

Anlage 6: Übermittlung an Polizeibehörden und sonstige Stellen

- Speziell Rechtsgutbetrachtung
- Qualifikation „operativer Befugnisse“ (was ist das?)
- Sicherheits- bzw. Zuverlässigkeitsüberprüfungen (SÜG, WaffG, AufenthG, StAnG)
- Übermittlung unter Ausschluss operativer Folgemaßnahmen (schwellenabsenkend)
- Übermittlung in besonderen Fällen (Vereinsverbotsbehörden)
- Besonderheiten bzgl. nicht-öffentlicher Stellen

Anforderung BVerfGE v. 26.4.2022:

Die Übermittlung der mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen personenbezogenen Daten und Informationen ist nur zum Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse zulässig (Rn. 364). Das gilt nicht nur für Polizeibehörden, sondern auch für die Übermittlung an sonstige Stellen, die selbst keine operativen Handlungsbefugnisse haben (Rn. 255 f.). Besonders gewichtige Rechtsgüter^A sind Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes. Darüber hinaus kann auch der Schutz von Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, die Übermittlung rechtfertigen. Allerdings ist dabei ein enges Verständnis geboten. Gemeint sind etwa wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen (Rn. 243).

Die Übermittlung nachrichtendienstlich ersterhobener personenbezogener Daten an Gefahrenabwehrbehörden mit operativen Zwangsbefugnissen setzt darüber hinaus eine wenigstens konkretisierte Gefahr für ein besonders wichtiges Rechtsgut voraus (Rn. 235). Für sonstige Stellen gilt: Hat die empfangende Stelle operative Befugnisse, gelten dieselben Grundsätze wie bei der Weitergabe an Polizeibehörden (Rn. 258). Wie nachrichtendienstliche Behörden im Allgemeinen unterscheiden sich auch Verfassungsschutzbehörden von Polizeibehörden dadurch, dass sie nach geltendem

^A In der Rechtsprechung des BVerfG wird der Begriff „Besonders gewichtige Rechtsgüter“ synonym zu den Begriffen „Rechtsgüter von überragendem verfassungsrechtlichen Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 163; 143, 101 Rn. 124) bzw. „Rechtsgüter von besonders schwerem Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 313) sowie „Schutzgüter von hohem verfassungsrechtlichem Gewicht“ (BVerfG, Ur. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150; BVerfGE 141, 220 Rn. 100) verwendet.

Recht nicht in operativer Verantwortung stehen. Die Aufgabe der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden ist geprägt von einer operativen Verantwortung und der Befugnis, gegenüber Einzelnen Maßnahmen erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen. Demgegenüber kommt Verfassungsschutzbehörden die Aufgabe zu, Aufklärung im Vorfeld von Gefährdungslagen zu betreiben. Dies spiegelt sich in einer Beschränkung ihrer Befugnisse wider: Polizeiliche Befugnisse haben sie nicht, und sie dürfen auch im Wege der Amtshilfe nicht die Polizei um Maßnahmen ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt sind (organisatorisches und befugnisrechtliches Trennungsgebot). Den Verfassungsschutzbehörden stehen damit keine polizeilichen Zwangsbefugnisse zu, um im Anschluss an eine Überwachungsmaßnahme aufgrund der gewonnenen Informationen selbst konkrete Gefahrenabwehrmaßnahmen oder Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber Einzelnen mit Zwang durchzusetzen (Rn. 154).

Allerdings kann bei sonstigen Stellen, die Übermittlungsschwelle im Vergleich zur Übermittlung zwecks Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung niedriger sein, wenn die empfangende Behörde auch (wie der Verfassungsschutz) nicht über eigene operative Anschlussbefugnisse verfügt (Rn. 254, vgl. auch Rn. 257). Denn so wie den nachrichtendienstlichen Behörden weitere Datenerhebungsbefugnisse zugestanden werden können, weil sie selbst keine operativen Anschlussbefugnisse besitzen, dürfte der Gesetzgeber grundsätzlich auch anderen Stellen weitere Datenerhebungsbefugnisse einräumen, wenn sie selbst keine operativen Anschlussbefugnisse haben. In Abhängigkeit von den konkreten Umständen kommt dann aber etwa eine Übermittlung in Betracht, wenn die empfangende Stelle die Information ihrerseits im Rahmen eigener Verfassungsschutzaufgaben verwenden will und hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Information zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall benötigt wird (Rn. 258). Dies rechtfertigt keine pauschale Absenkung der Anforderungen. Vielmehr ist dem jeweiligen Gewicht des Grundrechtseingriffs Rechnung zu tragen. Denn je nach Aufgaben- und Befugnisbereich der empfangenden Stelle kann die Übermittlung auch dann noch massive Folgen für die Grundrechte der Betroffenen haben. Dass die Übermittlung in einem solchen Fall nur unter strengen Voraussetzungen erfolgt, ist in der Übermittlungsermächtigung sicherzustellen (Rn. 259).

Erläuternde Kurzdarstellung der Vorgaben

Für die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobene personenbezogene Daten gilt:

- Übermittlungszweck: Die Übermittlung muss auf den Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse gerichtet sein.

- Übermittlungsschwelle: Maßgeblich ist das jeweilige Eingriffsgewicht, das durch das Fehlen operativer Befugnisse gemindert wird. Das Eingriffsgewicht bestimmt sich daher nach dem Aufgaben- und Befugnisbereich der empfangenden Stelle, der den rechtlichen Rahmen für Folgeeingriffe bildet.
 - Die weitestgehenden Befugnisse in diesem Sinn stehen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden zu, da sie unmittelbar Maßnahmen gegenüber dem Einzelnen mit Zwang durchsetzen. Für sie gilt daher die höchste Übermittlungsschwelle (konkretisierte Gefahr oder Verdacht besonders schwerer Straftaten).
 - Verfügt die empfangende Stelle hingegen über keinerlei operative Befugnisse, wie dies bei Nachrichtendiensten der Fall ist, genügen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Information zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall benötigt wird (= Ausschluss von Übermittlungen „ins Blaue hinein“).
 - Für andere Behörden, deren Aufgaben- und Befugnisbereich zwischen diesen beiden „Polen“ liegt, besteht ein im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gründendes „bewegliches System“: Je weitergehend sie über Befugnisse zu Folgeeingriffen verfügen, desto höher muss die Übermittlungsschwelle ihnen gegenüber ausgestaltet werden.

Zu fragen ist, welcher Bezugspunkt für das Vorliegen für die „konkretisierte Gefahr“ zu wählen ist.

Bei einer empfängerbezogenen Betrachtung, knüpft die strenge Übermittlungsschwelle der „konkretisierten Gefahr“ daran an, über welche Befugnisse die empfangende Stelle generell verfügt (vgl. z.B. Rn. 246 bzw. Rn. 248, „Deshalb gilt für die Übermittlung nachrichtendienstlich erhobener Daten an eine Gefahrenabwehrbehörde die allgemeine Eingriffsschwelle für heimliche Überwachungsmaßnahmen der Gefahrenabwehrbehörden [...]. Das ist die konkrete beziehungsweise konkretisierte Gefahr [...].“, **Regelungsvorschlag I**). Hat die Behörde operative Befugnisse, gilt die strenge Übermittlungsschwelle, hat die Behörde keine operativen Befugnisse, kommt unter Umständen eine Absenkung der Übermittlungsschwelle in Betracht. (Wohl) nicht entscheidend ist, ob der empfangende Behörde auch bei der Durchführung der konkreten Aufgabe, für die sie die Daten nutzen will, operative Befugnisse zustehen oder nicht. Die strenge Übermittlungsschwelle der konkretisierten Gefahr dürfte damit unabhängig davon gelten, ob die Verfassungsschutzbehörde die Daten an die Polizei *für Zwecke* der operativen Gefahrenabwehr oder nur für die Erstellung von Lagebildern oder zur Personalführung/-verwaltung übermitteln will, bei der der Polizei keine operativen Befugnisse zukommen.

Zu einem anderen Ergebnis führt die folgende Betrachtung: Bestimmte Ausführungen im Urteil des BVerfG deuten darauf hin, dass es sehr wohl auf den Zweck der Übermittlung bzw. die Frage ankommt, welche Befugnisse der Behörde bei der Aufgabenerfüllung konkret zustehen (z.B.: Rn. 257: „Dabei hängt das Eingriffsgewicht der hypothetischen Neuerhebung wiederum auch davon ab, welche operativen Anschlussbefugnisse die empfangende Behörde bei der Verwendung dieser Daten hat;“ Rn. 261: „Zur operativen Gefahrenabwehr darf die Verfassungsschutzbehörde auch ins Ausland nur bei Vorliegen einer wenigstens konkretisierten Gefahr übermitteln (Rn. 245ff.), zu Strafverfolgungszwecken nur im Fall eines hinreichenden Verdachts (Rn. 252) und zu nachrichtendienstlichen Zwecken nur dann, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass dies zur Aufklärung einer bestimmten nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten ist (Rn. 181 ff.).“, **funktionsbezogener Ansatz, Regelungsvorschlag II**). Auch macht die Übermittlungsschwelle (Notwendigkeit der Übermittlung zur Abwehr einer konkretisierten Gefahr) sachlogisch nur dann Sinn, wenn die empfangende Behörde auch tatsächlich gefahrenabwehrend tätig wird. Zudem hat das BVerfG in der Entscheidung zum ATDG I (BVerfGE 133, 277 Rn. 123) explizit hinsichtlich der Schwere des Übermittlungseingriffs darauf abgestellt, dass die Übermittlung „zur operativen Aufgabenwahrnehmung“ erfolgt. Auch im ATDG II-Beschluss (BVerfGE Band 156, 11) hat das Gericht unterschiedliche Übermittlungsschwellen maßgeblich anhand der beabsichtigten Nutzung der Daten bestimmt.

Es können an dieser Stelle nicht alle Optionen der Umsetzung des jeweiligen Ansatzes (empfänger- bzw. funktionsbezogen) dargestellt werden. Anhand zweier Beispiele soll der Gestaltungsspielraum aufgezeigt werden.

Regelungsvorschlag I

[Die Regelung sollte als erster Absatz in die Übermittlungsbefugnis aufgenommen werden, da die Rechtsgutsanforderungen für alle Übermittlungen einheitlich gelten]

(1) ¹Die [Verfassungsschutzbehörde] darf personenbezogene Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden, nach Maßgabe der folgenden Absätze nur zum Schutz besonders gewichtigen Rechtsgüter übermitteln. ²Besonders gewichtige Rechtsgüter sind

1. die freiheitliche demokratische Grundordnung, der Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder,
2. der Bestand und die Sicherheit anderer Staaten oder internationaler Organisationen, denen Deutschland angehört, und das friedliche Zusammenleben der Völker,

3. Menschenwürde, Leib, Leben [optional: *Gesundheit, sexueller Selbstbestimmung*] oder Freiheit einer Person oder
4. Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist.

³Der Empfänger darf die übermittelten Daten nur zu dem Zweck verwenden, zu dem sie übermittelt wurden.

(2) ¹An Polizeibehörden und andere Empfänger mit der Befugnis, gegenüber einem Einzelnen Maßnahmen mit unmittelbarer Zwangswirkung zu ergreifen, die typischerweise ohne Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes vollzogen werden (operative Befugnis), ist die Übermittlung nur zulässig, soweit dies zur Abwehr einer konkretisierten Gefahr für ein Rechtsgut nach Absatz 1 erforderlich ist. Die Verwendung der übermittelten Daten für Befugnisse nach Satz 1 ist unzulässig, wenn die [Verfassungsschutzbehörde] dies bei der Übermittlung ausschließt.

(3) Die Übermittlung ist ferner zulässig

1. an Verbotsbehörden i.S.d. § 3 Absatz 2 Vereinsgesetzes zur Vorbereitung oder Durchführung einer Maßnahme nach § 3 Absatz 1 Satz 1 des Vereinsgesetzes,

[Optional:

2. *an den Bundestag, die Bundesregierung oder eine Landesregierung zur Vorbereitung oder Stellung eines Antrags nach Art. 18 Absatz 2 GG i.V.m. § 36 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG),*
3. *an den Bundestag, den Bundesrat, die Bundesregierung oder eine Landesregierung zur Vorbereitung oder Stellung eines Antrags nach Art. 21 Absatz 4 GG i.V.m. § 43 BVerfGG.]*

(4) ¹Im Übrigen ist die Übermittlung an öffentliche Stellen zulässig, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies im Einzelfall zur Erfüllung von Aufgaben des Empfängers erforderlich ist und eine Verwendung der Daten durch den Empfänger für operative Befugnisse nach dessen Befugnisbereich oder aufgrund von Absatz 2 Satz 3 ausgeschlossen ist. ²Die Übermittlung ist insbesondere zulässig

1. zur Durchführung einer gesetzlich vorgesehenen Eignungs- oder Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen, insbesondere im Rahmen des Vollzugs des besonderen Ordnungsrechts, einschließlich des Waffen-, Jagd- und Sprengstoffrechts, des Atom- und Luftsicherheitsrechts, des Bewachungsgewerberechts, des Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrechts, der Sicherheitsüberprüfungsgesetze und in Ordensangelegenheiten,

2. für eine andere im besonderen öffentlichen Interesse liegende Überprüfung von Personen, denen die Herkunft der Daten mitzuteilen ist, soweit sie nicht bereits vorher über die Anfrage informiert wurden und die Übermittlung nicht zu einem rechtlichen Nachteil führt, insbesondere im Rahmen der
 - a) Überprüfung der Verfassungstreue von Bewerbern und Beschäftigten des öffentlichen Dienstes oder
 - b) der Förderung mit [Bundes-/Landes-] Mitteln.
3. zur Prävention gegen Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne von [§ 3 BVerfSchG], insbesondere
 - a) zum Schutz der Wirtschaft,
 - b) zum Schutz von bedrohten Personen oder Gegenständen von bedeutendem Wert oder sonst von besonderem öffentlichen Interesse,
 - c) um Personen von der Beteiligung an einer Bestrebung oder Tätigkeit im Sinne von [§ 3 BVerfSchG] abzubringen oder abzuhalten oder
 - c) um die Zugänglichkeit von [Mitteln] oder Gelegenheiten für deren Betätigung zu erschweren oder
4. zur Erstellung gemeinsamer Lagebilder und Fallanalysen.

³Die Übermittlung darf keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zum beabsichtigten Schutz steht.

(5) Die [Verfassungsschutzbehörde] darf personenbezogene Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, an nicht-öffentliche Stellen übermitteln, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies im Einzelfall zum Schutz eines in Absatz 1 Satz 2 genannten Rechtsguts erforderlich ist und die [Aufsichtsbehörde] der Übermittlung zugestimmt hat; die Zustimmung kann auch für eine Mehrzahl von gleichartigen Fällen vorweg erteilt werden.

(6) § [Spezialregelung für die Übermittlung von Daten aus Wohnraumüberwachung] und § [Spezialregelung für die Übermittlung von Daten aus Online-Durchsuchung] bleiben unberührt.

Regelungsvorschlag II

Vorbemerkung:

Vorausgesetzt wird ein Grundtatbestand für die Übermittlung personenbezogener Daten an inländische Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts, z.B. zur Aufgabenerfüllung oder bei Mitwirkungsangelegenheiten. Der Regelungsvorschlag ist systematisch als Einschränkung für die Übermittlung von mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobenen personenbezogenen – mithin besonders schutzwürdiger – Daten zu verstehen.

Vorschlag:

¹Mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobene personenbezogene Daten dürfen dabei **nur zur Verhinderung einer Straftat** nach § [Übermittlung zum Zwecke der Strafverfolgung] oder sonst zur Abwehr einer konkretisierten Gefahr für

1. die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder,
2. den Bestand und die Sicherheit anderer Staaten oder internationaler Organisationen, denen Deutschland angehört, und das friedliche Zusammenleben der Völker,
3. die Menschenwürde, Leib, Leben [optional: Gesundheit, sexuelle Selbstbestimmung] oder Freiheit einer Person,
4. Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse geboten ist,

übermittelt werden. ²Unabhängig vom Vorliegen einer konkretisierten Gefahr ist die Übermittlung zu diesen Zwecken auch dann zulässig, wenn die mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobenen personenbezogenen Daten nicht zur Wahrnehmung einer operativen Befugnis **verwendet werden**. ³Operative Befugnisse sind Maßnahmen gegenüber einem Einzelnen, die unmittelbare Zwangswirkung entfalten und die typischerweise ohne Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes vollzogen werden.

Begründung

Regelungsvorschlag I

Zu Absatz 1

Das Bundesverfassungsgericht hat in jüngerer Vergangenheit mehrfach betont, dass Nachrichtendienste von vornherein die Aufgabe haben, besonders gewichtige Rechtsgüter zu schützen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150; BVerfGE 156, 11 Rn. 119; 155, 119 Rn. 151, 182, 240; 154, 152 Rn. 163; 141, 220 Rn. 320). Denn Nachrichtendienste sind Ausdruck der Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine wehrhafte Demokratie, des Selbstbehauptungswillens des Rechtsstaates und damit Bestandteil des Sicherheitssystems der Bundesrepublik Deutschland (BVerfGE 156, 270 Rn. 104; 146, 1 Rn. 110; 143, 101 Rn. 126).

In seiner Rechtsprechung zum Sicherheitsrecht hat das Bundesverfassungsgericht einen Katalog von Rechtsgütern herausgebildet, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung auf höchster Stufe stehen und mit wechselnder Terminologie als Rechtsgüter „von überragendem verfassungsrechtlichen Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 163; 143, 101 Rn. 124) bzw. „von besonders schwerem Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 313) oder als „besonders gewichtige Rechtsgüter“ (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; BVerfGE 156, 11 Rn. 116) oder auch als „Schutzgüter von hohem verfassungsrechtlichem Gewicht“ (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150; BVerfGE 141, 220 Rn. 100) bezeichnet (vgl. auch BVerfGE 155, 119 Rn. 150), wobei nicht immer alle Rechtsgüter vollständig aufgezählt werden und die begriffliche Abgrenzung etwa bei den vereinzelt genannten Rechtsgütern „Gesundheit“ (BVerfGE 133, 277 Rn. 203) und „sexuelle Selbstbestimmung“ (BVerfGE 156, 65 Rn. 277) zum regelmäßig aufgeführten „Leib“ nicht trennscharf herausgearbeitet wird.

Zu Nummer 1

Bereits aus der Legaldefinition in Artikel 73 Absatz 1 Nummer 10 Buchstabe b GG ergibt sich, dass der Verfassungsschutz „zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ tätig wird. Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ bzw. – so die synonyme Bezeichnung – „verfassungsmäßige Ordnung“ bildet das zentrale Schutzgut der wehrhaften Demokratie, zu dessen Schutz wichtige rechtsstaatliche Garantien und Freiheitsgewährleistungen ausdrücklich zurückgenommen werden (Artikel 9 Absatz 2, Artikel 10 Absatz 2 Satz 2, Artikel 18 Satz 1, Artikel 21 Absatz 1 und 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht ordnet dieses Schutzgut daher den Rechtsgütern „von überragendem verfassungsrechtlichen Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 163; siehe auch Rn. 313 sowie BVerfGE 156, 11 Rn. 116, 121; 141, 220 Rn. 100).

Zu Nummer 2

Gleiches gilt für die weiter in Artikel 73 Absatz 1 Nummer 10 Buchstabe b GG genannten Schutzgüter des Bestands und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; BVerfGE 156, 63 Rn. 202, 277; 156, 11 Rn. 116, 118, 121; 154, 152 Rn. 163, 313; 141, 220 Rn. 100, 108).

Die politischen und rechtlichen Verpflichtungen, die aus der Mitgliedschaft in Bündnissen, Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Artikels 24 Absatz 2 GG und ähnlichen Kooperationen einhergehen, rechtfertigen eine Einbeziehung von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, des Nordatlantikvertrages oder der Europäischen Freihandelsassoziation (vgl. für den Bundesnachrichtendienst z.B. § 29 Absatz 7 Satz 1 Nummer 3 und Absatz 8 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe c BNDG).

Zu Nummer 3

Die freiheitliche demokratische Grundordnung findet ihren Ausgangspunkt in der Würde des Menschen (Artikel 1 Absatz 1 GG), die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes als der oberste Wert des Grundgesetzes anerkannt ist (BVerfGE 144, 22 Rn. 538 m.w.N.). Die Staatsgewalt und damit insbesondere auch der Verfassungsschutz hat sie in allen ihren Erscheinungsformen zu schützen (Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 GG). Aufgrund ihrer herausragenden Bedeutung wird die Menschenwürde den besonders gewichtigen Individualrechtsgüter ausdrücklich vorangestellt.

Die Trias der Personalschutzgüter „Leib, Leben und Freiheit“ gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Rechtsgütern „von überragendem verfassungsrechtlichen Gewicht“ (BVerfGE 154, 152 Rn. 163; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; BVerfGE 156, 63 Rn. 204, 277; 156, 11 Rn. 116, 118, 121; 141, 220 Rn. 100, 108; 133, 277 Rn. 203).

[Optional: Im Urteil zur Antiterrordatei hat das Bundesverfassungsgericht auch die Gesundheit als besonders wichtiges Rechtsgut anerkannt, sofern der Schutz vor schwerwiegenden Gesundheitsverletzungen mit dauerhaften Folgen bezweckt wird (BVerfGE 133, 277 Rn. 203). Der Schutz vor solchen Verletzungen lässt sich aber bereits unter das Rechtsgut „Leib“ subsumieren, weshalb eine explizite Erwähnung der Gesundheit nicht zwingend geboten erscheint.]

In der Entscheidung zur elektronischen Fußfessel wird ferner die „sexuelle Selbstbestimmung“ als „höchstrangiger Verfassungswert“ bezeichnet (BVerfGE 156, 65 Rn. 277).]

Zu Nummer 4

Schließlich rechnet das Bundesverfassungsgericht auch Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, zu den besonders gewichtigen Rechtsgütern, zu denen insbesondere wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen zu rechnen sind (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 243; 141, 220 Rn. 183; 133, 277 Rn. 203), deren Schutz vor Sabotage und Spionage zu den zentralen Aufgaben des Verfassungsschutzes gehört (vgl. § 3 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 Satz 1 BVerfSchG).

Zu Satz 3

Satz 3 schließt eine zweckändernde Weiterverarbeitung durch den Empfänger aus. Dadurch wird gewährleistet, dass sensible personenbezogene Daten nicht unkontrolliert gestreut werden können. Demnach darf z.B. ein Landratsamt, das als Staatsangehörigkeitsbehörde eine Information für die Entscheidung über einen Einbürgerungsantrag erhalten hat, diese grundsätzlich nicht für andere Aufgaben, etwa den Vollzug des Versammlungsrechts, verwenden. Die Zweckbindung ist auch in Fällen bedeutsam, in denen die Verwendung der Daten zu operativen Zwecken nach Absatz 2 Satz 3 ausgeschlossen wurde.

[Hinweis: Hier könnten – sofern nicht schon an anderer Stelle im Gesetz geregelt – noch allgemeine Regelungen zur Übermittlung von personenbezogenen Daten ergänzt werden (z.B. Dokumentationspflichten, Pflicht des Verfassungsschutzes zum Hinweis auf die Verwendungsbeschränkung an den Empfänger etc.)]

Zu Absatz 2

Die kategorische Unterscheidung zwischen dem Aufgaben- und Befugnisbereich von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden liefert in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die zentrale dogmatische Grundlage für die Etablierung spezifischer verfassungsrichterlicher Vorgaben sowohl in Bezug auf die gegenüber der Polizei abgesenkten Schwellen zur Datenerhebung (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 153 ff.; BVerfGE 156, 11 Rn. 101 ff.; 133, 277 Rn. 115 ff.) als auch für die kompensatorisch erhöhten Übermittlungsschwellen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 170 ff., 234 ff.; BVerfGE 154, 152 Rn. 218 f.; 133, 277 Rn. 122 f.).

Terminologisch zieht das Bundesverfassungsgericht zur Unterscheidung das Kriterium der „operativen Handlungsbefugnis“ bzw. „operativen Anschlussbefugnis“ heran (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 156 ff., 170 ff., 234 ff.; vgl. auch BVerfGE 156, 11 Rn. 101 ff.; 154, 152 Rn. 219). Darunter versteht das Gericht die Befugnis, Maßnahmen gegenüber Einzelnen erforderlichenfalls auch mit Zwang

durchzusetzen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 154, 158; BVerfGE 156, 11 Rn. 102; 133, 277 Rn. 120). Demgemäß spricht das Bundesverfassungsgericht auch von „operativen Zwangsbefugnissen“ (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 235; vgl. auch BVerfGE 156, 11 Rn. 106: „operativ tätige Behörden mit der Befugnis zu Zwangsmaßnahmen“) bzw. „polizeilichen Zwangsbefugnissen“, die es erlauben, „im Anschluss an eine Überwachungsmaßnahme aufgrund der gewonnenen Informationen selbst konkrete Gefahrenmaßnahmen oder Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber Einzelnen mit Zwang durchzusetzen“ (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 154). Beispielhaft wird im Urteil zur Antiterrordatei die Befugnis zu „Eingriffen in die persönliche Freiheit“ angeführt (BVerfGE 133, 277 Rn. 120).

Das Fehlen „polizeilicher Befugnisse“ gehört umgekehrt zu den Definitionsmerkmalen der Nachrichtendienste. Die Rechtsgrundlagen nachrichtendienstlicher Tätigkeit in Bund und Länder enthalten ausnahmslos eine gesetzliche Klarstellung, dass der jeweilige Nachrichtendienst nicht nur organisatorisch von den Polizeibehörden getrennt bleiben muss (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BNDG, § 1 Absatz 4 MADG, § 2 Absatz 1 Satz 3 BVerfSchG), sondern auch über keine polizeilichen Befugnisse verfügt, weshalb ihm auch keine Weisungsbefugnisse gegenüber der Polizei zustehen und er die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen darf, zu denen er selbst nicht befugt ist (§ 2 Absatz 3 BNDG, § 4 Absatz 2 MADG, § 8 Absatz 3 BVerfSchG). Diese Regelungen gehen auf die Vorgaben der Militärgouverneure der westdeutschen Besatzungszonen im sogenannten Polizeibrief vom 14.4.1949 zurück und gehören seitdem zu den hergebrachten Grundsätzen des deutschen Nachrichtendienstrechts (siehe für das Bundesamt für Verfassungsschutz den § 3 Absatz 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.9.1950, BGBl. I S. 682).

Polizeibehörden stehen in der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Dogmatik paradigmatisch für Behörden, die über operative Befugnisse verfügen, doch bleibt der Topos nicht auf die Polizei im institutionellen Sinn beschränkt, sondern umfasst auch „sonstige Behörden“ mit entsprechenden Befugnissen, an die sich die Übermittlung nach denselben Grundsätzen wie die Weitergabe an Polizeibehörden richtet (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 258). Es empfiehlt sich daher, den Begriff der „operativen Befugnis“ gesetzlich zu definieren.

Im Zusammenhang mit dem Begriff der „operativen Maßnahmen“ hebt das Bundesverfassungsgericht neben dem Zwangscharakter kennzeichnend das Merkmal der Unmittelbarkeit hervor. Denn Maßnahmen, die – wie es bei polizeilichen Maßnahmen typischerweise der Fall ist – unmittelbar mit Zwang durchgesetzt werden, führen zu einer Beschränkung des von Artikel 19 Absatz 4 GG garantierten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz, da sich die unmittelbare Belastung durch einen schwerwiegenden Hoheitsakt auf eine Zeitspanne beschränkt, in der die Entscheidung

eines Gerichts kaum zu erlangen ist (vgl. BVerfGE 96, 27/39 f.; BVerfG (Kammer), Beschl. vom 4.2.2005 – 2 BvR 308/04 – NJW 2005, 1637/1639; BVerwG, Beschl. v. 20.12.2017 – 6 B 14/17 – NVwZ 2018, 739 Rn. 13). Würden solche Maßnahmen auf Erkenntnisse des Verfassungsschutzes gestützt, die mit nachrichtendienstlichen Mittel im Vorfeld konkreter bzw. konkretisierter Gefahren erhoben wurden, ohne dass die für entsprechende polizeiliche Maßnahmen der Informationsgewinnung erforderlichen Anforderungen an die Konkretisierung des Gefahrengrads erfüllt sind, würde dies zu einer rechtsstaatlich besonders problematischen „Geheimpolizei“ führen, die vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen in der deutschen Rechtsordnung bewusst nicht vorgesehen wurde (vgl. BVerfGE 133, 277 Rn. 122). Denn auch bei Nachrichtendiensten nimmt das Grundgesetz wegen ihrer Bedeutung für die „streitbare Demokratie“ Einschränkungen bei den besonders wichtigen rechtsstaatlichen Elementen der Transparenz und des gerichtlichen Rechtsschutzes in Kauf (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 150). Diese Einschränkungen bei Anforderungen, wie sie im demokratischen Rechtsstaat zum Schutz der Grundrechte üblicherweise an staatliches Handeln zu richten sind, sieht das Bundesverfassungsgericht dadurch kompensiert, dass die Aufgaben und Befugnisse der Nachrichtendienste auf die Informationsgewinnung beschränkt bleiben, während Behörden, die wie die Polizei über operative Zwangsbefugnisse verfügen, „eigene Befugnisse diesen Zuschnitts aufgrund ihres Aufgaben- und Befugnispektrums in keiner Konstellation eingeräumt werden“ dürfen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 241).

Von „operativen Maßnahmen“ in diesem Sinn sind somit behördliche Maßnahmen zu unterscheiden, die typischerweise im Rahmen förmlicher Verwaltungsverfahren (§ 9 VwVfG) durch Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) getroffen werden, der erst nach Anhörung des Betroffenen erlassen wird (§ 28 VwVfG). Auch wenn solche Maßnahmen erforderlichenfalls im Einzelfall mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden können, besteht ein kategorischer Unterschied zu polizeilichen Zwangsmaßnahmen, da dem Betroffenen regelmäßig nicht nur rechtliches Gehör gewährt wird, sondern auch die Möglichkeit eingeräumt ist, vor der Vollziehung zumindest vorbeugend (Eil-) Rechtsschutz zu erlangen (§ 80 Abs. 5 VwGO). Damit verliert die Vorfeldherkunft von personenbezogenen Daten ihre rechtsstaatliche Brisanz, weil dann die Tatbestandlichkeit der Folgemaßnahme von einem unabhängigen Gericht überprüft werden kann.

Dagegen sind Behörden, die zu Maßnahmen befugt sind, welche regelmäßig ohne vorherige (behördliche oder richterliche) Anhörung des Betroffenen ergehen und sich typischerweise erledigen, bevor die Möglichkeit zur Überprüfung in einem gerichtlichen (Eil-)Rechtsschutzverfahren bestand, Behörden mit „operativen Befugnisse“ im Sinne des Gesetzes. Hierzu gehören beispielsweise Disziplinarbehörden (wegen der Befugnis zu Wohnungsdurchsuchungen und Beschlagnahmen, vgl. z.B. Art. 29 BayDG, § 27 BDG, § 20 WDO), Vereinsverbotsbehörden (auch diese haben Befugnisse zu Durchsuchungen

und Beschlagnahmen, §§ 4, 10 VereinsG, s. dazu aber die Sonderregelung in Absatz 3) und Waffenbehörden (wegen der Befugnis nach § 46 Abs. 4 WaffG, s. dazu die Sonderregelung in Absatz 4 Nr. 1).

Zu Satz 1

Als Übermittlungsschwelle für Übermittlungen durch den Verfassungsschutz an Polizei- und andere Gefahrenabwehrbehörden sowie sonstige Behörden mit operativen Befugnissen fordert das Bundesverfassungsgerichts wenigstens eine konkretisierte Gefahr für ein besonders bedeutsames Rechtsgut (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 245, 258). Satz 1 setzt diese Vorgabe um. Der Begriff der konkretisierten Gefahr meint eine Sachlage, bei der sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, jedoch bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für das Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen dafür jedoch zum einen bereits den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass Gefahrenabwehrmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden können (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 158 m.w.N.).

Zu Satz 2

Satz 2 stellt klar, dass die übermittelnde Verfassungsschutzbehörde die Verwendung zu operativen Zwecken entsprechend der Praxis in der internationalen Zusammenarbeit durch ausdrückliche Verwendungsbeschränkung bei der Übermittlung ausschließen kann.

[Hinweis: Zumindest, wenn eine entsprechende Regelung auch im Bundesrecht geschaffen wird, dürfte eine solche Verwendungsbeschränkung aufgrund der Regelung in § 160 Abs. 4 StPO auch nicht in Konflikt mit dem Legalitätsprinzip kommen.]

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Datenübermittlung in besonderen Fällen.

Zu Nr. 1:

Auch bei Vereinsverbotsbehörden handelt es sich Gefahrenabwehrbehörden im weitesten Sinne. Zudem verfügen Vereinsverbotsbehörde bei der Vorbereitung und Durchführung von Vereinsverbotsverfahren auch über operative Befugnisse, insbesondere dürfen sie Vereinsvermögen und Beweismittel beschlagnahmen und zu diesem Zweck auch Wohnräume durchsuchen (§§ 4, 10 VereinsG). Das Verbot von

Vereinen, die verfassungswidrige Ziele verfolgen, ist jedoch unmittelbar im Grundgesetz angelegt; Vereinsverbotsbehörden stellen nur fest, was kraft ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung ohnehin schon gilt (Art. 9 Abs. 2 GG: „Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten“). Sowohl das Handeln der Vereinsverbots- als auch der Verfassungsschutzbehörden ist unmittelbar mit dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag vor Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10b GG) verknüpft und Ausdruck der wehrhaften Demokratie. Die Identität von Datenerhebungs- und Datenübermittlungszweck ist daher bei Datenübermittlungen des Verfassungsschutzes an Vereinsbehörden im Grundgesetz unmittelbar angelegt. Diese überlagernden verfassungsrechtlichen Wertungen machen die Datenübermittlungen der Verfassungsschutzbehörden an die Vereinsverbotsbehörden zu einer besonderen Fallkonstellation, die von den allgemeinen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Datenübermittlung an Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden zu unterscheiden ist. Dies rechtfertigt es, in diesem Spezialfall auch eine Datenübermittlung im Vorfeld konkretisierter Gefahren zuzulassen.

[Optional:

Zu Nr. 2 und 3

Auch die Verfahren zur Grundrechtsverwirkung, Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei und den Ausschluss von der Parteienfinanzierung sind Ausdruck der wehrhaften Demokratie und im Grundgesetz gesondert geregelt. Die Arbeit des Verfassungsschutzes ist für die Einleitung solcher Verfahren essentiell. Dies rechtfertigt eine ausnahmsweise Absenkung der Übermittlungsschwelle ins Gefahrenvorfeld.]

Zu Absatz 4

Von den Polizei- und Strafverfolgungsbehörden unterscheidet das Bundesverfassungsgericht „sonstige Behörden“, die nicht über operative Zwangsbefugnisse verfügen. Auch an diese dürfen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts personenbezogene Daten, die mit nachrichtlichen Mitteln erhoben wurden, nur zum Schutz eines Rechtsguts von herausragendem öffentlichem Interesse erfolgen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. Rn. 255 f., 364). Allerdings kann die Übermittlungsschwelle im Vergleich zur Übermittlung zwecks Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung in Abhängigkeit von dem Gewicht des mit der Übermittlung verbundenen Grundrechtseingriffs auch niedriger angesetzt werden (BVerfG, a.a.O., Rn. 254, 257). Für die Übermittlung an Behörden ohne operative Befugnisse, wie beispielsweise die Nachrichtendienste, genügen hinreichende

tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Information zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall benötigt wird (BVerfG, a.a.O., Rn. 258), d.h. die Übermittlung darf nicht „ins Blaue hinein“ zugelassen werden (vgl. BVerfGE 155, 119 Rn. 145). Die Übermittlungsschwelle ist dabei in Bezug auf den jeweiligen Aufgaben- und Befugniskreis der empfangenden Behörde auszugestalten (BVerfG, a.a.O., Rn. 258).

Da die hohe Übermittlungsschwelle gegenüber Behörden mit operativen Befugnissen vor einer Umgehung grundrechtsschützender Eingriffsvoraussetzungen bewahren soll (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 173), ist sie nicht erforderlich, wenn jene Umgehungsgefahren nicht bestehen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 271). Das ist auch der Fall, wenn die Verfassungsschutzbehörde bei der Übermittlung die Verwendung zu operativen Zwecken gemäß Absatz 2 Satz 3 ausgeschlossen hat.

Zu Nummer 1

Zu den „sonstigen Behörden“ in diesem Sinne gehören auch die Ordnungsbehörden [in Bayern: Sicherheitsbehörden der allgemeinen inneren Verwaltung], wie z.B. die Waffen-, Sprengstoff-, Jagdbehörden, die Gewerbeämter sowie die Ausländer- und Einbürgerungsbehörden. Diese werden zwar auch zum Zwecke der Gefahrenabwehr tätig. Zur Durchsetzung ihrer Maßnahmen stehen ihnen aber regelmäßig nur die allgemeinen Vorschriften der Verwaltungsvollstreckung bzw. des Verwaltungszwangs zur Verfügung (Zwangsgeld, Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang). Ihre Entscheidungen betreffen überdies Rechtspositionen, die bereits der Gesetzgeber zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt hat. Es handelt sich daher um Rechtspositionen, die der Allgemeinheit durch allgemeines Gesetz entzogen sind und nur im Einzelfall auf entsprechenden Antrag nach einer gesetzlich geregelten Eignungs- oder Zuverlässigkeitsprüfung gewährt werden. Die Rechtsposition steht daher von vornherein unter dem gesetzlichen Vorbehalt der Eignung bzw. Zuverlässigkeit. Die Mitwirkung des Verfassungsschutzes in diesen Fällen soll verhindern, dass Terroristen und andere Verfassungsfeinde Zugang zu Einrichtungen und Gegenständen erlangen, von denen besonders hohe Gefahren für die Allgemeinheit ausgehen, und dient damit dem Schutz von in Abs. 1 Satz 2 genannten Rechtsgütern.

Sofern die Ordnungsbehörden [in Bayern: Sicherheitsbehörden] im Einzelfall auch über operative Befugnisse verfügen (z.B. Befugnis zur sofortigen Sicherstellung von Waffen nach § 46 Abs. 4 WaffG), ist die Datenübermittlung nach Abs. 4 nur zulässig, wenn entweder die Verfassungsschutzbehörde die Verwendung der Daten für eine Maßnahme nach Abs. 2 Satz 3 zuvor ausgeschlossen hat oder eine konkretisierte Gefahr vorliegt.

Zu Nummer 2

Eine Einwilligung, wie sie das bislang geltende Recht üblicherweise vorsieht, erscheint vor dem Hintergrund der durch Unionsrecht determinierten Fortentwicklung des Datenschutzrechts problematisch, weil bei der Freiwilligkeit der Erklärung voraussetzt (§ 46 Nr. 17, § 51 Absatz 4 BDSG) und bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, entscheidend ist, ob die betroffene Person eine echte und freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden (vgl. § 51 Absatz 4 Satz 2 BDSG und Erwägungsgrund 42 zur EU-DSGVO). Gleichwohl wiegt der in der Datenübermittlung liegende Grundrechtseingriff weniger schwer, wenn für Betroffene um die Abfrage beim Verfassungsschutz vorher weiß und die Möglichkeit hat, diese zu vermeiden, indem er beispielsweise von einer Bewerbung für den öffentlichen Dienst oder von einem Subventionsantrag absieht.

Zu Nummer 3

Der Verfassungsschutz arbeitet mit zahlreichen anderen Sicherheitsbehörden zur Prävention gegenüber verfassungsfeindlichen Bestrebungen zusammen. Diese Präventionsarbeit zielt nicht auf operative Zwangsmaßnahmen, sondern auf Beratung und Aufklärung.

Eine solche Präventionsarbeit erfolgt zunächst zum Schutz der Wirtschaft, damit diese beispielsweise über Spionage- und Sabotageangriffe aus dem Ausland informiert und in die Lage versetzt wird, geeignete Selbstschutzmaßnahmen zu ergreifen.

Einen wichtigen Beitrag leistet der Verfassungsschutz auch durch seine Beteiligung an Aussteigerprogrammen. Bei diesen wird gerade nicht in Rechtsgüter des Betroffenen eingegriffen. Vielmehr erhält der Betroffene Unterstützung darin, sich von verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu lösen und vor eventuell in der Folge drohenden Racheakten zu schützen.

Ebenso im Interesse der Betroffenen erfolgen Übermittlungen im Rahmen der Kinder- und Jugendfürsorge, etwa wenn das Jugendamt darüber informiert wird, dass ein Islamist seine minderjährigen Kinder indoktriniert und für extremistische Ziele zu instrumentalisieren sucht.

Zu Nummer 4

Gemeinsame Lagebilder und Fallanalysen sind für die Aufklärungsarbeit aller Sicherheitsbehörden unverzichtbar. Sie dienen keinen unmittelbaren operativen Zwecken und müssen daher auch nicht den daran anknüpfenden strengen verfassungsrechtlichen Hürden unterworfen werden.

Zu Satz 3

Auch wenn eine Verwendung zu operativen Zwecken ausgeschlossen ist, rechtfertigt das nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts keine pauschale Absenkung der Anforderungen an die Übermittlung nachrichtendienstlich erhobener Daten an andere Stellen, da je nach Aufgaben- und Befugnisbereich der empfangenden Stelle die Übermittlung auch dann noch massive Folgen für die Grundrechte der Betroffenen haben kann (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 – Rn. 259). Um sicherzustellen, dass dem jeweiligen Gewicht des Grundrechtseingriffs in jedem Einzelfall Rechnung getragen wird, verpflichtet Satz 4 die Verfassungsschutzbehörde, bei jeder Übermittlung zu prüfen, ob dem Betroffenen dadurch keine unverhältnismäßigen Nachteile entstehen.

[Hinweis: Satz 3 könnte auch unter Hinweis auf eine bereits bestehende Regelung zur allgemeinen Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes weggelassen werden.]

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt die Übermittlung personenbezogener Daten an nicht-öffentliche Stellen. Hierzu trifft das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 26.04.2022 keine Aussagen, vielmehr trifft es generelle Aussagen zur Abhängigkeit der Übermittlungsschwellen von der Reichweite der der empfangenden Behörde zustehenden Befugnisse zu Grundrechtseingriffen. Nicht-öffentliche Stellen sind jedoch zu Grundrechtseingriffen von vorneherein nicht befugt. Dennoch kann die Übermittlung von Erkenntnissen des Verfassungsschutzes an nicht-öffentliche Stellen unter Umständen schwerwiegende Konsequenzen (z.B. wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Art) für den Betroffenen haben. Absatz 5 lässt eine Datenübermittlung daher nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen zu; sie ist nur dann zulässig, wenn sie zum Schutz eines in Absatz 1 Satz 2 genannten Rechtsguts erforderlich ist und die [Aufsichtsbehörde] der Übermittlung zugestimmt hat.

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält einen Platzhalter für besondere Übermittlungsvoraussetzungen bei aus besonders eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen (Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung) erlangten Daten, die sich aus der jeweiligen Spezialbefugnis ergeben und durch die vorstehenden Regelungen unberührt bleiben.

[Hinweis: In einem ergänzenden Absatz könnten an dieser Stelle auch noch erleichternde Regelungen für die Übermittlung personenbezogener Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, eingefügt werden (sofern diese Fälle nicht schon von einer allgemeinen Datenweiterverarbeitungs-klausel abgedeckt sind). Diese unterliegt nicht den strengen verfassungsgerichtlich definierten Übermittlungsvoraussetzungen, weil mit der Datenübermittlung mangels Einsatz

heimlicher nachrichtendienstlicher Überwachungsmaßnahme zur Gewinnung der Erkenntnisse kein gleichgewichtiger Grundrechtseingriff verbunden ist. Es bedarf hier keiner „Kompensation“ der für die die Nachrichtendienste geltenden erleichterten Datenerhebungsvoraussetzungen auf Ebene der Datenverwendung. Zur Abgrenzung der Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, von Zufallserkenntnissen im Zusammenhang mit dem Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln s. z.B. Schenke/Graulich/Ruthig/Bock, 2. Aufl. 2018, BVerfSchG § 19 Rn. 3.]

Regelungsvorschlag II

Vorbemerkung:

Der Regelungsvorschlag II unterscheidet sich hauptsächlich in zwei Punkten von Regelungsvorschlag I.

Zum einen liegt Regelungsvorschlag II der Gedanke zugrunde, dass der Zweck der Übermittlung – der Schutz der im Katalog genannten Güter – einen verallgemeinerungsfähigen Rechtfertigungsgrund beschreibt. Nach diesem Verständnis ist eine Aufgliederung in Einzeltatbestände der Übermittlung, wie dies Regelungsvorschlag I vorsieht, entbehrlich. Durch den höheren Grad der Abstraktion wird die Norm verschlankt. Zugleich wird sie „beweglicher“ in dem Sinne, dass sie bei einer Änderung der Bedarfslage oder des Rechts ohne Eingriff in den Normtext Anwendung finden kann.

Zum anderen verfolgt Regelungsvorschlag II den funktionsbezogenen Ansatz. Dies hat durchaus praktische Auswirkungen: Da z.B. Waffenbehörden und Ausländerbehörden im Einzelfall auch über operative Befugnisse verfügen, hätte Regelungsvorschlag I zur Folge, dass der Verfassungsschutz Erkenntnisse an diese Behörden nur noch unter Ausschluss der Verwendung der Daten für operative Maßnahmen bzw. bei konkretisierter Gefahr übermitteln darf. Beim Regelungsvorschlag II der Alternativregelung ließe sich differenzieren: Erfolgt die Erkenntnisübermittlung beispielsweise an eine Waffenbehörde im Rahmen der Erstüberprüfung eines Antragstellers, bedarf es keiner konkretisierten Gefahr, da der Waffenbehörde für die konkrete Aufgabe der erstmaligen Prüfung eines Antrags auf Erteilung einer Waffenerlaubnis keine operativen Befugnisse zustehen, sie kann den Antrag nur entweder ablehnen oder ihm stattgeben. Erfolgt dagegen eine Erkenntnismitteilung zu einer Person, die bereits Waffen besitzt, und ist die Erkenntnismitteilung geeignet bzw. dazu bestimmt, eine operative Maßnahme (z.B. sofortige Sicherstellung von Waffen, § 46 Abs. 4 WaffG) herbeizuführen, so stehen der Waffenbehörde für diese konkrete Aufgabe operative Befugnisse zu. In diesem Falle wird allerdings regelmäßig von einer

konkretisierten Gefahr auszugehen sein, sodass beide Regelungsvorschläge eine Übermittlung ermöglichen.

Begründung:

Die Norm schränkt die Übermittlung für besonders schutzwürdige Daten ein. Dies sind mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobene personenbezogene Daten (vgl. Anlage 8, Positionen C und D). Hier verlangt die Regelung in Übereinstimmung mit den Vorgaben des BVerfG, dass die Übermittlung der Abwehr einer konkretisierten Gefahr dienen muss; in diese Kategorie fällt auch die Verhinderung bestimmter Straftaten, nämlich solcher, zu deren Verfolgung die Übermittlung mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobener personenbezogener Daten ebenfalls zulässig wäre.

Satz 2 normiert einen weiteren Tatbestand für Übermittlungen zu diesen Zwecken. Ergibt sich aufgrund einer Zusicherung der empfangenden Stelle, einer Verwendungsbeschränkung der Verfassungsschutzbehörde oder auf sonstige Weise, dass diese nicht zur Wahrnehmung einer operativen Befugnis verwendet werden (z.B. lediglich der Erstellung eines Lagebildes dienen), mindert dies die Schutzbedürftigkeit. Korrespondierend ist zur Rechtfertigung nicht erforderlich, dass eine konkretisierte Gefahr besteht; das Vorliegen einer bloß abstrakten Gefahr genügt. Die empfangende Stelle ist an die Verwendungsbeschränkung, die Voraussetzung der Übermittlung ist, gebunden; sie darf die betreffenden Daten auch nicht in einem anderen Kontext für operative Zwecke verwenden.

Im Interesse der Rechtssicherheit enthält Satz 3 eine Legaldefinition der operativen Befugnis. Sie folgt der Argumentation des BVerfG, die wesentlichen auf das Merkmal des unmittelbaren Zwangs rekurriert. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs begründet eine besondere Gefahrenlage für die betroffene Person, da sie eine Grundrechtsbeschränkung erleidet, gegen die gerichtlicher Rechtsschutz kaum effektiv zu erlangen ist (vgl. BVerfGE 96, 27/39 f.; BVerfG (Kammer), Beschl. vom 4.2.2005 – 2 BvR 308/04 – NJW 2005, 1637/1639; BVerwG, Beschl. v. 20.12.2017 – 6 B 14/17 – NVwZ 2018, 739 Rn. 13).