

Anlage 2: Maßnahmerichtung / Schutz Dritter

Gesetzliche Regelung zum Schutz Dritter bzw. Unbeteiligter erforderlich; Abstufung nach Verhältnismäßigkeit

Anforderung BVerfGE v. 26.04.2022:

Allgemeine Anforderungen: Wenn die Überwachungsmaßnahme nicht schon selbst eine solche Intensität erlangt, dass es unerheblich ist, welche Folgeeingriffe durch weitere Verwendungen noch möglich sind ... muss die Überwachungsbefugnis einer Verfassungsschutzbehörde nicht an das Vorliegen einer konkreten oder konkretisierten Gefahr im polizeilichen Sinne ... geknüpft werden. Soll die Maßnahme verhältnismäßig im engeren Sinne sein, muss dann aber ein hinreichender verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf bestehen (aa); die Überwachungsmaßnahme muss zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten sein und auf hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen ... Dabei muss die Überwachungsbedürftigkeit umso dringender sein, je höher das Eingriffsgewicht der Überwachungsmaßnahme ist. Zudem ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Anforderungen, wenn Personen in die Überwachung einbezogen werden, die nicht selbst in der Bestrebung oder für die Bestrebung tätig sind (bb). (Rn. 181)

Besondere Anforderungen bestehen, wenn Personen in die Überwachung einbezogen werden, die nicht selbst in der Bestrebung oder für die Bestrebung tätig sind (Ls. 2. b)

Ist die Maßnahme gezielt gegen bestimmte Personen gerichtet, muss insbesondere die Überwachung gerade dieser Personen zur Aufklärung beitragen. (Rn. 206)

bb) Der Gesetzgeber hat für den Schutz Dritter Sorge zu tragen, die in die Überwachung einbezogen sind, ohne selbst in der Bestrebung oder für die Bestrebung tätig zu sein. Auch insoweit ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Anforderungen. (Rn. 209)

Die Aufklärungsarbeit nachrichtendienstlicher Behörden lässt sich kaum von vornherein punktgenau auf unmittelbar verantwortliche Personen begrenzen. Vielmehr kommt der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel im Grundsatz auch gegen Personen in Betracht,

von denen nicht bekannt ist, dass sie selbst beobachtungswürdige Bestrebungen oder Tätigkeiten verfolgen, sondern bei denen lediglich Hinweise auf extremistische Aktivitäten zu erwarten sind. ... Die Grundrechte gebieten jedoch, die Überwachung Unbeteiligter so zu begrenzen, dass deren Grundrechtsbeeinträchtigung in angemessenem Verhältnis zu dem im Einzelfall erwartbaren Aufklärungsbeitrag steht. (Rn. 210)

Die besonders eingriffsintensiven Maßnahmen der Online-Durchsuchung und der Wohnraumüberwachung dürfen sich nicht unmittelbar gegen Dritte richten. Der Zugriff auf informationstechnische Systeme und die Wohnraumüberwachung dürfen sich unmittelbar nur gegen diejenigen als Zielperson richten, die für die Gefahr verantwortlich sind. (Rn 211)

Die Überwachung der Wohnung eines Dritten kann als mittelbare Maßnahme erlaubt werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen vermutet werden kann, dass die Zielperson sich dort zur Zeit der Maßnahme aufhält, sie dort für die Beobachtung relevante Gespräche führen wird und eine Überwachung ihrer Wohnung allein zur Erforschung des Sachverhalts nicht ausreicht. Ebenso kann eine Online-Durchsuchung auf informationstechnische Systeme Dritter erstreckt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zielperson dort relevante Informationen speichert und ein auf ihre eigenen informationstechnischen Systeme beschränkter Zugriff zur Erreichung des Beobachtungsziels nicht ausreicht ... (Rn. 211)

Die Anordnung anderer heimlicher Überwachungsmaßnahmen unmittelbar gegenüber Dritten ist nicht schlechthin ausgeschlossen. Hier steigen jedoch mit der Eingriffsintensität der Überwachungsmaßnahme die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beziehung der von der Überwachung betroffenen Person zu der aufzuklärenden Aktion oder Gruppierung. Bei Maßnahmen, die stärker in Grundrechte eingreifen, reichen lose Zusammenhänge nicht aus ... Es genügt nicht schon, dass Dritte mit einer Zielperson überhaupt in irgendeinem Austausch stehen. Vielmehr bedarf es zusätzlicher Anhaltspunkte, dass der Kontakt einen Bezug zum Ermittlungsziel aufweist und so eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Überwachungsmaßnahme der Aufklärung der Bestrebung dienlich sein wird ... (Rn 212)

Für Fälle des gezielten Einsatzes von Verdeckten Mitarbeitern oder Vertrauensleuten gegen bestimmte Personen ist der zulässige Adressatenkreis gesetzlich zu regeln. (Rn. 345 ff, 352) Verfassungsrechtlich unbedenklich ist der Einsatz dieser Maßnahmen, wenn Dritte hierdurch unvermeidbar betroffen werden. Hingegen sind einer gezielten Einbeziehung Unbeteiligter in solche Überwachungsmaßnahmen des Verfassungsschutzes durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit enge Grenzen gesetzt. An die Nähebeziehung der unbeteiligten Person zu der aufzuklärenden Aktion oder Gruppierung sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je stärker Unbeteiligte

gezielt in die Überwachung durch einen Verdeckten Mitarbeiter einbezogen sind. Der Gesetzgeber muss hierfür begrenzende Regelungen treffen, wie dies etwa in Art. 19a Abs. 2 Nr. 2 BayVSG für die Observation vorgesehen ist. Eine vergleichbare Regelung fehlt für den Einsatz von Verdeckten Mitarbeitern.

Erläuternde Kurzdarstellung der Vorgabe(n)

Das Bundesverfassungsgericht leitet aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgestufte Voraussetzungen für heimliche Überwachungsmaßnahme von Dritten her. Es nimmt dabei eine doppelte Abstufung vor: einerseits nach Maßnahmegewicht, andererseits nach Maßnahmerichtung (unmittelbare oder mittelbare Betroffenheit).

Regelungsvorschlag

§ [1.3] Betroffenheit Dritter^{ab}

(1) ¹Nachrichtendienstliche Mittel dürfen auch angewendet werden, wenn Dritte hierdurch unvermeidbar betroffen werden^c. ²Nachrichtendienstliche Mittel, die mittelbar oder unmittelbar gegen Dritte eingesetzt werden, sind weitestgehend zu begrenzen und müssen in einem angemessenen Verhältnis zu dem im Einzelfall erwartbaren Aufklärungsbeitrag stehen.^d

(2) ¹Erheblich eingreifende^e nachrichtendienstliche Mittel dürfen unmittelbar gegen einen Dritten nur eingesetzt werden, wenn [hinreichende] tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Dritte einen Bezug zur Bestrebung oder Tätigkeit hat und so eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels der Aufklärung der Bestrebung oder Tätigkeit dienlich sein wird. [²Das schwer eingreifende nachrichtendienstliche Mittel der Telekommunikationsüberwachung darf sich nur gegen den Verdächtigen richten sowie gegen Personen, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie

^a Dritter ist, wer in die Überwachung einbezogen ist, ohne eine Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG zu verfolgen oder ohne selbst in einer Bestrebung oder für eine Bestrebung gemäß § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 BVerfSchG tätig zu sein, vgl. Rn. 209. Die Beschreibung des Bundesverfassungsgerichts wird um die Tätigkeiten ergänzt. Erfasst sind auch Unbeteiligte sowie Personen, bei denen die Beteiligung unbekannt ist, vgl. Rn. 210.

^b Eine Regelung zur zeitlichen Begrenzung des Einsatzes von VP/VM wird mangels spezifischen Drittbezugs nicht aufgenommen. Wenn in Umsetzung des Teilprojekts zur Gewichtung der Überwachungsbedürftigkeit (Anlage 1) entsprechende Fristen normiert werden, gelten diese auch für den Einsatz gegen Dritte. Ein spezifisches Erfordernis kürzerer Fristen für den Einsatz von VP/VM gegen Dritte, was eine Sonderregelung an dieser Stelle erforderte, ergibt sich aus dem Urteil des BVerfG nicht.

^c Wichtig zur Erfassung der Drittbetroffenheit von Maßnahmen, die sich weder mittelbar noch unmittelbar gegen Dritte richten, diese aber miterfassen (z. B. Fotografie einer Personengruppe mit nur einer Zielperson).

^d Mit dieser Voraussetzung ist abgedeckt, dass beim Einsatz von Maßnahmen gezielt gegen bestimmte Personen die Überwachung gerade dieser Personen zur Aufklärung beitragen muss.

^e Aufgegriffen wird die Terminologie der drei Qualifikationsstufen gem. Anlage 1.

für den Verdächtigten bestimmte oder von ihm herrührende Informationen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Verdächtige ihren Anschluss benutzt.^{f]} ³Die besonders schwer eingreifenden nachrichtendienstlichen Mittel der Wohnraumüberwachung und der Online-Durchsuchung^g dürfen nicht unmittelbar gegen Dritte eingesetzt werden^h.

(3)^j ¹Mittelbar darf das besonders schwer eingreifende nachrichtendienstliche Mittel der Wohnraumüberwachung gegen einen Dritten nur eingesetzt werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen vermutet werden kann, dass die Zielperson sich dort zur Zeit der Maßnahme aufhält, sie dort für die Beobachtung relevante Gespräche führen wird und eine Überwachung ihrer Wohnung allein zur Erforschung des Sachverhalts nicht ausreicht. ²Mittelbar darf das besonders schwer eingreifende nachrichtendienstliche Mittel der Online-Durchsuchung auf informationstechnische Systeme eines Dritten erstreckt werden, wenn [hinreichende] tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zielperson dort für die Beobachtung relevante Informationen speichert und ein auf ihre eigenen informationstechnischen Systeme beschränkter Zugriff zur Erreichung des Beobachtungsziels nicht ausreicht.

(4)^j Die erheblich eingreifenden nachrichtendienstlichen Mittel des Einsatzes von Vertrauenspersonen, Verdeckten Mitarbeiterinnen und Verdeckten Mitarbeitern dürfen sich [unmittelbar oder mittelbar^k] nur gegen einen Dritten richten, bei dem [hinreichende] tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er mit einer Person in Kontakt steht, die an einer Bestrebung oder Tätigkeit beteiligt ist (Kontaktperson) und

- 1. von der Bestrebung oder Tätigkeit Kenntnis hat oder*
- 2. die Kontaktperson sich seiner zur Förderung der Bestrebung oder Tätigkeit bedient*

und eine Maßnahme gegen die Kontaktperson allein nicht zur Erforschung des Sachverhalts ausreicht.

^f So § 3 Abs. 2 S. 2 Artikel 10-Gesetz. Die Aufnahme einer Regelung zum Schutze eines Dritter bei dem schweren nachrichtendienstlichen Mittel der Nutzung von TK-Vorratsdaten in eine Muster-Vorschrift kommt nicht in Betracht, da eine solche TK-Vorratsdaten-Abwurf-Norm schon mangels erforderlicher Korrespondenznorm im TKG verfassungswidrig wäre; Verfassungsschutzbehörden sind keine Gefahrenabwehrbehörden im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 2 TKG (vormals: § 113c Abs. 1 Nr. 2 TKG), siehe Rn. 333 ff. des Urteils.

^g Das Bundesverfassungsgericht spricht an dieser Stelle des Urteils ausdrücklich von der Online-Durchsuchung (s. Rn. 211), so dass der Schutz Dritter hier auf diese bezogen wird und die Regelung somit nicht jegliche verdeckten Zugriffe auf informationstechnische Systeme erfasst.

^h Vorzugswürdig ggf.: „... Maßnahmen gem. § x und § y dürfen ...“

ⁱ Regelung kann auch bei der jeweiligen Spezialnorm erfolgen bzw. ist entbehrlich, soweit die beiden besonders eingriffsintensiven Erhebungsbefugnisse im jeweiligen Gesetz nicht enthalten sind.

^j Der Absatz entspricht Art. 19a Abs. 2 Nr. 2 BayVSG. Das Bundesverfassungsgericht hat die Heranziehung dieser Norm ausdrücklich als rechtlich möglich benannt und damit indirekt empfohlen (s. Rn. 347).

^k Regelungstechnisch überflüssig, aber u. U. verständnisfördernd.

(5) ¹Erhebt die Verfassungsschutzbehörde Daten bei einer anderen Stelle oder Person mit deren Kenntnis, kann sie diese zur Vertraulichkeit verpflichten, wenn der Zweck der Aufklärung dadurch gefährdet werden kann, dass die Zielperson oder der Dritte von der Erhebung oder bei der Erhebung übermittelten Daten Kenntnis erhalten. ²Die Verpflichtung ist gegenüber nicht-öffentlichen Stellen mit dem Hinweis zu verbinden, dass die Erhebung keinen Verdacht begründet, dass die Zielperson oder der Dritte sich rechtswidrig verhalten hat. ³Der Verpflichtete darf an die Datenerhebung in Geschäftsverbindungen oder im Rechtsverkehr keine der Zielperson oder dem Dritten nachteiligen Folgen knüpfen.

Begründung

Das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass von nachrichtendienstlichen Mitteln auch Dritte betroffen sein können, die keine beobachtungswürdige Bestrebungen oder Tätigkeiten verfolgen. Erfasst sind somit Unbeteiligte sowie Personen, bei denen die Beteiligung unbekannt ist. Das Bundesverfassungsgericht gibt vor, die Überwachung Unbeteiligter derart zu begrenzen, dass deren Grundrechtsbeeinträchtigung in angemessenem Verhältnis zu dem im Einzelfall erwartbaren Aufklärungsbeitrag steht.

Der Anwendungsbereich der Norm ist auf die operative Aufklärung von Bestrebungen und Tätigkeiten begrenzt.

Zu Absatz 1: Es wird unterschieden zwischen der unvermeidbaren Betroffenheit Dritter und den Maßnahmen gegen Dritte. Letztere können mittelbar oder unmittelbar erfolgen. Für alle diese Maßnahmen wird gemäß der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts in Rn. 210 des Urteils verhältnismäßigkeitswahrend vorgegeben, dass die Überwachung Dritter weitestgehend zu begrenzen ist und in einem angemessenen Verhältnis zum im Einzelfall erwartbaren Aufklärungsbeitrag stehen muss. Letzteres ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitserfordernis gem. § 8 Abs. 5 BVerfSchG. Es erscheint jedoch angezeigt, dieses Erfordernis an dieser Stelle speziell gewendet auf die Einbeziehung Dritter zu wiederholen.

Zu Absatz 2: Dieser Absatz befasst sich mit unmittelbar gegen Dritte gerichteten nachrichtendienstlichen Mitteln. Die allgemeinen Grundvoraussetzungen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel müssen gegeben sein. Aufgegriffen und stufungsgerecht werden die zusätzlichen Voraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Rn. 212). Dabei wird davon ausgegangen, dass es sich bei den besonders schwer eingreifenden nachrichtendienstlichen-Mitteln ausschließlich um Online-Durchsuchungen und Wohnraumüberwachungen handelt. Satz 2 ist in eckige Klammern gesetzt, da sein Regelungsort das Artikel 10-Gesetz ist und er damit nicht Teil der

Muster-Vorschrift ist. Aus Gründen des systematischen Verständnisses wird er an dieser Stelle dennoch aufgeführt.

Zu Absatz 3: Die vom Bundesverfassungsgericht für mittelbar gegen Dritte gerichtete besonders eingriffsintensive Maßnahmen aufgestellten speziellen Voraussetzungen werden ohne inhaltliche Änderung übernommen.

Zu Absatz 4: In Absatz 4 wird der zulässige Adressatenkreis für Fälle, in denen der Einsatz von Vertrauenspersonen, Verdeckten Mitarbeiterinnen oder Verdeckten Mitarbeitern gezielt gegen bestimmte Personen gerichtet ist, gemäß den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts begrenzt.

Zu Absatz 5: Aus der Begrenzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auf heimliche Überwachungsmaßnahmen, die es mit dem Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln gleichsetzt, ergibt sich für die Betroffenheit Dritter mit nicht-heimlichen, mithin offenen Erhebungsmaßnahmen die Nichtnotwendigkeit von besonderen Voraussetzungen. Aufgegriffen wird daher der Regelungsvorschlag der AG Harmonisierung Nr. 1 – „Generalklausel Datenerhebung“, Abs. 4, ergänzt um die Erhebung bei anderen Stellen.