse
2. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde
 - a) Eingriff in das freie Mandat gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG
 - aa) Freie Willensbildung des Abgeordneten und freie Kommunikationsbeziehung zwischen dem Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern
 - aaa) Grundlage des freien Mandats in Art. 38 Abs. 1 GG
 - bbb) Gebot der freien Willensbildung des Abgeordneten
 - ccc) Kommunikativer Prozess des Abgeordneten
 - ddd) Repräsentationsfunktion des Deutschen Bundestages
 - bb) Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle
 - aaa) Spezifischer Kontrollzusammenhang zwischen Bundestag und Bundesregierung
 - bbb) Exekutive Kontrolle des einzelnen Abgeordneten?
 - cc) Dies gilt über Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Mitglieder der Volksvertretungen der Länder
 - aaa) Mitglieder der Volksvertretungen in den Ländern
 - bbb) Verletzung von Landesstaatsgewalt durch ein Bundesgericht
 - dd) Eingriff in diesen Gewährleistungsgehalt
 - ee) Verhältnismäßigkeitsanforderungen und Rechtsgrundlage
 - aaa) Rechtfertigung des Eingriffs
 - a1) Schranken der Freiheit des Mandats
 - b1) Schutz der fdGO als Schranke
 - c1) Missbrauch des Abgeordnetenmandats als Schranke
 - bbb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs
 - ccc) Rechtsgrundlage, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügt
- b) Verstoß des Urteils des BVerwG gegen Verfassungsrecht
 - aa) Eingriff in die freie Mandatsausübung
 - bb) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs
 - aaa) Hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für Eingriff
 - bbb) Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs
- c) Verletzung weiterer Rechte des Beschwerdeführers?

Einzelheiten:

I. Tatbestand

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist die Frage, ob die Beobachtung von Abgeordneten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

2

Das Bundesamt für Verfassungsschutz - das dem Antragsgegner zu 1. untersteht - beobachtet einzelne Mitglieder des Deutschen Bundestages, die der Fraktion DIE LINKE angehören. Von den 53 Mitgliedern der Fraktion wurden in der 16. Legislaturperiode 27 durch das Bundesamt für Verfassungsschutz beobachtet (vgl. BTDrucks 16/14159, S. 5 und BTDrucks 17/372, S. 3), darunter der Beschwerdeführer im Verfassungsbeschwerdeverfahren. Dieser war ab Oktober 1999 Mitglied des Thüringer Landtags. Von Oktober 2005 bis September 2009 war er Mitglied des Deutschen Bundestages und der Fraktion DIE LINKE sowie deren stellvertretender Fraktionsvorsitzender. Seit Herbst 2009 ist er Vorsitzender der Fraktion DIE LINKE im Thüringer Landtag.

4

Das Bundesamt für Verfassungsschutz führt seit 1986 über den Beschwerdeführer eine Personenakte, in der Informationen gesammelt sind, die bis in die 1980er Jahre zurückreichen. Die Informationen stammen nach den Feststellungen der Fachgerichte aus allgemein zugänglichen Quellen, wobei der Beschwerdeführer bezweifelt, dass auf die Methoden heimlicher Informationsbeschaffung vollständig verzichtet wurde. Die gesammelten Informationen betreffen die Tätigkeit des Beschwerdeführers in der und für die Partei sowie ab 1999 auch seine Abgeordnetentätigkeit, jedoch ohne sein Abstimmungsverhalten und seine Äußerungen im Parlament sowie in den Ausschüssen. Zugleich haben die Fachgerichte festgestellt, dass parlamentarische Drucksachen ausgewertet werden. Auch über sonstige politische Aktivitäten des Beschwerdeführers gewinnt das Bundesamt für Verfassungsschutz Informationen.

5

Nach den Feststellungen der Fachgerichte ist der Beschwerdeführer individuell nicht verdächtig, Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung zu verfolgen. Seine Beobachtung wird ausschließlich mit seiner Mitgliedschaft und seinen Funktionen in der Partei DIE LINKE beziehungsweise zuvor der PDS und der Linkspartei.PDS begründet.

6

Die Sammlung von Informationen über den Beschwerdeführer stützt sich auf § 8 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 Buchstabe c, Abs. 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz - BVerfSchG, BGBl I 1990 S. 2954 <2970>).

15

Der Verfassungsbeschwerde liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

16

1. Der Beschwerdeführer hatte zunächst Auskunft beim Bundesamt für Verfassungsschutz über die personenbezogenen Daten, die über ihn gespeichert worden waren, begehrt. Die Auskunft wurde teilweise - mit Bescheid vom 27. Mai 2003 - erteilt, im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt. Der Beschwerdeführer erhob daraufhin Klage zum Verwaltungsgericht. Auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts legte das Bundesamt für Verfassungsschutz die Personenakte des Beschwerdeführers vor, die teilweise Auslassungen und Schwärzungen enthielt. Hiergegen wandte sich der Beschwerdeführer, blieb jedoch letztlich erfolglos: Mit Beschluss vom 23. Juli 2010 - 20 F 8/10 - entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass der Antrag unbegründet und die Unkenntlichmachungen rechtmäßig seien. Die Beteiligten erklärten den Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht daraufhin teilweise für erledigt. Den nicht von der Erledigungserklärung umfassten Klageantrag des Beschwerdeführers - die Bundesrepublik Deutschland zu verpflichten, ihm Auskunft zu erteilen bezüglich aller seine Person betreffenden Informationen, über die das Bundesamt für Verfassungsschutz außerhalb seiner Personenakte verfügt - wies das Verwaltungsgericht Köln mit Urteil vom 13. Dezember 2007 - 20 K 6242/03 - ab. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung wurde abgelehnt. Der Beschwerdeführer erhob Verfassungsbeschwerde, die von der 1. Kammer des Ersten Senats mit Beschluss vom 17. Mai 2011 - 1 BvR 780/09 - ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen wurde.

17

2. In einem weiteren Verfahren stellte das Verwaltungsgericht Köln - nach Abtrennung des auf den Zeitraum ab 1999 bezogenen Antrags, welcher Ausgangspunkt des Verfassungsbeschwerdeverfahrens ist - durch Urteil vom 23. April 2009 - 20 K 5429/07 - fest, dass die Erhebung personenbezogener Informationen über den Beschwerdeführer durch das Bundesamt für Verfassungsschutz rechtswidrig gewesen sei, soweit es sich um Informationen handle, die bis zur Aufnahme des Landtagsmandats im Oktober 1999 erhoben worden seien: Die Erhebung personenbezogener Informationen in einer Personenakte "wegen seiner Nähe zur DKP" stelle sich jedenfalls als unverhältnismäßig dar. Der Beschwerdeführer sei nie Mitglied der DKP gewesen und auch nicht für diese Partei tätig geworden. Im Übrigen - soweit der Beschwerdeführer eine Feststellung der Rechtswidrigkeit der Sammlung von Informationen begehrt hatte, die sich außerhalb der Personenakte, zum Beispiel in Sachakten befinden - wies das Verwaltungsgericht die Klage als unzulässig ab. Das Urteil wurde rechtskräftig.

18

3. a) In dem Verfahren, das der Verfassungsbeschwerde zugrunde liegt, stellte das Verwaltungsgericht Köln mit Urteil vom 13. Dezember 2007 - 20 K 3077/06 - fest, dass die Sammlung personenbezogener Informationen über den Beschwerdeführer durch das Bundesamt für Verfassungsschutz rechtswidrig sei, soweit es sich um Informationen handle, die während des Zeitraums der Wahrnehmung seines Landtagsmandats im Thüringer Landtag und seiner Tätigkeit als Bundestagsabgeordneter erhoben worden seien und noch erhoben würden.

19

b) Auf die Berufung der Bundesrepublik Deutschland änderte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 13. Februar 2009 - 16 A 845/08 - das erstinstanzliche Urteil des Verwaltungsgerichts Köln teilweise ab und stellte fest, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz rechtswidrig

Informationen über den Beschwerdeführer in der Zeit der Wahrnehmung seines Landtagsmandats von Oktober 1999 bis Oktober 2005 sowie in der Zeit von der Übernahme seines Bundestagsmandats im Oktober 2005 bis zum 13. Februar 2009 aus allgemein zugänglichen Quellen erhoben habe. Ferner verurteilte es die Bundesrepublik Deutschland, es zu unterlassen, über den Beschwerdeführer künftig personenbezogene Daten aus allgemein zugänglichen Quellen zu erheben.

20

Im Übrigen - soweit der Beschwerdeführer dem Bundesamt für Verfassungsschutz vorgeworfen hatte, ihn mit nachrichtendienstlichen Mitteln zu beobachten - wies es die Klage ab, da die Beweisaufnahme ergeben habe, dass solche Mittel nicht eingesetzt worden seien und keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass ein solcher Einsatz konkret beabsichtigt sei. Dass sich das Bundesamt für Verfassungsschutz solche Maßnahmen grundsätzlich vorbehalten habe, stelle lediglich einen allgemeinen Vorbehalt dar. Eine Veränderung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse, die es dazu veranlassen könne, nachrichtendienstliche Mittel einzusetzen, sei nicht erkennbar.

21

Zwar bedürfe die offene Beobachtung von Abgeordneten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz - bei der Informationen aus offenen Quellen gesammelt und ausgewertet werden - keiner besonderen Ermächtigungsgrundlage. Auch lägen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Beobachtung vor. Es handle sich bei der Partei DIE LINKE um einen Personenzusammenschluss im Sinne des § 4 Abs. 1 BVerfSchG. Die Auswertung der vorliegenden Unterlagen habe in ausreichender Zahl gewichtige Hinweise dafür ergeben, dass es noch immer verfassungsfeindliche Strömungen gebe, die die Richtung der Partei bestimmten. Gruppierungen, die eine mit zentralen Verfassungswerten unvereinbare sozialistische Revolution und eine sozialistisch-kommunistische Gesellschaftsordnung im klassisch marxistisch-leninistischen Sinn anstrebten, seien die Kommunistische Plattform, das Marxistische Forum und die anerkannte Jugendorganisation Linksjugend ['solid]. Den Äußerungen dieser Gruppierungen komme im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau maßgebliche Bedeutung zu, weil sie nach ihrer satzungsmäßigen Stellung, der Zahl ihrer Mitglieder, ihrem Rückhalt bei der Gesamtheit der Parteimitglieder und dem sich hieraus ergebenden Einfluss nennenswertes Gewicht innerhalb der Partei besäßen. Ferner lägen dem Senat Dokumente der Gesamtpartei und Äußerungen führender Parteimitglieder - die diesen Gruppierungen nicht angehörten - vor, die Anhaltspunkte für Zweifel an der Verfassungstreue der Partei begründeten. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine offene Beobachtung des Beschwerdeführers seien allein schon wegen seiner politischen Betätigung in der Partei gegeben. Das Fehlen hinreichender eigener verdächtiger Verhaltensweisen führe nicht zur Unzulässigkeit der Beobachtung.

22

Die Beobachtung des Beschwerdeführers sei aber unverhältnismäßig. Sie diene zwar einem legitimen öffentlichen Zweck, zu dem sie auch geeignet sei, denn bei der Beurteilung der von einer Partei ausgehenden Gefahren komme den Äußerungen der Spitzenfunktionäre erhebliche Bedeutung zu. Sie sei auch erforderlich, denn das Ziel, verfassungsfeindliche Bestrebungen innerhalb der Partei aufzuklären, ließe sich ohne eine Beobachtung des Beschwerdeführers nicht ebenso effektiv erreichen. Jedoch stehe

im Einzelfall des Beschwerdeführers das freie Mandat einer offenen Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz entgegen. Die sich aus der Beobachtung ergebenden Beeinträchtigungen für seine Tätigkeit als Abgeordneter und - als mittelbare Folge hiervon - der Freiheit und Unabhängigkeit des Deutschen Bundestages seien zwar gering. Er müsse sie jedoch nicht hinnehmen. Eine unmittelbar drohende Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung sei nicht gegeben. Die Partei habe in ihrer parlamentarischen Arbeit und bei Regierungsbeteiligungen bislang keine Aktivitäten unternommen, die Ansätze für eine Überwindung der herrschenden Staats- und Gesellschaftsordnung erkennen ließen. Den Gruppierungen innerhalb der Partei, bei denen Anhaltspunkte für gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Bestrebungen bestünden, komme zwar nennenswerter, bislang aber nicht bestimmender Einfluss zu.

23

Das Bundesamt für Verfassungsschutz sei ohne die Beobachtung des Beschwerdeführers in seiner Aufgabenwahrnehmung nicht unzumutbar beeinträchtigt. Die möglichen zusätzlichen Erkenntnisse seien für die Gefahrenabschätzung von verhältnismäßig geringer Bedeutung. Das freie Mandat stehe einer offenen Beobachtung des Beschwerdeführers insgesamt entgegen. Eine Differenzierung zwischen Tätigkeiten, die er als Abgeordneter wahrnehme, und Tätigkeiten in seiner Eigenschaft als Parteifunktionär scheide aus. Der die Abgeordnetentätigkeit beeinträchtigende Vertrauensverlust sei Folge der Beobachtung durch Verfassungsschutzbehörden als solcher und entfalle nicht bei Beschränkung der Beobachtung auf außerparlamentarische Bereiche.

24

c) Das Bundesverwaltungsgericht hob mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Urteil vom 21. Juli 2010 die stattgebenden Urteile auf und wies die Klage in vollem Umfang ab.

25

§ 8 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG decke die Erhebung von Informationen über den Beschwerdeführer mit den Mitteln der offenen Informationsbeschaffung, weil Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Partei DIE LINKE verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolge, und die Informationserhebung auf den Beschwerdeführer als eines ihrer herausgehobenen Mitglieder erstreckt werden dürfe.

26

Bei den Parteien PDS, Linkspartei.PDS und DIE LINKE handle es sich um Personenzusammenschlüsse im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c BVerfSchG, weil - nach den bindenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts - bei ihnen im streitigen Zeitraum tatsächliche Anhaltspunkte für Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung vorgelegen hätten. Unter den Begriff der Personenzusammenschlüsse im Sinne dieser Vorschrift fielen auch Parteien. Die Würdigung des Oberverwaltungsgerichts, wonach "durchaus namhafte Teile der Partei" eine politische Umgestaltung der Bundesrepublik durch eine sozialistische Revolution und die Diktatur des Proletariats im "klassisch marxistisch-leninistischen Sinne einer sozialistisch-kommunistischen Gesellschaftsordnung" anstrebten, könne revisionsgerichtlich nicht beanstandet werden.

27

Das Oberverwaltungsgericht habe bei seiner Würdigung verfassungsfeindliche Bestrebungen nur bei einzelnen Gruppierungen innerhalb der Partei DIE LINKE festgestellt und damit den rechtlichen Rahmen nicht verlassen, der ihm durch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs.1 Satz 1 Buchstabe c BVerfSchG gezogen gewesen sei. Anhaltspunkte für Bestrebungen einer Partei, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet seien, seien nicht nur dann gegeben, wenn die Partei in ihrer Gesamtheit solche Bestrebungen entfalte. Vielmehr sei es ausreichend, wenn die innere Zerrissenheit einer Partei, Flügelkämpfe und eine Annäherung an extremistische Gruppierungen oder Parteien eine Beobachtung erforderten. Nur so sei festzustellen, in welche Richtung sich die Partei entwickeln könne.

28

Die verfassungsfeindlich ausgerichteten Gruppierungen könnten sich mit ihren Bestrebungen auf jedenfalls mehrdeutige und unklare Aussagen in dem Programm der Gesamtpartei berufen, mit der Folge, dass sie nicht als Außenseiter angesehen werden könnten, die für die Ausrichtung der Partei gänzlich vernachlässigt werden müssten. Das Oberverwaltungsgericht habe zutreffend eine Gesamtbetrachtung angestellt, bei der die Bedeutung einzelner Umstände erst im Lichte anderer hervortrete. Das Oberverwaltungsgericht habe darüber hinaus festgestellt, dass die verfassungsfeindlichen Bestrebungen in politisch bestimmte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c BVerfSchG eingemündet seien.

29

Dass der Einfluss der offen verfassungsfeindlichen Gruppierungen nicht merklich gewachsen sei - und diese seit langem bestünden, ohne dass es ihnen gelungen sei, die Partei zu dominieren -, rechtfertige noch nicht die Annahme, diese Gruppierungen und ihre Ziele hätten nach so langer Zeit nicht mehr das notwendige Gewicht, um Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen der Partei insgesamt zu liefern. Bestünden über die Jahre unverändert Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen und ließen sich diese Anhaltspunkte trotz mehrjähriger Beobachtung nicht ausräumen, rechtfertigten sie nach wie vor die Beobachtung einer Partei. Es bestehe ein berechtigtes öffentliches Interesse daran, die Entwicklung der neu zusammengesetzten Partei DIE LINKE und ihrer maßgeblichen Funktionäre zu beobachten. Insbesondere bedürfe der Aufklärung, ob es den extremistischen Kräften gelinge, die verbreiterte Basis der Partei für ihre Zwecke zu nutzen.

30

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers als eines "herausgehobenen Mitglieds" der Parteien PDS, Linkspartei.PDS und heute DIE LINKE rechtfertige es, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz Informationen über ihn mit den Mitteln der offenen Informationsbeschaffung erhebe. Diese Maßnahme sei verhältnismäßig. § 4 Abs. 1 Buchstabe c BVerfSchG erfordere lediglich eine Mitgliedschaft in dem Personenzusammenschluss. Die Beobachtung des Beschwerdeführers sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil er in eigener Person keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen verfolge.

31

§ 8 Abs. 1 Satz 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c BVerfSchG seien auf Abgeordnete des Deutschen Bundestages oder eines Landesparlaments anwendbar. Die Vorschriften beschränkten zulässigerweise den Grundsatz des freien Mandats aus Art. 38 Abs. 1

GG. Die Freiheit des Mandats könne durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden. Hierzu gehöre das Prinzip der streitbaren Demokratie. § 8 BVerfSchG konkretisiere dieses einfachrechtlich. Für eine solche Beschränkung der Mandatsfreiheit bedürfe es keiner besonderen Ermächtigungsgrundlage. Die für die Verwirklichung des freien Mandats wesentlichen Entscheidungen habe der Gesetzgeber mit § 3 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c, § 8 BVerfSchG getroffen. Es bestehe kein allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsatz, wonach Maßnahmen gegen Abgeordnete nur mit Zustimmung des Parlaments zulässig seien. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Partei zum Anknüpfungspunkt für Maßnahmen des Bundesamtes für Verfassungsschutz zu machen, sei zudem mit dem Parteienprivileg vereinbar.

32

Die Erhebung von Informationen über den Beschwerdeführer mit den Mitteln der offenen Informationsbeschaffung wahre den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie sei nicht deshalb ungeeignet, weil sie sich über zehn Jahre erstrecke und fort dauere, ohne beim Beschwerdeführer selbst verfassungsfeindliche Bestrebungen aufgedeckt zu haben. Der Beschwerdeführer betätige sich nach wie vor in einer Partei, bei der auch aktuell tatsächliche Anhaltspunkte für gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Bestrebungen vorlägen. Das Oberverwaltungsgericht stütze seine Einschätzung der Partei auf Quellen, die auch aus jüngerer Zeit stammten. Es bestehe mit Blick auf den Zusammenschluss der Linkspartei.PDS mit der WASG zur Partei DIE LINKE ein berechtigtes öffentliches Interesse daran, die Entwicklung der neu zusammengesetzten Partei und ihrer maßgeblichen Funktionäre zu beobachten.

33

Die Beobachtung des Beschwerdeführers sei erforderlich. Ohne sie lasse sich das Ziel, verfassungsfeindliche Bestrebungen innerhalb der Partei DIE LINKE aufzuklären, nicht ebenso effektiv erreichen. Um ein umfassendes Bild über die Partei zu gewinnen, verspreche die Beobachtung von Spitzenfunktionären, die selbst keine eigenen verfassungsfeindlichen Aktivitäten entfalteten, - wenn auch vergleichsweise geringfügige - zusätzliche Erkenntnisse. Welche Entfaltungsmöglichkeiten für verdächtige Parteimitglieder bestünden, hänge entscheidend davon ab, wie sich die Spitzenfunktionäre positionierten und welche Freiräume sie anderen Strömungen gäben.

34

Die Erhebung von Informationen über den Beschwerdeführer verstoße nicht gegen das Gebot des geringsten Mittels aus § 8 Abs. 5 Satz 1 BVerfSchG. Das Bundesamt für Verfassungsschutz verzichte auf den Einsatz der Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung im Sinne des § 8 Abs. 2 BVerfSchG. Es erhebe in der hier in Rede stehenden Zeit Informationen allein aus allgemein zugänglichen Quellen, wie parlamentarischen Drucksachen, Berichten in den Medien und Pressemitteilungen des Beschwerdeführers oder seiner Partei. Es habe darüber hinaus den Kernbereich der parlamentarischen Tätigkeit des Beschwerdeführers, nämlich sein Abstimmungsverhalten sowie seine Äußerungen im Parlament und dessen Ausschüssen, von der Beobachtung ausgenommen.

35

Die Beobachtung des Beschwerdeführers sei verhältnismäßig im engeren Sinne (§ 8 Abs. 5 Satz 2 BVerfSchG). Auf der einen Seite erleide dieser durch die Erhebung von

Informationen über ihn Nachteile bei seiner Tätigkeit als Abgeordneter, die Gewicht hätten. Zugleich gingen Erkenntnisse verloren, die für den Willensbildungsprozess des Parlaments in seiner Gesamtheit von Bedeutung seien, denn nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts sei die Erhebung von Informationen für ihn mit einer Stigmatisierung verbunden, die ihm den Zugang zu dem überwiegenden Teil der Bevölkerung erschweren könne, der sich als verfassungstreu betrachte. Unabhängig von ihren Auswirkungen auf das freie Mandat könne sich eine Beobachtung auch nachteilig auf die politische Betätigung in Parlament und Partei auswirken. Wer sich beobachtet wisse, verhalte sich beispielsweise bei politischen Äußerungen oder der Unterschrift unter Aufrufe möglicherweise zögerlich oder ängstlich, könne sich jedenfalls in seiner politischen Arbeit gehemmt fühlen.

36

Diese Nachteile würden aber dadurch erheblich gemildert, dass sich das Bundesamt für Verfassungsschutz auf die offene Informationsbeschaffung beschränke. Zudem bleibe der Kernbereich der parlamentarischen Arbeit ausgenommen. Ferner habe das Oberverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte dafür feststellen können, dass der Beschwerdeführer sich durch die Beobachtung inhaltlich in seiner politischen Arbeit beeinflussen lassen könnte. Eine solche Beeinflussung habe der Beschwerdeführer ausdrücklich verneint. Zwar möge die Informationsbeschaffung über den Beschwerdeführer im Vergleich zu den Informationen über die Partei als solche und die in ihr aktiven radikalen Kräfte nur einen begrenzten zusätzlichen Erkenntnisgewinn bieten. Jedoch sei dieser nicht zu vernachlässigen.

37

Dem Beschwerdeführer sei zuzumuten, die verbleibenden Nachteile hinzunehmen. Er habe durch seine herausgehobene politische Betätigung in einer Partei, bei der Anhaltspunkte für Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung bestünden, einen ihm zurechenbaren Anlass für die Erhebung von Informationen über ihn durch das Bundesamt für Verfassungsschutz geschaffen.

V.

38

Mit seiner Verfassungsbeschwerde, die sich gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juli 2010 richtet, rügt der Beschwerdeführer, sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG), das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie seine Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG auf chancengleiche Teilnahme an der Wahl und auf Gewährleistung seines passiven Wahlrechts sowie sein freies Mandat gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG seien verletzt.

39

Im Wesentlichen trägt er vor, die Maßnahmen des Bundesamtes für Verfassungsschutz verfolgten auch die Intention, ihm die Ausübung seines Mandats zu erschweren. Der Schutzbereich des Behinderungsverbots gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 2 GG sei daher berührt.

40

Es fehle an einer bereichsspezifischen und hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage für seine Beobachtung. Die §§ 8, 4 BVerfSchG seien

tatbestandlich nicht einschlägig, denn danach müsste er gerade in seiner Eigenschaft als Abgeordneter in einem oder für einen verfassungsfeindlichen "Personenverband" tätig geworden sein und diesen "in seinen Bestrebungen nachdrücklich unterstützt" haben. Dass die Parlamente keinen derartigen Personenverband bildeten, liege auf der Hand. Aber auch den Fraktionen werde im angegriffenen Urteil nicht vorgeworfen, verfassungsfeindliche Bestrebungen zu entfalten, die er nachdrücklich unterstützt haben könnte.

41

Den Tatbeständen des § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c BVerfSchG fehlten die Normenklarheit und Bestimmtheit; sie verstießen somit gegen das Rechtsstaatsprinzip. Zudem sei die Rechtsanwendung des Bundesverwaltungsgerichts willkürlich. Das Gericht gehe mit keinem Wort auf die berechnete Frage ein, wie jemand lediglich aufgrund seiner Mitgliedschaft in einer Partei, die ihrerseits nicht in ihrer Gesamtheit als verfassungsfeindlich eingestuft werden könne, sondern in der jene Personenzusammenschlüsse lediglich Untergliederungen oder Nebenorganisationen darstellten, als Beobachtungsobjekt des Verfassungsschutzes Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen liefern könne.

42

In Bezug auf den Zeitraum seines Landtagsmandats von Oktober 1999 bis Oktober 2005 beruft er sich auf seine Abgeordnetenrechte gemäß Art. 53 ff. ThürVerf und macht hierzu im Wesentlichen geltend, auch Bundesbehörden seien aufgrund des Legalitätsprinzips an die Regelungen der Landesverfassung gebunden.

43

Ergänzend legt der Beschwerdeführer ein Rechtsgutachten von Professor Dr. Dietrich Murswiek vom März 2011 vor. Darin wird unter anderem die Auffassung vertreten, dass danach differenziert werden müsse, ob Verhaltensweisen des Mitglieds oder Funktionsträgers beobachtet, oder ob systematisch Informationen über das Mitglied oder den Funktionsträger als Person gesammelt würden. Im ersteren Falle sei die Partei - und nur diese - Beobachtungsobjekt. Das Bundesverwaltungsgericht verkenne, dass die herangezogene Ermächtigungsgrundlage nur zur Beobachtung von Personenvereinigungen, nicht jedoch von Einzelpersonen ermächtige. Der Beschwerdeführer werde nicht lediglich insoweit vom Verfassungsschutz beobachtet, wie er als Funktionsträger der Partei tätig sei, sondern das Bundesamt führe eine besondere Personenakte über ihn. Damit sei er selbständiges Beobachtungsobjekt.

II. Gründe

83

1. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

a) Beschwerdefähigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist der Beschwerdeführer auch insoweit **beschwerdefähig**, als er sich - zunächst nur konkludent, nunmehr auch ausdrücklich - auf seine Rechte als Abgeordneter aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG beruft.

84

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann ein Abgeordneter zwar nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde um seine Abgeordnetenrechte mit einem Staatsorgan streiten (vgl. BVerfGE 32, 157 <162>; 43, 142 <148, 150>; 64, 301 <312>; 99, 19 <29>). Die Verfassungsbeschwerde ist kein Mittel zur Austragung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Staatsorganen (BVerfGE 15, 298 <302>; 43, 142 <148>; 64, 301 <312>).

85

Art. 38 GG ist jedoch von § 90 Abs. 1 BVerfGG insoweit mitumfasst, als diese Norm in ähnlicher Weise wie die übrigen Vorschriften des Grundgesetzes, in die sie eingereiht ist, Individualrechte garantiert. Dies geschieht nicht nur durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern unter Umständen auch durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 108, 251 <266>). Schon der Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG spricht nicht dafür, dass das Grundgesetz die Bedeutung der Rechte des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG durch Herausnahme dieser Vorschrift dadurch schmälern wollte, dass es die verfassungsrechtliche Kontrolle auf deren Wahrung nicht erstreckt (vgl. BVerfGE 108, 251 <268>).

86

Dies zugrundegelegt kann der Beschwerdeführer sich nach dem Durchlaufen des Verwaltungsrechtswegs mit der Verfassungsbeschwerde auf eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG berufen. Er behauptet im Verfassungsbeschwerdeverfahren eine Rechtsverletzung durch das von ihm angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses Urteil betrifft nicht sein Verhältnis zu einem anderen Verfassungsorgan oder zu dessen Teilen, sondern sein Verhältnis zum Bundesamt für Verfassungsschutz als einer Bundesoberbehörde.

87

b) Rechtsschutzinteresse

Das **Rechtsschutzinteresse** des Beschwerdeführers für die Feststellung einer Verletzung seiner Rechte aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG durch das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts besteht ungeachtet dessen, dass er bereits im September 2009 aus dem Deutschen Bundestag ausgeschieden ist und unabhängig davon, ob seine Beobachtung gegenwärtig noch fort dauert. Eine Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzinteresses (vgl. dazu BVerfGE 103, 44 <58 f.>; 104, 220 <230 f.>; 105, 239 <246>; 106, 210 <214>) ist hierdurch nicht eingetreten, denn der Verwaltungsrechtsstreit betraf von vornherein auch den in der Vergangenheit liegenden Beobachtungszeitraum von Oktober 1999 bis zum 13. Februar 2009 (vgl. A.IV.3.b und c).

88

Die Verfassungsbeschwerde ist **auch zulässig**, soweit das mit ihr angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts den **Zeitraum des Landtagsmandats** des Beschwerdeführers betrifft, weil nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer in seinem Recht aus **Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 GG** verletzt ist.

2. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

89

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juli 2010 - das im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts uneingeschränkter Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt (vgl. BVerfGE 108, 282 <294 f.>) - verletzt das freie Mandat des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, in Bezug auf den Zeitraum des Landtagsmandats des Beschwerdeführers in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 GG.

90

In der Beobachtung eines Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes liegt ein Eingriff in das freie Mandat gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, dessen Rechtfertigung hohen Anforderungen unterliegt (a)). Diesen Anforderungen trägt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juli 2010 nicht hinreichend Rechnung. Es verkennt damit Inhalt und Reichweite der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG (b)). Ob daneben weitere Rechte des Beschwerdeführers verletzt sind, kann offen bleiben (c)).

a) Eingriff in das freie Mandat gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG

91

Das freie Mandat gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet die freie Willensbildung des Abgeordneten und damit auch eine von staatlicher Beeinflussung freie Kommunikationsbeziehung zwischen dem Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern (aa)) sowie die Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle (bb)). Dies gilt über Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Mitglieder der Volksvertretungen der Länder (cc)). In der Beobachtung eines Abgeordneten durch Verfassungsschutzbehörden sowie der damit verbundenen Sammlung und Speicherung personenbezogener Daten liegt ein Eingriff in diesen Gewährleistungsgehalt (dd)). Ein solcher Eingriff kann im Einzelfall zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerechtfertigt sein, er unterliegt jedoch strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen und bedarf einer Rechtsgrundlage, die den Grundsätzen des Gesetzesvorbehalts genügt (ee)).

92

aa) Freie Willensbildung des Abgeordneten und freie Kommunikationsbeziehung zwischen dem Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern

Das freie Mandat gewährleistet gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG die freie Willensbildung der Abgeordneten und damit auch eine von staatlicher Beeinflussung freie Kommunikationsbeziehung zwischen den Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern.

93

aaa) Grundlage des freien Mandats in Art. 38 Abs. 1 GG

Grundlage des freien Mandats ist Art. 38 Abs. 1 GG. Diese Norm schützt nicht nur den Bestand, sondern auch die tatsächliche Ausübung des Mandats (vgl. BVerfGE 80, 188 <218>; 99, 19 <32>; 118, 277 <324>). Der Abgeordnete ist - vom Vertrauen der Wähler berufen - Inhaber eines öffentlichen Amtes, Träger eines freien Mandats und, gemeinsam mit der Gesamtheit der Mitglieder des Parlaments (vgl. BVerfGE 56, 396

<405>; 118, 277 <324>), Vertreter des ganzen Volkes (vgl. BVerfGE 112, 118 <134>; 118, 277 <324>). Er hat einen repräsentativen Status inne, übt sein Mandat in Unabhängigkeit, frei von jeder Bindung an Aufträge und Weisungen, aus und ist nur seinem Gewissen unterworfen (vgl. BVerfGE 40, 296 <314, 316>; 76, 256 <341>; 118, 277 <324>).

94

bbb) Gebot der freien Willensbildung des Abgeordneten

Das Gebot freier Willensbildung des Abgeordneten gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 44, 125 <138 ff.>). Der von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG bezweckte Schutz der Willens- und Entscheidungsbildung der Mitglieder des Deutschen Bundestages als Vertreter des Volkes setzt den Schutz der Kommunikationsbeziehung zwischen den Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern vor gezielter staatlicher Beeinflussung und staatlicher Abschreckung voraus.

95

In der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes vollziehen sich die Willensbildung des Volkes und die Willensbildung in den Staatsorganen in einer kontinuierlichen und vielfältigen Wechselwirkung: Politisches Programm und Verhalten der Staatsorgane wirken unablässig auf die Willensbildung des Volkes ein und sind selbst Gegenstand der Meinungsbildung des Volkes; Meinungen aus dem Volk, häufig vorgeformt und gestaltet vor allem in den politischen Parteien, in Verbänden und über Massenmedien, wirken auf die Willensbildung in den Staatsorganen ein. Regierung und Opposition sowie die sie tragenden politischen Kräfte im Parlament werden bei ihrem Verhalten stets auch die Wählerinnen und Wähler im Blick haben. Dies alles ist Teil des politischen Prozesses einer freiheitlichen Demokratie, wie das Grundgesetz ihn versteht (vgl. BVerfGE 44, 125 <139 f.>).

96

In dem Wechselspiel zwischen gesellschaftlicher und staatlicher Willensbildung hat der Abgeordnete - in ähnlicher Weise wie die politischen Parteien (vgl. BVerfGE 41, 399 <416 f.>) - eine Transformationsfunktion (Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 135): Er sammelt und strukturiert die politischen Auffassungen und Interessen, die an ihn herangetragen werden, und entscheidet, ob, wie und mit welcher Priorität er sich bemüht, sie in staatliche Entscheidungen umzusetzen. Seine Aufgabe ist es, unterschiedliche politische Auffassungen und Interessen aufzunehmen, auszugleichen und in die Willensbildung von Partei, Fraktion und Parlament zu überführen, und umgekehrt den Bürgern den guten Sinn der in Parlament getroffenen politischen Entscheidungen zu vermitteln oder bessere Alternativen aufzuzeigen und für sie zu werben. Er ist ein Verbindungsglied zwischen Parlament und Bürger (vgl. auch Härth, Die Rede- und Abstimmungsfreiheit der Parlamentsabgeordneten in der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 142). Repräsentation erfordert Vermittlung von Informationsströmen in doppelter Richtung (Benda, ZParl 1978, S. 510 <513>). Um diese in Gang zu halten, gehört es zu den Hauptaufgaben des Mandats, engen Kontakt mit der Partei, den Verbänden und nicht organisierten Bürgern, insbesondere im eigenen Wahlkreis, zu halten (H. Meyer, VVDStRL 33 <1975>, S. 7 ff. <95>). Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG liegt das Bild eines Abgeordneten zugrunde, der im Parlament durch

Plenar- und Ausschusssitzungen, in der Fraktion und Partei durch Sitzungen und inhaltliche Arbeit sowie im Wahlkreis und der sonstigen Öffentlichkeit durch Veranstaltungen der verschiedensten Art, nicht zuletzt durch Wahlvorbereitungen und Wahlversammlungen in Anspruch genommen wird (vgl. BVerfGE 40, 296 <312>).

97

ccc) Kommunikativer Prozess des Abgeordneten

Der kommunikative Prozess, bei dem der Abgeordnete nicht nur Informationen weitergibt, sondern auch Informationen empfängt, ist vom Schutz des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst. Das freie Mandat schließt die Rückkoppelung zwischen Parlamentariern und Wahlvolk ein und trägt dem Gedanken Rechnung, dass die parlamentarische Demokratie auf dem Vertrauen des Volkes beruht (vgl. BVerfGE 118, 277 <353>). Sie schützt daher - neben dem speziellen Schutz der vertraulichen Kommunikation des Abgeordneten durch das in Art. 47 GG gewährte Zeugnisverweigerungsrecht - die Kommunikationsbeziehungen des Abgeordneten als Bedingung seiner freien Willensbildung und gewährleistet dabei insbesondere, dass die von ihm zu vertretenden, in die politische Willensbildung des Deutschen Bundestages einzuspeisenden Meinungen und Interessen ihn unverzerrt und ohne staatliche Beeinflussung erreichen können. Die Vielzahl der Abgeordneten soll die Chance eröffnen, dass die unterschiedlichen Ideen und Interessen in der Bevölkerung in den parlamentarischen Willensbildungsprozess eingebracht werden (vgl. Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 134).

98

Bei alledem ist der Gewährleistungsgehalt des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG auf das gesamte politische Handeln des Abgeordneten bezogen und umfasst nicht nur dessen Tätigkeit im parlamentarischen Bereich. Die Sphären des Abgeordneten "als Mandatsträger", "als Parteimitglied" sowie als politisch handelnder "Privatperson" lassen sich nicht strikt trennen; die parlamentarische Demokratie fordert insoweit den Abgeordneten als ganzen Menschen (vgl. BVerfGE 40, 296 <313>; 118, 277 <355>).

99

ddd) Repräsentationsfunktion des Deutschen Bundestages

Der Schutz der Kommunikationsbeziehungen des Abgeordneten dient zugleich der in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verankerten Repräsentationsfunktion des Deutschen Bundestages, die dem Abgeordneten gemeinsam mit den anderen Mitgliedern des Parlaments zukommt (vgl. BVerfGE 104, 310 <329 f.>; 130, 318 <342>). Auch wenn das Grundgesetz den einzelnen Abgeordneten als "Vertreter des ganzen Volkes" bezeichnet, so kann er dieses doch nur gemeinsam mit den anderen Parlamentsmitgliedern repräsentieren. Wird das Volk bei parlamentarischen Entscheidungen nur durch das Parlament als Ganzes, das heißt durch die Gesamtheit seiner Mitglieder, angemessen repräsentiert, so muss die Mitwirkung aller Abgeordneten bei derartigen Entscheidungen nach Möglichkeit und im Rahmen des im demokratisch-parlamentarischen System des Grundgesetzes Vertretbaren sichergestellt sein (vgl. BVerfGE 44, 308 <316>; s. ferner BVerfGE 80, 188 <217 f.>; 84, 304 <321>; 104, 310 <329 f.>). Das freie Mandat stellt auch insoweit eine Vorkehrung

zum Schutz der Integrität des Zustandekommens und der Willens- und Entscheidungsbildung der staatlichen Organe dar (vgl. BVerfGE 44, 125 <140>). Durch eine Behinderung der parlamentarischen Arbeit des einzelnen Abgeordneten werden die vom Volke festgelegten Mehrheitsverhältnisse verändert (BVerfGE 104, 310 <329>). Wird die Kommunikationsbeziehung zwischen Abgeordnetem und Bürgern gestört, so ist folglich die parlamentarische Willensbildung und infolgedessen die demokratische Repräsentationsfunktion des Parlaments berührt.

100

bb) Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle

Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet in diesem Zusammenhang die Freiheit der Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle und steht insoweit in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG.

101

aaa) Spezifischer Kontrollzusammenhang zwischen Bundestag und Bundesregierung

Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG etabliert einen spezifischen Kontrollzusammenhang zwischen Bundestag und Bundesregierung als zentrales Bindeglied zwischen Gewaltenteilung und Demokratieprinzip (vgl. Möllers, JZ 2011, S. 48 <50>; Gusy, ZRP 2008, S. 36). Dieser Kontrollzusammenhang geht von den gewählten Abgeordneten aus; er verläuft mit dem demokratischen Legitimationsstrang vom Deutschen Bundestag hin zur Bundesregierung, nicht hingegen umgekehrt von der Regierung zum Parlament. Während die Kontrolle von Regierung und Verwaltung zum Kernbereich der parlamentarischen Aufgaben gehört, das parlamentarische Regierungssystem mithin grundlegend durch die Kontrollfunktion des Parlaments geprägt ist (vgl. BVerfGE 67, 100 <130>), wird das Parlament seinerseits durch andere Verfassungsorgane nicht in vergleichbarer Weise kontrolliert (vgl. aber zur allgemeinen wechselseitigen Gewaltenkontrolle BVerfGE 95, 1 <15> m.w.N.). Eine demokratische "Kontrolle" des Parlaments erfolgt vor allem durch die Wähler, die im Akt der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG die Konsequenz aus ihrer Beurteilung der Tätigkeit von regierender Mehrheit und Opposition ziehen.

102

bbb) Exekutive Kontrolle des einzelnen Abgeordneten?

Gleichwohl sind die einzelnen Abgeordneten nicht von vornherein jeder exekutiven Kontrolle entzogen. Diese ist jedoch in erster Linie eine eigene Angelegenheit des Deutschen Bundestages, der dabei im Rahmen der Parlamentsautonomie handelt. Das Grundgesetz statuiert deshalb in den von ihm geregelten Fällen von Maßnahmen gegen Abgeordnete ausdrücklich ein Genehmigungserfordernis für den Zugriff der Exekutive auf einen Abgeordneten (vgl. Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG) und errichtet damit prozedurale Hindernisse, die nicht nur dem Schutz des einzelnen Abgeordneten,

sondern, vermittelt durch diesen Schutz, in erster Linie der Wahrung der Parlamentsautonomie dienen (vgl. BVerfGE 102, 224 <235 f.>; 104, 310 <332>). Das Parlament entscheidet dabei grundsätzlich in eigener Verantwortung, ob es die Genehmigung erteilt oder versagt. Kern dieser politischen Entscheidung ist eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Parlaments und den anderen Hoheitsträgern aufgegebenen Gemeinwohlbelangen, wobei dem Bundestag ein weiter Entscheidungsspielraum zukommt (vgl. BVerfGE 80, 188 <220>; 84, 304 <322>; 104, 310 <332>). Auch die Überprüfung eines Abgeordneten auf eine Tätigkeit für den Staatssicherheitsdienst der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik erfolgt vor dem Hintergrund der davon berührten Parlamentsautonomie ausschließlich durch das Parlament selbst, und zwar im Rahmen einer Kollegialenquete aufgrund einer speziellen Rechtsgrundlage im Abgeordnetengesetz (§ 44c Abs. 2 AbgG; zum inhaltsgleichen § 44b Abs. 2 AbgG a.F., vgl. BVerfGE 94, 351; 99, 19).

103

cc) Dies gilt über Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Mitglieder der Volksvertretungen der Länder

Die Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle gewährleistet Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG vermittelt über Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Mitglieder der Volksvertretungen in den Ländern (aaa)) und kann im vorliegenden Fall auch insoweit mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden (bbb)).

104

aaa) Mitglieder der Volksvertretungen in den Ländern

Das Grundgesetz geht von der grundsätzlichen Verfassungsautonomie der Länder aus (vgl. BVerfGE 36, 342 <361>; 64, 301 <317>; 90, 60 <84>); die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder stehen im föderativ gestalteten Staatswesen der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich selbständig nebeneinander (vgl. BVerfGE 103, 332 <350>; 107, 1 <10>). Die Bedeutung der parlamentsrechtlichen Regelungen des Grundgesetzes und der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich darauf, den nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zu gewährleistenden Grundsätzen der verfassungsmäßigen Ordnung in den Ländern in Bezug auf das Landesparlament Konturen zu geben. Die Bestimmungen über den Status der Bundestagsabgeordneten und die Stellung des Bundestages sind dabei nicht in ihren konkreten Ausgestaltungen, sondern nur in ihren essentiellen, den deutschen Parlamentarismus prägenden Grundsätzen für die Verfasstheit der Länder von Bedeutung (BVerfGE 102, 224 <234 f.>).

105

Bei der Gewährleistung einer von staatlicher Beeinflussung freien Kommunikationsbeziehung zwischen dem Abgeordneten und den Wählerinnen und Wählern sowie der Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle handelt es sich um Grundbedingungen des freien Mandats, die im Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip wurzeln. Diese

Essentialien, die wegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch im Verfassungsbereich der Länder Beachtung verlangen, können mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts durchgesetzt werden, sofern kein anderer gleichwertiger Rechtsschutz zur Verfügung steht (vgl. für Art. 48 Abs. 3 GG bereits BVerfGE 40, 296 <319>).

106

bbb) Verletzung von Landesstaatsgewalt durch ein Bundesgericht

Zwar sind Rechte, deren Geltung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung der Länder durch Art. 28 Abs. 1 GG gewährleistet ist, darum nicht ohne Weiteres auch vor dem Bundesverfassungsgericht einklagbar (vgl. BVerfGE 99, 1 <8, 11 ff.>). Etwas anderes kann aber jedenfalls insoweit gelten, als die Landesstaatsgewalt, einschließlich des Landesverfassungsgerichts, zur Gewährleistung eines effektiven Schutzes des betreffenden Rechts aus prinzipiellen Gründen, die in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes angelegt sind, nicht in der Lage ist. Dies ist hier der Fall, weil eine Verletzung des Rechts durch die Entscheidung eines Bundesgerichts in Rede steht.

107

dd) Eingriff in diesen Gewährleistungsgehalt

Gewährleistet Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG nach alledem die freie, von staatlicher Beeinflussung unberührte Kommunikationsbeziehung des Abgeordneten mit den Wählerinnen und Wählern und damit auch die Freiheit der Abgeordneten von exekutiver Beaufsichtigung und Kontrolle, so stellt bereits die systematische Sammlung und Auswertung öffentlich zugänglicher - ohne den Einsatz von Methoden der heimlichen Beschaffung erlangter - Informationen über den Abgeordneten einen Eingriff in das freie Mandat dar (vgl. BVerfGE 120, 378 <398 f.> m.w.N.). Das gilt auch dann, wenn die gesammelten Informationen nicht digitalisiert sind (vgl. zu dieser Konstellation BVerfGE 120, 378 <398 f.> m.w.N.).

108

Ferner beeinträchtigt die Sammlung von Informationen über einen Abgeordneten dessen freie Mandatsausübung, weil die hiermit verbundene Stigmatisierung Wählerinnen und Wähler von einer Kontaktaufnahme und von eigener inhaltlicher Auseinandersetzung mit seinen politischen Tätigkeiten und denen seiner Partei und Fraktion abhalten und damit die von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte Kommunikationsbeziehung mit den Bürgern nachteilig beeinflussen kann. Die bloße Möglichkeit einer staatlichen Registrierung von Kontakten kann eine abschreckende Wirkung entfalten und schon im Vorfeld zu Kommunikationsstörungen und Verhaltensanpassungen führen (vgl. entsprechend BVerfGE 65, 1 <43>; 93, 181 <188>; 100, 313 <359>; 107, 299 <313>; 125, 260 <331>; s. auch, zum Eingriff in das Recht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Erwähnung eines Presseorgans im Verfassungsschutzbericht, BVerfGE 113, 63 <78>). In dieser Möglichkeit eines Abschreckungseffekts liegt ein Eingriff in das Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 124, 161 <195>; anders noch BVerfGE 40, 287 <292 f.>).

109

Die Beobachtung eines Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes stellt schließlich auch deshalb einen Eingriff in die Freiheit des Abgeordnetenmandats dar,

weil damit der im Grundgesetz vorgesehene typische Kontrollzusammenhang zwischen Legislative und Exekutive umgekehrt wird. Darin liegt eine Beeinträchtigung des normativen Status des Abgeordneten, ohne dass es dabei auf eine faktische Beeinflussung der parlamentarischen Willens- und Entscheidungsbildung ankäme (vgl. auch Möllers, JZ 2011, S. 48 <50>).

110

ee) Verhältnismäßigkeitsanforderungen und Rechtsgrundlage

Der in der Beobachtung eines Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes und der damit verbundenen Sammlung und Speicherung von Daten liegende Eingriff in das freie Mandat kann im Einzelfall im Interesse des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerechtfertigt sein (aaa)), er unterliegt jedoch strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen (bbb)) und bedarf einer Rechtsgrundlage, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügt (ccc)).

111

aaa) Rechtfertigung des Eingriffs

a1) Schranken der Freiheit des Mandats

Die Freiheit des Mandats ist nicht schrankenlos gewährleistet. Sie kann durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden. Anerkannte Rechtsgüter in diesem Sinne sind insbesondere die Repräsentationsfunktion und die Funktionsfähigkeit des Parlaments (vgl. BVerfGE 80, 188 <219>; 84, 304 <321>; 96, 264 <279>; 99, 19 <32>; 112, 118 <140>; 118, 277 <324>; 130, 318 <348>).

112

b1) Schutz der fdGO als Schranke

Der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung kann ein Grund für die zulässige Beschränkung verfassungsrechtlich geschützter Güter sein. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass eine Beschränkung von Freiheitsrechten zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zulässig sein kann, weil das Grundgesetz sich für eine streitbare Demokratie entschieden hat (vgl. BVerfGE 5, 85 <137 ff.>; 13, 46 <49 f.>; 28, 36 <48 f.>; 30, 1 <19 ff.>). Verfassungsfeinde sollen nicht unter Berufung auf Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören dürfen (vgl. Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 GG).

113

Die Sammlung von Unterlagen zum Zwecke des Verfassungsschutzes lässt das Grundgesetz ausdrücklich zu, indem es die Gesetzgebungskompetenz hierfür regelt und die Schaffung von Behörden ermöglicht, die diese Aufgabe wahrnehmen (Art. 73 Nr. 10b i.V.m. Art. 70 Abs. 1 GG, Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG; vgl. BVerfGE 30, 1 <19 ff.>).

114

Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Güter durch Behörden des Verfassungsschutzes sind allerdings nur rechtfertigungsfähig, wenn und weil diese an

Verfassung und Gesetze gebunden sind und ihre Verfassungs- und Gesetzesbindung parlamentarischer und richterlicher Kontrolle unterliegt (vgl. Gusy, Grundrechte und Verfassungsschutz, 2011, S. IX und S. 11). Dabei darf das Prinzip der streitbaren Demokratie nicht als unspezifische, pauschale Eingriffsermächtigung missverstanden werden. Ob ein Eingriff mit dem Zweck des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerechtfertigt werden kann, ist vielmehr im jeweiligen Einzelfall anhand der Auslegung der konkreten "streitbaren" Verfassungsbestimmungen zu klären.

115

c1) Missbrauch des Abgeordnetenmandats als Schranke

Missbraucht ein Abgeordneter sein Amt zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, bestehen - soweit die diesbezüglichen Voraussetzungen vorliegen - die Möglichkeiten eines Parteiverbotsverfahrens gemäß Art. 21 Abs. 2 GG (vgl. auch BVerfGE 70, 324 <384>) oder eines Verfahrens gemäß Art. 18 GG. Dass letzteres gegen Abgeordnete zulässig ist, belegt Art. 46 Abs. 3 GG, der diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht und an eine Genehmigung des Deutschen Bundestages knüpft.

116

Soweit der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die Beobachtung von Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes sichergestellt werden soll, handelt es sich allerdings um eine Einwirkung der Exekutive auf Teile der Legislative, die die repräsentative demokratische Willensbildung berührt. Für deren Rechtfertigung müssen zumindest ähnlich strenge Anforderungen gelten wie für besonders schwere Eingriffe in die Rechte der Abgeordneten durch das Parlament selbst.

117

Die Gefahr, dass die "streitbare Demokratie" sich "gegen sich selbst" wendet (vgl. BVerfGE 30, 33 <45 f.>), ist gerade im Hinblick auf die Beobachtung von gewählten Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes besonders hoch. Denn in diesem Fall geht es nicht nur um eine Beeinflussung der gesellschaftlichen Meinungsbildung, sondern um eine Beeinflussung der Willens- und Entscheidungsbildung des gewählten Repräsentationsorgans des Volkes, dem in der Demokratie des Grundgesetzes die wesentlichen Entscheidungen anvertraut sind.

118

bbb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

Der Eingriff in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, der in der Beobachtung eines Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes liegt, unterliegt daher strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

119

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass nur das Notwendige zum Schutz eines von der Verfassung anerkannten Rechtsgutes - hier: der freiheitlichen demokratischen Grundordnung - im Gesetz vorgesehen und im Einzelfall angeordnet werden darf (vgl. BVerfGE 7, 377 <397 ff.>; 30, 1 <20>). Die Einschränkung des freien

Mandats darf nicht weiter reichen, als dies erforderlich ist (vgl. BVerfGE 130, 318 <353>). Zudem darf die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen (vgl. BVerfGE 90, 145 <173>; 92, 277 <327>; 109, 279 <349 ff.>; 115, 320 <345>; 125, 260 <368>; 126, 112 <152 f.>).

120

Danach ist die Beobachtung eines Abgeordneten durch Verfassungsschutzbehörden nur dann zulässig, wenn sie erforderlich ist und die Abwägung im Einzelfall ergibt, dass dem Interesse am Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung Vorrang vor den Rechten des betroffenen Abgeordneten gebührt. Erweist sich, dass die weitere Beobachtung des Abgeordneten zum Schutz der freiheitlichen Ordnung nicht notwendig ist, gebietet es der Grundsatz der Erforderlichkeit, die Beobachtung umgehend zu beenden (vgl. BVerfGE 113, 63 <84>).

121

Ein Überwiegen des Interesses am Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Abgeordnete sein Mandat zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht oder diese aktiv und aggressiv bekämpft.

122

Im Übrigen kommt es auf eine Abwägung aller berührten Interessen und Umstände an. In deren Rahmen ist eine Gesamtbeurteilung des Gewichts des Eingriffs, des Grades der von dem Abgeordneten ausgehenden Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Gewichtes der durch eine Beobachtung zu erwartenden Informationen für den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung vorzunehmen. Dabei ist das Verhältnis des Abgeordneten zu seiner Partei von Verfassung wegen nicht jeder Berücksichtigung entzogen, denn der Abgeordnete besitzt zwar im Verhältnis zu Partei und Fraktion einen eigenständigen, originären verfassungsrechtlichen Status (vgl. BVerfGE 2, 143 <164>; 4, 144 <149>; 95, 335 <349>; 112, 118 <134 f.>; 118, 277 <328 f.>; stRspr). Er bewegt sich dabei jedoch in einem besonderen Spannungsverhältnis zwischen seinem freien und gleichen Mandat und seiner Einordnung in die Fraktion. Dieses Spannungsverhältnis liegt in seiner Doppelstellung als Vertreter des gesamten Volkes und zugleich als Exponent einer konkreten Parteiorganisation und wird in Art. 21 und Art. 38 GG erkennbar (vgl. BVerfGE 2, 1 <72 f.>; 95, 335 <349>; 112, 118 <134 f.>; 118, 277 <328 f.>).

123

Die Parteimitgliedschaft des Abgeordneten kann daher ein Aspekt der gebotenen Gesamtbeurteilung sein. Dabei ist nach der Wertung von Art. 21 GG - der den Parteien eine wesentliche Rolle für die politische Willensbildung des Volkes in der demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes zuweist (vgl. BVerfGE 1, 208 <225>; 11, 239 <243>; 12, 276 <280>; 13, 54 <82>; 18, 34 <37>; 20, 56 <101>; 107, 339 <358>; stRspr) - davon auszugehen, dass ein parteipolitisches Engagement, welches seinerseits auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung steht, diese stärkt. Für sich genommen vermag die bloße Parteimitgliedschaft daher nur eine vorübergehende Beobachtung zu rechtfertigen, die der Klärung der Funktionen des Abgeordneten, seiner Bedeutung und Stellung in der Partei, seines Verhältnisses zu verfassungsfeindlichen Strömungen sowie der Beurteilung von deren Relevanz innerhalb der Partei und für das Wirken des Abgeordneten dient. Von entscheidender

Bedeutung für die Beurteilung der von dem Abgeordneten ausgehenden Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist insoweit die Feststellung, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß das politische Verhalten des Abgeordneten beeinflusst ist von den gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Gruppierungen und Strömungen innerhalb der Partei.

124

Darüber hinaus muss die Sammlung von Informationen über den betreffenden Abgeordneten in ihren Mitteln verhältnismäßig sein. Insbesondere sind gemäß Art. 46 Abs. 1 GG Äußerungen eines Abgeordneten der Informationserhebung und -sammlung entzogen, wenn er diese im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat. Gemäß Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG darf ein Abgeordneter zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages "zur Verantwortung gezogen" werden. Die Vorschrift ist nach ihrem Wortlaut und ihrem Sinn und Zweck, die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments zu sichern und den Abgeordneten zu schützen (vgl. BVerfGE 104, 310 <332 f.>), weit zu verstehen. Der Schutz des Art. 46 Abs. 1 GG erstreckt sich damit auch auf Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden (vgl. auch Magiera, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 8, Art. 46 Rn. 69 <Februar 2011>; H.-P. Schneider, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 46 Rn. 8 <August 2002>; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 46 Rn. 17; Brenner, in: Festschrift für Peter Badura, 2004, S. 25 <40>). Der gegen ein weites Normverständnis gerichtete Einwand, die Beobachtung durch Behörden des Verfassungsschutzes habe keinen Sanktionscharakter, weil sie keine unmittelbaren Folgen nach sich ziehe (vgl. Löwer, in: Bundesministerium des Innern, Verfassungsschutz. Bestandsaufnahme und Perspektiven, 1998, S. 240 <259>), vermag nicht zu überzeugen. Auf eine Unmittelbarkeit der Folgen kommt es für das Vorliegen eines Eingriffs in ein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut nicht an (vgl. oben C.I.4.).

125

ccc) Rechtsgrundlage, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügt

Eine Beschränkung des freien Mandats durch die Beobachtung von Abgeordneten bedarf darüber hinaus einer gesetzlichen Grundlage, die den rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit und Klarheit genügt.

126

Es kann offenbleiben, ob sich dieses Erfordernis bereits aus dem Gesetzgebungsauftrag in Art. 38 Abs. 3 GG ergibt, weil dieser sich auf den gesamten Absatz 1 der Vorschrift bezieht und der Gesetzgeber nicht nur in Bezug auf das Wahlrecht, sondern auch bezüglich des Abgeordnetenstatus "das Nähere" bestimmt. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer Regelung durch Parlamentsgesetz folgt jedenfalls aus dem Vorbehalt des Gesetzes, wie er durch die Wesentlichkeitsdoktrin des Bundesverfassungsgerichts ausgeformt worden ist. Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 49, 89 <129>; 61, 260 <275>; 73, 280 <294, 296>; 82, 209 <224 f., 227>; 83, 130 <142>; 108, 282 <311>; 120, 378 <407>; 128, 282 <317>). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit

des Eingriffs müssen hinreichend klar und bestimmt geregelt sein (vgl. BVerfGE 128, 282 <317>). Der Gesetzgeber ist gehalten, seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (vgl. BVerfGE 49, 168 <181>; 59, 104 <114>; 78, 205 <212>; 103, 332 <384>; 128, 282 <317>). Die Betroffenen müssen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können (vgl. BVerfGE 103, 332 <384>; 113, 348 <375>; 128, 282 <317>), und die gesetzesausführende Verwaltung muss für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden (vgl. BVerfGE 110, 33 <54>; 113, 348 <375>; 128, 282 <317 f.>).

127

Die notwendige Bestimmtheit fehlt aber nicht schon deshalb, weil eine Norm auslegungsbedürftig ist (vgl. BVerfGE 45, 400 <420>; 117, 71 <111>; 128, 282 <317>; stRspr). Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn die Auslegungsprobleme mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (vgl. BVerfGE 17, 67 <82>; 83, 130 <145>; 127, 335 <356>). Es ist in erster Linie Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane, Zweifelsfragen zu klären (vgl. BVerfGE 31, 255 <264>; 127, 335 <356>) und Auslegungsprobleme mit den herkömmlichen Mitteln juristischer Methode zu bewältigen (vgl. BVerfGE 83, 130 <145>; 127, 335 <356> m.w.N.).

128

Diese Grundsätze gelten auch für die wesentlichen Regelungen über die Ausübung des Mandats durch die gewählten Abgeordneten des Deutschen Bundestages und die Bestimmung des Verhältnisses des freien Mandats der demokratisch gewählten Abgeordneten einerseits und des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung andererseits. Die danach zu treffende Abwägung zwischen den Interessen des Parlaments und des gewählten Abgeordneten einerseits sowie der im Sinne der "streitbaren Demokratie" agierenden Exekutive andererseits, die "Synthese aus 'streitbarer Demokratie' und der Idee des auf gegenseitige Toleranz angelegten parlamentarisch-demokratischen Rechtsstaats" (Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 207 f.), bedürfen, auch soweit es um die Beobachtung von Abgeordneten durch Behörden des Verfassungsschutzes geht, einer Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers. Das Parlament muss selbst die wesentliche Entscheidung treffen, ob es eine Beobachtung seiner Mitglieder - im Rahmen des verfassungsrechtlich Erlaubten - zulässt oder nicht und unter welchen Voraussetzungen dies der Fall sein soll.

b) Verstoß des Urteils des BVerwG gegen Verfassungsrecht

129

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juli 2010 (BVerwGE 137, 275) trägt diesen Maßstäben nicht hinreichend Rechnung. Es verkennt damit Inhalt und Reichweite des freien Mandats des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Beobachtung des Beschwerdeführers durch das Bundesamt für Verfassungsschutz einschließlich der Sammlung und Speicherung der dabei gewonnenen personenbezogenen Informationen verletzt dessen Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, denn die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung des Eingriffs in die freie Mandatsausübung liegen nicht vor.

130

aa) Eingriff in die freie Mandatsausübung

In der Beobachtung des Beschwerdeführers durch das Bundesamt für Verfassungsschutz liegt nach den vorstehenden Maßstäben (vgl. oben C.I.4.) ein Eingriff in dessen freie Mandatsausübung. Der Senat geht dabei von der Feststellung der Fachgerichte aus, dass die Informationserhebung ohne den Einsatz von Methoden der heimlichen Informationsbeschaffung erfolgt. Soweit der Beschwerdeführer rügt, der Verfassungsschutz wende auch Methoden der heimlichen Informationsbeschaffung an, hat er verfassungsrechtlich relevante Verstöße der Fachgerichte bei der gegenteiligen Feststellung nicht aufgezeigt.

131

Bei der Informationssammlung handelt es sich um einen Eingriff, ohne dass es darauf ankäme, ob sie durch die Exekutive dazu bestimmt ist, ein bestimmtes parlamentarisches Verhalten des Beschwerdeführers herbeizuführen, und ob das Verhalten des Beschwerdeführers tatsächlich beeinflusst wird.

132

bb) Fehlende Rechtfertigung des Eingriffs

Dieser Eingriff in das freie Mandat des Beschwerdeführers ist nicht gerechtfertigt. Zwar stellen die maßgeblichen Normen im Bundesverfassungsschutzgesetz eine den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügende, hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage dar (aaa)). Die Beobachtung des Beschwerdeführers einschließlich der Sammlung und Speicherung der gewonnenen Informationen wahrt jedoch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (bbb)).

133

aaa) Hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für Eingriff

Die im Jahr 1990 mit dem Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz geschaffenen § 8 Abs. 1 Satz 1 und § 3 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c BVerfSchG stellen eine dem Vorbehalt des Gesetzes genügende Rechtsgrundlage für die Beobachtung des Beschwerdeführers dar, auch wenn darin nicht ausdrücklich auf die Rechte der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG Bezug genommen wird.

134

Die wesentliche Entscheidung, ob Mitglieder des Deutschen Bundestages der Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz unterzogen werden dürfen, hat der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften selbst getroffen und sie bejaht. Zugleich hat er auch über die wesentlichen Voraussetzungen einer solchen Beobachtung entschieden, und zwar dahingehend, dass für die Beobachtung von Abgeordneten die gleichen tatbestandlichen Voraussetzungen gelten wie für die Beobachtung von Privatpersonen. Es war bei Erlass des Bundesverfassungsschutzgesetzes im Jahr 1990 allgemein bekannt, dass auch Abgeordnete beobachtet wurden (vgl. hierzu nur BTDrucks 10/6584 vom 27. November 1986, S. 126 ff., mit einer umfangreichen

Auflistung von beobachteten Landtags- und Bundestagsabgeordneten). Vor diesem Hintergrund bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beobachtung von Abgeordneten von diesen 1990 geschaffenen Vorschriften im Bundesverfassungsschutzgesetz nicht umfasst sein sollte.

135

Der besonderen Schutzwürdigkeit von Abgeordneten hat der Gesetzgeber ausreichend Rechnung getragen, indem § 8 Abs. 5 BVerfSchG die einfachgesetzliche Anordnung enthält, dass die Beobachtung verhältnismäßig sein muss. Danach hat das Bundesamt von mehreren geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die den Betroffenen voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Eine Maßnahme darf keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Die Befugnisnorm in § 8 BVerfSchG ermöglicht und verlangt folglich die Berücksichtigung aller betroffenen Belange und damit auch der Tatsache, dass die Tätigkeit der beobachteten Person dem besonderen Schutz des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegt. Da Abgeordnete nach Maßgabe von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG nicht von vornherein einer Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz entzogen sind, kommt es insoweit auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an, für deren Beurteilung die oben (C.I.5.b) angeführten Aspekte heranzuziehen sind.

136

bbb) Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs

Die langjährige Beobachtung des Beschwerdeführers einschließlich der Sammlung und Speicherung der gewonnenen Informationen genügt den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht. Bei einer Gesamtabwägung aller Umstände stehen die vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen geringfügigen zusätzlichen Erkenntnisse für die Ermittlung eines umfassenden Bildes über die Partei (vgl. BVerwGE 137, 275 <311, Rn. 88>) außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs in das freie Mandat des Beschwerdeführers.

137

Im fachgerichtlichen Verfahren wurden tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen lediglich in Bezug auf einzelne Untergliederungen - namentlich die Kommunistische Plattform, das Marxistische Forum und die anerkannte Jugendorganisation Linksjugend [solid] - festgestellt (vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. Februar 2009 - 16 A 845/08 -, juris, Rn. 67 ff., vgl. auch BVerwGE 137, 275 <290 ff., Rn. 41 ff. und insbes. Rn. 45, sowie S. 303, Rn. 63>).

138

Zugleich wurde ausdrücklich festgestellt, dass der Beschwerdeführer individuell nicht verdächtig ist, verfassungsfeindliche Bestrebungen zu verfolgen (vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. Februar 2009 - 16 A 845/08 -, juris, Rn. 104; vgl. auch BVerwGE 137, 275 <303, Rn. 67 f.>). Der Beschwerdeführer hatte zwar wichtige Parteiämter inne; unter anderem gehörte er ab Oktober 2004 dem Parteivorstand an, war bis 2008 Bundeswahlkampfleiter der Partei und nahm ab Oktober 2005 die Aufgabe eines Beauftragten für die Parteineubildung im Rahmen des Zusammenschlusses der Linkspartei.PDS mit der WASG wahr. Zudem war er im 16. Deutschen Bundestag stellvertretender Vorsitzender der Fraktion DIE LINKE (vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. Februar 2009 - 16 A 845/08 -, juris, Rn. 6 f.). Das Oberverwaltungsgericht hat dies

dahingehend gewürdigt, dass der Beschwerdeführer ein "Spitzenfunktionär der Partei" sei (OVG NRW a.a.O., Rn. 163); in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wird von der Tätigkeit des Beschwerdeführers als eines "herausgehobenen Mitglieds" gesprochen (BVerwGE 137, 275 <302, Rn. 64>) sowie davon, dass der Beschwerdeführer eine "führende Rolle" in der Partei spiele (BVerwGE 137, 275 <303 f., Rn. 68>).

139

Der Beschwerdeführer gehört jedoch weder zu den Angehörigen noch zu den Unterstützern der betreffenden Untergliederungen innerhalb der Partei. Das Oberverwaltungsgericht führt in seiner Entscheidung dazu aus, dass der Beschwerdeführer keiner Gruppierung innerhalb der Partei angehöre, bei welcher der Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen bestehe. Auch im Übrigen lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er sich an gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Bestrebungen beteilige oder beteiligt habe (OVG NRW a.a.O., Rn. 104, 163).

140

Es bestehen daher keine Anhaltspunkte dafür, dass das politische Verhalten des Beschwerdeführers als Abgeordneter von den gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Anschauungen betreffenden Gruppierungen beeinflusst worden wäre. Von dem Beschwerdeführer selbst geht folglich auch unter Einbeziehung seines Verhältnisses zu der Partei DIE LINKE und den dort vorhandenen Strömungen kein relevanter Beitrag für eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus. Im Übrigen könnte das Verhalten des Beschwerdeführers - insbesondere, ob er die radikalen Kräfte aktiv bekämpft - seine Beobachtung allenfalls dann rechtfertigen, wenn diesen Kräften bereits ein bestimmender Einfluss innerhalb der Partei zukäme. Dafür ist im fachgerichtlichen Verfahren nichts festgestellt.

141

Verfassungsrechtlich nicht haltbar ist nach den obigen Maßstäben die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, die Tätigkeit des Beschwerdeführers sei dennoch objektiv geeignet, die verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu unterstützen; gefährlich für die freiheitliche demokratische Grundordnung könnten auch Personen sein, die selbst auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stünden, jedoch bei objektiver Betrachtung durch ihre Tätigkeit verfassungsfeindliche Bestrebungen förderten, ohne dies zu erkennen oder als hinreichenden Grund anzusehen, einen aus anderen Beweggründen unterstützten Personenzusammenhang zu verlassen (vgl. BVerwGE 137, 275 <304, Rn. 69>). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verkennt insoweit, dass nach der Wertung von Art. 21 GG - der den Parteien eine wesentliche Rolle für die politische Willensbildung des Volkes in der demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes zuweist (vgl. BVerfGE 1, 208 <225>; 11, 239 <243>; 12, 276 <280>; 13, 54 <82>; 18, 34 <37>; 20, 56 <101>; 107, 339 <358>; stRspr) - ein parteipolitisches Engagement, das seinerseits auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung steht, diese stärkt. Dies gilt auch und gerade dann, wenn es in einer Partei stattfindet, in der unterschiedliche Kräfte und Strömungen miteinander um Einfluss ringen.

142

Nach alledem stellt sich der vom Bundesverwaltungsgericht angenommene Gewinn an geringfügigen zusätzlichen Erkenntnissen für die Ermittlung eines umfassenden Bildes

über die Partei (vgl. BVerwGE 137, 275 <311, Rn. 88>) im Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs in das freie Mandat des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG als nachrangig dar.

143

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt darüber hinaus, dass auch die eingesetzten Mittel des Bundesamtes für Verfassungsschutz unverhältnismäßig sind, soweit das Verhalten des Beschwerdeführers im von Art. 46 Abs. 1 GG besonders geschützten parlamentarischen Bereich betroffen ist. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht einerseits festgehalten, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz "den Kernbereich der parlamentarischen Tätigkeit" des Beschwerdeführers, "nämlich sein Abstimmungsverhalten sowie seine Äußerungen im Parlament und in dessen Ausschüssen, von der Beobachtung ausgenommen" habe (vgl. BVerwGE 137, 275 <313, Rn. 92>). Zugleich wird aber ausgeführt, dass unter anderem eine Sammlung und Auswertung parlamentarischer Drucksachen erfolgt sei (vgl. BVerwGE 137, 275 <312, Rn. 91>, sowie die diesbezügliche Feststellung durch das OVG NRW im Urteil vom 13. Februar 2009 - 16 A 845/08 -, juris, Rn. 135). Die insoweit erforderliche Abwägung hat nicht stattgefunden.

c) Verletzung weiterer Rechte des Beschwerdeführers?

144

Ob das angegriffene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts darüber hinaus die vom Beschwerdeführer ebenfalls als verletzt gerügten Grundrechte und sonstigen Rechte, insbesondere das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG), das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie das Recht auf chancengleiche Teilnahme an Parlamentswahlen verletzt, oder ob diese Rechte bereits tatbestandlich nicht einschlägig sind, weil sie zu den Abgeordnetenrechten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG in einem Verhältnis wechselseitiger Ausschließlichkeit stehen (vgl. dazu zuletzt BVerfGE 99, 19 <29>; 118, 277 <320>), kann offenbleiben. Bereits die Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung (vgl. BVerfGE 128, 226 <268>).