

<b>Anlage 8: Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden</b>

**Anforderung BVerfGE v. 26.4.2022:**

Das Urteil verhält sich sowohl im Rahmen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Rn. 124 ff.) als auch im Rahmen der Begründetheit (Rn. 250 ff.) zur Frage der Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden.

**1. Übermittlung zum Zwecke der Verfolgung von Staatsschutzdelikten im Sinne des § 20 BVerfSchG**

Die erstgenannten Ausführungen betreffen die Vorschrift des Art. 25 Abs. 2 Satz 2 BayVSG, der eine Übermittlungspflicht für die Verfolgung von Staatsschutzdelikten gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG normiert.

Mit der Verfassungsbeschwerde wurde beanstandet, dass die Vorschrift zu weit gefasst sei und der Begriff des Staatsschutzdelikts in § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG auch Straftaten von geringem Gewicht umfasse (Rn. 50). § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG nimmt in Alternative 1 Bezug auf den Katalog von Staatsschutzdelikten in §§ 74a, 120 GVG; in Alternative 2 benennt er durch Zielsetzung oder Motivation des Täters oder dessen Verbindung zu einer Organisation gekennzeichnete „sonstigen“ Staatsschutzdelikte. Zur ersten Alternative hat das BVerfG bemerkt, dass der Katalog in §§ 74a, 120 GVG zwar in der Literatur „kritisch gesehen“ werde (Rn. 125), dies jedoch eigenen Vortrag zu einem verfassungsrechtlichen Mangel nicht ersetze (a.a.O.). Zur zweiten Alternative hat das BVerfG das beschwerdeseitige Beispiel einer (staatsschutzrelevanten) Beleidigung – das wohl illustrieren sollte, dass das Gesetz auch bei Bagatelldelikten eine Übermittlung ermögliche – in den Blick genommen, jedoch Vortrag dazu vermisst, welche Auslegung der Vorschrift für bedenklich gehalten werde (Rn. 126).

Zu fragen ist, welche Konsequenzen aus dieser Bewertung zu ziehen sind. Bei einer formalen Betrachtung beschränkt sich der Aussagegehalt der Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde als unzulässig auf die prozessuale Frage. Wegen des Fehlens einer Sachentscheidung wäre aus dem Urteil für die Frage der verfassungsrechtlichen (Un-) Bedenklichkeit der Übermittlungsvorschrift des § 20 BVerfSchG nichts abzuleiten. Dies kann zur Begründung der Auffassung dienen, dass die (im Rahmen der Begründetheit gemachten) Ausführungen des BVerfG zur Übermittlung zum Zwecke der

Strafverfolgung für alle Straftaten gleichermaßen gelten. Gemessen hieran ist die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG zu weit (**Position A**).

Bei einer sachbezogenen Betrachtung deutet die Zurückhaltung des BVerfG darauf hin, dass der Übermittlung zum Zwecke der Verfolgung von Staatsschutzdelikten in Gestalt des Verweises auf § 20 Abs. 1 BVerfSchG jedenfalls kein evidenter Mangel anhaftet. Untermauern lässt sich dies mit folgender Überlegung: Staatsschutzdelikte im Sinne des § 20 Abs. 1 BVerfSchG zeichnen sich dadurch aus, dass ihnen der Bezug zum Schutzauftrag der Verfassungsschutzbehörden immanent ist. Der Gemeinwohlbelang des Verfassungsschutzes ist insoweit ein eigenes verfassungsunmittelbares (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstaben b und c GG) Interesse, das bei der Abwägung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht zugunsten der Übermittlung in die Waagschale fällt. Dies gilt auch für Delikte, deren Unrechtsgehalt – rein strafrechtsdogmatisch betrachtet – gering ist. Vor diesem Hintergrund erhält das in den Entscheidungsgründen explizit genannte Beispiel der Beleidigung dadurch Bedeutung, dass das BVerfG – trotz des Umstands, dass es sich um ein Bagatelldelikt handelt – eine Übermittlung nicht als offensichtlich verfassungswidrig angesehen, sondern eine nähere Begründung eingefordert hat. Hiernach liegt es nahe, von der Möglichkeit der Fortgeltung von Übermittlungsvorschriften auszugehen, die derjenigen des § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 BVerfSchG entsprechen (**Position B**).

## **2. Übermittlung zum Zwecke der Verfolgung von (sonstigen) Straftaten**

Die im Rahmen der Begründetheit gemachten Ausführungen des BVerfG betreffen die Vorschrift des Art. 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVSG, der die Übermittlung zur „Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung“ vorsah. Die Vorschrift findet ihre Entsprechung in § 19 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG.

Zunächst ist der Entscheidung zu entnehmen, dass die Übermittlung zum Zwecke der Strafverfolgung von Verfassungen wegen nicht von vornherein unzulässig ist. Allerdings zeigt sie für die Übermittlung bestimmte Grenzen auf. Ausgangspunkt ist die Erwägung, dass die Datenübermittlung ein eigener Grundrechtseingriff sei, dessen Schwere vom Gewicht der Anschlussbefugnisse der empfangenden Stelle abhängt. Für die Gewichtung der Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden soll dabei dem repressiven Charakter die ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Dies gebiete bestimmte Hürden der Übermittlung.

Ausgehend hiervon beanstandete das BVerfG die Regelung unter zweierlei Gesichtspunkten. Zum einen komme eine Übermittlung nachrichtendienstlich ersterhobener personenbezogener Daten „nur zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten in Betracht“ (Rn. 251). Zum anderen müsse der Gesetzgeber verlangen, „dass bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen, was bedeutet, dass

insoweit konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände“ vorhanden sein müssen (Rn. 252).

### **3. Eingrenzung des Kreises besonders schutzwürdiger Daten**

#### **a) Nachrichtendienstlich ersterhobene Daten**

Die dogmatische Grundlegung gibt Anlass, den Kreis besonders schutzwürdiger Daten näher zu überdenken. Das BVerfG leitet das besondere Schutzbedürfnis für „nachrichtendienstlich“ erhobene Daten daraus ab, dass das heimliche Vorgehen es ermögliche, tief in die Privatsphäre vorzudringen und ggf. besonderes persönliches Vertrauen auszunutzen. Hieraus lässt sich ableiten, dass es für Daten, deren Erhebung dieses Gefährdungspotential fehlt, der beiden Hürden nicht bedarf. Zu nennen sind personenbezogene Daten aus offener Quelle und Daten, deren Erhebung in keinem inneren Zusammenhang zur verdeckten Arbeitsweise steht, etwa Wahrnehmungen eines verdeckten Mitarbeiters, die auch ohne die Inanspruchnahme von Vertrauen möglich waren und die ein Dritter in gleicher Weise hätte treffen können. Für diese Bewertung lässt sich anführen, dass es aus Sicht des Verdächtigen ansonsten ein willkommener (weil die Aufklärung hindernder) Zufall wäre, wenn ein Zeuge Mitarbeiter des Verfassungsschutzes ist (**Position C**).

Eine weitere Eingrenzung kann mit Blick auf das Merkmal der „Ersterhebung“ erfolgen. Erkenntnisse, die bereits aus einer früheren Erhebung ohne Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels stammen, werden durch eine „Zweiterhebung“ mit einem nachrichtendienstlichen Mittel nicht rückwirkend „kontaminiert“ und ihrer Übermittlungsfähigkeit beraubt. Auch hierfür streitet das Argument, dass eine gegenteilige Bewertung auf eine zufallsgleiche beweisrechtliche Besserstellung des Verdächtigen hinausläufe. Schließlich wäre die genannte Unplausibilität auch in umgekehrter zeitlicher Blickrichtung zu erkennen, wenn der Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels eine Datenübermittlung dauerhaft vereitelte, und zwar über den Zeitpunkt hinaus, in welchem die maßgeblichen Informationen auch ohne Einsatz eines nachrichtendienstlichen Mittels zugänglich sind (**Position D**).

#### **b) Daten des Verdächtigen**

Zudem sind weitere Differenzierungen denkbar. Maßnahmen der Strafverfolgung richten sich naturgemäß gegen eine bestimmte Person, mag diese auch zunächst unbekannt sein. Zwar kommen auch gegenüber unverdächtigen Dritten im Zusammenhang mit der Strafverfolgung Grundrechtseingriffe in Betracht. Diese haben jedoch gegenüber dem Dritten keinen repressiven Charakter. Die Pflicht, an der Strafverfolgung mitzuwirken, etwa durch eine Zeugenaussage (vgl. § 51 StPO), oder die Pflicht, bestimmte Maßnahmen, etwa eine Wohnungsdurchsuchung zum Auffinden von Beweismitteln oder zur Ergreifung des Beschuldigten (§ 103 StPO), zu erdulden, trifft potentiell jedermann;

ihre Erfüllung ist ein (ggf. Entschädigungsansprüche auslösendes) Sonderopfer, wie es sich auch in anderen Verfahrensordnungen wiederfindet, und begründet keinen sozial-ethischen Makel. Etwas anderes kommt allenfalls mit Blick auf Personen in Betracht, die auch zum Schutze des Rechtskreises des Beschuldigten jedenfalls zur aktiven Mitwirkung an der Strafverfolgung nicht verpflichtet sind, namentlich die gemäß den §§ 52, 53 StPO zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen (**Position E**).

#### **c) Daten aus qualifizierten nachrichtendienstlichen Maßnahmen**

Bei einer an Sinn und Zweck der verfassungsgerichtlichen Argumentation orientierten Betrachtung kann schließlich eine Eingrenzung auch unter dem Gesichtspunkt erfolgen, dass das BVerfG das Erfordernis der Begrenzung der Übermittlung als Korrelat der abgesenkten Einsatzschwelle nachrichtendienstlicher Überwachung verstanden hat (Rn. 170). Daraus lässt sich in der Umkehrung das Argument gewinnen, dass sie nur für solche personenbezogenen Daten erforderlich ist, für deren Erhebung nicht ihrerseits qualifizierte Hürden zu überwinden waren (**Position F**).

#### **4. Besonders schwere Straftat**

Der Begriff der besonders schweren Straftat ist verfassungsrechtlich in Art. 13 Abs. 3 GG beheimatet. Methodisch betrachtet handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der näheren Ausgestaltung bedarf. Der Gesetzgeber hat sich hieran erstmalig in Zusammenhang mit dem großen Lauschangriff versucht. Der Versuch ist misslungen. Das BVerfG beanstandete in seinem Urteil vom 3. März 2004 (BVerfGE 109, 279 ff.), welches durch die hier zu betrachtende Entscheidung über den Verweis auf das Urteil vom 20. April 2016 (BVerfGE 141, 220 ff. – BKA-Gesetz) wortlautgetreu in Bezug genommen ist, dass der in § 100c Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100b Abs. 2 StPO i.d.F. vom 4. Mai 1998 geformte Katalog zu weit greife und insbesondere auch solche Straftaten umfasse, die lediglich der mittleren Kriminalität zuzuordnen seien. Von der besonderen Schwere einer Straftat i.S. des Art. 13 Abs. 3 GG sei nur auszugehen, wenn sie der Gesetzgeber jedenfalls mit einer höheren Höchststrafe als fünf Jahre Freiheitsstrafe bewehrt habe (BVerfGE 109, 279, 344).

Bei einer am Wortlaut orientierten Betrachtung der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen hat damit der Begriff der besonders schweren Straftat eine feste, am § 100c Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100b Abs. 2 StPO orientierte Gestalt (**Position G**). Hierfür sprechen vor allem Gründe der Rechtseinheit. In der Sache geht es um Straftatbestände, die eine nach formalen Kriterien bestimmte abstrakte Schwere aufweisen. Der genannte Katalog ist verfassungsrechtlich überprüft. Ausgehend von Position G kommt allenfalls eine graduelle Ausweitung des Katalogs um weitere, gleich gewichtige Straftaten in Betracht. Soweit die Aufnahme von Straftatbeständen unerlässlich erscheint, deren Strafdrohung unter der genannten Grenze liegt, bedürfte

es einer (freilich nur dem Bundesgesetzgeber möglichen) Änderung des Strafgesetzbuchs.

Zu einem gegenteiligen Ergebnis führt eine systematisch orientierte Betrachtung, welche die zu Position B dargelegte Argumentation fortführt. Hiernach ist der Gemeinwohlbelang des Verfassungsschutzes ein eigenständiges Rechtfertigungselement. Dieses hatte das BVerfG bei seiner Entscheidung zum großen Lauschangriff naturgemäß nicht in den Blick genommen, sondern allein gewürdigt, ob Gründe der Strafrechtspflege den in § 100c Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100b Abs. 2 StPO i.d.F. vom 4. Mai 1998 geformten Katalog rechtfertigen. Nach diesem Verständnis normiert der dortige Katalog lediglich das Minimum des verfassungsrechtlich Zulässigen (**Position H**). Er enthält Straftaten, die schon allein aus Gründen der Strafrechtspflege einen Eingriff von der Schwere der Wohnraumüberwachung rechtfertigen. Tritt auf der Rechtfertigungsseite der Gemeinwohlbelang des Verfassungsschutzes hinzu, ist auch ein Mehr an Eingriff möglich. Zu demselben Ergebnis führt die folgende Überlegung: Die Verfassungsschutzbehörde ist keine Strafverfolgungsbehörde. Sie gewinnt und übermittelt Erkenntnisse zum Zwecke des Schutzes der in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstaben b und c GG genannten Güter. Hierzu zählen insbesondere die Menschenwürde, das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip. Es gibt Straftaten, die bereits abstrakt so schwer wiegen, dass die mangelnde Effektivität ihrer Verfolgung delegitimierend wirken und damit das Rechtsstaatsprinzip beschädigen würde. Hinzu treten Straftaten, die sich unmittelbar gegen die Schutzgüter des Verfassungsschutzes richten (Staatsschutzdelikte). In beiden Fällen rechtfertigt der Schutzauftrag die Übermittlung von Erkenntnissen der Verfassungsschutzbehörde.

Ausgehend von Position H kann der Begriff der besonders schweren Straftat verfassungsschutzspezifisch bestimmt werden. Bei der Entwicklung der zugehörigen Kriterien kann auch in den Blick genommen werden, dass das Gesetz an anderer Stelle die Übermittlung von Erkenntnissen, die aus einer hochgradig grundrechtssensiblen Maßnahme gewonnen wurden, auch zur Verfolgung solcher Straftaten zulässt, welche den im Katalog des § 100c Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100b Abs. 2 StPO genannten Grad formaler Schwere nicht erreichen. Zu denken ist beispielsweise an Straftaten aus dem Katalog des § 3 Abs. 1 G10. Es kann als Wertungswiderspruch betrachtet werden, wenn für Erkenntnisse, die aus einer sehr viel eingriffsschwächeren Maßnahme nachrichtendienstlicher Informationsgewinnung als einer TKÜ resultieren (z.B. aus einer Observation), eine höhere Hürde gelten würde. Daraus lässt sich das Argument gewinnen, dass jedenfalls auch die in § 3 G10 genannten Straftaten als „besonders schwere Straftaten“ zu gelten haben. Stützen lässt sich diese Bewertung zudem darauf, dass das BVerfG selbst die Vorschrift zur Begriffsbestimmung herangezogen hat (vgl. Rn. 197 a.E.).

## 5. Qualifizierter Verdacht

Als weitere Hürde verlangt das Urteil eine hinreichend substantiierte Tatsachenbasis; der Gesetzgeber müsse verlangen, „dass bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen, was bedeutet, dass insoweit konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände“ vorhanden sein müssen (Rn. 252).

Die Vorgabe ist strikt. Den hierdurch bezeichneten Verdachtsgrad hat das BVerfG in seinem Urteil vom 19. Mai 2020 (BVerfGE 154, 152 ff. – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung) näher diskutiert. Die genannte Entscheidung bestätigt ausdrücklich, dass die gesetzlich normierten Anordnungsvoraussetzungen der Wohnraumüberwachung („begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht“, § 100c Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 100b Abs. 2 StPO) genügen (vgl. BVerfGE a.a.O., 269).

Fachlich resultiert daraus keine unhaltbare Beschränkung, da lediglich ein vager, nur „erste allgemeine Ermittlungen“ veranlassender Verdacht ausgeschlossen wird (vgl. BVerfG a.a.O.).

### Regelungsvorschläge und Begründung

Aus der Vielschichtigkeit möglicher Positionen folgen verschiedene Möglichkeiten der legislativen Umsetzung. Es können und sollen an dieser Stelle nicht alle Optionen dargelegt, sondern anhand zweier Beispiele der Gestaltungsspielraum illustriert werden.

#### **Beispiel I**

(1) <sup>1</sup>An Strafverfolgungsbehörden ist die Übermittlung personenbezogener Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, nur zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht einer solchen Tat begründen und die Tat auch im Einzelfall besonders schwer wiegt. <sup>2</sup>Besonders schwere Straftaten sind:

1. die in § 100b Absatz 2 der Strafprozessordnung (StPO) in der Fassung vom [Datum des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes] genannten Straftaten,
2. die in § 100g Absatz 2 StPO in der Fassung vom [Datum des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes] genannten Straftaten,
3. aus dem Strafgesetzbuch:
  - a) Straftaten gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten in besonders schweren Fällen (§ 102 Absatz 1) sowie Straftaten gegen Verfassungsorgane in den Fällen der §§ 105, 106 Absatz 2,
  - b) besonders schwerer Fall der Sabotagehandlungen an Verteidigungsmitteln nach § 109e Absatz 4,
  - c) besonders schwerer Fall der Computersabotage nach 303b Absatz 4, soweit sich die Straftat gegen die innere oder äußere Sicherheit der

Bundesrepublik Deutschland, insbesondere gegen sicherheitsempfindliche Stellen von lebenswichtigen Einrichtungen richtet,

- d) Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit nach den §§ 224 bis 227,
- e) besonders schwerer Fall der politischen Verdächtigung, § 241a Absatz 4.

(2) <sup>1</sup>Die Übermittlung ist stets zulässig, soweit sie zur Ausräumung eines bestehenden Tatverdachts erfolgt. <sup>2</sup>Die Übermittlung von anderen als den in Absatz 1 Satz 1 genannten Daten an Strafverfolgungsbehörden ist zur Aufklärung einer Straftat stets zulässig.

(3) Personenbezogene Daten aus Maßnahmen nach [*Vorschrift zur Wohnraumüberwachung*], die durch Herstellung von Lichtbildern oder Bildaufzeichnungen erlangt wurden, dürfen nicht zu Strafverfolgungszwecken übermittelt werden.

### **Begründung**

Die Vorschrift regelt die Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden. Sie stellt in Übereinstimmung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben klar, dass die Übermittlung von personenbezogenen Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, an Strafverfolgungsbehörden nur zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat zulässig ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 – BayVSG, Rn. 249 ff.). Das BVerfG hat des Weiteren festgestellt, dass der Gesetzgeber für eine Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden verlangen müsse, dass bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 252). Dem trägt die Vorschrift Rechnung.

Absatz 1 Satz 2 normiert einen Katalog von Straftaten, die bei abstrakter Betrachtung besonders schwer wiegen. Hierbei orientiert er sich in Nr. 1 und Nr. 2 an den Straftatenkatalogen der StPO, die der Bundesgesetzgeber auch sonst für so besonders schwerwiegend erachtet hat, dass tiefgreifende Grundrechtseingriffe im Rahmen strafprozessualer Maßnahmen gerechtfertigt sind (§ 100b Abs. 2 StPO sowie § 100g Abs. 2 StPO). Es handelt sich hier um eine statische Verweisung (zur Unzulässigkeit der dynamischen Verweisung vgl. BVerfG, Urt. v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 – BayVSG, Rn. 386). Hinzu treten in Nr. 3 Straftaten, die gegen ein besonders gewichtiges Rechtsgut im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urt. v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 – BayVSG, Rn. 243) gerichtet sind und die zudem mit einer besonders hohen Strafdrohung (Höchststrafe mehr als fünf Jahre) strafbewehrt sind.

Absatz 2 normiert Ausnahmen von den in Absatz 1 geregelten strengen Übermittlungsvoraussetzungen. Satz 1 gilt für personenbezogene Daten, die ausschließlich dazu dienen, einen bestehenden Tatverdacht auszuräumen. Dahinter

steht die Erwägung, dass durch fehlgeleitete Ermittlungen unnötig Ressourcen gebunden und eine sachgerechte Strafverfolgung erschwert wird. Zu denken ist etwa an die NSU-Mordserie, bei der die Strafverfolgungsbehörden viel zu lange der Theorie anhängen, dass es sich um ein Phänomen der Organisierten Kriminalität handele. Satz 2 gilt für die Übermittlung von personenbezogenen Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden. Sie unterliegt nicht den strengen, verfassungsgerichtlich definierten Übermittlungsvoraussetzungen (Verdacht einer besonders schweren Straftat).

Nach Art. 13 Abs. 3 GG darf zur Verfolgung von Straftaten nur eine akustische Wohnraumüberwachung eingesetzt werden. Nach Ansicht des BVerfG darf diese Beschränkung nicht durch eine Übermittlung von Daten aus einer präventiv angeordneten optischen Wohnraumüberwachung unterlaufen werden (BVerfGE 141, 220 Rn. 317). Demgemäß verbietet Absatz 3 eine Übermittlung von Lichtbildern oder Bildaufzeichnungen zu repressiven Zwecken.

## Beispiel II

(1) <sup>1</sup>[Die Verfassungsschutzbehörde] übermittelt den Strafverfolgungsbehörden von sich aus die [ihr] bekannt gewordenen Informationen einschließlich personenbezogener Daten der verdächtigen Person, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Übermittlung zur Aufklärung eines Staatsschutzdelikts erforderlich ist. <sup>2</sup>Staatsschutzdelikte sind

1. die in §§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes genannten Straftaten,
2. sonstige Straftaten, bei denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Tatentschluss auf einem rassistischen, fremdenfeindlichen, antisemitischen oder sonstigen menschenverachtenden Beweggrund oder Ziel beruht oder sich die Tat auf sonstige Weise gegen die in Artikel 73 Absatz 1 Nr. 10 Buchstabe b oder c des Grundgesetzes genannten Schutzgüter richtet; dies ist in der Regel der Fall, wenn die Tat geeignet ist,
  - a) Personen zu instrumentalisieren, indem ihnen wiederkehrend oder in beträchtlichem Ausmaß körperliches oder seelisches Leid oder wirtschaftlicher Schaden zugefügt wird,
  - b) Personen von der Teilhabe an der demokratischen Willensbildung auszuschließen oder nachhaltig zu hindern oder
  - c) das Vertrauen von Teilen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts zu erschüttern.



(2) <sup>1</sup>Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand eine sonstige Straftat, die *[im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes]*\* im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren bewehrt ist und auch im Einzelfall besonders schwer wiegt (besonders schwere Straftat), begangen (§ 25 des Strafgesetzbuchs), an der Begehung teilgenommen (§§ 26, 27 des Strafgesetzbuchs) oder die Beteiligung versucht (§§ 22, 23, 30 des Strafgesetzbuchs) hat, darf *[die Verfassungsschutzbehörde]* an die Strafverfolgungsbehörden personenbezogene Daten der verdächtigen Person, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden, übermitteln, soweit dies zur Verfolgung der Tat erforderlich ist. <sup>2</sup>Absatz 1 bleibt unberührt; dasselbe gilt für sonstige Vorschriften über die Übermittlung personenbezogener Daten zum Zwecke der Strafverfolgung.

(3) <sup>1</sup>Die Übermittlung ist stets zulässig, soweit sie zur Ausräumung eines bestehenden Tatverdachts erfolgt. <sup>2</sup>Die Übermittlung von anderen als den in Absatz 2 Satz 1 genannten Daten und sonstigen Erkenntnissen ist zur Aufklärung einer sonstigen Straftat stets zulässig; dies gilt für mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhobene Daten einer Person, die in Ansehung der Tat zur Verweigerung des Zeugnisses (§§ 52, 53 der Strafprozessordnung) berechtigt ist, jedoch nur, wenn es sich um eine besonders schwere Straftat im Sinne des Absatzes 2 handelt.

## **Begründung**

Absatz 1 regelt die Übermittlung zur Verfolgung von Staatsschutzdelikten. Sie entspricht im Wesentlichen der Vorschrift des § 20 Abs. 1 BVerfSchG. Die Entscheidung des BVerfG v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17(BayVSG) hat hieran keine verfassungsrechtlichen Mängel aufgezeigt (vgl. Rn. 124 ff.). Vielmehr hat das BVerfG auch für Straftaten, deren Unrechtsgehalt für sich betrachtet gering ist, die Möglichkeit der Übermittlung zum Zwecke des Verfassungsschutzes nicht ausgeschlossen. Das ist auch sachlich gerechtfertigt. Zunächst können auch Vergehen ohne qualifizierte Strafdrohung ein erhebliches Gefährdungspotential für Schutzgüter des Verfassungsschutzes haben. Zu denken ist exemplarisch an die Geheimdienstliche Agententätigkeit nach § 99 Absatz 1 StGB. Hierbei handelt es sich um Delikte, von denen typischerweise (nur) der Verfassungsschutz Kenntnis erhält. In diesem Bereich keine Datenübermittlung zu ermöglichen, käme einem faktischen Verzicht auf jegliche Strafverfolgung solcher Delikte gleich. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es bei politisch motivierten Straftaten durch den öffentlichen Widerhall gleichsam zu einer Vervielfachung der schädlichen Wirkung der Tat kommt (so ausdrücklich Jentsch/Däubler-Gmelin/Kriszeleit/Wieland, Expertenkomm. d. Hess. Landesreg. – Bewertungen und Handlungsempfehlungen, Rn. 45, am Beispiel der systematischen

---

\* Das BVerfG hat Bedenken gegen einen dynamischen Verweis des Landesgesetzgebers auf Bundesrecht geäußert (vgl. Rn. 386).

Beschädigung von zur Erinnerung an NS-Opfer in den Bürgersteig eingelassener „Stolpersteine“). Gerade weil bei „einfachen“ Vergehen die Hemmschwelle häufig geringer ist, besteht aus Gründen des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ein erhöhtes Verfolgungsinteresse. Zu denken ist etwa an extremistisch motivierte systematische Körperverletzungen (z.B. Schläge oder Tritte zum Nachteil von Kippa-Trägern) oder Sachbeschädigungen (z.B. an Unterbringungseinrichtungen für Asylbewerber). Die Eingrenzung des Kreises übermittlungsfähiger Delikte orientiert sich an bestimmten Begehungsmerkmalen und Tatfolgen (vgl. BVerfGE 109, 279, 344), insbesondere daran, dass zentrale Schutzgüter des Verfassungsschutzes – Menschenwürde, Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip – gefährdet werden.

Absatz 2 regelt die Übermittlung bei sonstigen Straftaten. Sie stellt in Übereinstimmung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben klar, dass die Übermittlung von personenbezogenen Daten des Verdächtigen, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden, an Strafverfolgungsbehörden nur zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat zulässig ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 – BayVSG, Rn. 249 ff.). Die ausdrückliche Benennung von Täterschaft, Teilnahme und Versuch soll verdeutlichen, dass die Übermittlungsvoraussetzungen unabhängig von Beteiligungsform und Tatvollendung gelten. Dies ist sachlich geboten, weil im Zeitpunkt der Übermittlung die konkrete materiell-rechtliche Bewertung typischerweise noch unsicher ist. Das BVerfG hat des Weiteren festgestellt, dass der Gesetzgeber für eine Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden verlangen müsse, dass bestimmte, den Verdacht begründende Tatsachen vorliegen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 252). Dem trägt die Vorschrift Rechnung. Die besondere Schwere der Tat wird in Übereinstimmung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anhand der Strafdrohung bestimmt (vgl. BVerfGE 109, 279, 344). Satz 2 stellt für Staatsschutzdelikte den Vorrang der Übermittlungspflicht nach Satz 1 sicher; dasselbe gilt für andere Vorschriften über die Übermittlung zum Zwecke der Strafverfolgung, etwa nach dem G10.

Absatz 3 normiert Ausnahmen von den in Absatz 1 und 2 geregelten strengen Übermittlungsvoraussetzungen. Satz 1 gilt für personenbezogene Daten, die ausschließlich dazu dienen, einen bestehenden Tatverdacht auszuräumen. Dahinter steht die Erwägung, dass durch fehlgeleitete Ermittlungen unnötig Ressourcen gebunden und eine sachgerechte Strafverfolgung erschwert wird. Zu denken ist etwa an die NSU-Mordserie, bei der die Strafverfolgungsbehörden viel zu lange der Theorie anhängen, dass es sich um ein Phänomen der Organisierten Kriminalität handele. Satz 2, 1. Halbsatz, gilt für die Übermittlung von nicht personenbezogenen Daten, von personenbezogenen Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln ersterhoben wurden und von sonstigen Erkenntnissen. Sie unterliegt nicht den strengen Übermittlungsvoraussetzungen. Der Begriff der Erkenntnis meint mehr als die bloße Übermittlung von Daten; er umfasst auch Analysen, Bewertungen, Prognosen usw. Satz 2, 2. Halbsatz, macht zum Schutz des Rechtskreises des Verdächtigen eine

Rückausnahme für die Übermittlung nachrichtendienstlich ersterhobener personenbezogener Daten von Zeugnisverweigerungsberechtigten; diese Daten dürfen (ebenso wie derartige Daten des Verdächtigen selbst) nur zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat übermittelt werden.