

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Landtag NRW
Innenausschuss

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/4030

A09, A04

Prof. Dr. Christoph Gusy

Raum: H1-133
Morgenbreite 39 (H-Gebäude)
Tel.: 0521.106-4397
Fax: 0521.106-154397
christoph.gusy@uni-bielefeld.de

Bielefeld, **15.08.2016**

Seite 1 von 9

Betr. Anhörung am 30.8.2016
(6.) Gesetz zur Änderung des VSG NRW
LT-Drs. 16/11892
In Verbindung mit
LT-Drs. 16/12120.

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu den vorgelegten Entwürfen nehme ich – aus Gründen des Sachzusammenhangs
gemeinsam, zum Vergleich u. II 4 – wie folgt Stellung:

0. Vorbemerkung

Die Verfassungsschutzgesetze von Bund und Ländern sind grundsätzlich rechtlich voneinander unabhängig. Dabei ist inhaltliche Übereinstimmung beider Regelwerke nur insoweit wichtig, als sie keine einander widersprechenden Bestimmungen für denselben Sachverhalt enthalten.

In der Praxis hat sich jedoch die Einstellung herausgestellt, dass die Gesetze inhaltlich möglichst eng parallel geführt werden sollten. So sei am besten der Zusammenarbeitsauftrag des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG erfüllbar. Daraus wird hergeleitet, dass alle 17 Bundes- und Landesgesetze nicht nur widerspruchsfrei, sondern möglichst inhaltsgleich sein sollten.

Davon geht offensichtlich auch der hier vorgelegte Entwurf 16/12120 aus. Die in ihm angewandte Regelungstechnik hat u.a. zur Folge, dass entweder ein und dieselbe politische Auseinandersetzung bis zu 17mal, nämlich im Bundestag und in maximal allen Landtagen, geführt werden kann; oder aber dass sie insgesamt nur einmal – dort aber zugleich für den ganzen Regelungsverbund - geführt wird.

Für meine Stellungnahme gehe ich von der zuletzt genannten Position aus. Wo also das Landesgesetz allein insoweit geändert wird, als es an Neuerungen des Bundesgesetzes angepasst wird, ist es angesichts der genannten Haltung wenig sinnvoll, politische Grundsatzauseinandersetzungen noch ein weiteres Mal zu führen. Dies hätte am ehesten bei erkennbaren schwerwiegenden Verfassungsverstößen u.ä. zu geschehen. Da solche hier aber nicht erkennbar sind, werde ich mich hier auf die im vorgelegten Entwurf betroffenen Einzelfragen beziehen.

I. Grundsätzliche Fragestellungen

Das Grundgesetz enthält eine Grundentscheidung für die streitbare, ab wehrbereite Demokratie. Diese lässt Vorkehrungen zur Aufklärung und Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen zu und begrenzt sie zugleich. Es ist die Stärke des demokratischen Rechtsstaats, dass er auch angesichts seiner entschlossensten Gegner Demokratie und Rechtsstaat bleibt. Für die Verfassungsschutzgesetze bedeutet dies namentlich,

- die Tätigkeit des staatlichen Stellen zum Schutz der Verfassung, namentlich der Verfassungsschutzbehörden, angemessen auszugestalten und zu begrenzen: Gegenüber den entschlossensten Gegnern von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit müssen und dürfen staatliche Stellen nicht „neutral“ bleiben.

- die Bindung der Tätigkeit aller dafür zuständigen Stellen, zentral der Verfassungsschutzbehörden, an das geltende Recht zu statuieren und zu sichern; dazu zählt

namentlich die Bereithaltung hinreichend bestimmter Handlungs- und Kontrollmaßstäbe, welche Voraussehbarkeit und Überprüfbarkeit zu treffender Maßnahmen in hinreichendem Maße gewährleisten;

- die Etablierung ausreichende inneradministrativer, justizieller und parlamentarischer Kontrollmechanismen, welche die Tätigkeit der Behörden zum Schutz der Verfassung hinreichend kontrollieren und legitimieren können.

Das in der Bundesrepublik gegenwärtig herrschende relativ hohe Maß an Sicherheit zeigt: Grundlegende Neuerungen bei der Sicherheitsarchitektur sind nicht erforderlich. Wichtig sind notwendige Korrekturen an den Rändern ihrer Tätigkeit, wo neue Risiken oder Gefahrenquellen auftauchen. Die gegenwärtig laufende Diskussion um eine verbesserte Kontrolle der Nachrichtendienste ist in NRW Gegenstand der Tätigkeit von Untersuchungsausschüssen, deren Ergebnisse in Rechtsänderungen erst dann eingebracht werden können, wenn sie vorliegen.

II. Stellungnahme zu den Einzelvorschlägen

Vor diesem Hintergrund nehme ich zu den hier eingebrachten Gesetzentwürfen wie folgt Stellung:

Grundsätzlich ist es sinnvoll, anstehende Neuregelungen in einem einzelnen Gesetz zusammenzufassen und hier gemeinsam zu behandeln. Insoweit ist die Regelungstechnik des Entwurfs der Landesregierung (Drs. 16/12120) jedenfalls sinnvoll und m.E. vorzugswürdig.

1. § 7a E-VSG NRW (Aufklärung der Telekommunikation)

Die Vorschläge der Landesregierung sollen das Landesrecht an die zwischenzeitlich geänderten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2, 8 G-10 des Bundes anpassen und sind mit diesen wortgleich.

2. § 8 Abs. 2 E-VSG NRW (Aufklärung bei Abgeordneten)

a) Die hier angesprochenen Fragestellungen waren auf Bundesebene bislang gesetzlich nicht geregelt, sondern ausschließlich Gegenstand einer kontroversen Rechtsprechung, welche erst durch das BVerfG¹ grundsätzlich geklärt werden konnte. Nach dessen Rechtsprechung ist die Aufklärung von Informationen, welche Abgeordnete und ihre Abgeordnetentätigkeit betreffen, nicht von vornherein untersagt. Solche allgemeinen Verbote finden sich weder im GG noch in der NRWLV.

¹ BVerfGE 134, 141, mit Schilderung des fachgerichtlichen Instanzenzuges ebd., S. 151 ff.

Insbesondere die Abgeordnetenimmunität steht derartigen Aufklärungshandlungen nicht grundsätzlich und in jedem Falle entgegen.

Zugleich lässt sie sich - jedenfalls in den vom BVerfG und den „Vorinstanzen“ beurteilten Fällen oftmals kaum vermeiden: Abgeordnete agieren in der Öffentlichkeit und sind so ein besonders sichtbarer Teil „ihrer“ Parteien und deren Politik. Von daher sind Abgeordnete besonders geeignete und so auch prädestinierte Objekte der öffentlichen Berichterstattung. Wer von den Aktivitäten der Parteien Kenntnis erlangen will, erfährt am ehesten etwas von „deren“ Abgeordneten. Namentlich Informationserhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen kommt an den Abgeordneten und ihrer politischen Tätigkeit kaum vorbei. Die Parteien aufzuklären und ihre Abgeordneten dabei zu ignorieren ist kaum möglich. Das gilt namentlich im Vorfeld, wo Informationserhebung aus öffentlichen Quellen einen besonders wichtigen Anteil an der nachrichtendienstlichen Aufklärung ausmacht.

b) Der Entwurf geht daher zutreffend davon aus, dass die Rechtsfrage einer Aufklärung Abgeordneter zentral kein Informationserhebungs-, sondern ein Speicherungsproblem darstellt. Durch die Speicherung wird die Information nicht allein perpetuiert, sondern auch suchfähig; und zwar inzwischen auch unabhängig vom Ort ihrer Speicherung (in speziellen Dateien oder im Kontext von Sachinformationen, die über andere Dateien verstreut sind).

Das bedeutet zugleich: Die Regelungen über die Informationserhebung werden vom Rechtsstatus der Abgeordneten nicht berührt und gelten in bisherigem Umfang fort. Sehr wohl ist allerdings ihre Anwendung betroffen: Auch sie ist an die verfassungsrechtlichen Grenzen gebunden, welche durch das Abgeordnetenmandat gezogen sind. Insbesondere ist die Informationserhebung unzulässig mit dem Ziel, die Gewaltenteilung, den verfassungsrechtlich statuierten Kontrollzusammenhang zwischen kontrollierter Exekutive und kontrollierendem Parlament und den Eigenbereich der dazu notwendigen Tätigkeit der Abgeordneten zu untergraben oder anzutasten.² Erst recht dürfen keine Informationen erhoben werden, die später nicht gespeichert werden dürfen.

Für die Informationsspeicherung soll danach gelten:

- Sie ist allein zulässig, wenn es um die Aufklärung von Aktivitäten ausgeht, welche von dem einzelnen Mandatsträger selbst (und nicht von Dritten) ausgeht.
- Sie bezieht sich nicht allein auf die Speicherung mandatsbezogener, sondern aller politischen Tätigkeit von Abgeordneten. Dies erspart die ex ante kaum zu beantwortende Frage danach, ob eine Aktivität innerhalb oder außerhalb des Mandats zu Gefahren führen kann (anders § 8 Abs. 1 S. 2 VSG NRW in der geltenden Fassung). Darin liegt eine sinnvolle Umschreibung des Schutzbereichs des freien Mandats.

² BVerfGE ebd., Rn 100-102.

- Sie ist allein zulässig, wenn es um den Missbrauch des Mandats, also die Nutzung dadurch erworbener Kenntnisse, Handlungsmöglichkeiten oder Immunitäten zu verfassungswidrigen Zwecken geht.

- Sie ist weiter zulässig, wenn der Abgeordnete (auch als Mandatsträger) die Schutzgüter des Verfassungsschutzes aktiv und aggressiv bekämpft.

Namentlich die letzte Voraussetzung macht ihrer textlichen Fassung nach deutlich, dass es insbesondere um Maßnahmen zur Aufklärung der Voraussetzungen eines Parteiverbots (Art. 21 Abs. 2 GG) gehen kann und soll.³

Auffällig ist allerdings, dass die **vom BVerfG statuierten allgemeinen Anforderungen an nachrichtendienstliche Aufklärung von Abgeordneten im Entwurfstext nicht explizit genannt werden**. Dazu zählen insbesondere⁴

- die besonders strenge Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes,
- die Notwendigkeit einer Abwägung der betroffenen Rechtsgüter im Einzelfall,
- die Notwendigkeit einer Begrenzung der Auswirkungen der Beobachtung der Abgeordnetentätigkeit auf das Mindestmaß.

In Anbetracht der besonderen Sensibilität der Beobachtung von Abgeordneten und ihrer Mandatsausübung sind die zuletzt genannten Grenzen zur Klarstellung wichtig. Sie gehen über die allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen auch des Übermaßverbots im Verfassungsschutzrecht hinaus. In Anbetracht der allgemeinen Rechtsprechung des BVerfG, wonach besonders schwerwiegende Eingriffsmaßnahmen besonders bestimmter Rechtsgrundlagen bedürfen, wäre ihre Aufnahme in den Gesetzestext jedenfalls wünschenswert. Hier ist der Entwurfstext eher minimalistisch.

Der Verfahrensvorbehalt des § 8 Abs. 1 S. 2 E-VSG NRW ist zur Durchsetzung dieser Rechtsbindung ein wichtiges Instrument.

Gegenwärtig stellt sich die Problematik einer Beobachtung der Abgeordnetentätigkeit soweit ersichtlich in NRW nicht. Die Vorschrift ist aber als Reservebefugnis für mögliche zukünftige Fälle sinnvoll.

3. § 8 Abs. 4 E-VSG NRW (Daten Dritter)

Der Änderungsvorschlag entspricht dem Text von § 10 Abs. 2 BVerfSchG.

³ Ähnlich auch BVerfGE ebd., Rn 112.

⁴ Alle ebd., Rn 119.

4. § 9 E-VSG NRW (personenbezogene Daten Minderjähriger)

Hinsichtlich dieser angestrebten Änderung liegen konkurrierende Vorschläge der beiden Entwürfe vor. Während der Entwurf 16/11892 hier in der weithin üblichen Weise die Regelung des § 11 BVerfSchG übernehmen will, geht der Entwurf 16/12120 hier einen partiell anderen Weg. Letzteres ist – wie gesehen - rechtlich zulässig, soweit nicht gegen zwingende bundesrechtliche Vorgaben verstoßen wird, politisch allerdings eher selten.

a) Die starre Altersgrenze des § 9 Abs. 1 Nr. 1 NRW VSG ist einerseits geeignet, „Jugendsünden“ von einer Aufklärungstätigkeit durch den Verfassungsschutz weitgehend auszunehmen. Andererseits wird sie neueren Erkenntnissen über die Radikalisierung Jugendlicher, welche auch gezielt durch einzelne Gruppierungen erfolgt, die ihrerseits vom Verfassungsschutz beobachtet werden, nicht mehr in vollem Umfang gerecht. Dies gilt nicht nur zur Verhinderung von Taten Jugendlicher, sondern auch zur Aufklärung ihrer Entwicklung mit dem Ziel, zukünftige Taten als Erwachsene besser beurteilen zu können. Richtigerweise ist hier die Abgrenzung zwischen „Jugendschutz“ einerseits und Notwendigkeit frühzeitiger Aufklärung andererseits durch eine starre Altersgrenze von 16 Jahren nicht (mehr) gewährleistet.

Insoweit bieten sich Regelungsalternativen an, welche auf Abwägungsmodellen beruhen. Dies strebt auch § 11 BVerfSchG an, der allerdings zu den besonders wenig klaren Bestimmungen dieses Gesetzes zählt. Die mehrfache Begrenzung der Informationsspeicherung bei gleichzeitig kaskadisierenden Rückausnahmen (unter 14, unter 16, ab 16 Jahre) macht die Vorschrift schwer anwendbar und umgehungsanfällig. Insoweit sind abweichende Regelungsmodelle jedenfalls vertretbar.

b) Die beiden Entwürfe weichen inhaltlich voneinander partiell ab. Diese Unterschiede seien hier kurz genannt:

16/11892

Mindestalter: -
(nur Begrenzung des Speicherungsortes
Differenzierung zwischen Akten und
Dateien)

Speicherungsanlass:
wie Bund

Speicherungsort:
(bei Personen unter 14 nicht in Dateien,
mit Ausnahmen)

16/12120

Mindestalter: 14 J.
(für Akten und Dateien)

wie bislang

wie bei Erwachsenen

Überprüfungsfrist: 2 Jahre	2 Jahre.
Löschungsfrist: 5 Jahre (spätestens, mit Ausnahmen)	. für Personen unter 16: 2 Jahre (mit Ausnahmen) Für Personen ab 16: 5 Jahre (mit Ausnah- men)
Datenschutz Minderjähriger in Akten: -	wie bislang.

Die maßgeblichen Unterschiede liegen demnach in

- der Statuierung einer Altersgrenze für die Informationsspeicherung,
- dem Schutz Minderjähriger durch die Form der Speicherung (Akte),
- der Form des Datenschutzes in Akten (Anwendbarkeit des § 11),
- den differenzierten Lösungsfristen.

c) Beide Entwürfe versuchen also das Abwägungsproblem auf unterschiedliche Weise zu lösen. Während der Entwurf 16/12120 die alte Altersgrenze durch eine neu ersetzt und diese durch differenzierte Überprüfungs- und Lösungsfristen ersetzt, will der Entwurf 16/11892 das Problem durch Aufhebung der Altersgrenze und eine grundsätzliche Regelung des Orts der Speicherung (in Akten statt in Dateien) lösen.

Beide Varianten sind in gewisser Weise grundsätzlich geeignet, den neu erkannten Problemen zu begegnen. Ob sie dazu ausreichend sind, lässt sich angesichts des gegenwärtigen Erkenntnisstandes kaum prognostizieren und erst recht nicht vergleichen.

Zugleich weisen beide Entwürfe immanente Schwächen auf:

Die Ersetzung der alten Altersgrenze durch eine neue lässt die Frage aufkommen, warum gerade diese und keine andere Altersgrenze sinnvoller wäre. Umgekehrt hat sie den Vorzug der rechtlichen Klarheit.

Die Verlagerung des Minderjährigenschutzes auf die Form der Informationsspeicherung lässt das Grundproblem offen: Sie ermöglicht die Speicherung und erschwert deren Auffindbarkeit und ihre Abrufbarkeit für Dritte. Warum soll man sie denn dann überhaupt speichern? Und ist sie zugleich umgehungsanfällig: Denn auch zu in Akten gespeicherten Informationen kann es jedenfalls elektronische Such- und Findregister geben, in welchen selbst keine personenbezogenen Informationen stehen,

die aber zu solchen in Akten hinführen können. Die Minderjährigen sind also aus den elektronischen Dateien nicht etwa verschwunden, sondern damit der Möglichkeit der Auffindung personenbezogener Daten dort jedenfalls als Spur vorhanden. Wenn aber dies erkennbar ist, warum werden die personenbezogenen Daten nur in den Akten gespeichert? Am ehesten sinnvoll wäre dann – diese Variante zu Ende gedacht - eine eigene Minderjährigendatei mit besonderen Speicherungs-, Verwendungs- und Übermittlungsregelungen!

Beide Variante weisen also Vorzüge und Nachteile auf.

d) Wenn ich hier empfehle, der Variante LT-Drs. 16/12120 zu folgen, so geschieht dies insbesondere wegen des Vorzugs der Rechtsklarheit und zur Vermeidung der geschilderten Nachteile der alternativen Lösung.

Wie auch immer der Landtag entscheidet: für die hier aufgeworfenen Fragen gibt es gegenwärtig keine Patentlösung. Und sie wird die Legislativen in Bund und Ländern gewiss auch in Zukunft beschäftigen. **Hier könnte die Einführung einer Evaluationsklausel sinnvoll sein.**

Im Übrigen können die Neuregelungsvorschläge nicht ganz ohne Hinweis darauf diskutiert werden, dass Informationen über Minderjährige namentlich dann, wenn ihre Speicherung „zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben einer Person erforderlich ist“ (§ 9 Abs. 1 S. 3 E-VSG NRW LT Drs. 17/11892), nicht allein bei Verfassungsschutzbehörden erfolgen kann. Vielmehr sind hier auch Zuständigkeitsbereiche anderer staatlicher Stellen (Polizei- Jugendämter u.a.) betroffen, wo Informationen auch über Jugendliche vorhanden sind und gespeichert werden (dürfen). Es geht also nicht um die Frage, ob der Staat über bestimmte Informationen verfügt oder nicht; sondern darum, wo er über diese Informationen verfügt.

5. § 17 Abs. 2 E-VSG NRW (Übermittlungen im Verbund)

Der Vorschlag entspricht § 19 BVerfSchG.

III. Empfehlungen

Die vom BVerfG statuierten allgemeinen Anforderungen an nachrichtendienstliche Aufklärung von Abgeordneten sollten im Entwurfstext explizit genannt werden. Dazu zählen insbesondere

- **die besonders strenge Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes,**
- **die Notwendigkeit einer Abwägung der betroffenen Rechtsgüter im Einzelfall,**
- **die Notwendigkeit einer Begrenzung der Auswirkungen der Beobachtung der Abgeordnetentätigkeit auf das Mindestmaß.**

Zur Speicherung der Informationen über Minderjährige schlage ich vor, der Variante LT-Drs. 16/12120 zu folgen. Hier wäre die Einführung einer Evaluationsklausel zu empfehlen.

Bielefeld, den 15.8.2016

(C. Gusy)