



Antrag

der Abgeordneten **Stefan Schuster, Klaus Adelt, Christian Flisek, Inge Aures, Harald Güller, Alexandra Hiersemann, Arif Taşdelen, Florian Ritter, Florian von Brunn, Natascha Kohnen, Markus Rinderspacher SPD**

Harmonisierung des Verfassungsschutzrechts: Schutz grundrechtsensibler Daten in verfassungsmäßiger Weise sicherstellen!

Der Landtag wolle beschließen:

Die Staatsregierung wird aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass bei der geplanten Harmonisierung des Verfassungsschutzrechts die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zum Bundeskriminalamtgesetz (BKAG) vom 20.04.2016 im Nachrichtendienstrecht umgesetzt werden und ein Schutzkonzept, das die verfassungsrechtlichen Wertigkeiten der verschiedenen sicherheitsrechtlichen Aufgaben und der diversen grundrechtsensiblen Bereiche im einfachen Sicherheitsrecht strukturiert abbildet, verwirklicht wird.

Begründung:

1. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung zum BKAG vom 20.04.2016 – BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09; BVerfG 141, 220 – 378) – seine lange Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit von heimlichen Überwachungsmaßnahmen und der Nutzung und Übermittlung von Daten, die aufgrund solcher Maßnahmen erhoben werden, zusammengeführt. In dem Urteil befand der Erste Senat, dass die Ermächtigung des Bundeskriminalamts (BKA) zum Einsatz von heimlichen Überwachungsmaßnahmen zwar im Grundsatz mit den Grundrechten des Grundgesetzes vereinbar sei, die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der Befugnisse aber in verschiedener Hinsicht nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügten. Der Erste Senat beanstandete sowohl die Voraussetzungen für die Durchführung solcher Maßnahmen, als auch die Frage der Übermittlung der Daten zu anderen Zwecken an dritte Behörden, sowie die Weiterleitung von Daten an ausländische Behörden. Die Voraussetzungen für die Durchführung der Maßnahmen seien teilweise zu unbestimmt und zu weit formuliert, es fehlte zum Teil an flankierenden rechtsstaatlichen Absicherungen, vor allem zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung oder zur Gewährleistung von Transparenz, individuellem Rechtsschutz und aufsichtlicher Kontrolle.

Besonders strenge Anforderungen formulierte der Erste Senat für die Befugnisse zur verdeckten Wohnraumüberwachung und zur Online-Durchsuchung, da diese besonders tief in die Privatsphäre eingriffen.

Das BVerfG hat mit dem BKAG-Urteil erkennbar den Ansatz einer systembildenden Leitentscheidung verfolgt. Es hat in dem Urteil vorausgegangene Rechtsprechung teils ausdrücklich korrigiert und insgesamt konsolidiert (vgl. BVerfG 141, 220 Rn. 292). Es ist deutlich erkennbar, dass Vorgaben, die das BVerfG im BKAG-Urteil aus

dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für den Gesetzgeber im Bereich des Polizeirechts abgeleitet hat, für das Recht der Nachrichtendienste nicht ohne Bedeutung bleiben sollen.

Ausgehend von diesen Prämissen spricht viel dafür, dem Urteil systemübergreifende Leitlinien zu entnehmen, die als verfassungsrechtliche Richtungsvorgaben bei der Gesetzgebung zu berücksichtigen sind, und die Vorgaben des BKAG-Urteils auf das Recht der Nachrichtendienste zu übertragen. Daraus ergeben sich insbesondere folgende Konsequenzen:

- Auch im nachrichtendienstlichen Tätigkeitsbereich beansprucht der Kernbereich privater Lebensgestaltung gegenüber allen Überwachungsmaßnahmen Beachtung und bedarf jedenfalls bei Befugnissen, die typischerweise zur Erhebung kernbereichsrelevanter Daten führen, einer normenklaren Gewährleistung durch den Gesetzgeber (vgl. BVerfG 141, 220 Rn. 123).
 - Differenzierungen hinsichtlich des Kreises besonders geschützter Berufsheimnisträger sind nach ähnlichen Grundsätzen wie bei polizeilichen Informationserhebungen vorzunehmen (vgl. BVerfG 141, 220 Rn. 131 ff.).
 - Ebenso wie die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Polizei richten sich auch die weitere Nutzung und Übermittlung der von Nachrichtendiensten erhobenen Informationen nach dem Grundsatz der Zweckbindung (vgl. BVerfG 141, 220 Rn. 276 ff.). Eine Nutzung von personenbezogenen Daten über den konkreten Anlass und rechtfertigenden Grund einer Datenerhebung hinaus bedürfen einer gesetzlichen Rechtsgrundlage (vgl. BVerfG 141, 220 Rn. 277). Die Zulassung von Zweckänderungen muss sich am Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung orientieren, d. h. der ursprüngliche und der geänderte Verwendungszweck müssen verfassungsrechtlich ein vergleichbares Gewicht aufweisen, ohne dass allerdings die Gefahrenlage bzw. der Tatverdacht hinsichtlich des Konkretisierungsgrads identisch sein muss. Ausreichend ist ein konkreter Ermittlungsansatz (vgl. BVerfGE 141, 220 Rn. 286 ff.). Weiter reicht die Zweckbindung für Daten aus Wohnraumüberwachungen und Online-Datenerhebungen. Deren weitere Nutzung erfordern stets einen mit den Erhebungsvoraussetzungen vergleichbaren Gefahrengrad (vgl. BVerfGE 141, 220 Rn. 283).
2. Netzpolitik.Org veröffentlichte Ende März 2019 den Referentenentwurf aus dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat eines Gesetzes zur Harmonisierung des Verfassungsschutzrechts. In der Problem- und Zielbeschreibung des Gesetzentwurfs wird angegeben, dass die föderal arbeitsteilige Organisation des Verfassungsschutzes angesichts gesamtstaatlicher Rechtsgüter und länderübergreifender Bedrohungen zur effektiven Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder einen harmonisierten Rechtsrahmen mit wirksamen Befugnissen erfordere. Zu diesen Harmonisierungszwecken solle das Bundesverfassungsschutzgesetz auf der Grundlage der betreffenden Empfehlungen der Innenministerkonferenz zur Rechtsvereinheitlichung novelliert werden. Der Referentenentwurf mit Stand 07.03.2019 wurde unmittelbar nach seiner Veröffentlichung insbesondere aus Journalistenkreisen (Reporter ohne Grenzen, Deutscher Journalisten-Verband; vgl. auch Spiegel online vom 01.06.2019 („Pressefreiheit: Informantenschutz schützen!“), Süddeutsche Zeitung vom 30.05. und 31.05.2019 („Ein unverfrorener Angriff auf die Pressefreiheit“, „Innenministerium will Ausspähen von Journalisten erlauben“), Presseportal vom 29.5.2019 („Referentenentwurf: Geheimdienste sollen deutsche Medien hacken dürfen“) heftig als Angriff auf die Pressefreiheit gebrandmarkt. Auch der Koalitionspartner von CDU und CSU auf Bundesebene kündigte unmittelbar, nachdem der Gesetzentwurf bekannt wurde, Widerstand an. Die heftige Kritik macht sich insbesondere daran fest, dass die Nachrichtendienste, so z. B. das Bundesamt für Verfassungsschutz, zu einer Online-Durchsuchung, Quellen-TKÜ oder ähnlichen verdeckten Maßnahmen auch gegenüber Journalisten befugt sein sollen. Es wird kritisiert, dass in dem Gesetzentwurf Maßnahmen zur Erlangung von Informationen, die Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrichtung oder Meinungsbildung dienenden Informations-

und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben, in Ausübung dieser Tätigkeit erlangt, verarbeitet oder weitergegeben haben, sowie Maßnahmen zur Erlangung von Erkenntnissen über die Herkunft solcher Informationen in dem Gesetzentwurf nicht für unzulässig erklärt werden.

3. Der Gesetzentwurf in der Fassung des Referentenentwurfs mit Stand 07.03.2019 wurde auf „Eis gelegt“, wird also in dieser Fassung im Hinblick auf die Proteste gleich unmittelbar nach seinem Bekanntwerden nicht in ein Gesetzgebungsverfahren kommen. Dennoch veranlasst er ein Nachdenken über einen passgenauen und effektiven Schutz insbesondere von Berufsgeheimnisträgern im Nachrichtendienstrecht.

Was den Schutz von Berufsgeheimnisträgern betrifft, so knüpft das Nachrichtendienstrecht an § 53 Strafprozessordnung (StPO) an. § 53 StPO sieht ein Zeugnisverweigerungsrecht für bestimmte Berufsgruppen vor. Abgesehen davon, dass § 53 StPO selbst in sich wenig konsistent ist, ist seine unkritische Übernahme in das Recht der Nachrichtendienste verfehlt. Weder gibt es im Nachrichtendienstrecht eine allgemeine Zeugnispflicht, die durch Zeugnisverweigerungsrechte flankiert werden müsste, noch haben die im Strafverfahrensrecht relevanten Grundsätze der effektiven Verteidigung und Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten, an die die Zeugnisverweigerungsrechte teilweise anknüpfen, im Nachrichtendienstrecht einen Anwendungsbereich, noch gibt es im Nachrichtendienstrecht eine vergleichbare – für das Strafverfahren leitende – Pflicht zur umfassenden Wahrheitserforschung, für welche die Zuerkennung von Ermittlungsbeschränkungen rechtfertigungsbedürftige Ausnahmen darstellt.

Die Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und der Berufsgeheimnisträger im Nachrichtendienstrecht verfolgen kein schlüssiges Konzept des Schutzes grundrechtsensibler Daten. Insbesondere das Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozessrecht ist kein geeigneter Anknüpfungspunkt für den Schutz von Berufsgeheimnisträgern im Nachrichtendienstrecht. So fallen beispielsweise Beichtgespräche mit einem Geistlichen oder Arztgespräche, soweit sie intime Themen zum Gegenstand haben, in den Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE 109, 279, 319 ff.), außerhalb dieses Bereichs sind Arztgespräche aber wegen des ihnen zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses von Arzt und Patient auch allgemein schützenswert. Ähnliches gilt für andere besonderes Vertrauen in Anspruch nehmende Berufsgeheimnisträger, was in den gesetzlichen Wertungen des § 53 StPO und § 203 Strafgesetzbuch (StGB) Ausdruck findet.

Anstatt an § 53 StPO anzuknüpfen, sollte den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz grundrechtsensibler Daten durch ein abgestuftes und auf die durch die Tätigkeit des Verfassungsschutzes berührten öffentlichen Interessen abgestimmtes System Rechnung getragen werden. Während der Kernbereichsschutz absolut zu gelten hat, sollte in die Belange von Berufsgeheimnisträgern, deren Tätigkeit einem verfassungsrechtlich institutionellen Schutz unterliegt, nur im Notfall unter engen Voraussetzungen eingegriffen werden dürfen. Dazu zählt zum einen die Presse als sog. Vierte Gewalt. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die besondere Funktion und Schutzbedürftigkeit der freien Presse für das soziale Gemeinwesen, die Meinungsbildung und die Demokratie betont (vgl. etwa BVerfGE 20, 162, 218; 25, 296, 305; 36, 193, 211; 77, 65, 82; 110, 226, 322; BVerfG, NSZ 2001, 43, 44 BVerfG, NJW 2011, 1859; 1863). Diese institutionelle Bedeutung der Presse wird durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz besonders geschützt. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Strafverfolgung hervorgehoben, dass den Belangen der Presse von Verfassung wegen kein allgemeiner Vorrang vor der Bekämpfung von Straftaten zukommt (BVerfGE 107, 299, 332; vgl. auch BVerfGE 20, 162, 212 f.; 222; 109, 279, 323 f.; BVerfG, NSZ 2001, 43). Mit Blick auf den hohen Rang der

Rechtsgüter, auf deren Schutz die Tätigkeit von Nachrichtendiensten zielt, gilt dies dort erst recht. Bei Berufsheimnisträgern, deren Schutz an das für die Berufsausübung notwendige Vertrauensverhältnis anknüpft, ist eine einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Belange erforderlich. Eine Ausnahme von diesem Schutzkonzept darf für Berufsheimnisträger nur gelten, sofern diese selbst verfassungsfeindlicher Aktivitäten verdächtig sind. Abgerundet werden sollte das Schutzkonzept durch ein grundsätzliches Verwendungsverbot von Daten, die unter Verletzung der Schutznormen gewonnenen wurden.

Ein unterschiedsloser und absoluter Schutz aller Berufsheimnisträger ist verfassungsrechtlich hingegen nicht angezeigt und begegnet mit Blick auf das Untermaßverbot sogar verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Strafverfolgung hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellt, dass Beweiserhebungsverbote bei Berufsheimnisträgern eine der besonderen Legitimation bedürftige Ausnahme von dem das Strafverfahren prägenden Grundsatz der Pflicht zur umfassenden Wahrheitserforschung darstellen. Eine derartige Pflicht zur umfassenden Wahrheitserforschung besteht im Nachrichtendienstrecht nicht. Jedoch zielt die hoheitliche Tätigkeit dort – was auf das Strafrecht nur in Teilbereichen zutrifft – allgemein auf den Schutz höchstwertiger Rechtsgüter. Diesem den Schutz von Berufsheimnisträgern generell überzuordnen, widerspräche der gefestigten Rechtsprechung und wäre mit der Pflicht des Staates, den Bürgerinnen und Bürgern effektiven Schutz vor einschneidenden Rechtsgutsverletzungen zu gewähren nicht vereinbar. Hinzu kommt, dass der institutionelle Schutz von Parlamenten, Regierungen und politischen Parteien selbst das Bestehen eines verfassungsmäßigen Staatsgebildes voraussetzt. Es stellte einen inneren Widerspruch dar, verfassungsfeindliche Angriffe auf den Staat hinzunehmen, um staatliche Institutionen zu schützen, die durch solche Angriffe selbst in ihrem Bestand bedroht werden.