

Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch  
Bundestagsvizepräsident a. D.  
Landesminister a. D.

40545 Düsseldorf  
Rheinallee 120  
Tel.: (0211) 55 13 31  
Fax: (0211) 55 37 03

An die  
Präsidentin des Landtags NRW  
Frau Carina Dönecke MdL  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

29. 7. 2016

**Betr.:** Gesetze zur Änderung des VerfSchG NRW  
LTDrS. 16 / 12120 bzw. 16/ 11892  
hier: Anhörung des InnenA am 30. Aug. 2016.

**Ihr Zeichen: I. 1/A 09**

Sehr geehrte Frau Präsidentin !

Mit Schreiben v. 6. 7. 16 hatten Sie mich gebeten, zu den oben bezeichneten Gesetz-  
entwürfen bis zum 22. Aug. 2016 Stellung zu nehmen.

In der Anlage übersende ich Ihnen meine Stellungnahme zu den beiden  
Gesetzesentwürfen.

Mit besten Grüßen



LANDTAG NORDRHEIN-WESTFALEN 16. WAHLPERIODE
<b>STELLUNGNAHME</b> <b>16/4066</b>
A09, A04



**Stellungnahme  
zur Öffentlichen Anhörung des Innena Landtag NRW  
am. 30.8.2016**

**zum Sechsten Ges. zur Änderung des VerfSchG NRW  
GesE Landesregierung DrS. 16 / 12120  
und zum GesE zur Änderung des VerfSchG NRW  
GesE CDU-Fraktion DrS. 16 / 11892**

**A. Zum Gesetzentwurf der Landesregierung (Sechstes Änderungsgesetz des VerfSchG NRW ) LTDrS. 16 / 12120 v. 31. 5. 2016.**

- I. Der GesE enthält drei zu erörternde Neuerungen:
1. Die Erweiterung der Möglichkeit besonders intensiver Ermittlungsmöglichkeiten bei bestimmten Straftatbeständen,
  2. Die Beobachtung und Verdattung mandats- und personenbezogener Daten von Abgeordneten des Europäischen Parlamentes, des Bundestages und der Landtage.
  3. Die Beobachtung und Verdattung von Jugendlichen vor Vollendung des 16. Lebensjahres.
  4. Bestimmungen zu Übermittlungen.

**II. Zur Erweiterung der Möglichkeit intensiver Ermittlungsmöglichkeiten.**

1. In Art. 1 Zif. 1 a GesE ist die die Zitierweise der Einfügung in § 7 a Abs. 1 Nr. 4 b LVerfSchG irreführend. Es müsste heißen: „In Buchstabe b wird die Angabe ‚bis 89 a‘ durch die Worte ‚bis 89 c Abs. 1 bis 4‘ ersetzt.“ Bei der jetzigen Fassung könnte man denken, dass § 89 a StGB nicht mehr angewendet werden soll.
2. In Art. 1 Zif. 1 c GesE klammert die Einfügung des neuen § 7 a Abs. 1 Nr. 4 h LVerfSchG die Einfügung des § 202 c StGB aus, während in den einzufügenden §§ 303 a Abs. 5 und 303 b Abs. 5 StGB ausdrücklich die entsprechende Anwendbarkeit des § 202 c StGB angeordnet wird. Was soll nun eigentlich gelten?

Es handelt sich dabei um relativ unbedeutende redaktionelle Fehler, die schon in § 3 G 10 G enthalten und von dort einfach übernommen worden sind. Sie zeigen aber, dass die gesamte Vorschrift in der gegenwärtigen Form an einer erheblichen Unklarheit leidet. Man sollte versuchen, die in § 7 a Abs. 1 Zif. 4 LVerfSchG insgesamt aufgezählten Straftatbestände einmal zu lesen. Sie sind äußerst lang und kompliziert. Wie sollte ein Beamter des Verfassungsschutzes bei der Behandlung eines noch nicht

abgeschlossenen laufenden Vorgangs beurteilen können, ob die Voraussetzungen des jeweiligen Tatbestandes tatsächlich vorliegen? Da hilft die dann im ursprünglichen Gesetzestext folgende Ausweichformel: „Anstelle der in Nr. 4 genannten Voraussetzungen genügen auch tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht usw.....gerichtet sind.“ Mit dieser Ausweichformel wird die vorhergehende detaillierte Differenzierung weitgehend gegenstandslos.

3. Offenbar soll der Wortlaut des Gesetzes eine besonders sorgfältig differenzierte Regelung sein, unter welchen exakten Voraussetzungen die Überwachung nichtöffentlicher Kommunikationsinhalte zulässig sein soll. Man sollte nicht ernsthaft erwarten, dass diese Differenzierung in der Praxis des Verfassungsschutzes angesichts der gleichzeitig angebotenen Ausweichformel irgendeine Rolle spielt. Man fragt sich vergeblich, was die langatmige Aufzählung der einzelnen Straftatbestände eigentlich leisten soll. Es ist zumindest zweifelhaft, ob die jetzige Formulierung dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit noch entspricht. Das soll hier dahingestellt bleiben. Aber geboten ist der dringende Wunsch nach einer gründlichen redaktionellen Überarbeitung,

### **III. Die Beobachtung und Verdatung personen- und mandatsbezogener Daten von Abgeordneten des Europäischen Parlamentes, des Bundestages und der Landtage**

1. Der § 8 Abs. 1 LVerfSchG bezieht sich auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten und unterscheidet dabei zwischen Daten in schriftlichen oder elektronischen Akten und der Verarbeitung von Daten in zu einer Person geführten Datei. Er ließ generell die Speicherung personenbezogener Daten Abgeordneter in Akten zu und enthielt eine Sonderregelung in § 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 LVerfSchG nur hinsichtlich einer Verdatung in einer zur Person des Abgeordneten geführten Datei. Sie dürfen nicht mandatsbezogen sein. Über die Speicherung personenbezogener Daten in Dateien entscheidet der Innenminister nach Anhörung des PKGr.

Diese Sonderregelung soll nun gestrichen und an ihrer Stelle eine sowohl für Akten wie Dateien und sowohl für mandatsbezogene wie für sonstige Daten in gleicher Weise geltende Regelung gem. Art. 1 Zif. 2 b GesE in einem neuen Absatz zu § 8 Abs. 2 LVerfSchG eingeführt werden.

2. Schon die zur Zeit geltende Regelung kollidiert mit dem § 5 a LVerfSchG, der die durch das Berufsgeheimnis geschützten Vertrauensverhältnisse der in den §§ 53, 53 a StPO genannten Berufsgeheimnisträger grundsätzlich als Kernbereich privater Lebensführung definiert. Das Gesetz bezieht sich nicht auf ein besonderes Zeugnisverweigerungsrecht, sondern bestimmt ausdrücklich in § 5 a Abs. 1 Satz 1 LVerfSchG, dass Datenerhebungen, die den Kernbereich berühren, unzulässig sind. Dazu gehört - neben dem durch Landesrecht unantastbaren Art. 46 Abs. 1 GG über Äußerungen im Parlament und seinen Ausschüssen - das Berufsgeheimnis des Abgeordneten gemäß § 53 Abs. 1 Zif. 4 StPO über den mandatsbezogenen Umgang mit anderen Personen und die dabei übermittelten Informationen. Die darunter fallenden Daten sind gem. § 5 a Abs. 5 LVerfSchG im Zweifel zu löschen. Wurden die Informationen mit bestimmten nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben, dann entscheidet

nicht der Minister, sondern gem. § 5 a Abs. 5 LVerfSchG die G 10 Kommission, ob der Kernbereich verletzt wurde oder nicht.

Dieser § 5 a LVerfSchG wird durch die hier behandelte Novellierung nicht verändert.

Die Kollision bezieht sich demnach auch auf die Neufassung des § 8 Abs. 2 LVerfSchG. Sie beseitigt zwar die Unterscheidung zwischen der Verdattung in Akten und zur Person geführten Dateien. Beide werden nunmehr gleich behandelt. Sie unterwirft also auch die Speicherung von Daten der Abgeordneten in Akten der Neuregelung, lässt aber für beide die Regelung des § 5 a LVerfSchG unverändert bestehen.

**3.** Diese Neuregelung berücksichtigt außerdem nicht die grundsätzlichen Voraussetzungen, unter denen das BVerfG in seiner Entscheidung v. 17. 9. 2013<sup>1</sup> die Beobachtung eines Abgeordneten durch den Verfassungsschutz überhaupt nur für zulässig hält.

Es geht um die sog. Ramelow – Entscheidung des BVerfG, in der der Senat ein bedauerliches Urteil des BVerwG regelrecht niedergemacht hat. Er würdigt eingehend die Bedeutung des freien Mandates und seine Verletzung durch staatliche Kontrolle und Beobachtung.<sup>2</sup> Die grundlegende Bedeutung eines freien Mandates für eine demokratische Gesellschaft verlangt dabei eine sorgfältige Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Die Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auch auf Landtagsmandate und erklärt, dass schon die Anwendung nicht geheimdienstlicher Mittel, also z.B. die systematische Auswertung öffentlicher Äußerungen, die Freiheit des Mandates beeinträchtigt und nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sein könne. Außerdem wird ausdrücklich klargestellt, dass durch Art. 46 Abs. 1 GG alle Äußerungen und Erklärungen eines Abgeordneten im Parlament und seinen Ausschüssen von jeder Sammlung und Auswertung geschützt werden. Es müsse im Übrigen gesetzgeberisch klargestellt werden, wann und unter welchen Voraussetzungen die Beobachtung eines Abgeordneten möglich sein solle.

Der neue § 8 Abs. 2 LVerfSchG erfüllt diese Voraussetzungen in keiner Weise. Die Voraussetzung „tatsächlicher Anhaltspunkte“ verlangt zwar mehr als eine allgemeine, intuitive Annahme, lässt aber Vermutungen weitgehend ausreichen, dass ein solcher „tatsächlicher Anhaltspunkt“ vorliege. Angesichts der Bedeutung eines parlamentarischen Mandates muss man zumindest fordern, dass „sich auf den Einzelfall beziehende konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Abgeordnete“ bestimmte Handlungen begeht und verfolgt. Angesichts der drohenden massiven Beeinträchtigung des Mandates und der mit ihm verbundenen Vertrauensbasis der Bürger, die sich an den betroffenen Abgeordneten wenden, kann es nicht ausreichen, dass die Exekutive das Vorliegen „tatsächlicher Anhaltspunkte“ annimmt, ohne sich ernsthaft darüber zu vergewissern, dass dafür konkrete Tatsachen auch wirklich gegeben sind. Auch die Formeln, dass der Abgeordnete das Mandat „missbraucht“ und die freiheitlich demokratische Grundordnung „aktiv und aggressiv“ bekämpft, sind Voraussetzungen von emotionaler Prägung, die sich einer ausreichend objektiven Bewertung entziehen. Es handelt sich dabei um subjektive Bewertungen, aber nicht

<sup>1</sup> Vgl. BVerfG v. 17.9.13 NVwZ 2013, 1468 ff; vgl. auch Hirsch, Grundrechte Report 2011, S. 192 – 196.

<sup>2</sup> Vgl. a.a.O. Rdnr. 101 ff

um objektiv feststellbare Eingriffsvoraussetzungen. Im Übrigen bleibt Art. 46 Abs. 1 GG unberücksichtigt, der bundesrechtlich verbindlich Äußerungen im Parlament und in seinen Ausschüssen ausdrücklich von Kontrollen und systematischer Überwachung ausnimmt.

4. Zum Verfahren ist schließlich nicht einzusehen, dass die abschließende Entscheidung beim Minister liegen soll. Mitglieder der Regierung sollen vom Parlament kontrolliert werden und nicht ihrerseits das Parlament kontrollieren. Es ist nicht einzusehen, dass er das PKGr nur „anzuhören“ braucht, dass er weder die Zustimmung des PKGr., noch der G 10 Kommission braucht, dass er seine Entscheidung nicht vor ihrem Vollzug dem Gremium mitzuteilen und sie sofort aufzuheben hat, wenn das Gremium ihr nicht zustimmt, und zwar unabhängig davon, ob im Einzelfall nachrichtendienstliche Mittel i. S. des § 5 a Abs. 5, 6 LVerfSchG angewendet werden sollen oder nicht. Der GesE der Landesregierung setzt sich weder im Gesetztext, noch in seiner Begründung mit der sorgfältigen Entscheidung des BVerfG auseinander. Ebenso wie bei strafrechtlichen Verfahren entspräche es eher den für Beeinträchtigungen des freien Mandates denkbaren verfassungsrechtlichen Entscheidungsmechanismen, die entscheidende Kontrolle einem Gremium des Parlamentes zu überlassen.

Schließlich ist die Frage zu prüfen und zu entscheiden, ob der Datenschutzbeauftragte verpflichtet und berechtigt werden sollte, die Begründetheit der Speicherung in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren und ob die Speicherung der Daten dem Abgeordneten spätestens nach Ende seines Mandates mitgeteilt werden muss.

5. Insgesamt ist es zwar verfassungsrechtlich zulässig, unter konkreten Voraussetzungen auch Abgeordnete einer Beobachtung durch den Verfassungsschutz zu unterwerfen. Die von der Landesregierung gewählte und auch schon die bisherige Lösung halte ich aber für verfassungswidrig, weil sie den Grundsätzen der Normenklarheit widerspricht, die Bedeutung des freien Mandates in einer demokratischen Gesellschaft nicht ausreichend berücksichtigt und sowohl bei den Eingriffsvoraussetzungen, als auch im Verfahren dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widerspricht.

#### **IV. Die Beobachtung und Verdatung von Jugendlichen vor Vollendung des 16. Lebensjahres.**

1. Die jetzige Regelung des § 9 Abs. 1 LVerfSchG verbietet die Speicherung personenbezogener Daten von Minderjährigen vor Vollendung des 16. Lebensjahres sowohl in Akten, als auch in zu ihrer Person geführten Dateien. Sie gestattet im Übrigen bei Minderjährigen nach Vollendung des 16. Lebensjahres eine Verdatung nur bei dem Verdacht auf eine geheimdienstliche Tätigkeit oder auf Bestrebungen nach § 3 Abs. 1 LVerfSchG, die durch Anwendung von Gewalt verfolgt werden. Diese Daten sind gem. Abs. 2 a.a.O. nach 2 Jahren zu prüfen und spätestens nach 5 Jahren zu löschen, wenn nicht nach Vollendung des 18. Lebensjahres weitere Erkenntnisse angefallen sind. Daten in Akten sind zu sperren.

Die Neuregelung will durch Art. 1 Zif. 3 GesE bereits für Jugendliche, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, eine entsprechende Sonderregelung einführen und eine

zweimalige Überprüfung nach je zwei Jahren bzw. eine Löschung nach 5 Jahren vorsehen, wenn nach Volljährigkeit keine weiteren Erkenntnisse hinzukommen.

2. Der Bund verbietet in § 11 BVerfSchG grundsätzlich, Daten über Personen vor Vollendung ihres 16. Lebensjahres in Dateien zu speichern. Eine Speicherung in zu ihnen geführten Akten ist jedoch zulässig, wenn der Jugendliche im Verdacht steht, eine der zahlreichen Straftaten des § 3 Abs. 1 G 10 G zu planen, zu begehen oder begangen zu haben. Eine Speicherung in Dateien ab einem Alter von 14 Jahren wird zugelassen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Speicherung zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben einer Person erforderlich ist.

Dieser Regelung entspricht nahezu wörtlich der GesE (LTDrS. 16 / 11182) v. 3. 5. 16 der CDU – Landtagsfraktion.

Die Übermittlungsregelung zum Schutz Minderjähriger in § 20 LVerfSchG entspricht dem § 24 Abs. 1 BVerfSchG.

Der ausdrückliche Schutz für Daten von Minderjährigen nach Vollendung des 14. Lebensjahres vor Übermittlung an ausländische sowie über- und zwischenstaatliche Stellen des § 24 Abs. 2 BVerfSchG ist jedoch in § 17 Abs. 4 LVerfSchG und auch in dem GesE der Neuregelung nicht vorgesehen.

3. Angesichts der Tatsache, dass in den meisten Bundesländern die Bundesregelung des § 11 BVerfSchG nachgezeichnet worden ist, und im Hinblick auf die Notwendigkeit einer möglichst engen Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern liegt es nahe, eine entsprechende Regelung auch für NRW vorzuschlagen. Ein bundesrechtlicher Zwang zu dieser Folgerung besteht allerdings nicht. Die Landesregierung hat bisher auch nicht vorgetragen, dass die gegenwärtige Rechtslage zu ernsthaften Schwierigkeiten geführt habe. Es fällt auch auf, dass zwar die Radikalisierung islamistischer Jugendlicher in pauschalen Erklärungen ständig wiederholt und betont wird, ohne dafür, von minimalen Einzelfällen abgesehen, glaubhafte Tatsachen darzustellen, die zu dieser Aussage berechtigen und eine generelle Entwicklung belegen, die gesetzgeberische Handlungen erfordern würde.

Dem Wunsch nach gleichen Handlungsgrundlagen steht gegenüber, dass die Herabsetzung der Altersgrenze von 16 auf 14 Jahren keine unbeachtliche Kleinigkeit ist. Die Altersgrenze von 16 Jahren für die Speicherung in Akten und Daten wurde in NRW im Zusammenhang mit dem Berufsverbot und dem sog. „Radikalen-Erlass“ eingeführt. Der Verfassungsschutz sollte sich nicht mit schulpflichtigen Kindern befassen und nicht in die engen Familienzusammenhänge hinein ermitteln, die in diesem Alter in aller Regel noch bestehen. Es sollte auch verhindert werden, dass man jungen Leuten bis ins erwachsene Berufsleben hinein Äußerungen aus der Kindheit vorhalten und daraus Schlüsse mit Bedeutung für ihre ganze Lebensplanung ziehen kann.

Diese Überlegungen sind auch hier angebracht, zumal für die dann zulässige Datenerhebung grundsätzlich alle nachrichtendienstlichen Mittel gem. 5 Abs. 2 LVerfSchG angewendet werden können. Es ist unbestreitbar, dass nachrichtendienstliche Mittel gegen 14 jährige Kinder in besonderer Weise gleichzeitig deren Familien, insbesondere die Erziehungsberechtigten betreffen werden. Man würde sie bei der Anwendung bestimmter nachrichtendienstlicher Mittel sozusagen als Nebenwirkung mit

überwachen können, auch wenn gegen sie selbst keine ausreichenden Erkenntnisse vorliegen. Es liegt nahe, dass das in einem besonderen Spannungsverhältnis zu dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG und dem besonderen Schutz der Familie gem. Art. 5, 6 und 7 LVerf zu sehen ist.

4. Zusammenfassend halte ich eine Ausdehnung der Datenerhebungen und Speicherungen auf Kinder vor Vollendung des 16. Lebensjahres, wie in Art. 1 Ziff. 3 GesE vorgeschlagen, für nicht erforderlich und nicht für sinnvoll.

Zumindest müssen Datenerhebungen zwischen der Vollendung des 14. und des 16. Lebensjahres an besondere Voraussetzungen geknüpft werden. Dafür käme entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG in Betracht, eine Erhebung bzw. Speicherung der Daten nur zuzulassen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles nicht ausgeschlossen werden kann, dass das zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben einer Person erforderlich ist, allerdings unter der weiteren Voraussetzung, dass anderweitige obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden kann. Man könnte auch für die Verwertung von Daten über Jugendliche vom 14. bis 16. Lebensjahr Bestimmungen vorsehen, die dem § 3 a G 10 G über die mögliche Verletzung des Kernbereichs privater Lebensführung entsprechen

Die Gleichbehandlung von Akten und Dateien sollte wie bisher beibehalten werden.

Schließlich ist dringend zu fordern, die oben erwähnte Regelung des § 24 Abs. 2 BVerfSchG zum Schutz der Daten Minderjähriger vor Übermittlung an ausländische, zwischen- und überstaatliche Stellen in § 17 Abs. 4 LVerfSchG zu übernehmen.

## V. Übermittlungen

Zu den übrigen Vorschlägen des GesE habe ich keine weiteren Bemerkungen zu machen.

### B. GesE zur Änderung des LVerfSchG Liters 16 / 11892 v. 3. 5. 2016 der CDU –Fraktion.

Der GesE ist nahezu wortgleich mit § 11 Abs. 1 BVerfSchG. Hinsichtlich des Vorschlags, die Speichergrenze der Daten auf die Vollendung des 14. Lebensjahres abzusenken, beziehe ich mich auf die Ausführungen oben zu A.IV.

Hinsichtlich der Verdattung von Daten Minderjähriger nach Vollendung des 14. Lebensjahres bei Gefahr für Leib und Leben einer Person in § 9 Abs. 1 S. 2 GesE wäre hinzuzufügen, dass die Speicherung nur zulässig ist, wenn keine anderweitige obrigkeitliche Hilfe zur Abwehr der Gefahr erlangt werden kann. Das wird der in NRW zuständigen Landesbehörde jederzeit möglich sein, da sie ein Teil des Innenministeriums ist. Ich gehe davon aus, dass das den Verfassern durchaus bewusst ist. Für die Gefahrenabwehr ist die Polizei und nicht der Verfassungsschutz zuständig.

Das legt die Vermutung nahe, dass sie – begrüßenswert – damit die Verdattung von Kindern nur bei besonders schweren Fällen erlauben wollen. Sie bedienen sich dabei aber offenbar eines Gefahrenbegriffes, der seinerseits zu Fehlentscheidungen führt. Denn sie können mit einer erheblichen Gefahr nur eine Gefahr meinen, die nicht



dringend, nicht konkret oder drohend ist. Es wäre darum viel sinnvoller, die auch nach meiner Meinung notwendige Eingrenzung nicht über den Gefahrenbegriff zu finden, sondern in einer eindeutigen Bezeichnung der Rechtsgüter, die vor einem 14 oder 15 jährigen Kind mit nachrichtendienstlichen Mitteln geschützt werden sollen, oder über Verfahrensvorschriften, die die Verwertung der Daten und den massiven Eingriff in den Kernbereich der privaten Lebensführung der gesamten Familie in vertretbarer Weise korrigieren.

Abschließend empfehle ich zu beiden Gesetzentwürfen dringend, für das LVerfSchG NRW spätestens nach Ablauf von 5 Jahren eine Evaluierung durch vom Landtag zu bestimmende unabhängige Sachverständige zwingend vorzusehen. Die Bedingungen, unter denen Freiheit und Sicherheit vom Staat gewährleistet werden sollen, sind wie kaum ein anderes Rechtsgebiet durch ständige Veränderungen der technischen Möglichkeiten und der politischen Bedingungen gekennzeichnet. Gerade im Sicherheitsbereich werden immer neue Forderungen in der Überzeugung erhoben, dass sie entscheidende Ergebnisse bei Gefahrenabwehr und Strafverfolgung sichern würden. Das stellt sich dann später immer wieder als Illusion heraus, die zu neuen Forderungen führt, ohne dass die bisherigen Mechanismen abgeschafft werden. Dieser ständige Kreislauf sollte endlich durchbrochen werden.

Überzeugende Evaluierungen scheitern immer wieder daran, dass langfristige statistische, kriminalpolitische und forensische Daten nicht vorhanden sind, von den beteiligten unterschiedlichen Behörden nach unterschiedlichen Bewertungen behandelt wurden und auch nicht nachträglich unter vertretbarem Aufwand beschafft werden können. Dementsprechend ist die Zahl der Anbieter von Evaluierungen immer beschränkter. Dem kann nur begegnet werden, wenn ein Evaluierungsauftrag langfristig erteilt und von Anfang an dafür gesorgt wird, dass die als relevant betrachteten Daten rechtzeitig beschafft werden.



Burkhard Hirsch