



Änderungsantrag

der Abgeordneten **Franz Schindler, Dr. Paul Wengert, Prof. Dr. Peter Paul Gantzer, Klaus Adelt, Horst Arnold, Alexandra Hiersemann, Florian Ritter, Harry Scheuenstuhl SPD**

zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (Drs. 17/20763)

Der Landtag wolle beschließen:

§ 1 wird wie folgt geändert:

1. In Nr. 3 wird der eingefügte Art. 8a wie folgt gefasst:

„Art. 8a

Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und der Berufsgeheimnisträger

(1) Maßnahmen, bei denen mit einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu rechnen ist, sind unzulässig.

(2) ¹Kommt es bei einer Maßnahme zu einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung, dürfen die durch den Eingriff erhobenen personenbezogenen Daten nicht verwendet werden und sind unverzüglich zu löschen. ²Die Tatsache ihrer Erhebung und Löschung ist zu protokollieren. ³In Zweifelsfällen entscheidet über die Zuordnung zum Kernbereich privater Lebensgestaltung der Landesbeauftragte für den Datenschutz.

(3) Maßnahmen zur Erlangung von Informationen, die

1. einem Mitglied des Deutschen Bundestags, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland, eines Landtags, der Bundesregierung, der Regierung eines Bundeslands oder des Vorstands einer Partei nach dem Parteiengesetz in dieser Eigenschaft anvertraut wurden oder die es in dieser Eigenschaft anvertraut hat, oder
2. 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 sind unzulässig, soweit sie nicht im Einzelfall für die Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG und zur Abwehr einer konkreten Gefahr für ein hochrangiges Rechtsgut unerlässlich sind.

(4) ¹Maßnahmen, die in das Vertrauensverhältnis eingreifen, das zwischen der Zielperson oder einem Dritten und einer Person besteht, die von Berufs wegen zur Wahrung fremder Geheimnisse, namentlich zum persönlichen Lebensbereich gehörender Geheimnisse oder von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen verpflichtet ist, insbesondere einer der in § 203 des Strafgesetzbuches (StGB) genannten Personen, sind unzulässig, soweit nicht aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass das öffentliche Interesse an der Aufklärung das Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses überwiegt. ²Bei der Abwägung sollen insbesondere die Art und Schwere der Gefahr für das bedrohte Rechtsgut, dessen Gewicht, die Auswirkungen eines Eingriffs auf die Berufsausübung, eine etwaige Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht, Umfang und Dauer des Eingriffs sowie der Grad der Vertraulichkeit der Informationen, auf deren Erlangung die Maßnahme zielt, berücksichtigt werden.

(5) Die Abs. 3 und 4 sind nicht auf Personen anzuwenden, bei denen bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass diese Personen selbst verfassungsfeindliche Aktivitäten planen, begehen oder begangen haben oder sonst daran beteiligt sind.

(6) ¹Daten, die unter Verstoß gegen die Abs. 3 und 4 erlangt wurden, dürfen nur zur Abwehr einer konkreten Gefahr für ein hochrangiges Rechtsgut verwendet werden. ²Im Übrigen gilt Abs. 2 entsprechend.“

2. Nach Nr. 9 wird folgende Nr. 10 eingefügt:

„10. In Art. 19 Abs. 2 Satz 3 werden in der Klammer die Wörter „des Strafgesetzbuches“ durch das Wort „StGB“ ersetzt.“

3. Die bisherigen Nrn. 10 bis 16 werden die Nrn. 11 bis 17.

Begründung:**Zu Nr. 1:**

Art. 8a BayVSG-E, der Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und der Berufsgeheimnisträger enthält, verfolgt kein schlüssiges Konzept des Schutzes grundrechtssensibler 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 des § 203 StGB Ausdruck findet.

Art. 8a i. d. F. d. des Änderungsantrags trägt den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz grundrechtssensibler Daten durch ein abgestuftes und auf die durch die Tätigkeit des Verfassungsschutzes berührten öffentlichen Interessen abgestimmtes System besser Rechnung. Während der Kernbereichsschutz (vgl. Abs. 1 und 2) absolut gilt (vgl. BVerfGE 109, 279, 314), darf in die Belange von Berufsgeheimnisträgern, deren Tätigkeit einem institutionellen Schutz unterliegt nur im Notfall unter engen Voraussetzungen eingegriffen werden (vgl. Abs. 3). Im Übrigen ist bei solchen Berufsgeheimnisträgern, deren Schutz (nur) an das für die Berufsausübung notwendige Vertrauensverhältnis anknüpft eine einzelfallbezogene Abwägung der widerstreitenden Belange erforderlich (vgl. Abs. 4). Eine Ausnahme von diesem Schutzkonzept für Berufsgeheimnisträger gilt, sofern diese selbst verfassungsfeindlicher Aktivitäten verdächtig sind (vgl. Abs. 5). Abgerundet wird das Schutzkonzept durch ein grundsätzliches Verwendungsverbot für unter Verletzung der Schutznormen gewonnene Daten (vgl. Abs. 6).

Ein unterschiedsloser und absoluter Schutz aller Berufsgeheimnisträger ist verfassungsrechtlich nicht geboten und begegnet mit Blick auf das Untermaßverbot sogar verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Strafverfolgung hat das BVerfG wiederholt festgestellt, dass Beweiserhebungsverbote bei Berufsgeheimnisträgern eine der besonderen Legitimation bedürftige Ausnahme von dem das Strafverfahren prägenden Grundsatz der Pflicht zur umfassenden Wahrheitserforschung darstellten (vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 130, 1, 28; BVerfG NStZ 2001, 43; BVerfGK 10, 216; BVerfG NJW 2009, 3225; BVerfG, NJW 2010, 287; BVerfG, Beschl. v. 20.05.2010 – 2 BvR 1413/09, juris; BVerfG, ZD 2015, 423). Eine derartige Pflicht zur umfassenden Wahrheitserforschung besteht zwar im

Nachrichtendienstrecht nicht. Jedoch zielt die hoheitliche Tätigkeit dort – was auf das Strafrecht nur in Teilbereichen zutrifft – allgemein auf den Schutz höchstrangiger Rechtsgüter. Diesem den Schutz von Berufsgeheimnisträgern generell überzuordnen, widerspräche dem Geist der zitierten Rechtsprechung und wäre mit der Pflicht des Staates, den Bürgerinnen und Bürgern effektiven Schutz vor einschneidenden Rechtsgutsverletzungen zu gewähren nicht zu vereinbaren.

Zu Abs. 1:

Abs. 1 stellt in deklaratorischer Weise klar, dass Maßnahmen, bei denen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass es zu einem Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung kommen wird, unzulässig sind. Damit setzt die Regelung die Rechtsprechung des BVerfG zur Notwendigkeit eines präventiven Kernbereichsschutzes auf der Anordnungsebene um (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, Az. 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 198, 218, 236 ff. m.w.N.). Weitergehende präventive Regelungen wie die bei einer akustischen Wohnraumüberwachung gebotene sog. negative Kernbereichsprognose sind hier nicht erforderlich, da der Entwurf auf diese und vergleichbar eingriffsintensive Maßnahmen verzichtet. Besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Erfassung kernbereichsrelevanter Informationen, bedeutet dies nicht, dass die Maßnahme überhaupt nicht angewandt werden dürfte. Vielmehr kann die Maßnahme in zeitlicher, räumlicher oder auch technischer Hinsicht dergestalt begrenzt werden, dass die prognostische Wahrscheinlichkeit eines Eingriffs nur mehr gering erscheint (vgl. auch BT-Drs. 15/4533, S. 14, 16).

Zu Abs. 2:

Abs. 2 regelt den Kernbereichsschutz auf der zweiten Ebene der Verwendung eingriffsrelevanter Daten. Satz 1 statuiert im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein absolutes Verwendungsverbot und eine Löschungspflicht (vgl. BVerfGE 109, 279, 319, 331 f.). Satz 2 soll die Nachvollziehbarkeit des Eingriffs gewährleisten und dient damit den Belangen von der Maßnahme Betroffener, die nachträglichen Rechtsschutz erwirken wollen. Ist die Zuordnung eines personenbezogenen Datums zum Kernbereich privater Lebensgestaltung unklar, entscheidet darüber nach Satz 3 der Landesbeauftragte für den Verfassungsschutz als unabhängige und neutrale Stelle. Eine generelle Überprüfung durch eine externe Stelle, wie vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. April 2016 für präventiv-polizeiliche Maßnahmen der Wohnraumüberwachung und Online-Durchsuchung gefordert (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.04.2016, Az. 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 224), ist hingegen nicht angezeigt. Im gegenständlichen Zusammenhang bezieht sich der Kernbereichsschutz nicht auf derart eingriffsintensive Maßnahmen, bei denen eine hohe Wahrscheinlichkeit der Erfassung kernbereichsrelevanter Inhalte besteht. Auf besondere, den Kern-

bereichsschutz gewährleistende verfahrensrechtliche Absicherungen kann daher zugunsten der Praktikabilität der Maßnahme verzichtet werden (vgl. auch BVerfG, a.a.O., Rn. 240 f., 245).

Zu Abs. 3:

Abs. 3 enthält Regelungen zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern, der verfassungsrechtlich institutionell verankert ist. Dazu zählt zum einen die Presse als so genannte „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, NSTz 2001, 43, 44; BVerfG, NJW 2011, 1859; 1863). Diese institutionelle Bedeutung der Presse wird durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG 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 zukomme (BVerfGE 107, 299, 332; vgl. auch BVerfGE 20, 162, 212 f.; 222; 109, 279, 323 f.; BVerfG, NSTz 2001, 43). Mit Blick auf den hohen Rang der Rechtsgüter, auf deren Schutz die Tätigkeit von Nachrichtendiensten zielt, gilt dies dort erst recht.

Institutionellen Schutz genießt auch die Tätigkeit von Abgeordneten (vgl. BVerfGE 108, 251, 269; 109, 279, 358; BVerfG, NJW 2014, 3085, 3086 f.). Die Funktionsfähigkeit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses und notwendiger – auch informeller – parlamentarischer Abläufe beruht ganz wesentlich auf dem Austausch vertraulicher Informationen. Dasselbe gilt für Mitglieder der Exekutive. Ein sachlicher Grund dafür, diese anders zu behandeln als Abgeordnete, ist nicht erkennbar. Da die Existenz und das Wirken von politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland ein konstitutives und verfassungsrechtlich geschütztes (Art. 21 GG) Element der politischen Willensbildung und damit der repräsentativen Demokratie darstellt, ist es ferner angezeigt, den institutionellen Schutz der Abgeordneten auf Mitglieder des Vorstands registrierter Parteien zu erstrecken. Das Auspionieren tragender staatlicher Institutionen oder des politischen Gegners durch den Verfassungsschutz, wie es in der Vergangenheit schon zu beklagen war, ist damit im Grundsatz ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund sieht Abs. 3 ein grundsätzliches Verbot von Maßnahmen vor, die auf die Erhebung von Informationen zielen, die Mitgliedern des Deutschen Bundestags, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland, eines Landtags, der Bundesregierung, der Regierung eines Bundeslands oder des Vorstands einer Partei nach dem Parteiengesetz anvertraut wurden oder die dieses Mitglied einem anderen anvertraut hat (Nr. 1) oder die von Mitarbeitern der Presse erlangt, verarbeitet oder weitergegeben wur-

den (Nr. 2). Dieser Schutz wird auf Erkenntnisse über die Herkunft solcher Informationen erstreckt, umfasst also auch einen Quellenschutz. Ausnahmen hiervon sind nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig, nämlich im Falle einer konkreten Gefahr für ein hochrangiges Rechtsgut und sofern die Maßnahme zur Abwehr der Gefahr und für die Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG unerlässlich ist, d. h. wenn schlechthin keine anderen Mittel zur Verfügung stehen.

Ein absoluter Schutz der genannten Berufsgeheimnisträger ist hingegen nicht angezeigt und begegnet sogar mit Blick auf das Untermaßverbot verfassungsrechtlichen Bedenken. Das ergibt sich schon daraus, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den mit dem Wirken von Berufsgeheimnisträgern verbundenen schutzwürdigen Belangen kein genereller Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung einzuräumen ist. Erst recht muss dies für den Bereich des Dienstrechts gelten, das ausschließlich auf den Schutz höchstrangiger Rechtsgüter zielt. 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.

Zu Abs. 4:

Abs. 4 ist eine einfachgesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Schutz sonstiger Berufsgeheimnisträger. Nach verfassungsrechtlichen Maßstäben müssen schutzwürdige Individualbelange bei hoheitlichen Eingriffen stets angemessen berücksichtigt werden. Berufsgeheimnisträger nehmen insoweit eine Sonderstellung ein, da ihre Tätigkeit Vertrauen in ihre Integrität voraussetzt (vgl. zuletzt BVerfG, AnwBl. 2015, 440, Tz. 18, 25 ff.; BVerfG, AnwBl. 2015, 177, Tz. 18). Aus diesem Grund sichert § 203 StGB die Geheimhaltungspflicht bestimmter Gruppen von Berufsgeheimnisträgern strafrechtlich ab. Die Strafnorm ist Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertung, die bestimmten Gruppen von Berufsgeheimnisträgern zugunsten des Individualinteresses betroffener Personen an der Schutzwürdigkeit ihrer Geheimnisse ein erhöhtes Maß an Vertraulichkeitspflichten auferlegt. Diese gesetzgeberische Wertung muss konsequenter Weise bei hoheitlichen Eingriffen, die in Konflikt mit der Vertraulichkeitserwartung betroffener Personen treten, berücksichtigt werden. Da § 203 StGB anders als die §§ 53, 53a StPO nicht das Bestehen einer Zeugnispflicht voraussetzt, lässt sich diese gesetzgeberische Wertung unproblematisch auf den Bereich des Rechts der Nachrichtendienste übertragen.

Über den Kreis der in § 203 StGB genannten Personengruppen hinaus verfängt der Gedanke einer Berücksichtigung schutzwürdiger berufsbedingter Vertrauensverhältnisse aber auch generell. Abs. 4 ist daher offen gefasst. Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten ist dies unbedenklich, da es sich um eine eingriffsbeschränkende Regelung handelt. Da die schutzwürdigen Belange der Berufsgeheimnisträger Maßnahmen des Landesamts nicht von vornherein und generell ausschließen, ist die Regelung auch mit Blick auf das Untermaßverbot unbedenklich. Soweit die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Maßnahmen der Strafverfolgung unter Hinweis auf die Pflicht der Behörden zur umfassenden Wahrheitserforschung eine klare Begrenzung des Kreises der Berufsgeheimnisträger i. S. d. § 53 StPO gefordert hat (vgl. BVerfGE 33, 367, 383), lässt sich dieser Gedanke auf das Dienstrecht nicht unmittelbar übertragen: Einerseits sieht Abs. 4 kein kategorisches Aufklärungsverbot vor und andererseits gilt im Bereich des Dienstrechts nicht das Gebot der umfassenden Erforschung der materiellen Wahrheit, sondern allenfalls ein Gebot bestmöglicher Sachaufklärung.

Satz 2 gibt der Rechtsanwendung beispielhaft auf die Tätigkeit des Landesamts zugeschnittene Abwägungskriterien an die Hand. Hierdurch soll eine substanzielle und nachvollziehbare Güterabwägung und deren Begründung erleichtert werden.

Zu Abs. 5:

Abs. 5 regelt eine Ausnahme vom grundsätzlichen Schutz von Berufsgeheimnisträgern nach den Abs. 3 und 4. Handelt es sich bei den Berufsgeheimnisträgern selbst um Personen, die im Verdacht verfassungsfeindlicher Aktivitäten stehen, sollen sie keinen Schutz genießen. Dieser Gedanke ist schon im Bereich des Strafverfahrensrechts fest etabliert: Berufsgeheimnisträgern, die selbst Beschuldigte sind, steht naturgemäß kein Zeugnisverweigerungsrecht i. S. d. § 53 StPO zu. Hinzu treten normspezifische so genannte Verstrickungsklauseln, etwa in § 97 Abs. 2 Satz 3 oder § 160a Abs. 4 StPO. Der hinter diesem strafprozessualen Regelungskonzept stehende allgemeine Gedanke lässt sich ohne weiteres auf den Bereich des Dienstrechts übertragen. Die „wehrhafte“ oder „streitbare“ Demokratie muss nicht den Missbrauch von Freiheiten hinnehmen, die sie bestimmten besonders schutzwürdigen Personengruppen gewährt. Dass nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Überlegungen auch in solchen Fällen bei der Anordnung von Maßnahmen die schutzwürdigen Belange der Berufsgeheimnisträger nicht ganz ausgeblendet werden dürfen, ändert daran auf der Ebene des einfachen Rechts nichts. Eine einfachgesetzliche Regelung der auch dann bestehenden Berücksichtigungspflicht, zumal in Gestalt einer Verbotsnorm mit Öffnungsvorbehalt, wie sie die Abs. 3 und 4 darstellen, ist für solche Fälle verfassungsrechtlich nicht geboten.

Zu Abs. 6:

Abs. 6 normiert im Grundsatz ein Verwendungsverbot für Daten, die unter Verstoß gegen die Beschränkungen gemäß den Abs. 3 und 4 erlangt wurden. Solche Daten dürfen weder für Zwecke der nachrichtendienstlichen Aufklärung noch für solche der Strafverfolgung noch auch allgemein für Zwecke der Gefahrenabwehr oder andere Zwecke verwendet werden. Sie sind nach Satz 2 i. V. m. Abs. 2 unverzüglich zu löschen und die Tatsache ihrer Erhebung und Löschung ist zu protokollieren. In Zweifelsfällen entscheidet auch hier der Landesbeauftragte für den Datenschutz über die Frage der Verletzung der die Berufsgeheimnisträger schützenden Regelungen. Einzige Ausnahme von diesem Verwendungsverbot – und einziger Unterschied zu dem absoluten Schutz kernbereichsrelevanter Daten nach Abs. 2 – ist die Verwendung zur Abwehr von konkreten Gefahren für hochrangige Rechtsgüter. Stehen solche unmittelbar drohenden Gefahren in Rede, ist es angezeigt, Belange des Datenschutzes zurückzustellen. Ein absolutes Verwendungsverbot ist hier auch verfassungsrechtlich nicht geboten.

Zu Nr. 2:

Redaktionelle Änderung infolge der Abkürzung „StGB“ bereits in Art. 8a i. d. F. des Änderungsantrags.

Zu Nr. 3:

Folgeänderung wegen Einfügung der neuen Nr. 10.