

# **Sicherheitsrecht des Bundes – Recht der Nachrichtendienste in Deutschland**

von

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

Humboldt-Universität zu Berlin – Sommersemester 2018

Raum UL9 E 25

Donnerstag, d. 24.05.2018 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) Zweckbindung § 8 Abs. 4 BVerfSchG**

**h1) 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 ein 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. 3 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) Zweckbindung § 8 Abs. 4 BVerfSchG

Werden personenbezogene Daten beim Betroffenen mit seiner Kenntnis erhoben, so ist gem. § 8 Abs. 4 BVerfSchG der Erhebungszweck anzugeben. Der Betroffene ist auf die Freiwilligkeit seiner Angaben hinzuweisen. Damit wird der dem

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspringende Grundsatz der **Zweckbindung** bei der Datenerhebung positiviert.

### **h1) 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 Freiheitsphäre 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 Verleumdungen 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 Auskunftersuchen 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 Auskunftersuchen 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 Kontrollgremiumsgesetzes 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 Auskunftspflichtigen 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 Auskunftsgewerbetreibenden, 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 Befugnissnorm 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 erschwerte 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).

Es trifft auf Bedenken, dass der Einsatz verdeckter Mitarbeiter durch das BfV nach § 9a BVerfSchG nicht unter Richtervorbehalt gestellt ist. Die vergleichbare Regelung in § 20g BKAG a.F., die immerhin für die Erstanordnung einen Richtervorbehalt vorsah – hat das BVerfG für unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig gehalten. § 20g Abs. 3 BKAG a.F. sah einen Richtervorbehalt unmittelbar für die erstmalige Anordnung der Maßnahme nur beim Einsatz Verdeckter Ermittler vor (vgl. § 20g Abs. 3 Satz 1 BKAG). In anderen Fällen erlaubte er die erstmalige Anordnung unmittelbar durch das Bundeskriminalamt selbst und fordert eine richterliche Entscheidung erst für deren etwaige Verlängerung (§ 20g Abs. 3 Satz 8 BKAG) (BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378, Rn. 173). Diese Regelung genügte den verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Ansicht des BVerfG nur teilweise. Eine unabhängige Kontrolle war danach verfassungsrechtlich unverzichtbar, wenn Observationen im Sinne des § 20g Abs. 2 Nr. 1 BKAG längerfristig - zumal unter Anfertigung von Bildaufzeichnungen oder unter Nutzung besonderer technischer Mittel wie Peilsender - durchgeführt werden, wenn nichtöffentliche Gespräche erfasst oder Vertrauenspersonen eingesetzt werden. Diese Maßnahmen dringen unter Umständen so tief in die Privatsphäre ein, dass deren Anordnung einer unabhängigen Instanz, etwa einem Gericht, vorbehalten bleiben muss. Insoweit reicht es nicht, die Anordnung der Maßnahmen zunächst der Sicherheitsbehörde selbst zu überlassen und die disziplinierende Wirkung wegen des Erfordernisses einer richterlichen Entscheidung erst für deren Verlängerung - möglicherweise auf der Grundlage der so gewonnenen Erkenntnisse - vorzusehen. Soweit für diese Maßnahmen eine erstmalige Anordnung ohne richterliche Entscheidung vorgesehen ist, genügt § 20g BKAG einer verhältnismäßigen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung nicht (BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378, Rn. 174). Bei der Schwere des Eingriffs spielt es keine Rolle, dass im einen Fall das BKA und im anderen Fall das BfV die anordnende Behörde ist. Eine Bevorzugung einzelner staatlicher Behörden bei den Anforderungen an Rechtseingriffe ist der Verfassung nicht zu entnehmen. Die Regelung des § 9a BVerfSchG ist vor dem BKAG-Urteil des BVerfG vom 20.04.2016 ergangen und konnte daher im Erlasszeitpunkt den dortigen Anforderungen nicht genügen. Eine Ergänzung der Regelung um einen Richtervorbehalt ist daher geboten, weil sie mit einer verfassungskonformen Praxis nicht zu heilen ist.

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

Prof. Dr. Kurt Graulich, Sicherheitsrecht des Bundes, Sommersemester 2018  
Humboldt Universität zu Berlin

(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 Einstellungsstatbestände 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 realistischerweise 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

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

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