

Anlage 1: Gewichtung der Überwachungsbedürftigkeit

Gewichtung der Überwachungsbedürftigkeit als Rechtfertigungsgrundlage von Überwachungsmaßnahmen

Anforderung BVerfGE v. 26.4.2022:

Abgrenzung vorab: Bei Maßnahmen, die zu einer besonders weitgehenden Erfassung der Persönlichkeit führen können, gelten identische Anforderungen wie bei polizeilichen Maßnahmen (Rn. 175; Ls 2.a). Dies sind Onlinedurchsuchung (ODS) (Rn. 176) und Wohnraumüberwachung (WRÜ) (Rn. 177). Die Befugnisse zu diesen Maßnahmen können ausnahmsweise nur subsidiär gegenüber polizeilicher Gefahrerforschung eingeräumt werden (Rn. 178). Die spezifischen verfassungsrechtlichen Anforderungen an ODS und WRÜ bilden ein Sonderrechtsregime (dazu gesonderte Anlage) und gelten daher nicht für andere Befugnisse, die nicht bereits verfassungsrechtlich mindestens konkretisierte Gefahr voraussetzen. Für letztere werden nachfolgend die nd-spezifischen Voraussetzungen betrachtet:

- Basisvoraussetzung (Rn. 182) für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel (Rn. 186 – nicht für offene Maßnahmen) sind hinreichende Anhaltspunkte einerseits dafür, dass eine beobachtungsbedürftige Bestrebung [BO] oder Tätigkeit (einer fremden Macht) besteht, und andererseits dafür, dass die ergriffene Maßnahme im Einzelfall zur Aufklärung geboten ist [Maßnahmeerforderlichkeit]. Die BO-Anforderungen sind de lege lata sowohl zu den materiellen Voraussetzungen (Rn. 186) wie auch zur Tat-sachengrundlage (Rn. 188) in § 4 BVerfSchG verfassungsrechtlich bedenkenfrei geregelt (dies schließt Bestrebungen ein, die legalistisch operieren [Rn. 186] oder von Einzelpersonen getragen sind [Rn. 184]).
- Qualifikationen: Die *Beobachtungsbedürftigkeit* muss umso dringender sein, je höher das *Eingriffsgewicht* der Überwachungsmaßnahme ist (Rn. 181, 190).
 - Eingriffsgewicht (Rn. 191): Das Eingriffsgewicht hängt insbesondere davon ab,
 - wie weitgehend die Persönlichkeit erfasst werden kann,
 - ob besonders private Informationen erlangt werden können,
 - ob berechtigte Vertraulichkeitserwartungen überwunden werden oder
 - wie lange die Überwachungsmaßnahme andauert.

Qualifiziert eingriffsgewichtet sind danach etwa

- längerfristige Observationen (zumal unter Anfertigung von Bildaufzeichnungen),
- die Erfassung nichtöffentlicher Gespräche und
- der Einsatz von Vertrauensleuten (VL) und Verdeckten Mitarbeitern (VM); zur Relevanz der Dauer: Rn. 344.

Anmerkung: Die Erfassung nichtöffentlicher Gespräche erscheint als gewisser Wertungsbruch in der Aufzählung. Die nichtöffentliche Situation indiziert nicht per se, dass das Gespräch unter spezieller Vertraulichkeitserwartung geführt wird, die Umstände können auch zufällig, nicht verhaltenstragend sein. Am vorangestellten Maßstab müssten qualifizierende Umstände hinzutreten, z.B. dass die Gesprächspartner für das Gespräch gezielt vertrauliche Gesprächsumstände gewählt haben.

Ferner (Rn. 331)

- länger dauernde Bewegungsüberwachung
- Beobachtungsbedürftigkeit (Rn. 192 f.): Hängt vor allem von der Intensität der (vermeintlichen) Bedrohung der Schutzgüter des Verfassungsschutzes ab; tatsächliche Anhaltspunkte müssen in einer Beziehung zu diesen Schutzgütern stehen. Steigernd sind einerseits die Konkretisierung der Bedrohung (Potenzialität), andererseits die Tatsachendichte (Verdachtsgrad).

Indikatoren für die Potenzialität sind:

- a) Gewaltorientiert oder volksverhetzend (Rn. 194)
- b) strafrechtlich relevantes Verhalten (vgl. Rn. 197)
- c) Abschottung (Rn. 196)
- d) Größe (Rn. 195): Mitglieder- und Sympathisantenbestand und -entwicklung, Organisationsstruktur, Mobilisierungsgrad, Kampagnenfähigkeit, finanzielle Lage
- e) gesellschaftlicher Einfluss (Rn. 195): Publikationen, Bündnisse, Unterstützerstrukturen, Vertretung in Ämtern und Mandaten
- f) Kontraindikator: Legalismus (Rn. 197), abhängig von konkreten Umständen aber ggf. gleichwohl besonders beobachtungsbedürftig, z.B. wenn in sehr großem Stil besonders wirkungsvoll Fehlinformationen verbreitet oder aber eine Atmosphäre der Angst oder der Bedrohung herbeigeführt wird, und dies geeignet ist, den freien Prozess politischer Willensbildung nachhaltig zu beeinträchtigen

Zu den Anforderungen an den Verdachtsgrad ist das Urteil unklar.

- Einerseits fordert das Gericht, dass sich ein hinreichendes Maß an konkreten und gewichtigen Anhaltspunkten ergibt, die den Rückschluss auf die Möglichkeit erfolgreichen Agierens der Bestrebung gegen die Schutzgüter des Verfassungsschutzes rechtfertigen (Rn. 195).

- Andererseits sieht es die Beobachtungsbedürftigkeit sinken, je länger eine Beobachtung andauert, ohne dass sie tatsächliche Anhaltspunkte dafür hervorbringt, ob das gegen die Schutzgüter des Verfassungsschutzes gerichtete Handeln erfolgreich sein könnte (Rn. 198). Dies setzt logisch voraus, dass diese Anforderung nicht bereits Einsatzschwelle zur Aufnahme der Beobachtung sein kann.

In der Zusammenschau der zugrundeliegenden Erwägungen dürfte davon auszugehen sein, dass der Beobachtungsaufnahme eine abstrakte (erfahrungsgetragene) Bewertung mittelbarer Indikatoren zugrunde liegt, auch bei der qualifizierenden Gewichtung der Bedrohung, letztere aber der Verdichtung durch konkrete Erkenntnisse aus der Beobachtung bedarf und ansonsten nach bestimmter Dauer im Lichte der erreichten Erkenntnislage – rückstufend – neu vorzunehmen ist. Die Verdichtung kann auch darin bestehen, dass einer der vom BVerfG als relevant anerkannten Risikoindikatoren nicht mehr nur auf einen ersten Verdacht gegründet ist (aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte dafür) anzunehmen ist, sondern sich der Verdachtsgrad erhöht hat, also qualifiziert oder gar gesichert vorliegt.

- Maßnahmeerforderlichkeit

Eine Überwachungsmaßnahme muss außerdem im Einzelfall zur Aufklärung der Bestrebung geboten, also mit den hierdurch zu gewinnenden Erkenntnissen für die weitere Aufklärung dieser Bestrebung relevant sein, nicht ins Blaue erfolgen. Die Dringlichkeit einer Maßnahme ist fortlaufend zu bewerten und kann sinken, je länger sie zum Einsatz kommt, ohne (noch) bedeutende Erkenntnisse für die weitere Aufklärung verfassungsfeindlicher Bestrebungen hervorzubringen (Rn. 206).

Es ist unter gleich geeigneten je das mildere Mittel zu wählen (Rn. 207). Ein erforderliches intensiveres Mittel bleibt nur verhältnismäßig, wenn der Grenznutzen (Erkenntnismehrwert) die Grenzkosten (erhöhte Intensität) rechtfertigt (Rn. 208).

- Maßnahmerichtung: gesonderte Anlage
- Unabhängige Kontrolle

Bei Maßnahmen, bei denen damit zu rechnen ist, dass sie auch höchstprivate Informationen erfassen, muss eine vorherige unabhängige Kontrolle erfolgen (Rn. 214, 217); bei Gefahr im Vollzug ist auch eine besondere Regelung (nachgängige Kontrolle) möglich (speziell Rn. 361 m.w.N.).

Im Ergebnis bezieht das Gericht dies auf längerfristige Observationen (jedenfalls bei Einsatz technischer Mittel), die Erfassung nichtöffentlicher Gespräche und den Einsatz von Vertrauenspersonen (Rn. 219), sowie länger andauernde Standortüberwachung (Rn. 332, wegen der Möglichkeit Bewegungsprofile zu erstellen), wobei aller-

dings auch in Betracht kommt, die unabhängige Vorabkontrollen noch nicht vor Erhebung, sondern erst vor Übermittlung der Informationen an andere Stellen vorzusehen (Rn. 219).

Auch insoweit bedarf die nicht vollständig ausgeführte Betrachtung noch näherer Präzisierung.

- Wenn die verfahrensbezogene Schutzwürdigkeitsbetrachtung auf das qualifizierte Risiko der Erhebung höchstprivater Informationen zielt (dazu allg.: BVerfGE 141, 220 Rn. 122), ist damit der Eingriff in eine besondere Sphäre von Privatheit gegenständlich, dessen Gewicht nicht erst aus (operativen) Folgeeingriffen, sondern unmittelbar aus der staatlichen Perforierung des gesteigerten Privatheitsschutzes resultiert. In diesen Fällen wäre ein nachgelagertes Schutzverfahren, das erst Folgeeingriffe (Übermittlung) kontrolliert, nicht geeignet, die originären Schutzzwecke zu erreichen.
- Die Erfassung nichtöffentlicher Gespräche schließt jedoch nicht bereits maßnahmetypisch auch den Austausch höchstprivater Informationen ein (was jedoch nach Rn. 214, 217 maßgeblich für das Verfahrenserfordernis ist). Ein solches situativ besonderes Risiko besteht beispielsweise nicht, wenn Beteiligte bei der Vorbereitung einer extremistischen Aktion deren Durchführung besprechen. Ein situativ besonderes Risiko besteht dagegen, wenn die Überwachung durchgängig über eine Dauer erfolgt, die auch höchstpersönliche Gespräche erwarten lässt, die zwar nicht Aufklärungsziel sind, aber bei solchem Überwachungsansatz sehr wahrscheinlich eingeschlossen sein werden. Eine solche Überwachung ist – außerhalb eines gezielten Quelleneinsatzes (VL/VM), der als spezielles nd-Mittel gesondert zu regeln ist – nur mit technischen Mitteln durchführbar. Tatbestandlich sollte vorausgesetzt werden, dass die Überwachung nicht nur bestimmte Gespräche zum Gegenstand haben soll, die ihrerseits nicht in einer höchstpersönlichen Situation geführt werden, sondern durchgängig über wenigstens 48 Stunden mit technischen Mitteln durchgeführt wird. Das BVerfG hat diese zeitliche Schwelle offenbar sanktioniert (vgl. Rn. 356 ff. – ohne Kritik am zeitlichen Ansatz). Ob auch das – ebenso nicht kritisierte – Qualifikationsmerkmal der drei Tage in der Woche im bisherigen Artikel 19a BayVSG von Verfassungs wegen notwendig ist, ist offen. Bei einer risikosensiblen Regelung ist es vermutlich sachgerecht, auch dieses Kriterium aufzugreifen. Andererseits wäre eine je punktuelle Überwachung auch an 3 (oder mehr) Tagen bei Fokussierung auf bestimmte Situationen – etwa Örtlichkeiten, die für Treffs zur Abrede des Vorgehens bei Bestrebungen genutzt werden – nicht mit einem solchen qualifizierten Risiko auch höchstpersönlicher Gespräche typisiert, das komplementär entsprechend qualifizierte materielle Anforderungen und deren Verfahrenssicherung durch einzelfallbezogene unabhängige Anordnungskontrolle erforderte.

- Ein Bewegungsprofil offenbart nur dann höchstprivate Informationen, wenn damit Hinweise auf sehr persönliche Beziehungen gewonnen werden können. Das ist allenfalls bei einer Langzeitanalyse dauerhafter durchgängig aufgesuchter Standorte möglich. Die Festlegung eines solchen Zeitraums hat einen gewissen dezisionistischen Gehalt. Denkbar wäre etwa ein Monat. Dies bezeichnet die Dauer, mit der der Eingriff qualifiziert/erheblich eingreifend wird und damit zugleich eine unabhängige Anordnungskontrolle erfordert. Die Anordnungsdauer könnte orientiert etwa an § 17 Abs. 3 Satz 4 BVerfSchG auf maximal 6 Monate festgelegt werden. Die dort geregelte Ausschreibung ist zwar ein deutlich milderer Eingriff (da nur punktuelle auf Mitteilung des Antreffens gerichtet), für die Frage des Erfordernisses periodischer Überprüfung fortbestehender Erforderlichkeit ergeben sich aber vergleichbare Abwägungen. Eine absolute Grenze für Fortsetzungsanordnungen besteht hingegen nicht, da solche Bewegungsüberwachung unabhängig von ihrer Dauer ungeeignet ist, die Lebensäußerungen des Betroffenen lückenlos zu registrieren, also die von der Menschenwürde gezogene Überwachungsgrenze nicht überschreiten kann (BVerfGE 156, 63 - Rn. 210, sogar zur „elektronischen Fußfessel“).

Die Kontrolle darf grundsätzlich auch nicht durch die „Third Party Rule“ (TPR) behindert werden (Rn. 224). Das ist allerdings bereits nach den Grundsätzen der Darlegungslast ausgeschlossen. Wenn die Behörde den befugnisbegründenden Sachverhalt nicht hinreichend darlegen kann (weil Informationen gemäß der TPR nicht vorge tragen oder belegt werden können), wird Kontrolle nicht behindert, vielmehr folgt daraus, dass die Kontrollinstanz die Unzulässigkeit der Maßnahme feststellt. Die Ausführungen des Gerichts gehen also eher in Richtung, dass die TPR keine beweiserleichternde Beweisnot begründen kann. Es verbleibt dabei aber der freien Beweiswürdigung, inwiefern ein dargelegter Sachverhalt vor dem Hintergrund der TPR dem erforderlichen Grad an Überzeugungsgewissheit genügt.

- Weiterverarbeitung im Verfassungsschutzverbund

Wenn ein anderer als der Erhebungsveranlassende Zweck verfolgt wird, genügt, dass die erhobenen Daten dafür einen hinreichenden Spurenansatz bieten (Rn. 227), also wiederum tatsächliche Anhaltspunkte für eine relevante Erkenntnis (spezielle Regelung in Artikel 8b Absatz 1 BayVSG). Dies gilt für alle nd-Mittel unterhalb ODS/WRÜ (Rn. 228), also auch für TKÜ (vgl. § 4 Absatz 2 Satz 3 G 10), mithin ohne Bindung an spezielle situative Erhebungsschwellen (wie etwa § 3 Absatz 1 G 10).

Regelungsvorschlag

1 Ergänzung der Legaldefinitionen im BVerfSchG (§ 4)

Die Basisregelung der Beobachtungsbedürftigkeit in § 3 Absatz 1 i.V.m. § 4 Absatz 1 BVerfSchG hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt (allenfalls redaktionelle Anpassungen an das neue Gesamtkonzept im Interesse einer harmonisierten Diktion angezeigt). Diese Basisregelung ist nachfolgend als Absatz X vorausgesetzt, so dass nur Definitionen für qualifizierte Beobachtungsbedürftigkeit aufgenommen werden.

(X+1) Erheblich beobachtungsbedürftig sind Tätigkeiten nach § 3 Absatz 1 Nummer 2 oder solche Bestrebungen, die allgemein, insbesondere nach Verhaltens- oder Wirkungsweise, geeignet sind, die Verfassungsschutzgüter (§ 1 Absatz 1) erheblich zu beeinträchtigen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Bestrebungen

1. bei der Zielverfolgung
 - a) Gewalt anwenden, androhen, fördern oder befürworten,
 - b) zu Hass oder Willkürmaßen anstacheln oder
 - c) andere Straftaten begehen [oder darauf gerichtet sind],
2. verdeckt vorgehen, insbesondere Ziele, Organisation, Beteiligte, Finanzierung, Zusammenarbeit oder Aktionen in wesentlichem Umfang verschleiern,
3. erhebliche gesellschaftliche Bedeutung besitzen, insbesondere unter Berücksichtigung der Anzahl der Beteiligten, deren Mobilisierungsfähigkeit, der Finanzkraft sowie der Aktionsfähigkeit oder
4. in erheblichem Umfang gesellschaftlichen Einfluss auszuüben suchen, insbesondere durch
 - a) Vertretung in Ämtern und Mandaten,
 - b) wirkungsbreite Publikationen, Bündnisse, Unterstützerstrukturen,
 - c) systematische Desinformationen in öffentlichen Prozessen politischer Willensbildung oder zur Verächtlichmachung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, auch durch systematische Verunglimpfung ihrer Institutionen und Repräsentanten oder
 - d) Herbeiführung einer Atmosphäre der Angst oder Bedrohung zur Förderung ihrer Zielverfolgung.

(X+2) Gesteigert beobachtungsbedürftig sind Bestrebungen und Tätigkeiten, wenn sie

1. bei der Zielverfolgung
 - a) Leib, Leben oder Freiheit von Personen verletzen,

- b) die Funktionsfähigkeit kritischer Infrastrukturen stören oder die sonstige Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, beschädigen,
- c) schwere Staatsschutzdelikte begehen [oder darauf gerichtet sind]; dies sind [angelehnt an § 3 G 10]

[oder

2. die in sonstiger Weise die Verfassungsschutzgüter (§ 1 Absatz 1) konkretisiert gefährden, insbesondere indem sie die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen oder das Vertrauen der Bevölkerung darin erheblich beeinträchtigen, den öffentlichen Frieden oder das friedliche Zusammenleben stören oder bei parlamentarischen Wahlen Mandate erlangt haben.]

(X+3) Voraussetzung für die Beobachtung ist, dass hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Tatbestände nach den Absätzen X bis X+2 vorliegen. Die Beobachtungsbedürftigkeit ist jährlich zu überprüfen. Die Einstufung der Beobachtungsbedürftigkeit nach Absatz X+1 oder X+2 entfällt in der Regel, wenn nach fünf Jahren kein die Einstufung nach Absatz X+1 Satz 2 oder X+2 begründender Tatbestand hinreichend festgestellt ist oder eine fünf Jahre zurückliegende Feststellung sich zwischenzeitlich nicht neuerlich bestätigt hat.

2. Maßnahmebefugnisse

(Y) Allgemeine Schwelle für nd-Mittel

Das Urteil enthält keine konkreten Aussagen, die die Verfassungsmäßigkeit etwa des § 9 Absatz 1 BVerfSchG, der nach Maßgabe des § 8 Absatz 5 BVerfSchG anzuwenden ist, grundsätzlich in Frage stellen. Dass Gericht (anderer Senat) hat in [BVerfGE 134, 141](#) Rn. 135 besondere Schutzanforderungen ausreichend normenklar in § 8 Absatz 5 BVerfSchG geregelt gesehen. Vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung zum BayVSG könnten gleichwohl folgende Präzisierungen angeraten sein:

- Die Verdachtsanforderungen der „tatsächlichen Anhaltspunkte“ sind derzeit synonym mit der Formulierung „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“ geregelt. Dies ist verwirrend. Da dasselbe gemeint ist (Indiztatsachen, die Anhaltspunkte für eine Verdachtsannahme bilden), sollte auch einheitlich formuliert werden (tatsächliche Anhaltspunkte).
- Die konkrete Veranlassung der Maßnahme und die Aufklärungsrelevanz können (in Abgrenzung zu Maßnahmen ins Blaue oder auf Vorrat) durch folgenden Zusatz verdeutlicht werden:

..., soweit dies auf Grund [hinreichender] tatsächlicher Anhaltspunkte [im Einzelfall] zur Aufklärung bestimmter Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Absatz 1 ... erforderlich ist ...

(vgl. bereits § 8d Absatz 1 Satz 1 BVerfSchG, in Anpassung an [BVerfGE 155,119](#) – wobei die kumulierten Zusätze „im Einzelfall“ und „bestimmter“ funktional allerdings redundant ist, also verschlankt werden könnte)

Dies wäre auch die Schwelle für behördeninterne Zweckänderung oder verbundinterne Übermittlung. Eine solche Regelung könnte sich an Artikel 8b Absatz 1 BayVSG orientieren, der mit der Verfassungsbeschwerde nicht angegriffen und vom BVerfG auch nicht bei Gelegenheit der Beanstandung der weiteren Absätze bemängelt worden ist.

- Zur Verhältnismäßigkeitssicherung könnte in § 9 Absatz 1 Satz 4 BVerfSchG auch die Beendigung wegen eingetretener Unverhältnismäßigkeit aufgenommen werden:

„oder die noch zu erwartenden Erkenntnisse eine Fortsetzung, auch unter Berücksichtigung der vorausgegangenen Dauer, nicht rechtfertigen.“

(Y+ 1) Erheblich eingreifende Maßnahmen

- Solche Maßnahmen sind
 - Bewegungsüberwachung, durchgängig über einen Zeitraum von wenigstens einem Monat,
 - Optische oder akustische Observationen, die länger als 48 Stunden durchgängig erfolgen (oder 3 Tage in der Woche),
 - Einsatz von VP/VE zur dauerhaften Aufklärung von bestimmten Bestrebungen [BO] oder Tätigkeiten bestimmter fremder Mächte

Der Einsatz von VP/VE dient der Aufklärung von BO bzw. Aktionen fremder Mächte, nicht isoliert dem Verhalten einzelner Personen. Gleichwohl muss für den Fall, dass im Einsatzrahmen auch gezielt personenbezogene Aufklärungsaufträge gegeben werden, die zulässige Maßnahmerichtung geregelt werden (gesonderte Anlage).

Unabhängig von der Frage, ob Unternehmensauskunftspflichten ein nachrichtendienstliches Mittel im engeren Sinn darstellen, braucht auf diese Maßnahmen im vorliegenden Zusammenhang nicht eingegangen zu werden, weil sie nicht Ge-

genstand des aktuellen Urteils waren, dem dazu auch nichts neues zu entnehmen ist. Das Gericht hat allerdings Verkehrsdaten auskünfte vorausgegangen im Eingriffsgehalt ähnlich gewichtet (vgl. [BVerfGE 141, 220](#) Rn. 107), zu Finanztransaktionen allerdings keine unabhängige Kontrolle gefordert ([BVerfGE 120, 274](#) Rn. 330).

- Materiell vorausgesetzt wird eine erhebliche Beobachtungswürdigkeit:

„..., soweit dies auf Grund [hinreichender] tatsächlicher Anhaltspunkte [im Einzelfall] zur Aufklärung bestimmter Tätigkeiten oder bestimmter erheblich beobachtungsbedürftiger Bestrebungen erforderlich ist ...“

- Die Dauer einer einzelnen Anordnung sollte wegen des prognostischen Gehalts der Erforderlichkeitsbewertung befristet sein (Fortsetzungsanordnungen von gleicher Maximalfrist jeweils, auch wiederholt möglich):
 - bei optischer/akustischer Observation maximal 3 Monate
(die Regelung in Art. 19a Absatz 3 Satz 3 BayVSG i.V.m. § 10 Absatz 5 G 10 ist vom BVerfG inhaltlich nicht beanstandet worden)
 - bei Standortüberwachung maximal 6 Monate
 - bei VP/VE-Freischaltung maximal ein Jahr
(entsprechend der Praxis jährlicher Kategorisierung/Priorisierung der BO, die dem Gericht offenbar bekannt war)

Wenn im Rahmen eines VP/VE-Einsatzes gezielt Informationen über bestimmte Personen über eine Dauer von mehr als einem Jahr gesammelt werden, sind neben dem BO auch diese Personen in die Anordnung aufzunehmen. Eine gezielte Beobachtung bestimmter Personen, die die Dauer von einem Jahr übersteigt, ist auf Personen zu beschränken, die besondere Bedeutung für die Bestrebungen haben [nähere Qualifikation mit Fachbehörde zu klären]

Im Falle einer gesteigerten Beobachtungsbedürftigkeit bliebe wohl verhältnismäßig, die Anordnungsdauer bei Observation und Standortüberwachung jeweils zu verdoppeln, ebenso die zeitliche Schwelle zur Begrenzung einer gezielten Personenrichtung beim VP/VE-Einsatz (auf Personen besonderer Bedeutung), da hier bereits ein „Sicherheitspuffer“ darin liegt, dass die Beobachtungsbedürftigkeit bereits im Anordnungszeitpunkt das erforderliche Maß sogar um eine Stufe übersteigt, weshalb das Szenario deutlich unwahrscheinlicher ist, dass in den oben gewählten Fristen die Beobachtungsbedürftigkeit nicht nur sinkt, sondern dabei die Einsatzschwelle sogar unterschritten wird.

- Verfahrensbezogen ist eine unabhängige Kontrolle erforderlich (grundsätzlich vor Vollzug, im Eilfall auch befristet nachlaufend). Dies bedingt Anforderungen an die Anordnungsbegründung.

Gegenstand der Anordnung ist der geplante Einsatz des Mittels. Im Falle der VL/VM bezieht sich dies nicht auf besondere Beschaffungsaufträge, sondern die dauerhafte Strukturaufklärung des beobachtungsbedürftigen Phänomens, also die Bestrebungen oder Tätigkeiten. Das Aufklärungsziel ist im Grundsatz nicht auf einzelne Personen gerichtet, der Einsatz kann allerdings solche personenbezogene Aufträge einschließen. Für den Kontrollgegenstand folgt ein entsprechend gestufter Ansatz. Grundsätzlich geht es gewissermaßen um eine Freischaltung des BO bzw. der fremden Macht für eine Aufklärung derer extremistischer bzw. sicherheitsgefährdender/geheimdienstlicher Aktionen durch VL/VM-Einsatz (vgl. § 8b Abs. 5 BremVerfSchG), bei der die Potenzialität der Bedrohung rechtfertigen muss, das besondere nachrichtendienstliche Mittel in Ansehung der damit typischerweise verbundenen Eingriffsintensität – speziell durch Überwindung von Vertraulichkeitserwartungen – einzusetzen. Ein Entscheidungstenor hierzu könnte lauten:

„... stellt fest, dass [bestimmte Bestrebungen oder sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten bestimmter fremder Mächte] durch dauerhaften Einsatz von Vertrauensleuten und Verdeckten Mitarbeitern aufgeklärt werden dürfen.“

Wenn einzelne Personen nicht nur punktuell im Rahmen bestimmter Beschaffungsaufträge im Blick sind, sondern im Rahmen eines personenbezogenen Ansatzes dauerhaft aufgeklärt werden sollen, sind sie mit in die Entscheidung auch der Kontrollinstanz aufzunehmen. Dabei kann der Kreis der gezielt aufzuklärenden Personen auch funktional festgelegt werden, z.B. alle Funktionäre eines bestimmten Gebietsverbandes des Beobachtungsobjekts.

Als grundrechtsschützende Vorkehrung ist Gegenstand der unabhängigen Kontrolle wohl nicht die als VM/VL eingesetzte Person. Für die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsperspektive ist die Abwägung des mit einem bestimmten nachrichtendienstlichen Mittel seiner Art nach verbundenen Eingriffsgewichts einerseits und das Interesse der Allgemeinheit an der Aufklärung (also die gewichtete Beobachtungsbedürftigkeit) von Bedeutung. Zur Auswahl von VL besteht zwar – etwa in §§ 9a, b BVerfSchG – auch ein rechtlicher Maßstab. Der bezeichnet allerdings rechtsethische Anforderungen als Grundlage der Indienstnahme von Personen, die sich u.a. selbst extremistisch oder womöglich sogar kriminell betätigen, durch den Rechtsstaat. Die Anforderungen dienen nicht originär der Verhältnismäßigkeitsgewährleistung eines Einsatzes solcher Personen.

Zwar weist das Urteil mit Rn. 354 in andere Richtung (Entscheidung über die Verpflichtung einer Vertrauensperson als Gegenstand der Vorabkontrolle). Zugleich betont das Gericht jedoch auch, den grundrechtlichen Schutzanspruch auch von Vertrauensleuten, was notwendig Konsequenzen auch für die Kontrollgestaltung hat (Rn. 355). Der Vertraulichkeitsschutz zur Person insbesondere von Vertrauensleuten ist von herausragender Bedeutung. Das gilt gleichermaßen objektiv (für die persönliche Gefährdung von „Verrätern“ in militärem Umfeld, bis zum realen Risiko des Fememordes) wie insbesondere auch subjektiv als grundlegende Erwartung von VL, die für ihre Zusammenarbeitsbereitschaft unerlässlich ist und damit für die Funktionsfähigkeit eines Nachrichtendienstes herausragende Bedeutung hat (vgl. BVerfGE 146, 1). Eine quasi institutionalisierte Streuung der individuellen Klaridentität einer menschlichen Quelle hätte bereits erheblich abschreckende Wirkungen auf die Mitarbeitbereitschaft solcher Personen.

Bei einer Gesamtwürdigung ist mithin eine Angabe der Identität von VL im Anordnungsverfahren wohl nicht zwingend (vgl. a. § 45 Abs. 4 BKAG), da für die Verhältnismäßigkeitswürdigung grundsätzlich unerheblich und daher zugleich schutzwürdige Interessen der VL übermäßig beeinträchtigend. Wenn hingegen höchstpersönliche Vertrauensbeziehungen berührt sind, kann dies allerdings abwägungsrelevant sein und muss dann im Anordnungsverfahren abwägungsfähig – dies kann auch in abstrakter Umschreibung geschehen - mitgeteilt werden.

Unabhängig von dieser abstrakten Betrachtung des Anordnungsgegenstandes und der korrespondierenden Anordnungsbegründung steht es der Kontrollinstanz frei, im Einzelfall auch weitere konkret entscheidungserhebliche Sachverhalte zu klären. Speziell im Falle personenbezogener Aufklärung durch VL kann dies etwa auch die Angabe sein, wieviele VL – jedenfalls der Größenordnung nach – einen auf die Zielperson gerichteten Aufklärungsauftrag haben.

(Y+ 2) Schwer eingreifende Maßnahmen

- Solche Maßnahmen sind (vgl. BVerfGE 141, 220 Rn. 107)
 - TKÜ
 - TK-Vorratsdatennutzung
- Materiell vorausgesetzt wird eine gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit:

„..., soweit dies auf Grund [hinreichender] tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall zur Aufklärung bestimmter gesteigert beobachtungsbedürftiger Bestrebungen oder Tätigkeiten erforderlich ist ...“

- Die Dauer könnte weiterhin maximal 3 Monate betragen (retrograd zu Verkehrsdaten unbegrenzt). Weiterhin wird unabhängige Kontrolle (§ 15 G 10) erforderlich sein.

(Y+ 3) Besonders schwer eingreifende Maßnahmen

ODS und WRÜ: s. gesonderte Anlage

Maßnahmerichtung: s. gesonderte Anlage

Begründung

Die Kategorisierung der Beobachtungsbedürftigkeit von Beobachtungsobjekten dient der gestuften Qualifikation von Gemeinwohlinteressen, die nachrichtendienstliche Maßnahmen gestuften Eingriffsgewichts je rechtfertigen (Rn. 204). Aus dieser Funktion heraus erfolgt die Stufenzbildung zur Beobachtungsbedürftigkeit komplementär zur Stufenzbildung der Eingriffsgewichtsklassen.

Dazu legt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 141, 220 - Rn. 107 f.) nahe, oberhalb „einfacher“ nachrichtendienstlicher Mittel drei Qualifikationsklassen zu bilden:

- erheblich eingreifende Maßnahmen (wie VL-Einsatz)
- schwer eingreifende Maßnahmen (wie TKÜ) und
- besonders schwer eingreifenden Maßnahmen (ODS/WRÜ).

Für die komplementäre Klassifizierung der Beobachtungsbedürftigkeit kann dabei allerdings auf ein Pendant zur höchsten Eingriffsklasse verzichtet werden, weil diese Maßnahmen (ODS/WRÜ) nicht nachrichtendienstlichen Einsatzschwellen folgen, sondern gleichermaßen wie polizeiliche Maßnahmen erst durch eine dringende bzw. konkretisierte Gefahr zu rechtfertigen sind. Hier genügt nicht die Potenzialität der Bestrebungen. Vielmehr muss die maßnahmeveranlassende Situation konkret am Maßstab der dringenden bzw. konkretisierten Gefahr gewürdigt werden. Deshalb ist die Bildung einer Kategorie der „besonders gesteigerten Beobachtungsbedürftigkeit“ funktional entbehrlich.

X+2 bezeichnet die vorausgesetzte Beobachtungsbedürftigkeit für schwer eingreifende Maßnahmen, im Wesentlichen die TKÜ. Der Absatz beschreibt tatbestandlich besonders gefährdende Verhaltensweisen. Dies setzt nicht voraus, dass dieser modus operandi bereits in entsprechend vollendeten Sachverhalten realisiert ist. Es genügt, dass dies zum Vorgehensmodell gehört, also beispielsweise entsprechende Planungen oder Verabredungen feststellbar sind (im Verdachtsfall: Anhaltspunkte dafür).

Hierzu wäre grundsätzlich auch ein weitergehender Ansatz denkbar. In der skizzierten Regelung wird die qualifizierte Potenzialität der Bedrohungen tatbestandlich nämlich nicht im Vorfeld polizeilicher Einsatzschwelle beschrieben, sondern durch besondere konkretisierte Gefahren, indem ein modus operandi (hier: „Verhaltensweise“) vorausgesetzt wird, der die Verletzung von – ihrer Art nach bestimmten – gewichtigen Rechtsgütern in absehbarer Zukunft erwarten lässt (die Individualisierbarkeit Beteiligter wird mit der Regelung zur Maßnahmerichtung in der Befugnisregelung vorausgesetzt). Diese Schwelle konkretisierter Gefahr ist nach dem Urteil jedoch erst für die höchste Eingriffsklasse der WRÜ/ODS gefordert. Für die TKÜ wäre mithin auch eine weniger hohe Einsatzschwelle verfassungsrechtlich zulässig. Der Regelungsvorschlag schöpft diesen verfassungsrechtlichen Spielraum nicht aus, weil eine grundlegende Erweiterung der TKÜ-Befugnis gegenüber dem geltenden § 3 Absatz 1 G 10 weder politische Umsetzungschance hätte, noch auch nur durch dringenden fachlichen Bedarf zu unterlegen wäre. Der Vorschlag entwickelt insofern das geltende Recht behutsam fort, indem die – auf Strafvorschriften bezogene – Regelung des § 3 Absatz 1 G 10 aufgegriffen und in das gefahrenabwehrrechtliche Konzept der rechtsgutsbezogenen Schutznorm eingebettet wird. X+2 Nummer 4 erweitert diesen Ansatz allgemein auf die Kollektivrechtsgüter des Verfassungsschutzes.

Dabei ist eine Legaldefinition der „konkretisierten Gefahr“ überflüssig, da der Begriff bereits durch die Rechtsprechung – insbesondere des BVerfG – ausreichend konturiert ist und – ähnlich wie vom BVerfG zu § 4 Absatz 1 unter Bezug auf die Rechtsprechung des BVerwG anerkannt (Rn. 185) – weitergehende Konkretisierung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 10.6.2020 – 3 ZB 1/20 – Rn. 27 ff.). Der Begriff bezeichnet einen Sachverhalt, der die Prognose eines wenigstens seiner Art nach konkretisierten und zeitlich absehbaren Geschehens zulässt (Rn. 158). Bei den Nummern 1 bis 3 ist dies dadurch der Fall, dass diese Handlungsformen zum modus operandi gehören, woraus absehbar ist, dass solche Handlungen der Art nach im Rahmen der Bestrebungen vorgenommen werden. Zudem hat das BVerfG gefordert, dass ein individualisierter Personenverdacht zu den erwartbar Beteiligten bestehen muss, damit Überwachungsmaßnahmen gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden können (a.a.O.). Dies ist jedoch nicht Kriterium einer Gefahr (die bereits nicht Personen voraussetzt, sondern bspw. von Naturgewalten oder wilden Tieren ausgehen kann), vielmehr reguliert dies die – verhältnismäßige – Maßnahmerichtung. Demzufolge gehört diese Voraussetzung nicht zur Qualifikation der (Gefährdungs-)Potenzialität des Sachverhalts, sondern ist bei den Maßnahmebefugnissen durch Festlegung des Personenkreises, gegen den sich eine Aufklärungsmaßnahme richten darf, zu regeln.

Die Konstruktion der gesteigerten Beobachtungsbedürftigkeit als ein Phänomen konkretisierter Gefahr kann möglicherweise praxisgerechte und praktikable Lösungen für Über-

mittlungsregelungen unterstützen. Das BVerfG sieht die besonderen Übermittlungsvo-raussetzungen als Korrelat der abgesenkten Einsatzschwelle nachrichtendienstlicher Überwachung (Rn. 170), nämlich als deren Kompensat (Rn. 171), ohne das die nach-richtendienstlichen Überwachungsbefugnisse denselben Eingriffsvoraussetzungen wie polizeiliche Überwachungsbefugnisse unterliegen müssten (Rn. 172). Werden hingegen Daten weitergenutzt, die von nachrichtendienstlichen Behörden ersterhoben wurden, ist eine solche Begrenzung der Ersterhebung nicht gewährleistet, weil nachrichtendienstliche Behörden verfassungsrechtlich nicht denselben Eingriffsschwellen unterworfen sein müssen und dies einfachrechtlich auch nicht sind (Rn. 248). Wenn die Ersterhebung nicht zwangsläufig den polizeilichen Erhebungsvoraussetzungen unterliegt, müssen für die Übermittlung kompensatorische Einschränkungen gelten (Rn. 253). Dies lässt erwägen, dass die spezielle Übermittelungshürde dann verfassungsrechtlich nicht notwendig ist, wenn bereits der Erhebung ein Sachverhalt zugrunde lag, der nicht erst aufgrund der modifizierten nachrichtendienstlichen Anforderungen zulässig war, weil der Aufklärung der Verdacht einer hinreichend konkretisierten Gefahr zugrunde lag. Folgt man dieser Auffassung, unterläge die Übermittlung von Daten zu Beteiligten an Bestrebungen oder Tätigkeiten von gesteigerter Beobachtungsbedürftigkeit nicht den besonderen Zweckänderungsvoraussetzungen für operative Anschlussmaßnahmen und Strafverfolgung, die das BVerfG für Nachrichtendienste als „Vorfeldaufklärer“ aufgestellt hat, sondern lediglich den allgemeinen Anforderungen der hypothetischen Datenneuerhebung, die es bereits im BKAG-Urteil (BVerfGE 141, 220 Rn. 288 ff.) formuliert hatte. Dem könnte entgegenstehen, dass das Gericht an verschiedenen Stellen eine maßnahmeübergreifende Gesamtschau anstellt, wonach die Betrachtung eines einzelnen, für sich genommen weniger eingriffsintensiven Datenerhebungsvorgangs die Grundrechtsbelastung, die von der breit angelegten, teils niederschweligen Beobachtungstätigkeit nachrichtendienstlicher Behörden ausgeht, nicht in Gänze erfassen würde (Rn. 238). Vorfelderkenntnisse würden miteinander und mit anderen Informationen verknüpft (Rn. 239). Bei für sich genommen gering wiegenden Eingriffen sind dabei nicht unbedingt Anhaltspunkte für eine spezifische Verantwortlichkeit der Betroffenen erforderlich (Rn. 240). Diese Erwägungen begründen jedoch, weshalb das Gericht seine Übermittlungsrestriktionen einheitlich auch auf Erhebungsmaßnahmen von geringem Eingriffsgewicht anwendet. Darum geht es hier nicht, vielmehr wird hier nicht die Maßnahmeart nach ihrem Eingriffsgewicht, sondern die Erhebungssituation (bereits die polizeiliche Einschreitschwelle erreichend) gewürdigt.

Die jährliche Überprüfung der Beobachtungsbedürftigkeit nach Absatz X+3 Satz 2 ist an die auch vom Gericht (Rn. 203) referenzierte Praxis angelehnt und gewährleistet zu-gleich die gerichtliche Anforderung, zu prüfen, ob die Beobachtungsbedürftigkeit wo-möglich gesunken ist (Rn. 198). Satz 3 stellt die Regel auf, dass nach 5 Jahren eine Verdichtung der Erkenntnislage Voraussetzung für das Festhalten an einer qualifizierten

Einstufung ist. Die Einstufungsindikatoren müssen grundsätzlich als gesichert anzusehen sein, also beispielsweise, dass ein modus operandi, gewaltorientiert ist (Absatz X+1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) oder sich gewalttätig sogar gegen die in X+2 Nummer 1 Buchstabe a benannten Rechtsgüter richtet. Ausnahmsweise kann auch ohne solche Gewissheit an der Einstufung festgehalten werden, wenn besondere Umstände hinzutreten, beispielsweise aussagekräftige Erkenntnisse gerade aus jüngerer Zeit, die weitere Verdichtung erwarten lassen. Für die Feststellung ist die Gesamtwürdigung der Bestrebungen maßgeblich. Wenn etwa eine terroristische Vereinigung Deutschland als Ruhe- und Organisationsraum nutzt, ohne sich in Deutschland selbst aktuell terroristisch zu betätigen, wird dies regelmäßig taktisch motiviert sein mit der Folge, dass die Vereinigung bei veränderter Einschätzung der Lage und der operativen Opportunitäten ihrem generellen Operationsmodus gemäß auch in Deutschland zu Anschlägen übergehen kann. Diese taktische Ruhigstellung ist für die Potenzialität der Bestrebungen also unmaßgeblich, die Einstufung davon nicht abhängig.

Für die Zuordnung von nachrichtendienstlichen Mitteln – gemäß ihrem Eingriffsgewicht – zu Anforderungen der Beobachtungsbedürftigkeit ergibt sich Folgendes, wobei nachstehend die – nicht abschließende – Liste aufgegriffen wird, die in den Mustervorschlägen enthalten ist, die die 207. IMK am 07./08.12.2017 (TOP 29) zur Berücksichtigung für Befugnisregelungen in Verfassungsschutzgesetzen von Bund und Ländern empfohlen hatte:

ND- Mittel	Gewichtung	Anforderung an Beobachtungsbedürftigkeit	Anmerkung
Legenden, Tarnpapieren/-kennzeichen	Basis	alle Bestrebungen, Tätigkeiten	
Gewährspersonen	Basis	alle Bestrebungen, Tätigkeiten	idR ohne Grundrechtseingriff

Informanten	Basis	alle Bestrebungen, Tätigkeiten	Anders als VL keine systematische Einsatzsteuerung, keine qualifizierte (gesteuerte) Nutzung von Vertraulichkeiten (über das Basis-Level verdeckter Beschaffung hinaus)
-------------	-------	--------------------------------	---

verdeckte Ermittlungen	allgemein	Basis	alle Bestrebungen, Tätigkeiten	
	VL/VM	erheblich	erst erhebliche	Gilt erst für dauerhaften Einsatz
Observationen, auch mit technischen Mitteln (inkl. nicht öffentl. Gespräch; StandortÜ)	allgemein	Basis	alle Bestrebungen, Tätigkeiten	
	Längerfristig, ggf. sonst durchführungsqualifiziert (techn. Mittel) oder situativ (womöglich höchstprivate Vorgänge)	erheblich	erst erhebliche	Bei bloßer StandortÜ größerer Zeitraum als bei allg. Obs. erforderlich, um über Bewegungsbild höchstprivate Informationen zu gewinnen

TKÜ	schwer	erst gesteigerte	Gleiche Kategorie auch Erhebung TK-„Vorrats“-(Verkehrs-) Daten
WRÜ	besonders schwer	erst bes. gesteigerte	

ODS	besonders schwer	erst bes. gesteigerte	
-----	------------------	-----------------------	--

Alternativer Regelungsansatz ohne BO-Kategorisierung

Nach einer ebenfalls in der AG vertretenen Ansicht ist die Kategorisierung der Beobachtungsobjekte in starre Stufen der Beobachtungsbedürftigkeit durch das Urteil des BVerfG nicht vorgegeben. Insbesondere eine förmliche „Einstufung“ und das in der Praxis damit ggf. einhergehende Vertrauen in Richtigkeit und Aktualität würden aus dieser Sicht die Gefahr bergen, die von Verfassungen wegen gebotenen Prüfung, ob die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit auch im Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme aufgrund der bestehenden Erkenntnislage gewahrt sind, zu verkürzen. Zudem würden Änderungen der Bewertung ggf. (mehrfache) förmliche „Umstufungen“ erfordern und damit administrativen Aufwand erzeugen. Hinzu treten Abgrenzungsprobleme und die Gefahr, dass sich in der Praxis im Interesse des Erhalts maximaler Flexibilität eine Tendenz zur Maximaleinstufung ausbildet.

Die das Teilprojekt bearbeitenden Teilnehmer (BMI/BY) sehen in diesem Ansatz keinen grundsätzlichen Widerspruch, beziehen sich allerdings im kategorisierenden Stufenmodell der Beobachtungsbedürftigkeit auf die Urteilsausführungen unter Rn. 203 f. und favorisieren diesen Ansatz auch aufgabenbezogen, da nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG Gegenstand der Aufklärung das BO ist (auch in Ansehung einzelner Informationsbeschaffungen), dessen Schädigungspotenzialität das Gemeinwohlinteresse an der Aufklärung gewichtet (was freilich die Verhältnismäßigkeitswürdigung von Maßnahmen im konkreten Einzelfall nicht erübrigt).

Einvernehmen besteht, dass ebenfalls eine Regelung innerhalb der Vorschrift möglich ist, welche die Anordnung der Maßnahme regelt; für ähnlich intensiv eingreifende nd-Mittel kann auf diese Vorschrift verwiesen (oder diese vor die Klammer gezogen) werden. Die sich gegen eine BO-Kategorisierung wendende Position hält dies für die gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung auch für zweckmäßig, Sie illustriert dieses Modell am Beispiel der längerfristigen Observation:

Anordnung einer längerfristigen Observation

- (1) ¹Die Anordnung einer optischen oder akustischen Observation, die länger als 48 Stunden durchgängig oder an mindestens drei Tagen innerhalb einer Woche erfolgen soll, ist nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen,

dass die Beobachtung unter Einsatz dieses Mittels besonders dringlich ist.² Eine besondere Dringlichkeit liegt in der Regel vor, wenn Tätigkeiten oder Bestrebungen aufgeklärt werden sollen, hinsichtlich derer die tatsächlichen Anhaltspunkte dafür sprechen, dass sie

1. zur Zielverfolgung
 - a) Gewalt anwenden, androhen, fördern oder befürworten,
 - b) zu Hass oder Willkürmaßen anstacheln oder
 - c) auf die Begehung anderer Straftaten gerichtet sind,
2. verdeckt vorgehen, insbesondere Ziele, Organisation, Beteiligte, Finanzierung, Zusammenarbeit oder Aktionen in wesentlichem Umfang verschleiern,
3. erhebliche Bedeutung besitzen, insbesondere unter Berücksichtigung der Anzahl der Beteiligten, deren Mobilisierungsfähigkeit, der Finanzkraft sowie der Aktionsfähigkeit oder
4. in erheblichem Umfang gesellschaftlichen Einfluss auszuüben suchen, insbesondere durch
 - a) Vertretung in Ämtern und Mandaten,
 - b) wirkungsbreite Publikationen, Bündnisse, Unterstützerstrukturen,
 - c) systematische Desinformationen in öffentlichen Prozessen politischer Willensbildung oder zur Verächtlichmachung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, auch durch systematische Verunglimpfung ihrer Institutionen und Repräsentanten oder
 - d) Herbeiführung einer Atmosphäre der Angst oder Bedrohung zur Förderung ihrer Zielverfolgung;

gegen eine besondere Dringlichkeit spricht in der Regel, wenn Tätigkeiten oder Bestrebungen aufgeklärt werden sollen, die nur mit legalen Mitteln arbeiten.³ Im Falle wiederholter Anordnung ist auch zu berücksichtigen, inwieweit der Einsatz des Mittels dazu beigetragen hat, die tatsächlichen Anhaltspunkte für die besondere Dringlichkeit im Sinne von Absatz 1 Satz 1 und 2 zu erhärten oder zu verdichten oder dies nicht der Fall war.

(2) ¹Die Anordnung ist zu befristen. ²Das Höchstmaß der Frist beträgt drei Monate.

Begründung

Das BVerfG verlangt bei der Regelung der verschiedenen Überwachungsbefugnisse die Normierung von Eingriffsschwellen (Rn. 199). Zwar ergeben sich die materiellen Anforderungen für das Handeln der Verfassungsschutzbehörde bereits verfassungsunmittelbar aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (a.a.O, Rn. 200). Jedoch darf der Gesetzgeber die Konkretisierung der Anforderungen nicht vollständig der Verwaltung überlassen; vielmehr muss er die Maßstäbe zur Steuerung und Begrenzung selbst benennen (Rn. 201). Dies erfolgt, indem die Regelung klarstellt, dass die Anordnung einer längerfristigen Observation nur dann angemessen ist, wenn die Beobachtung unter Einsatz dieses Mittels besonders dringlich ist. Der Begriff der besonderen Dringlichkeit wird dabei anhand von regelhaft-typisierenden Merkmalen konkretisiert. Die Regelungstechnik trägt der Vielgestaltigkeit möglicher Fallkonstellationen Rechnung. So ergibt sich aus der Erfüllung mehrerer Regelbeispiele eine besonders starke Indikation. Jedoch kann auch die besonders starke Ausprägung nur eines Merkmals eine solche Indizwirkung entfalten, etwa wenn ein hochgradig klandestines Vorgehen dazu führt, dass die Verfassungsschutzbehörde aufgrund des fehlenden Zugangs das konkrete Gefährdungspotential nicht abschätzen kann. Die Indikatoren selbst folgen den vom BVerfG benannten Beispielen für und gegen eine besondere Dringlichkeit (Rn. 193 ff.). Zugleich stellt die Norm klar, dass die Bewertung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage stehen muss. Satz 3 enthält eine weitere Konkretisierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Falle wiederholter Anordnung, indem sie die Verfassungsschutzbehörde dazu anhält, Eignung und Angemessenheit auch vor dem Hintergrund der bisherigen Wirkung des nd-Mittels zu bewerten. Hierdurch wird insbesondere der Fortführung wenig ergiebiger Maßnahmen entgegengewirkt.

Absatz 2 normiert das Erfordernis der Befristung. Das Höchstmaß von drei Monaten reflektiert, dass die Regelung in Art. 19a Absatz 3 Satz 3 BayVSG i.V.m. § 10 Absatz 5 G 10 vom BVerfG inhaltlich nicht beanstandet worden ist.