Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
Rechtsanwalt

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

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

per Fax 0211 - 884 3002

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/672

Alle Abg

21. 4. 2013

Betr.: Novellierung VSG NRW
Anhörung HPA IA 2.5.13

Sehr geehrte Frau Präsidentin !

In dieser Sache sende icbh Ihnen nachfolgend die von Ihnen gewünschte Stellungnahme zur Anhörung am 2. 5. 2013.

Zu meinem Bedauern kann ich in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit infolge beruflicher Verpflichtungen nicht alle Fragen beantworten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch
Rechtsanwalt

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

April 2013

Stellungnahme
zur Öffentlichen Anhörung von Hauptausschuss und Innenausschuss des Landtags NRW am 2. 5. 2013

„Neuausrichtung des Verfassungsschutzes in NRW"

Infolge der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit ist es nicht, möglich, auf alle Fragen zu antworten oder die Antworten detailliert zu begründen. Dies vorausgeschickt nehme ich zu den einzelnen Fragen wie folgt Stellung:[1]

I. Allgemeines.

1 bis 3 : Ob auf der Grundlage des GesE Drs.16 / 2148 die NSU – Morde eher aufgeklärt oder verhindert worden wären, wird man erst dann abschließend beantworten können, wenn alle Untersuchungen über die dazu angestellten Ermittlungen und die Zusammenarbeit der beteiligten Behörden des Bundes und der Länder abgeschlossen sind. Es ist durchaus denkbar, dass die Fehlleistungen nicht auf mangelnden gesetzlichen Befugnissen oder Regelungen beruhen, sondern auf fehlerhaften Einschätzungen der Sachlage.

Der vorliegende Gesetzentwurf kann dazu beitragen, die Leistungen des Verfassungsschutzes und das dazu notwendige öffentliche Vertrauen zu verbessern. Er ist ein Fortschritt, aber kein Allheilmittel.

4. Der GesE verstärkt die parlamentarische Kontrolle und bemüht sich darum, insbesondere der Rechtsprechung des BVerfG zu folgen.

Im Vorblatt und im Allgemeinen Teil der Begründung werden zwar die beabsichtigten Verbesserungen des GesE aufgezählt. Aber der Gesetzestext folgt diesen Zusagen nicht immer.
Die politisch umstrittene Beobachtung von Abgeordneten, die dem unbefangenen Betrachter als Überwachung des Parlamentes durch die Regierung erscheint, wird nicht behandelt. Sie kann - leider - notwendig sein. Aber dann sollte das nur mit Zustimmung des Präsidiums des Parlaments möglich sein.

[1] Die vorangestellten Ziffern folgen dem Fragenkatalog.

Im Allg. Teil der Begründung wird betont, dass die Wohnraumüberwachung entfällt. Sie ist durch den VerfSch nie praktiziert worden. Der VerfSch konnte das ohnehin nur bei Gefahrenabwehr, wenn polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen war. Wo sollte es in NRW der Fall sein, dass man schneller einen großen Lauschangriff bewerkstelligen könnte, als die Polizei zu alarmieren?

Der Verfassungsschutz konzentriere sich nun auf gewaltorientierte Bestrebungen? Da bleiben die bisherigen Regelungen des § 3 Abs. 2 bis 4 VerfSchG unverändert bestehen, wobei insbes. § 3 Abs. 3 ein wolkiges Wunderwerk ist, das sich aus der Übernahme von § 3 BVerfSchG erklärt.
Und schließlich sind die Regelungen der Benachrichtigung und der Auskunftserteilung kein bisschen besser als bisher. Sie entsprechen bedauerlicherweise in keiner Weise dem Verfassungsrecht des Art. 19 Abs. 4 GG. und der Rechtsprechung des BVerfG.

5. Es ist zutreffend, dass der VerfSch mehr Vertrauen durch mehr Transparenz bedarf. Aber neben einer verbesserten Funktion des PKGr und der G 10-Kommission wird eigentlich nur die „öffentliche Sitzung" des PKGr angeboten, die besonders kritisch ist, wenn das Gesetz gleichzeitig von der Landesregierung verlangt, dass sie in jeder Sitzung von sich aus die Problemlage des VerfSchG darstellen soll.[2]

Viel wichtiger ist die Beratung des Haushalts des VerfSchG:
also die öffentliche Dokumentation bestimmter Daten, die den Umfang der Tätigkeit des VerfSchG erkennen lassen, ohne dabei operative Details der Einzelfälle zu offenbaren, also z. B. die öffentliche Angabe, wie viele Mitarbeiter der VerfSchG hat , welche Gesamtkosten entstanden sind, wie viele heimliche Ermittlungen und wie viele nachträgliche Benachrichtigungen erfolgten usw, also die regelmäßige Öffentlichkeit der wesentlichen Kerndaten. Gibt es öffentliche Daten darüber, wie viele Personen in den Dateien erfasst sind, wie viele TKÜ – Maßnahmen vorgenommen wurden? Wenn schon mehr Transparenz, dann müsste sie wohl da auch etwas mehr bieten.

6. Es fallen vorab zwei Einzelheiten besonders auf:

a. Es fällt auf, dass jedem zitierten Gesetz nun hinzugefügt wird, wann und wo es veröffentlicht wurde, wann es zuletzt geändert wurde und wo diese Änderung im Gesetzblatt veröffentlicht ist. Das ist ganz ungewöhnlich und wird nicht näher erklärt. Daraus wird sich bei einer späteren Änderung des auf diese Weise zitierten Gesetzes voraussichtlich die Frage ergeben, ob das VerfSchG NRW sich nur auf die dann historische Fassung des zitierten Gesetzes bezieht und nicht auf seine jeweils gültige Fassung. Das muss geklärt werden. Die sog. „historische Auslegung" ist relativ selten (z B. bei dem berühmten Art. 84 a Abs. 2 GG) und würde hier zu ständigen Novellierungen des LVerfSchG veranlassen, mit denen die jeweiligen Fundstellen der zitierten Gesetze berichtigt werden müssen

[2] Vgl. dazu unten zu Fragen 15 und 78

b. Im Übrigen ist die äußerst wichtige Bestimmung der jeweiligen Eingriffsschwelle geradezu katastrophal geregelt.
Dazu gibt es die verschiedensten Formulierungen. In § 3 Abs. 1 müssen „tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht vorliegen", in § 5 Abs. 3 „Tatsachen die Annahme rechtfertigen", in § 5 a : „sofern sich Anhaltspunkte ergeben", § 5 c Abs. 3 Zif 1 a:"wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen", Zif. 1 b:"bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen", § 7 Abs.4 „sofern tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen", § 7 a Abs. 1 Zif. 3 „ bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen", Zif. 4 : „ tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen", § 7a Abs.1 g „tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht", Abs.2. "aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist"; § 7 c „tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen" usw. usw.
Das ist unmöglich. Man muss dringend den Verfasser auffordern, für jeden einzelnen Fall darzulegen, was die Formel konkret bedeutet und worin der Unterschied zu den anderen Formeln besteht. Der Gesetzgeber kann nicht für denselben Sachverhalt unterschiedliche Formeln verwenden. Gerade bei den höchst sensiblen Eingriffsschwellen ist absolute Klarheit unverzichtbar. Dabei ist der Gesetzgeber gut beraten, sich solcher Begriffe zu bedienen, deren Bedeutung insbesondere durch die polizeirechtliche Rechtsprechung zur Gefahrenabwehr hinreichend geklärt ist.

Es käme darauf an zu klären, wann allgemeine Erfahrungsgrundsätze genügen und wann konkrete, auf den Einzelfall bezogene Tatsachen verlangt werden, und wann man „Annahmen" nur vermutet, und wann sie belegt sein müssen.
In diesem Gesetzentwurf werden die Formeln exzessiv gewechselt.

c. Den dritten handwerklichen grundsätzlichen Fehler sehe ich in der auf wenige Vorschriften beschränkten Evaluierung gem. § 33 GesE. Alle Befugnisse, die zur Beobachtung mit elektronischen Mitteln berechtigen, sollten grundsätzlich nur zeitlich limitiert vergeben werden.

Die Tätigkeit des Verfassungsschutzes, die sich zu einem großen Teil verdeckt abspielt, die eng mit den Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung verbunden und in besonderem Maße auf das Vertrauen der Öffentlichkeit angewiesen ist, sollte grundsätzlich in allen Teilen evaluiert werden, und zwar unabhängig davon, ob einzelne Befugnisse durch das Gesetz zeitlich begrenzt werden. Das Gesetz sollte nicht nur „unter Einbeziehung einer oder eines wissenschaftlichen Sachverständigen" evaluiert werden, sondern unter weisungsfreier Beteiligung eines leistungsfähigen renommierten wissenschaftlichen Institutes, das die notwendigen tatsächlichen Feststellungen erheben kann, also z.B. des Max-Planck-Institutes für öffentliches und auswärtiges Recht oder des Kriminologischen Forschungsinstitutes in Hannover.

7. Die Zusammenarbeit der Exekutiven von Bund und Ländern ist nicht nur eng organisiert, sondern soll nach den Planungen und schon getroffenen Beschlüssen der IMK noch weiter zentralisiert werden. Die parlamentarische Kontrolle ist jedoch auf den Bereich des jeweiligen Parlamentes beschränkt. Darum sollten

Bund und Länder in ihren Gesetzen über die Parlamentarische Kontrolle die Möglichkeit schaffen, dass auch Vertreter des PKGr des Bundes oder eines anderen Bundeslandes zu den Sitzungen des PKGr NRW eingeladen werden können, wenn es um die Behandlung eines Landesgrenzen übergreifenden Sachverhaltes geht.

Es würde im Übrigen die Zusammenarbeit erleichtern, wenn
- die Voraussetzungen der Eingriffsrechte,
- die Regelungen über die Benachrichtigung der Betroffenen und
- die rechtlichen Kontrollen

harmonisiert und Zuständigkeitsüberschneidungen zuverlässig verhindert werden würden.

8. Insbesondere fehlt die vom BVerfG immer wieder angeforderte Normenklarheit und die Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG im Bereich der Benachrichtigung der von heimlichen Maßnahmen Betroffenen.

9. Das Ergebnis des Untersuchungsausschusses sollte abgewartet werden.

10. Nein. Dazu beziehe ich mich auf den Hinweis zu den Eingriffsschwellen.[3]

12. Das Problem ist etwas komplizierter, als die Frage es erscheinen lässt. Der § 7 Abs. 1 Nr. 4 GesE stellt niemanden von einer Bestrafung frei, sondern erlaubt lediglich, eine V-Person zu beschäftigen, wenn sie keine Straftat nach § 7 Abs. 5 GesE begangen hat. Man mag über die Abgrenzung des § 7 Abs. 5 GesE streiten, nicht aber über die Notwendigkeit, möglicherweise auch einen früheren Straftäter als Zuträger einsetzen zu können.
Eine andere Frage ist es, ob der VerfSch gezwungen sein soll, einen erkannten Straftäter anzuzeigen. Das wird in Abs. 4 jedenfalls bei dem Täter einer erheblichen Straftat i.S. des Abs. 5 bejaht, sofern sich für ihn durch die Anzeige keine Gefahr für Leib und Leben ergibt. Dabei hat der GesE im übrigen den bisher unangefochtenen § 19 VerfSchG NRW nicht geändert, der eine Anzeige erlaubt, aber nicht erzwingt.
Ich halte diese Regelung für verfassungsrechtlich zwar vertretbar. Besser wäre es allerdings, die Neuregelung des VerfSchG zu nutzen, die Anzeige erkannter Straftäter grundsätzlich vorzusehen und eine Ausnahme allenfalls bei einer konkreten Gefahr für Leib und Leben zuzulassen.

Die Regelung des § 7 Abs. 3 GesE ist dagegen nicht akzeptabel.
Die Bestimmung will die Straffreiheit eines V-Mannes in einer strafrechtlich relevanten Organisation einführen. Diese Mitgliedschaft kann nach §§ 129, 129 a und 129 b StGB mit erheblichen Strafdrohungen verbunden sein. Der Landesgesetzgeber kann die auf Bundesrecht beruhende Strafdrohung nicht einfach aufheben. Möglicherweise könnte man bei einem sog. verdeckten Ermittler, der nach § 110 a StPO mit richterlicher Genehmigung eingesetzt wurde und eine auf falschen Papieren beruhende Scheinidentität erlangt hat, um eingeschleust werden zu können,

[3] Vgl. Antwort 6 b.

diese Genehmigung als Rechtfertigungsgrund hinnehmen. Wenn aber ein Mitglied einer terroristischen Vereinigung vom VerfSch NRW angeworben wird, soll der dann wirklich entgegen allen Regeln der §§ 34, 46 b StGB schon deswegen straffrei sein, weil er sich gegenüber einem Mitarbeiter des VerfSch bereit erklärt hat, Informationen zu liefern ? Muss er sich formal verpflichtet haben ? Muss er schon geliefert haben und müssen seine Informationen von Bedeutung gewesen sein, um als Rechtfertigung dienen zu können ? Das kann so nicht gehen.
Die in § 7 Abs. 3 eingeräumte Straffreiheit der „normalen " V- Personen halte ich schon deswegen für rechtswidrig, weil es nicht in der Kompetenz des Landesgesetzgebers liegt, eine bundesrechtlich vorgeschriebene Strafbarkeit durch Landesrecht aufzuheben.

13. Nein. Der Gesetzentwurf limitiert zwar in § 7 GesE vorsichtig die möglichen Zuwendungen. Aber ihren Missbrauch kann man nicht verhindern, es sei denn, man bricht die Beziehung bei einem entsprechenden Verdacht ab. Das sollte in der Regel auch geschehen.

14. Das kann man so allgemein nicht beantworten. Ohne Kontakte in den Bereich, der beobachtet werden soll, wird ein Dienst keine besonderen Erkenntnisse gewinnen können.

15. Die Frage vermischt leider eine Reihe unterschiedlicher Probleme. Die Verfassung schließt heimliche Ermittlungen nicht aus. Auch Art. 19 Abs. 4 GG kann gesetzlich eingegrenzt und eine richterliche Kontrolle gem. Art. 10 GG gänzlich ausgeschlossen werden. Darum müssen folgende Unterscheidungen gemacht werden:

a. Sitzungen des PKGr können geheim bleiben. Seine Öffentlichkeit und die Veröffentlichung seiner Tagesordnung sind problematisch, wenn die Landesregierung in den Sitzungen regelmäßig auch bis dahin noch unbekannte Details der nachrichtendienstlichen Arbeit darstellen soll. Es wird schwer sein, unter diesen Umständen das notwendige gegenseitige Vertrauensverhältnis auf Wahrung der Vertraulichkeit herzustellen und zu erhalten. Der Bundesgesetzgeber hat daher in §§ 10 Abs. 2, 13 PKGrG ausdrücklich geregelt, dass das PKGr und seine Mitglieder mit Zustimmung einer 2/3 Mehrheit zu bestimmten Punkten eine besondere Erklärung abgeben können, dass sie jährlich dem Plenum des Bundestages über ihre Tätigkeit berichtet und schließlich, dass nach § 1 Abs. 2 PKGrG sämtliche Kontrollrechte des Bundestagss und seiner Ausschüsse durch die besonderen Möglichkeiten des PKGr nicht berührt werden. Im Übrigen sollte klargestellt werden, dass die Vertraulichkeit nicht verletzt wird, wenn ein Mitglied des Gremiums ausschließlich seinen Fraktionsvorsitzenden unter ausdrücklichem Hinweis auf die Quelle über einen im Gremium behandelten Vorgang unterrichtet.

b. Davon zu unterscheiden ist die Verpflichtung des VerfSch zur Auskunft und zur Benachrichtigung eines von einer verdeckten Maßnahme Betroffenen.
Der § 5 Abs. 5 GesE regelt nicht nur die Auskunft, sondern auch die Benachrichti-

gung betroffener Personen, wobei ein Unterschied gemacht wird zu den Erhebungsformen nach § 5 c Abs. 5 GesE.
In § 5 Abs. 5 GesE liegt es praktisch im Ermessen der jeweiligen Behörde, ob sie die locker formulierten Voraussetzungen für eine Verweigerung von Auskunft oder Benachrichtigung für gegeben hält oder nicht und ob sie nach 5 Jahren besser garnichts mehr sagen möchte. Das ist nicht akzeptabel. Der Art. 19 Abs. 4 GG ist nach gesicherter Rechtsprechung des BVerfG ein Grundrecht, für dessen Wahrnehmung eine Benachrichtigung erforderlich ist, wenige Ausnahmen vorbehalten, über die im Einzelnen der 1. und 2. Senat des BVerfG nicht in allen Punkten übereinstimmen. Aber was hier in § 5 Abs. 5 GesE gesagt wird, hält unter keinen Umständen stand, wenn jemand Objekt einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme geworden ist.

c. Darüber hinaus regelt § 5 c Abs. 5 GesE die Benachrichtigung des Betroffenen, gegen den Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Zif. 6, 7, 10 bis 14 GesE ergriffen worden waren, die wesentlich in die Privatheit und das informationelle Selbstbestimmungsrecht eingreifen. Auch diese Regelungen entsprechen jedoch nicht der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG.
Nach der Rechtsprechung des 1. Senats (Lauschangriff)[4] muss nicht informiert werden, wenn und so lange der Zweck der Maßnahme gefährdet ist, wenn Leib, Leben oder Freiheit einer Person gefährdet ist, wenn ein verdeckter Ermittler noch in derselben Sache tätig ist oder wenn der Betroffene nur unter nicht zumutbaren Bedingungen ermittelt werden kann oder wenn die Benachrichtigung (z.B. einer Kontaktperson) dem Betroffenen noch größere Nachteile bereiten würde. Der 2. Senat[5] will auf eine Benachrichtigung auch dann verzichten lassen, wenn Sachen von bedeutendem Wert gefährdet sind oder wenn ein sog. „verdeckter Ermittler", der mit richterlicher Zustimmung nach § 110 a StPO tätig ist, noch weiter in der Szene tätig bleiben soll, d.h. also auch in einer ganz anderen Sache.
Während der 1. Senat ausdrücklich eine mehrfache gerichtliche Entscheidung fordert, wenn die Benachrichtigung endgültig versagt werden soll, folgt der 2. Senat dieser Bedingung nicht.
Auch diesen engen Voraussetzungen genügt der hier formulierte Gesetzentwurf in seinem § 5 c Abs. 5 in keinem Fall. Denn die zu beteiligende G10-Kommission soll mit einfacher Mehrheit entscheiden können, ob „ der Eintritt übergreifender Nachteile für das Wohl eines Landes absehbar" ist. Das gilt auch für das endgültige Absehen von der Benachrichtigung nach 5 Jahren, das jedenfalls bei bundesrechtlichen Maßnahmen nach § 12 G 10 G eine **einstimmige** Entscheidung der G 10-Kommission voraussetzt und ferner, dass die Voraussetzungen einer Löschung der Daten gegeben sind, vgl. auch § 8 b Abs. 7 des BVerfSchG.

Hier soll in NRW eine einmalige mit einfacher Mehrheit getroffene Entscheidung der G 10-Kommission genügen, dem Betroffenen jeden Rechtsschutz abzuschneiden. Besser wäre es, hier zu verlangen, dass nach Ablauf von 5 Jahren eine Fortsetzung der Nichtbenachrichtigung eine einstimmige oder zumindest 2/3 Mehrheit der G 10-Kommission voraussetzt und dass bei einem endgültigen Absehen von

[4] BVerfGE 109, 279 ff
[5] BVerfGE 129, 208 ff

der Benachrichtigung die entsprechenden. Daten auch tatsächlich gelöscht werden müssen.
Im Übrigen sollte bei Maßnahmen, die nicht unter Art. 10 GG fallen, eine richterliche Entscheidung erforderlich sein, wenn eine Benachrichtigung des Betroffenen endgültig unterbleiben soll. Nach der bereits zitierten Entscheidung des BVerfG[6] bedarf es dazu einer mehrfachen Beteiligung des Gerichts. Für Entscheidungen nach § 5 c Abs. 5 GesE sollte ein Beschwerdegericht zuständig sein, vgl. dazu auch § 100 d, 101 StPO, und insbesondere § 17 Abs. 6 PolG NRW..

Für das gerichtliche Verfahren wird in den Polizeigesetzen zunehmend auf das FamFG verwiesen, so auch in § 17 Abs. 2 PolG NRW. Das ist deswegen bemerkenswert, weil das FamFG i. d. Regel ein kontradiktorisches Verfahren vorsieht und die Möglichkeit, für einen abwesenden oder nicht handlungsfähigen Betroffenen einen Verfahrenspfleger einzusetzen, der die Rechte des Betroffenen wahrnimmt, ohne von ihm bevollmächtigt zu sein. Ein derartiges Verfahren ist bisher nur bei der sog. Kontaktsperre gem. 34 ff EG GVG ausdrücklich geregelt.

16. Das ist jedenfalls für die Fragen der Benachrichtigung jedenfalls außerhalb des Art. 10 GG erforderlich.

17. Die Beteiligung aller Fraktionen ist jedenfalls politisch wünschenswert. Unabhängig von einem Vorschlagsrecht jeder Fraktion ist es allerdings unverzichtbar, dass jedes einzelne Mitglied des PKGr in geheimer Wahl mit einer 2/ 3 Mehrheit des Plenums gewählt wird.

18. Die Einzelheiten des Sachverhaltes sind mir nicht hinreichend bekannt.

19. Zu dem Fall Ramelow beziehe ich mich auf meinen Artikel „Der Abgeordnete Ramelow und das Bundesamt für Verfassungsschutz."[7] Die Beobachtung von Abgeordneten – ob mit oder ohne nachrichtendienstliche Mittel – sollte grundsätzlich nur mit Zustimmung des Präsidiums des Landtags möglich sein.

20. Diese Frage kann erst nach Abschluss der Ermittlungen beantwortet werden.

21. vgl. dazu oben zu Antwort 7

22. Dazu beziehe ich mich pauschal auf den Antrag der FDP-Landtagsfraktion v. 19. 2. 2013, LDrS. 16 / 2119, insbes. Zif. II 2.

23. Der GesE liegt mir nicht vor.

24. Der Grundsatz in § 5 a Abs. 1 S. 1 VerfSchG, dass der Kernbereich der privaten Lebensführung durch Datenerhebungen, welcher Art auch immer, nicht berührt werden darf, ist zu begrüßen und notwendig. Ebenso positiv zu bewerten

---

[6] Vgl. oben Anm.4
[7] Vgl. Grundrechte-Report 2011, Fischer Verlag, S. 192 ff.

ist die Einbeziehung der beruflichen Vertrauensverhältnisse nach §§ 53, 53 a StPO.

Dabei ist aber eine Klarstellung erforderlich:
Zum Kernbereich gehört nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht das Gespräch über verübte oder geplante Straftaten.[8] Aber Gespräche von Berufsgeheimnisträgern (Geistliche, Abgeordnete, insbesondere Anwälte und Verteidiger) können sich nun mal gerade auf Straftaten beziehen. Genau deswegen haben sie eine berufliche Schweigepflicht, damit ihre Gesprächspartner und Mandanten mit ihnen in der Sicherheit der Vertraulichkeit gegenüber einer heimlichen Überwachung reden und ihnen – im Wortsinn - beichten können. Die im GesE gewählte Formulierung könnte auch nach der amtlichen Begründung zu der Auslegung führen, dass Berufsgeheimnisträger bei der Mitteilung von strafrechtlich relevanten Sachverhalten nicht geschützt werden. Auch der Abs. 6 erweckt den Eindruck, wohl zutreffend, dass die Berufsgeheimnisträger in ihrem Zeugnisverweigerungsrecht nicht absolut geschützt werden, wie das in § 160 a StPO nun auch für Rechtsanwälte bundesrechtlich geregelt wurde, sondern nur nach einer Abwägung durch die G 10 – Kommission, für die nicht einmal Maßstäbe geboten werden, nach denen sie abwägen sollen, was schützenswert ist und was nicht.
Es muss also im Gesetzestext oder zumindest in seiner Begründung ausdrücklich klargestellt werden, dass Daten, die unter das Berufsgeheimnis fallen, unabhängig von ihrem Inhalt zum Kernbereich der privaten Lebensführung gehören.

Im Übrigen hat das BVerfG ausdrücklich klargestellt, dass z. B. Telefonate mit Personen des engsten persönlichen Vertrauens - Familienangehörige, Geistliche, Anwälte, u.U. auch Ärzte – erwarten lassen, dass in ihnen Tatbestände der persönlichen Lebensführung behandelt werden und daher unter den Kernbereichsschutz des § 100 a Abs. 4 StPO fallen.[9]

Automatische Aufnahmen dieser Art können nicht von den „Kollegen von nebenan" bewertet werden, sondern sollten einer unabhängigen Einrichtung zu der Prüfung vorgelegt werden, ob in ihm zu löschende Sachverhalte des Kernbereichs enthalten sind. Das kann die G10-Kommission oder ein Richter sein.

Die Regelungen bedürfen einer sorgfältigen Abwägung und Ausarbeitung. Das kann hier im Einzelnen aus Zeitgründen nicht ausformuliert werden.

25. Nein, vgl. Antwort 24.

26. Vgl. dazu oben Antwort 19.

27. Eine bundesweite Einrichtung, die der PFA Hiltrup entspricht, wäre sinnvoll.

28. Nein.

---

[8] Vgl. BVerfGE 109 279 ff
[9] Vgl. BVerfGE 129, 208 ff

29. Ja, vgl. dazu oben Antwort 7

II. Zweck des Verfassungsschutzes (§ 1)

30 bis 35. Die Angleichung des Wortlautes an § 1 Abs. 1 BVerfSchG sollte nicht überinterpretiert werden. Wenn der VerfSch gem. § 3 Abs. 2 bis 4 GesE die Öffentlichkeit besser als bisher über seine Tätigkeit, Methoden und Ergebnisse berichtet, dann ist das nicht zu beanstanden. Dazu gehören auch Kerndaten über die grundrechtlich sensiblen Details der Tätigkeit des VerfSchutzes..[10]

Das beste Mittel gegen unzutreffende Informationen ist nicht das Verschweigen der in der Exekutive bestehenden, auf Arbeiten des VerfSchutzes beruhenden Vorstellungen, sondern die intensive parlamentarische Kontrolle der Tätigkeit des VerfSch und die eingehende und zeitnahe parlamentarische Debatte der von ihm vorgelegten Berichte.

Die Fokussierung des VerfSch auf die Beobachtung gewaltbereiter Gruppen entspricht jedenfalls der gegenwärtigen Vorstellung über die bestehenden Gefährdungen. Es wird eine Aufgabe der Evaluierung sein, ob das auf Dauer zutreffend ist.

III. Befugnisse (§§ 5, 5a)

36 bis 40. Fehlende Ermittlungsmöglichkeiten, die angemessen und notwendig wären, sind nicht erkennbar.
Wegen der Eingriffsschwellen beziehe ich mich auf die Antwort 6 b. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Maßnahmen des VerfSch, vorbehaltlich der in § 7 a genannten besonderen Mittel, auch gegen Personen richten können, die selbst nicht verdächtig sind.
Auch die sog. Kontakt- und Begleitpersonen gem. § 7 a Abs. 2 GesE müssen nicht durch eine inhaltliche Nähe zu den Umständen qualifiziert sein, die die Maßnahmen gegen den Hauptbetroffenen ausgelöst haben, vgl. dazu die gegenteilige Regelung in § 2 .Zif. 3 RED-G. Im § 16 a Abs. 1 PolG NRW ist festgelegt, dass Berufsgeheimnisträger nach § 53 StPO nicht zu den Kontaktpersonen gehören.

Die Angemessenheit und Verfassungsgemäßheit der elektronischen Maßnahmen nach § 5 GesE, können in der zur Verfügung stehenden kurzen Zeit nicht beurteilt werden. Das gilt auch für die datenschutzrechtlich erforderlichen Kontrollen der jeweils anzuwendenden Quellencodes und die Möglichkeit und Folgen dauernder Veränderungen der PCs bei der sog. Quellen TKÜ und die Re-Infizierung bei sog. Back Ups
Dazu sind Expertisen der Datenschutzbeauftragten des Landes NRW und des BfDI ebenso unverzichtbar, wie die Anhörung anderer Experten, wie z. B. des Chaos Computer Clubs.

---

[10] Vgl. dazu oben Antwort 5

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 6,7, 10 und 11

41. Man kann die Verweisungstechnik nicht als besonders glücklich bezeichnen, sie ist aber noch beherrschbar.

42. Es geht bei § 7 Abs. 4 und 5 GesE darum, wann die Zusammenarbeit mit einer V-Person abgebrochen und die Person angezeigt werden muss. Statt eines Verweises auf § 8 PolG würde ich das bei jeder Straftat einer V-Person vorziehen, weil damit das notwendige Vertrauensverhältnis nachhaltig beeinträchtigt ist. Im Übrigen sind unterschiedliche Normenkataloge innerhalb desselben Gesetzes immer problematisch.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 6, 7, 10 und 11.

43. Der § 5 Abs. 2 GesE bezieht sich auf alle Ermittlungsmöglichkeiten, während sich § 7 a Abs. 1 Nr. 2 nur auf die dort genannten Möglichkeiten bezieht. Das soll der Klarstellung dienen.

44. Ich gehe davon aus, dass die Voraussetzungen in jedem Einzelfall vorliegen müssen.

45. Ich halte diese Zitierweise für rechtlich bedeutungslos. Der § 3 G10 G wird in § 7a Abs. 1 Zif 4 GesE in seinem Wortlaut wiederholt.

46. Die zitieren Bedenken des BVerfG sind nicht ausgeräumt. Im Übrigen ist die merkwürdige Generalklausel des § 7 a Abs. 4 GesE so allgemein und auslegungsfähig, dass sie der notwendigen Normenklarheit entbehrt.

47. Wohnräume sind Wohnräume. Innerhalb von Wohnräumen ist die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel dem VerfSch nicht mehr erlaubt.

48. Ja. Die Gefahrenabwehr ist Aufgabe der Polizei.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 12
Nr. 14
Nr. 15
Zu § 5 Abs. 3

Fragen 49 bis 58 Zu meinem Bedauern ist die Beantwortung dieser Fragen aus Zeitgründen nicht möglich.

59. Der GesE vermeidet durchgehend eine richterliche Kontrolle und führt statt dessen partiell eine vorhergehende oder nachfolgende Kontrolle durch das G 10 Gremium und auch durch Mitarbeiter ein, die die Befähigung zum Richteramt haben, vgl.§§ 5 a , 5 b GesE., oder bei § 5 c Abs. 5 GesE sogar eine Befugnis zur endgültigen Verweigerung einer Benachrichtigung nach Ablauf von 5 Jahren mit

einfacher Mehrheit. Das reicht nicht aus.,[11] Es sollte dafür eingeführt werden, dass die Ablehnung der Benachrichtigung eines Betroffenen nach Ablauf von 5 Jahren nur mit qualifizierter Mehrheit der Kommission beschlossen werden kann und dass die endgültige Ablehnung der Benachrichtigung einer richterlichen Entscheidung bedarf, u. zwar eines Beschwerdegerichts.

60. Gemeint sind wohl die Datenerhebung über Personen, die als Zuträger angeworben werden sollen.

Zu § 5 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4

61. Nein. Der Text ist eigentlich klar. Die Mitteilung muss erfolgen, sobald die Maßnahme beendet ist. Liegt ein Hemmnis vor, wird die Benachrichtigung zurückgestellt und in Abständen geprüft, ob das weggefallen ist. Dann soll nach 5 Jahren gelöscht werden können. Da beginnt der entscheidende Fehler: wer entscheidet das ? Im § 12 G 10 G die Kommission einstimmig. Hier die Behörde selbst oder allenfalls die G 10 Kommission mit einfacher Mehrheit. Das geht natürlich nicht. [12]

Zu § 5 a

62 bis 64. Eine gesetzliche Definition des Kernbereichs ist angesichts der wechselnden –Gewohnheiten und der sich ständig verändernden technischen Möglichkeiten nicht zu empfehlen. Aber die im GesE getroffene Regelung ist insbesondere hinsichtlich der Berufsgeheimnisträger unbedingt klarzustellen.[13]

IV Vertrauenspersonen (§ 7)

65 bis 68. Eine gesetzliche Regelung ist wünschenswert und notwendig. Sie ist auch praktikabel, wenn man bereit ist und sich dazu entschließt, notfalls die Gewinnung von Quellen und ihre Führung zu erschweren, um den gravierenden Vertrauensverlust aufzufangen, den der VerfSch im Zusammenhang mit der NPD und der NSU erlitten hat.
Mir ist allerdings die Aufsplitterung des Begriffes in § 5 Abs. 2 Nr. 1 GesE völlig unverständlich. In der Wirklichkeit gibt es den verdeckt, also unter einer Legende arbeitenden Ermittler, also ein Polizeibeamter, gem. § 110 a StPO., dann den „nicht offen ermittelnden Beamten", also ein in Zivil arbeitender Kriminalbeamter, der sich nicht sofort zu erkennen gibt, teilweise als Scheinkäufer auftritt, ohne dabei mit gefälschten Papieren aufzutreten, und schließlich den Spitzel, also einen im Milieu angeworbenen Zuträger mit der schönen Bezeichnung „Vertrauens-Person", der man besser nur sehr beschränkt traut.

---

[11] Vgl. dazu oben Antwort 15 c
[12] vgl. dazu oben Antwort 15 b un c
[13] Vgl. oben Antwort 24

Die dabei zu lösenden Fragen sind:
Darf er dabei Straftaten begehen ? Nein.
Darf er die Zusage der Straffreiheit bekommen ? Nein
Darf er bezahlt werden ? Ja, in Grenzen,
Darf der VerfSch die Benachrichtigung eines Beobachteten unterlassen, um ihn weiter einsetzen zu können? Ja, bei Gefahr für Leib und Leben und im Übrigen nur, solange er in derselben Sache weiter tätig sein soll. Das PolG NRW nennt dafür eine Grenze von 5 Jahren.

V. Datenschutz/ - haltung/- übermittlung.

69 bis 74. Die Regelung der Eingriffsschwellen halte ich für völlig unzureichend.[14]
Ob die Regelungen zureichend sind, wird das BVerfG in diesen Tagen entscheiden, insbesondere die Grenzen der Speicherung und Übermittlung.
Zu den zu veröffentlichenden Kenndaten beziehe ich mich auf die oben gemachten Ausführungen.[15]
Die Frage, ob und welche Fehler es in der Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden bisher gegeben hat, muss man die Ergebnisse der NSU - Untersuchung abwarten. Ich denke aber, dass man die bisherigen Abwehrzentren von Polizei und Verfassungsschutz sowie weiterer Behörden nicht ohne gesetzliche Grundlage hinnehmen kann, die es bisher jedoch nicht gibt. Da geht die Wirklichkeit seit geraumer Zeit über die sog. Projektdateien weit hinaus.

Die Neuregelung des § 18 Abs. 1 GesE entspricht bereits einer IMK – Beschlusslage und bedeutet eine uneingeschränkte Zentralisierung des Verfassungsschutzes in Analogie zum BKA. Das muss man sich sehr sorgfältig überlegen, weil das nicht nur den Quellenschutz gefährdet, sondern die politische Verantwortlichkeit wesentlich verändern kann und wird.

Zu § 11 Abs. 3 Satz 1
Zu § 16 Abs. 2

75 und 76: Keine Bemerkung

Zu § 18 Abs. 2

77. Die Verpflichtung zur Weitergabe von Erkenntnissen über Verbrechen ist außerordentlich zu begrüßen. Bei schweren Delikten dieser Art ist es nicht hinnehmbar, dass u. U. Polizei und VerfSch nebeneinander her ermitteln und es nicht wissen. Da muss eindeutig geklärt werden, wer zuständig ist und dass das Legalitätsprinzip gilt.

---

[14] Vgl. oben Antwort 6 b
[15] Vgl. oben Antwort 5 und 35

VI Kontrollrechte des Landtags

78 bis 88 Die Verbesserung der Kontrollrechte und der Transparenz ist, wie schon verschiedentlich dargestellt, angemessen und notwendig.
Öffentliche Sitzungen des PKGr halte ich für falsch und kontraproduktiv. Das Gremium kann Erklärungen abgeben und regelmäßig berichten. Seine Rechte berühren die allgemeine parlamentarische Kontrolle nicht und dürfen das auch nicht. Im PKGr sollten alle Fraktionen vertreten sein. Sie sollten ein Vorschlagsrecht haben, aber unverzichtbar ist die 2/ 3 Mehrheit des Plenums für jedes einzelne Mitglied. Ob die G 10 Kommission 6 oder 8 Mitglieder hat, ist nicht entscheidend. Sie muss arbeitsfähig sein. Ihre Legitimation sollte erhöht werden. Darum sollte man den Landtag an ihrer Wahl beteiligen, indem er sie wählt oder zumindest die Fraktionen ein Vorschlagsrecht haben und - falls es das im Landtag gibt – ein Richterwahlausschuß oder der Hauptausschuss an ihrer Wahl beteiligt wird.

Die Mitarbeiter des VerfSch sollten ohne Einschränkung das Recht des unmittelbaren Zugangs zu Mitgliedern des Gremiums oder der Kommission haben. Das PKGr sollte sowohl ein Mitglied beauftragen, wie auch einen externen Sachverständigen bestellen können, der für das Gremium bestimmt zu bezeichnende Untersuchungen vornehmen soll und dafür den unangemeldeten Zugang zu den Behörden und Akten des Landes NRW bekommt. Die Vorsitzenden des PKGr und der G 10 – Kommission sowie ihr Vertreter sollten unmittelbar an den Beratungen des Haushaltausschusses beteiligt werden.

Der Datenschutzbeauftragte des Landes sollte das Recht haben, auf seinen Wunsch hin im PKGr unmittelbar vorzutragen. Die G 10- Kommission sollte ihn zu bestimmten Vorgängen anhören können.
Der Datenschutzbeauftragte sollte aber nicht an den Entscheidungen der Gremien beteiligt werden, weil das seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit beeinträchtigen könnte, die für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben unverzichtbar ist.

B. Hirsch

Burkhard Hirsch