

## Schriftlicher Bericht

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung nachrichtendienstlicher Bestimmungen

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drs. 18/7315

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes -  
Drs. 18/9602

Berichterstattung: Abg. Ulrich Watermann (SPD)

Der Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/9602, den Gesetzentwurf mit den aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Änderungen anzunehmen. Diese Beschlussempfehlung kam sowohl im federführenden Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes als auch im mitberatenden Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU gegen die Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP zustande.

Zu dem am 14. September 2020 erstmals im Plenum beratenen Gesetzentwurf hat der federführende Ausschuss am 29. Oktober 2020 eine Unterrichtung der Landesregierung entgegengenommen und am 11. Februar 2021 eine mündliche Anhörung durchgeführt.

Ein Hauptdiskussionspunkt der Beratung des Gesetzentwurfs war die Eingriffsschwelle für die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen (Artikel 1 Nr. 7 des Gesetzentwurfs - § 16 Abs. 2 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes [NVerfSchG]). Nachdem der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der im Entwurf vorgesehenen Streichung der Beschränkung dieses nachrichtendienstlichen Mittels auf den Einsatz gegen Beobachtungs- und Verdachtsobjekte von erheblicher Bedeutung geäußert hatte, brachten die Koalitionsfraktionen einen Änderungsvorschlag ein, um das verfassungsrechtliche Risiko zu reduzieren, aber dennoch das mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Ziel zu erreichen. Bei der *dauerhaften* Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen soll an der erheblichen Bedeutung festgehalten werden; die *vorübergehende* Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen soll aber zukünftig nicht nur bei Verdachtsobjekten, sondern auch bei Beobachtungsobjekten zulässig sein, wenn deren erhebliche Bedeutung noch nicht festgestellt werden kann und andere nachrichtendienstliche Mittel zu deren Aufklärung nicht denselben Erfolg versprechen. Für diesen Änderungsvorschlag sprach sich auch das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion aus.

Ein weiterer Hauptdiskussionspunkt der Beratung war die Einschränkung des Auskunftsrechts der betroffenen Personen (Artikel 1 Nr. 19 des Gesetzentwurfs - § 30 NVerfSchG), insbesondere durch das aus der Bundesregelung (§ 15 des Bundesverfassungsschutzgesetzes [BVerfSchG]) übernommene Erfordernis, auf einen konkreten Sachverhalt hinzuweisen und ein besonderes Interesse an der Auskunft darzulegen. Auch hierzu hatte der GBD verfassungsrechtliche Bedenken geäußert und zudem bezweifelt, dass die mit dem Gesetzentwurf erstrebte Reduzierung des Verwaltungsaufwands im praktischen Vollzug erreicht werden könne. Auch die Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP kritisierten diesbezüglich den Gesetzentwurf. Der Ausschuss ist insoweit aber mehrheitlich dem Ministerium für Inneres und Sport (MI) gefolgt, das die rechtlichen Bedenken nicht geteilt und überdies den Standpunkt vertreten hat, dass der Verwaltungsaufwand schon durch den zu erwartenden zahlenmäßigen Rückgang der Auskunftersuchen erreicht werde.

Der Ausschuss empfiehlt überdies neben zahlreichen einvernehmlichen Detailänderungen, die Regelungen, die für ein abschließendes Datenschutzregime für die Verfassungsschutzbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 3 NVerfSchG erforderlich sind, einschließlich der unabhängigen Datenschutzkontrolle durch die Landesbeauftragte für den Datenschutz (LfD), in einem neuen Sechsten Kapitel im Dritten Teil (§§ 33 a und 33 b) zusammenzufassen.

Den einzelnen Änderungsempfehlungen liegen folgende Erwägungen zugrunde:

**Zu Artikel 1: (Änderung des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes):**

**Zu Nummer 2 (§ 10):**

Der Ausschuss empfiehlt zu Absatz 2 Satz 2, an der ausdrücklichen Regelung festzuhalten, dass Kernbereichsdaten bis zu ihrer Löschung nicht verwendet oder übermittelt werden dürfen (so auch sämtliche einschlägige Sicherheitsgesetze; vgl. nur § 45 Abs. 7 Satz 8, § 46 Abs. 7 Satz 3, § 49 Abs. 7 Satz 5, § 50 Abs. 8 Satz 2 und § 51 Abs. 7 Satz 2 des Bundeskriminalamtgesetzes [BKAG], § 3 a Satz 8 und § 5 a Satz 2 des Artikel 10-Gesetzes [G 10], § 100 d Abs. 2 Satz 1 der Strafprozessordnung [StPO] sowie § 33 Abs. 5 Satz 1 des Niedersächsischen Polizei- und Ordnungsbehörden-gesetzes [NPOG]). Lediglich eine begriffliche Anpassung soll vorgenommen werden („verwenden“ statt „nutzen“; vgl. dazu die Gesetzesbegründung, Drs. 18/7315, S. 11).

Auch zu Absatz 3 empfiehlt der Ausschuss, lediglich eine begriffliche Anpassung vorzunehmen („Verwendung“ statt „Nutzung“; vgl. die Erläuterung zu Absatz 2 Satz 2). Der Begriff der „weiteren Verarbeitung“ soll auch weiterhin im NVerfSchG vermieden werden, weil er erstens unpräzise ist (er erfasst z. B. auch die Löschung) und zweitens verwischt, dass es sich auch bei der Speicherung und Verwendung um verschiedene, aufeinander aufbauende Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung handelt, zwischen denen zu unterscheiden ist (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG, NJW 2020, 2699, 2704 [Rn. 93]).

**Zu Nummer 4 (§ 13):**

Zu Absatz 2 des Entwurfs hat der GBD erklärt, dass es aus rechtlicher Sicht nicht notwendig sei, im NVerfSchG flächendeckend das Wort „personenbezogene“ vor dem Wort „Daten“ einzufügen. Da es für die Verarbeitung von nicht personenbezogenen Daten keiner gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe, weil es sich dabei nicht um einen Grundrechtseingriff handele, gebe es aus Sicht des GBD keine Zweifel, dass auch bei der bloßen Nennung von „Daten“ personenbezogene Daten gemeint seien (vgl. dazu auch Drs. 17/6464, S. 4). Rechtliche Bedenken gegen die im Entwurf vorgesehene Ergänzung beständen allerdings nicht. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass die Ergänzung des Wortes „personenbezogene“ den in der praktischen Anwendung immer wieder geäußerten Zweifeln begegne, ob auch andere als personenbezogene Daten gemeint seien, und daher beibehalten werden solle. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt.

**Zu Nummer 5 (§ 14 Abs. 1):**

Bei der Ausschussempfehlung handelt es sich um eine sprachliche Korrektur („der oder des Dritten“).

**Zu Nummer 7 (§ 16 Abs. 2):**

Die Empfehlung zu den besonderen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen beruht auf einem Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU (Vorlage 8), dem auch das Ausschussmitglied der FDP-Fraktion zugestimmt hat. Der Änderungsvorschlag wurde wie folgt begründet:

*„Der Änderungsvorschlag dient dazu, die dauerhafte Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen weiterhin nur bei Beobachtungs- und Verdachtsobjekten von erheblicher Bedeutung vorzusehen, zugleich aber die bisher auf Verdachtsobjekte beschränkte Möglichkeit der vorübergehenden Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen (§ 16 Abs. 2 Sätze 2 und 3 NVerfSchG 2016) auch bei Beobachtungsobjekten zuzulassen, wenn ausnahmsweise noch Unsicherheiten über deren erhebliche Bedeutung bestehen (z. B. über ihre Bereitschaft zur Anwendung oder Vorbereitung von Gewalt).*

(...)

*In § 16 Abs. 2 Satz 2 NVerfSchG sollen neben Verdachtsobjekten auch Beobachtungsobjekte genannt werden, um die vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen auch gegen Beobachtungsobjekte zu ermöglichen, wenn zwar Tatsachen vorliegen, die, insgesamt betrachtet und unter Einbeziehung nachrichtendienstlicher Erfahrungen aus vergleichbaren Fällen, das Vorliegen einer Bestrebung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4 belegen (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 NVerfSchG), jedoch im Ausnahmefall trotzdem die erhebliche Bedeutung des Beobachtungsobjekts noch nicht festgestellt werden kann (z. B. bei Unsicherheit über die Bereitschaft zur Anwendung oder Vorbereitung von Gewalt). Da die vorübergehende Inanspruchnahme sowohl bei Beobachtungs- als auch Verdachtsobjekten zulässig sein soll, ist die bisherige Beschränkung auf die Verdachtsphase (§ 16 Abs. 2 Satz 3 NVerfSchG 2016) entbehrlich.*

*Der Änderungsvorschlag zu § 16 Abs. 2 NVerfSchG greift überdies die vom GBD unterbreiteten redaktionellen Vorschläge auf (vgl. Vorlage 6 zu Drs. 18/7315, S. 10), die zur begrifflichen Angleichung an § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 NVerfSchG dienen („gegen ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt“ statt „in einem Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt“).*

Zuvor hatte der GBD verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber der Fassung des Gesetzentwurfs geäußert. Die Entwurfsfassung sei aus verfassungsrechtlicher Sicht als Absenkung der Eingriffsschwelle anzusehen. Denn nach der Entwurfsfassung sei - anders als nach der geltenden Rechtslage - tatbestandlich nicht ausgeschlossen, dass zukünftig auch Beobachtungs- und Verdachtsobjekte, die nicht von erheblicher Bedeutung sind, zu Beobachtungs- und Verdachtsobjekten bestimmt würden, in denen Vertrauenspersonen in Anspruch genommen werden dürften. Aus Sicht des GBD könne der Änderung kein anderer Sinn und Zweck entnommen werden.

Der GBD erläuterte sodann, dass in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) die (polizeiliche) Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen als besonders schwerwiegender Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung angesehen werde (BVerfGE 141, 220, 290 [Rn. 160] und 294 [Rn. 174]). Eine Befugnis zu solchen Eingriffen entspreche nur dann dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn die Maßnahme an eine angemessene Eingriffsschwelle gebunden sei. Dies setze gesetzliche Bestimmungen darüber voraus, dass die Gefährdung der geschützten Rechtsgüter (es müsse sich dabei um besonders gewichtige Rechtsgüter handeln) im Einzelfall hinreichend konkret absehbar sei und der Adressat der Maßnahmen aus Sicht eines verständigen Dritten den objektiven Umständen nach in sie verfangen sei; das BVerfG spreche insoweit von der Notwendigkeit einer „hinreichend konkretisierten Gefahr“ (BVerfGE 141, 220, 271 ff. [Rn. 109 ff., 112]; vgl. auch BVerfGE 125, 260, 330 f. [Rn. 231]; 120, 274, 328 f. [Rn. 247 ff.]). Diese Begrenzungen müsse der Gesetzgeber bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegen (BVerfG, NJW 2020, 2699, 2708 [Rn. 133]; BVerfGE 130, 151, 202 [Rn. 168 f.]; 125, 260, 328 [Rn. 226]). Da das BVerfG für polizeiliche und nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich dieselben Anforderungen stelle (BVerfG, NJW 2020, 2699, 2711 [Rn. 151] und 2714 f. [Rn. 176, 179, 182]; vgl. auch BVerfGE 125, 260, 331 f. [Rn. 232 ff.]; 120, 274, 329 ff. [Rn. 254 ff.]; a. A. *Unterreitmeier*, GSZ 2018, 1 ff.), müsse die nachrichtendienstliche Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen grundsätzlich denselben Maßstäben genügen wie die polizeiliche Inanspruchnahme. Der GBD wies darauf hin, dass die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hier möglicherweise sogar noch höher seien, weil das Eingriffsgewicht der nachrichtendienstlichen Inanspruchnahme in der Literatur teilweise als noch höher eingeschätzt werde als das der polizeilichen Inanspruchnahme (*Dietrich*, in: *Dietrich/Eiffler*, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 2 Rn. 94; *Bergemann*, in: *Lisken/Denninger*, Hdb. d. Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, H Rn. 85; *Hong*, in: *Dietrich et al.*, Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, 2019, S. 45, 55 ff.; a. A. *Unterreitmeier*, GSZ 2019, 233, 237).

Der GBD machte deutlich, dass durch die Rechtsprechung des BVerfG noch nicht abschließend geklärt sei, welche konkreten Anforderungen daraus für die drei notwendigen Bestandteile der Eingriffsschwelle (Schutzgüter, Gefahrennähe, Beteiligung der Adressaten) für die nachrichtendienstliche Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen abzuleiten seien. Hinsichtlich der Schutzgüter sei anerkannt, dass es - anders als im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr - hier keiner (weiteren) Begrenzung bedürfe, weil die Tätigkeit der Nachrichtendienste von vornherein (nur) dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter diene (BVerfG, NJW 2020, 2699, 2711 [Rn. 151], 2715 [Rn. 182] und 2721 [Rn. 239]; vgl. § 1 NVerfSchG). Im Hinblick auf die konkretisierte Gefahrenlage, d. h. die Gefahrennähe einerseits und die Beteiligung der Adressaten andererseits, sei die Lage hingegen

weniger klar. Nach der Rechtsprechung des BVerfG werde der Anforderung einer hinreichend konkretisierten Gefahr dann entsprochen, wenn verlangt werde, dass ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen mit einer Beteiligung bestimmter Personen erkennbar sei, über deren Identität zumindest so viel bekannt sei, dass die Maßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden könne. Alternativ könne auch ausreichen, dass das individuelle Verhalten von Betroffenen die konkrete Wahrscheinlichkeit begründe, dass sie bestimmte Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen würden (vgl. zu beiden Alternativen BVerfG, a. a. O., 2714 f. [Rn. 176, 179] unter Verweisung auf Rn. 148 f. m. w. N.). Der GBD wies darauf hin, dass diese Maßstäbe zu Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr entwickelt worden seien, die grundsätzlich einen konkreten Personenbezug aufwiesen. Wie diese Maßstäbe auf nachrichtendienstliche Maßnahmen übertragen werden könnten, die traditionell eher auf Personenzusammenschlüsse („Objekte“) bezogen seien als auf einzelne Personen (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 7 Abs. 1 Satz 1 NVerfSchG), habe das BVerfG für besonders schwerwiegende Eingriffe noch nicht im Einzelnen entschieden. Für nicht tief in die Privatsphäre eingreifende Maßnahmen habe es genügen lassen, dass auf Grundlage tatsächlicher Anhaltspunkte die Maßnahme zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten sei (BVerfG, a. a. O., 2711 [Rn. 151] und 2719 [Rn. 218], unter Verweisung auf BVerfGE 130, 151, 206).

Der GBD erläuterte weiter, dass nach der Entwurfsfassung für die Anordnung der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen im Einzelfall genüge, dass sich der Einsatz dieses nachrichtendienstlichen Mittels gegen ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt richte (§ 15 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 NVerfSchG) und zu dessen planmäßiger Beobachtung und Aufklärung erforderlich sei (§ 12 Abs. 1 Satz 1 NVerfSchG). Ein Beobachtungsobjekt setze Tatsachen voraus, die das Vorliegen einer Bestrebung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4 NVerfSchG belegten (§ 6 Abs. 1 Satz 2 NVerfSchG), ein Verdachtsobjekt tatsächliche Anhaltspunkte, die den Verdacht einer solchen Bestrebung rechtfertigten (§ 7 Abs. 1 Satz 2 NVerfSchG). Das Ausmaß der erforderlichen Gefahrennähe (hinsichtlich der in § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 NVerfSchG genannten Schutzgüter, d. h. insbesondere des Bestands und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes sowie der freiheitlichen demokratischen Grundordnung) sei damit aus Sicht des GBD kaum bestimmt. Da es genüge, dass sich der Einsatz gegen ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt richte (also nicht notwendig gegen konkret bestimmte oder bestimmbare Personen wie in den Fällen des § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 sowie Nrn. 2 und 3 NVerfSchG), seien auch die Adressaten, gegen welche die Maßnahme gerichtet werde und auf die sie weitgehend zu beschränken sei, kaum bestimmt. Der Bundesgesetzgeber (§ 9 b Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 9 b Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG) habe demgegenüber - ebenso wie das NVerfSchG 2016 - mit der Beschränkung der dauerhaften Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen auf Bestrebungen von erheblicher Bedeutung zumindest eine „abstrakte Angemessenheitsschwelle“ definiert (BT-Drs. 18/4654, S. 26; *Marscholleck*, NJW 2015, 3611, 3615; vgl. auch den Gesetzentwurf von 2014; Drs. 17/2161, S. 29), welche die allgemeine Eingriffsschwelle für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel erhöhe. Die Voraussetzung der erheblichen Bedeutung gewährleiste aus Sicht des GBD eine größere Gefahrennähe und kompensiere möglicherweise auch die kaum bestimmte Festlegung des Adressatenkreises. Jedenfalls in der Literatur werde angenommen, dass diese Erhöhung ausreiche, um die Maßstäbe des BVerfG zu erfüllen, (*Dietrich*, a. a. O., VI § 2 Rn. 114 mit Fn. 257; so mit Einschränkungen auch *Hong*, a. a. O., S. 62). Aus Sicht des GBD begründe das Unterschreiten der bisherigen und auch im Bundesrecht geltenden Eingriffsschwelle, das hinsichtlich der erforderlichen konkretisierten Gefahr zu einer Gleichstellung mit den weniger eingriffsintensiven nachrichtendienstlichen Mitteln (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 5 NVerfSchG) führe, ein erhöhtes verfassungsrechtliches Risiko.

Vor diesem Hintergrund hat der GBD empfohlen, entweder - wie teilweise in der Anhörung angeregt - die im Entwurf enthaltene Änderung zu streichen oder eine andere Eingriffsschwelle zu bestimmen, die eine hinreichend konkretisierte Gefahr i. S. d. Rechtsprechung des BVerfG festlegt. Verfassungsrechtlich wäre es aus Sicht des GBD zudem sicherer, die nicht auf bestimmte Personen bezogene Konstellation des § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 NVerfSchG („gegen ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt“) bei der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen auszuschließen. Diese Konstellation sei ohnehin nicht notwendig, denn § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 NVerfSchG lasse die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen gegen sämtliche Personen zu, die in dem Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt oder für dieses tätig seien. Das MI war mit den Vorschlägen des GBD allerdings nicht einverstanden und hat sich dafür ausgesprochen, an der Entwurfsfassung festzuhalten. Zu der

verfassungsrechtlichen Problematik hat das MI nicht im Einzelnen Stellung genommen, sondern insoweit auf die Gesetzesbegründung und den Koalitionsvertrag zwischen SPD und CDU (Zeilen 928 bis 930) verwiesen.

Neben dieser verfassungsrechtlichen Frage wurde im Ausschuss auch die Frage nach den praktischen Anwendungsvorteilen der Entwurfsregelung intensiv erörtert. Dazu hat der GBD ausgeführt, dass im Rahmen der Ermessensausübung bei der Bestimmung der Beobachtungs- und Verdachtsobjekte, gegen die die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen zugelassen werden solle, die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen sei (sonst läge ein Ermessensfehler in Form der Ermessensüberschreitung vor; vgl. nur *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 40 Rn. 91 f.). Die Gründe der Ermessensentscheidung seien zu dokumentieren (§ 21 Abs. 5 Satz 2 NVerfSchG). Auf dieser Grundlage werde die Entscheidung von der G 10-Kommission auf ihre Zulässigkeit und Notwendigkeit überprüft (§ 21 Abs. 5 Sätze 5 und 6 i. V. m. Abs. 3 Satz 3 NVerfSchG). Nach der Gesetzesbegründung (Drs. 18/7315, S. 12 f.) sollten im Rahmen der Ermessensausübung dieselben Umstände (Gewaltbezug, besondere ideologische Bedeutung, Strahlkraft, Finanzstärke oder Größe) als Ermessenskriterien herangezogen werden wie bisher bei der Auslegung der „erheblichen Bedeutung“ (vgl. dazu Drs. 17/6464, S. 19). Dem GBD war vor diesem Hintergrund unklar, welche Anwendungsvorteile sich aus der Änderung ergäben. Das MI vertrat demgegenüber die Auffassung, dass es leichter falle, die Verhältnismäßigkeitserwägungen anzustellen und zu dokumentieren als die erhebliche Bedeutung des Beobachtungs- oder Verdachtsobjekts darzulegen.

Zu dieser verfassungsrechtlichen und verwaltungspraktischen Kontroverse merkte ein Ausschussmitglied der CDU-Fraktion an, dass die bisherige Rechtslage aus seiner Sicht einen Wertungswiderspruch enthalte, weil sie die vorübergehende Inanspruchnahme einer Vertrauensperson gegen ein Verdachtsobjekt erlaube, bei dem nur der Verdacht von extremistischen Bestrebungen bestehe, nicht aber gegen ein Beobachtungsobjekt, bei dem das Vorliegen solcher Bestrebungen belegt sei. Der GBD erklärte, dass dem NVerfSchG 2016 die Einschätzung des (damaligen) Gesetzgebers zugrunde liege, dass es bei Verdachtsobjekten jedenfalls im Regelfall schwieriger sei, die für die (dauerhafte) Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen notwendige erhebliche Bedeutung des Zielobjekts festzustellen, als bei einem Beobachtungsobjekt, zu dessen Bestimmung eine dichtere Tatsachengrundlage erforderlich sei. Nur bei den Verdachtsobjekten eine vorübergehende Inanspruchnahme vorzusehen, sei mithin sachlich nachvollziehbar und begründe keinen Wertungswiderspruch. Der Gesetzgeber verfüge insoweit aber über einen weiten Entscheidungsspielraum. Er könne auch zu der Einschätzung gelangen, dass trotz festgestellter Tatsachen, die das Vorliegen einer Bestrebung belegen, noch Unsicherheiten über die erhebliche Bedeutung des Beobachtungsobjekts bestehen könnten, die durch eine vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen ausgeräumt werden sollten. Vor diesem Hintergrund brachten die Koalitionsfraktionen den Änderungsvorschlag (Vorlage 8) ein, der die vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen auch gegen Beobachtungsobjekte vorsieht und in die Beschlussempfehlung eingegangen ist (siehe oben).

Der GBD wies allerdings darauf hin, dass nach seiner Auffassung die bisherige, im Gesetzentwurf gestrichene Regelung über die vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen (§ 16 Abs. 2 Sätze 2 und 3 NVerfSchG in der geltenden Fassung [g. F.]) nicht frei von verfassungsrechtlichen Risiken sei. Dasselbe gelte folglich auch für die Erweiterung durch den Änderungsvorschlag. Maßgeblich für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sei zunächst die Eingriffstiefe der vorübergehenden Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen im Hinblick auf die Grundrechte der betroffenen Personen. Begrifflich sei in Ermangelung anderer Erklärungen unter der *dauerhaften* Inanspruchnahme einer Vertrauensperson jede Inanspruchnahme zu verstehen, deren tatsächliche Beendigung von der Verfassungsschutzbehörde nicht von vornherein beabsichtigt sei (vgl. *Blome/Sellmeier*, DÖV 2016, 881, 886 f.) und die deswegen zunächst für höchstens drei Jahre (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 NVerfSchG), aber mit der Möglichkeit einer oder mehrerer Verlängerungen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 NVerfSchG) angeordnet werde. Als *vorübergehende* Inanspruchnahme einer Vertrauensperson gelte jede Inanspruchnahme, deren tatsächliche Beendigung nach höchstens einem Jahr (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 NVerfSchG) von vornherein feststehe (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 3 NVerfSchG g. F.). Die bei der Beratung des NVerfSchG 2016 - allerdings noch vor dem BKAG-Urteil des BVerfG - angenommene geringere Eingriffstiefe der vorübergehenden Inanspruchnahme (vgl. Vorlage 15 zu Drs. 17/2161, S. 3) sei allein aus dem unterschiedlichen zeitlichen Umfang der Maßnahme abgeleitet

worden. Inhaltlich bestehe zwischen dem vorübergehenden und dem dauerhaften Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels kein Unterschied; insbesondere ermögliche auch eine vorübergehende Inanspruchnahme die aktive Steuerung des Kommunikationsprozesses und daraus resultierend ein enges Vertrauensverhältnis, das zur Erlangung sehr persönlicher Informationen führen könne (vgl. *Dietrich*, in: *Dietrich/Eiffler*, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 2 Rn. 112). Bei der vorübergehenden Inanspruchnahme gebe es mithin allein faktische Grenzen der nachrichtendienstlichen Führung der Vertrauensperson (geringerer zeitlicher Spielraum für die Steuerung in bestimmte Funktionen usw.). Wie sich die Dauer der Inanspruchnahme auf die Eingriffstiefe konkret auswirkt, konnte der GBD mangels eigener praktischer Erkenntnisse nicht beurteilen. Ein Anordnungszeitraum von einem Jahr sei im Vergleich zu anderen nachrichtendienstlichen Mitteln aber bereits sehr lang; bei Observationen genüge z. B. schon ein Zeitraum von mehr als einer Woche oder insgesamt mehr als 24 Stunden (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 NVerfSchG), um wegen der darin liegenden Eingriffstiefe die erhebliche Bedeutung des Beobachtungs- oder Verdachtsobjekts zu verlangen (§ 17 NVerfSchG). Zudem seien der BKAG-Entscheidung des BVerfG keine Hinweise dafür zu entnehmen, dass das Gericht bei der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen eine eingriffsintensivere (dauerhafte) und eine weniger eingriffsintensive (vorübergehende) Variante anerkennen würde. Während es für Bildaufnahmen und für kurzfristige Observationen (auch mittels Bildaufzeichnungen oder technischer Mittel wie Peilsender) ausdrücklich eine Abstufung der Eingriffstiefe bestätigt habe, bewerte es Observationen (im Übrigen), das Erfassen nichtöffentlicher Gespräche und den Einsatz von Vertrauenspersonen (einheitlich) als Maßnahmen, die unter Umständen tief in die Privatsphäre eindringen (BVerfGE 141, 220, 294 [Rn. 174]). Im Ergebnis sei daher die Eingriffstiefe der vorübergehenden Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen zwar im Vergleich zur dauerhaften Inanspruchnahme möglicherweise etwas geringer. Aus Sicht des GBD handele es sich aber immer noch um einen gewichtigen Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen.

Zu dem „Richtervorbehalt“, d. h. dem vom BVerfG zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit für eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen geforderten Erfordernis einer vorherigen Kontrolle durch eine unabhängige Stelle (vgl. BVerfGE 141, 220, 275 [Rn. 117]; BVerfG, NJW 2020, 2699, 2722 [Rn. 253]), hat der GBD ausgeführt, dass aus seiner Sicht die Regelung der vorübergehenden Inanspruchnahme im NVerfSchG 2016 dieser Anforderung entspreche. Denn auch sie bedürfe (wie die dauerhafte Inanspruchnahme) nach § 21 Abs. 5 Satz 5 NVerfSchG einer vorherigen Bestimmung des Verdachtsobjekts und der Zustimmung der G 10-Kommission - und die G 10-Kommission werde allgemein als geeignete unabhängige Stelle angesehen. Zwar fehle es in § 21 NVerfSchG - anders als in § 36 Abs. 4 Sätze 2 bis 4 NPOG - an spezifischen gesetzlichen Anforderungen an den Inhalt und die Begründung der ministeriellen Bestimmung und der Zustimmung der G 10-Kommission (vgl. dazu BVerfGE 141, 220, 275 [Rn. 118] sowie den Schriftlichen Bericht zum NPOG, Drs. 18/3723, S. 18 m. w. N.). Zudem sei dem GBD in praktischer Hinsicht nicht klar, wie die G 10-Kommission die für die vorübergehende Inanspruchnahme an die Stelle der erheblichen Bedeutung tretende Voraussetzung der Ungeeignetheit anderer nachrichtendienstlicher Mittel (Subsidiarität) prüfen könne, ohne dabei bereits die Umstände der beabsichtigten (konkreten) Inanspruchnahme in den Blick zu nehmen. Aus Sicht des GBD komme es jedoch verfassungsrechtlich im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entscheidend darauf an, dass der Einsatz des nachrichtendienstlichen Mittels der vorherigen Kontrolle einer unabhängigen Stelle unterliege und dass diese bei der Kontrolle auf eine hinreichend substantiierte Begründung (vgl. § 21 Abs. 5 Satz 2 NVerfSchG) zurückgreifen könne. Diese vorherige Kontrolle sei aus Sicht des GBD auch bei der vorübergehenden Inanspruchnahme unverzichtbar.

Der GBD hatte aber Zweifel, ob die Eingriffsschwelle bei der vorübergehenden Inanspruchnahme einer Vertrauensperson nach der geltenden Fassung den oben dargelegten Anforderungen des BVerfG an eine konkretisierte Gefahr, die es für gewichtige Grundrechtseingriffe aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitet hat, entspricht. Die beträchtliche Eingriffstiefe des nachrichtendienstlichen Mittels spreche eher dagegen, dass die - lediglich durch die Subsidiaritätsklausel leicht erhöhte - allgemeine Eingriffsschwelle für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel auch für die vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen ausreiche. Darin liege ein verfassungsrechtliches Risiko, das sich nur vermeiden lasse, wenn auf die Absenkung der Eingriffsschwelle der vorübergehenden Inanspruchnahme gegenüber der dauerhaften Inanspruchnahme verzichtet werde, man die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen zur Beobachtung und Aufklärung von Beobachtungs- und Verdachtsobjekten also generell nur bei erheblicher Bedeutung zulasse, wie vom

GBD bereits im Jahr 2015 vorgeschlagen worden sei (Vorlage 13 zu Drs. 17/2161, S. 17 f.). Die vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen auch gegen Beobachtungsobjekte zuzulassen, wie es der Änderungsvorschlag vorsieht, vergrößere dieses verfassungsrechtliche Risiko der geltenden Fassung. Allerdings wies der GBD darauf hin, dass der vom Ausschuss angenommene Änderungsvorschlag das verfassungsrechtliche Risiko gegenüber der Entwurfsfassung verringere, weil es für die dauerhafte Inanspruchnahme (wie im Bundesrecht) bei der Voraussetzung der erheblichen Bedeutung bleibe.

#### **Zu Nummer 8 (§ 20):**

##### **Zu Buchstabe a (Absatz 1):**

Die Änderung der Regelung über Auskünfte zu Telemediendaten soll laut Gesetzesbegründung (Drs. 18/7315, S. 13) nur „deklaratorischen Zwecken“ dienen. Vom GBD wurde allerdings bezweifelt, dass die Abfrage von Telemediendaten zur Forschung und Werbung von Vertrauenspersonen usw. schon nach den bisher geltenden Vorschriften zulässig ist. Nach Auffassung des MI soll dies nur für die Erteilung einer Auskunft zu Bestandsdaten der Fall sein, nicht hingegen für die Erteilung einer Auskunft zu Nutzungsdaten. Denn für Nutzungsdaten gilt nach den Sätzen 3 und 4 g. F. (Sätze 4 und 5 des Entwurfs) eine qualifizierte Eingriffsschwelle, die in den in Satz 3 des Entwurfs geregelten Fällen (Forschung und Werbung von Vertrauenspersonen usw.) nicht erfüllt sein kann. Da nach Mitteilung des MI keine Absicht besteht, bei der Forschung und Werbung neben Bestandsdaten auch Nutzungsdaten zu ermitteln, empfiehlt der Ausschuss, Satz 3 des Entwurfs auf die Erteilung einer Auskunft zu Bestandsdaten zu beschränken. Die vom Ausschuss empfohlene ausformulierte und normenklare Fassung entspricht dem vom MI mitgeteilten Regelungsziel, die bisher für die Auskunftserteilung zu Bestandsdaten geltende Eingriffsschwelle nicht zu unterschreiten.

##### **Zu Buchstabe b (Absatz 2):**

Vgl. die Erläuterung zu Buchstabe a (Absatz 1). Nach Mitteilung des MI ist (auch) bei der Auskunftserteilung zu Telekommunikationsdaten nur die Ermittlung von einfachen Bestandsdaten beabsichtigt, nicht hingegen die Ermittlung von besonderen Bestandsdaten und Verkehrsdaten. Auch hier könnte die dafür geltende qualifizierte Eingriffsschwelle des Satzes 3 g. F. (Satz 4 des Entwurfs) in den vom Entwurf erfassten Fällen (Forschung und Werbung von Vertrauenspersonen usw.) nicht erreicht werden. Dem trägt die Empfehlung Rechnung, indem sie die Auskunftserteilung - wie vom MI beabsichtigt - auf einfache Bestandsdaten beschränkt.

##### **Zu Buchstabe c (Absatz 3):**

Vgl. die Erläuterungen zu den Buchstaben a und b (Absätze 1 und 2). Der Ausschuss empfiehlt, die im Entwurf vorgesehene Erweiterung der Auskunftserteilung zu Luftverkehrs- und Finanzdaten auf Fälle der Forschung und Werbung von Vertrauenspersonen usw. zu streichen. Nach bisherigem Recht wäre diese Auskunftserteilung unzulässig, weil die personenbezogenen Anforderungen des Satzes 3 g. F. (Satz 4 des Entwurfs) nicht erreicht würden. Diese Eingriffsschwelle zu unterschreiten, ist laut MI nicht beabsichtigt und wäre überdies auch verfassungsrechtlich bedenklich. Der Ausschuss empfiehlt vor diesem Hintergrund, die Änderung in Absatz 3 auf eine redaktionelle Anpassung der in Satz 2 Halbsatz 2 enthaltenen Verweisung auf Absatz 1 Satz 3 g. F. (Absatz 1 Satz 4 des Entwurfs) zu beschränken.

##### **Zu Buchstabe d (Absatz 4):**

Der GBD hat darauf hingewiesen, dass die in Absatz 4 des Entwurfs geregelte Kontostammdatenabfrage, die beschrieben werden kann als eine der Finanzauskunft nach Absatz 3 vorgelagerte Bestandsdatenauskunft (Gärditz, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 1 Rn. 38; vgl. auch BVerfGE 118, 168, 186), wie jeder Datenaustausch zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung nach dem in ständiger Rechtsprechung des BVerfG entwickelten „Doppeltür-Modell“ korrespondierender Rechtsgrundlagen für die Abfrage und die Übermittlung bedürfe (vgl. nur BVerfGE 130, 151, 184 [Rn. 123]; 141, 220, 333 f. [Rn. 305]). Aus Sicht des GBD sei zweifelhaft, ob die im Kompetenzbereich des Bundesgesetzgebers liegende „erste Tür“ (Datenübermittlung) in § 93 Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 der Abgabenordnung (AO) den insoweit vom BVerfG jüngst präzisierten Anforderungen genüge, d. h. eine hinreichende Begrenzung der Verwendungszwecke enthalte (BVerfG,

NJW 2020, 2699, 2708 [Rn. 130 ff.]). Möglicherweise könne die Regelung aber ebenso verfassungskonform ausgelegt werden wie § 113 Abs. 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) a. F. (vgl. dazu BVerfGE 130, 151, 205 f. [Rn. 177]; BVerfG, NJW 2020, 2699, 2711 f. [Rn. 157 f.]). Zudem sei es in Ermangelung der erforderlichen Gesetzgebungskompetenz dem Landesgesetzgeber nicht möglich, den Mängeln der „ersten Tür“ in § 93 Abs. 8 Satz 1 AO abzuweichen, denn „Defizite der ersten Tür können nicht durch eine ... ‚Verstärkung‘ der zweiten Tür kompensiert werden“ (BVerfG, NJW 2020, 2699, 2712 [Rn. 162]). Erkläre das BVerfG die „erste Tür“ für verfassungswidrig, werde es allerdings vermutlich auch hier dem Bundesgesetzgeber durch eine Fortgeltung der verfassungswidrigen Regelungen (zumindest) bis zum 31. Dezember 2021 Zeit geben, für verfassungskonforme Regelungen zu sorgen (vgl. zu § 113 Abs. 1 Satz 1 TKG n. F. BVerfG, a. a. O., S. 2724 [Rn. 268]). Das MI hat sich vor diesem Hintergrund dafür ausgesprochen, an der Entwurfsregelung in Absatz 4 festzuhalten. Dem ist der Ausschuss gefolgt. Auch das Ausschussmitglied von Bündnis 90/Die Grünen hat sich ausdrücklich für die Aufnahme dieser Regelung ausgesprochen.

Die zu Absatz 4 empfohlene Fassung berücksichtigt, dass die Verweisung in Satz 2 Halbsatz 2 des Entwurfs nach Mitteilung des MI einen redaktionellen Fehler enthält. Da Satz 2 Halbsatz 1 des Entwurfs der Voraussetzung des Absatzes 3 Satz 2 Halbsatz 1 g. F. gleicht, empfiehlt der Ausschuss, die Regelung durch eine Verweisung auf die Voraussetzungen des Absatzes 3 Satz 2 Halbsatz 1 und Satz 3 zu vereinfachen. Im Ergebnis entspricht die Eingriffsschwelle damit § 8 a Abs. 2 a und 3 BVerfSchG (wie laut Gesetzesbegründung beabsichtigt; vgl. Drs. 18/7315, S. 13). Die Erstreckung der Kontostammdatenabfrage auf die Fälle der Forschung und Werbung von Vertrauenspersonen soll angesichts der personenbezogenen Anforderungen der Eingriffsschwelle (Absatz 3 Satz 3) ausgeschlossen werden (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu den Buchstaben a bis c [Absätze 1, 2 und 3]).

#### **Zu Nummer 9 (§ 21):**

Zu den Absätzen 1 und 3 empfiehlt der Ausschuss lediglich redaktionelle Änderungen. In Absatz 1 Satz 3 dienen diese zur Angleichung an Absatz 1 Satz 1, Absatz 5 Satz 1 sowie § 6 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 3.

Zu der Empfehlung zu Absatz 4 vgl. die Empfehlung und die Erläuterung zu Nummer 2 Buchst. a (§ 10 Abs. 2).

Die Empfehlung zu Absatz 5 korrespondiert mit der Empfehlung zu Nummer 7 (§ 16 Abs. 2). Die in dem Änderungsvorschlag der Fraktionen von SPD und CDU (Vorlage 8) vorgeschlagene Streichung der Buchstaben b und e des Entwurfs (Änderungen der Absätze 2 und 5) wurde wie folgt begründet:

*„In § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 NVerfSchG sollen die bisherigen Verfahrensregelungen für die vorübergehende Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen (Befristung auf höchstens ein Jahr ohne Verlängerungsmöglichkeit) beibehalten werden; diese sollen auch bei der vorübergehenden Inanspruchnahme gegen Beobachtungsobjekte gelten. Artikel 1 Nr. 9 Buchst. b des Gesetzentwurfs soll daher gestrichen werden.“*

*Zudem soll in § 21 Abs. 5 Satz 4 NVerfSchG die Verlängerung der Bestimmung der Beobachtungs- und Verdachtsobjekte, in denen die Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen (dauerhaft oder vorübergehend) angeordnet werden darf (Entscheidung durch die Fachministerin oder den Fachminister und Kontrolle durch die G 10-Kommission), wie bisher davon abhängen, dass die Voraussetzung des § 16 Abs. 2 weiterhin erfüllt ist. Artikel 1 Nr. 9 Buchst. e des Gesetzentwurfs soll deswegen gestrichen werden.“*

Der Ausschuss ist diesem Änderungsvorschlag inhaltlich gefolgt. Er empfiehlt aber in redaktioneller Hinsicht, bei dieser Gelegenheit die Bezugnahme auf das (qualifizierte) Beobachtungsobjekt („in einem Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt“) nicht nur in § 16 Abs. 2 (vgl. die dortige Empfehlung), sondern (insoweit abweichend von dem o. g. Änderungsvorschlag) auch in Absatz 5 Sätze 1 und 7 an die Formulierung in § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 NVerfSchG („gegen ein Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt“) anzugleichen. Damit soll verdeutlicht werden, dass der Gesetzgeber mit dieser Wendung beabsichtigt (hat), die allgemeinen materiellen Voraussetzungen in § 15 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1

bis 4 NVerfSchG dadurch zu qualifizieren, dass das dort genannte Beobachtungs- oder Verdachtsobjekt jeweils von erheblicher Bedeutung sein muss (die „Erheblichkeit“ soll lediglich bei der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 NVerfSchG keine Rolle spielen; vgl. dazu Drs. 17/6464, S. 19).

#### **Zu Nummer 11 (§ 23):**

Die Empfehlung zu den automatisierten Abrufverfahren greift die in § 43 Nr. 2 des Entwurfs enthaltene (Ketten-)Verweisung auf § 31 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes (NDSG) auf und präzisiert deren Regelungsziele. Nach Mitteilung des MI sollen die in § 23 Abs. 2 NVerfSchG enthaltenen Voraussetzungen für automatisierte Abrufverfahren (Gesetzesvorbehalt und Abteilungsleitungsvorbehalt) nicht unterlaufen werden. Die Entwurfsregelung solle lediglich dazu verpflichten, die besonderen Gefahren der Verarbeitung personenbezogener Daten in automatisierten Abrufverfahren durch technische und organisatorische Maßnahmen zu minimieren. Der Ausschuss empfiehlt, diese Verpflichtung in Absatz 2 Satz 1 aufzunehmen (in redaktioneller Anlehnung an § 7 NDSG). Die in § 43 Nr. 2 des Entwurfs enthaltene (Ketten-)Verweisung auf § 31 NDSG wird dadurch entbehrlich und soll gestrichen werden (vgl. die Empfehlung zu § 33 b).

#### **Zu Nummer 14 (Überschrift des Dritten Kapitels im Zweiten Teil):**

Zu dem Begriff „weitere Verarbeitung“ vgl. bereits die Empfehlung zu Nummer 2 (§ 10 Abs. 3). Zur Harmonisierung mit dem europäischen Datenschutzrecht genügt es (wie z. B. auch in den §§ 26 und 27 des Entwurfs), den Begriff „Nutzung“ durch den Begriff „Verwendung“ zu ersetzen.

#### **Zu Nummer 17 (§ 28):**

Die Empfehlung zu Absatz 2 Satz 2 dient zur Angleichung an § 26 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 des Entwurfs. Der in Bezug genommene Absatz 3 setzt in ihrer Verarbeitung eingeschränkte personenbezogene Daten voraus. Dieser Zusammenhang wird verdeutlicht, wenn in den Vorschriften, die zur Einschränkung verpflichten, geregelt wird, dass die Einschränkung nach Maßgabe des Absatzes 3 zu erfolgen hat.

Die Empfehlung, in Absatz 2 die neuen Sätze 4 und 5 aufzunehmen, beruht auf einem Vorschlag des MI. Die im Entwurf vorgesehene Streichung des Satzes 6 mit der dortigen, seit der NDSG-Änderung 2018 ins Leere laufenden Verweisung auf § 17 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 NDSG a. F. wird in der Gesetzesbegründung (vgl. Drs. 18/7315, S. 15) nur im Hinblick auf § 17 Abs. 2 Satz 2 NDSG a. F. erläutert (Verhältnis zum Archivrecht). Die frühere Regelung in § 17 Abs. 2 Sätze 3 und 4 NDSG a. F. lautete:

*„<sup>3</sup>Sind personenbezogene Daten in Akten gespeichert, so ist die Löschung nach Satz 1 Nr. 2 durchzuführen, wenn die gesamte Akte nach Maßgabe der entsprechenden Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. <sup>4</sup>Werden durch die weitere Speicherung nach Satz 3 schutzwürdige Belange der Betroffenen erheblich beeinträchtigt, so sind die entsprechenden Daten zu sperren.“*

Das Entfallen dieser Regelung hat dazu geführt, dass bei jeder Löschung nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 auch sämtliche Akten bereinigt werden müssen (ein Sperrvermerk reicht nicht mehr aus). Dies ist nach Mitteilung des MI zwar für die elektronische Aktenführung beabsichtigt, aber technisch derzeit noch nicht vollständig umsetzbar. Eine „Weiterspeicherung“ von Daten bis zum Zeitpunkt der Vernichtung der gesamten Akte sei bei der elektronischen Akte nicht auszuschließen. Überdies sei für die noch vorhandenen Papierakten eine Regelung wie in § 17 Abs. 2 Sätze 3 und 4 NDSG a. F. weiterhin regelmäßig erforderlich. Daher sollen die sprachlich an Absatz 3 des Entwurfs angepassten Sätze 4 und 5 aufgenommen werden.

Die Empfehlung zu Absatz 3 Satz 2 beruht darauf, dass der Begriff „Verfahren zur automatisierten Verarbeitung“ dem NDSG n. F. und dem europäischen Datenschutzrecht, mit dem der Gesetzentwurf

das NVerfSchG begrifflich harmonisieren soll, fremd ist und auch in sonstigem Bundes- und Landesrecht nicht verwendet wird. Stattdessen soll, wie in § 35 Abs. 1 Satz 2 NDSG (auf den in § 43 Nr. 2 des Entwurfs verwiesen wird), nur auf die „automatisierte Verarbeitung“ abgestellt werden.

Zu Absatz 3 Satz 3 hat das MI mitgeteilt, die Regelung bezwecke zum einen, der Verfassungsschutzbehörde in Fällen der Einschränkung der Verarbeitung personenbezogener Daten wegen schutzwürdiger Interessen die Verwendung dieser Daten in behördlichen und gerichtlichen Verfahren zu erlauben, wenn die betroffene Person mit einem solchen Verfahren ein schutzwürdiges Interesse i. S. d. Absatzes 2 verfolgt, dabei aber nicht in die Verarbeitung der Daten einwilligt. Mögliche Anwendungsfälle seien Auskunftsverfahren nach § 30 NVerfSchG, daran anschließende Beschwerden bei der LfD nach § 43 Nr. 2 des Entwurfs i. V. m. § 55 NDSG und verwaltungsgerichtliche Klagen auf weitere Auskunft, auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Speicherung oder auf Löschung der Daten. Zum anderen sollten die Daten aber auch dann in behördlichen und gerichtlichen Verfahren zur Verfolgung schutzwürdiger Interessen von der Verfassungsschutzbehörde verwendet werden dürfen, wenn die betroffene Person nicht mit der Person übereinstimmt, die das schutzwürdige Interesse verfolgt. Das MI verweist insoweit auf den Fall, dass ein Personenzusammenschluss (Verein, Partei o. ä.) nach einer Mitteilung gemäß § 6 Abs. 4 NVerfSchG Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Beobachtung erhebt, die Mitglieder des Personenzusammenschlusses aber nicht in die Verarbeitung ihrer in der Verarbeitung eingeschränkten Daten einwilligen. In einem solchen Fall benötige die Verfassungsschutzbehörde mitunter personenbezogene Daten der betroffenen (dritten) Personen zum Nachweis der Rechtmäßigkeit der Beobachtung. Diese Datenverarbeitung diene zwar nicht dem schutzwürdigen Interesse der betroffenen (dritten) Person, das zur Sperrung ihrer eigentlich zu löschenden Daten geführt habe, solle jedoch ausdrücklich im Gesetz ermöglicht werden. Dabei sei eine einzelfallbezogene Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen - anders als an anderen, vergleichbaren Stellen des Gesetzes (§ 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 NVerfSchG) - nicht vorgesehen. Da aus Sicht des Ausschusses diese Datennutzung für die betroffene (dritte) Person nicht zu nachteiligen Folgeeingriffen führen kann, dürfte der darin liegende Eingriff in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) nicht schwer wiegen (vgl. BVerfGE 120, 378, 403) und mithin hinnehmbar sein. Der Ausschuss empfiehlt, die vom MI mitgeteilten Regelungsziele im Wortlaut zu verdeutlichen. Zudem soll auch hier anstelle des Wortes „verarbeitet“ an der bisherigen, präziseren Fassung „verändert, genutzt und übermittelt“ festgehalten und lediglich das Wort „genutzt“ durch das Wort „verwendet“ ersetzt werden (vgl. die Erläuterung zu Nummer 2 [§ 10 Abs. 3]).

Zu Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5 vgl. § 26 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 des Entwurfs sowie die Empfehlung zu Absatz 2 Satz 2.

#### **Zu Nummer 18 (§ 29):**

Bei seiner Empfehlung, die Entwurfsregelung über die „Dateianordnung“ zu streichen, hat der Ausschuss berücksichtigt, dass der Begriff „Datei“ im Datenschutzrecht bereits seit 20 Jahren ein Auslaufmodell ist (vgl. § 46 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes [BDSG] a. F. [2001]). Aus diesem Grund wurde der Begriff „Datei“ (vgl. dazu *Kutzschbach*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 6 Rn. 8 ff.) bei der Neufassung des NVerfSchG im Jahr 2016 auch weitestgehend aus dem Gesetz entfernt. Er findet sich nur noch in § 33 Abs. 2 Satz 2, was wegen der dortigen Verweisung auf Bundesrecht unumgänglich ist. Der Begriff „Datei“ passt auch nicht zu den europarechtlichen Begrifflichkeiten der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und der Richtlinie (EU) 2016/680 (JI-Richtlinie), mit denen der Gesetzentwurf ausweislich seiner Begründung (Drs. 18/7315, S. 10) eine begriffliche Harmonisierung anstrebt. Dort wird der Begriff „Dateisystem“ verwendet, der allerdings nicht in das NDSG übernommen wurde, in dem stattdessen der Begriff „(automatisierte) Datenverarbeitungssysteme“ verwendet wird (ohne nachvollziehbare Begründung; vgl. dazu Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 10). Die in der Begründung (Drs. 18/7315, S. 15) erwähnte Anlehnung an das Bundesrecht (§ 14 BVerfSchG) ist nicht erforderlich, denn die gemeinsamen Dateien (§ 6 Abs. 2 BVerfSchG) richten sich allein nach Bundesrecht (§ 14 BVerfSchG), wohingegen § 29 des Entwurfs nur für „Dateien“ der Landesverfassungsschutzbehörde gilt. Vor diesem Hintergrund hat sich der Ausschuss dagegen ausgesprochen, den seit 20 Jahren obsoleten Begriff „Datei“ wieder in das NVerfSchG einzuführen.

Die Empfehlung des Ausschusses berücksichtigt zudem, dass die Entwurfsregelung inhaltlich an die Stelle der von 2002 bis 2018 maßgeblichen „Verfahrensbeschreibung“ (§ 8 NDSG a. F., auch i. V. m. § 29 NVerfSchG g. F.) treten soll. Nach deren Entfallen ist es nicht zwingend, diese durch die Regelung einer „Dateianordnung“ zu ersetzen. Der Verfahrensbeschreibung entspricht im aktuellen, europarechtlich geprägten Datenschutzrecht eher das „Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten“ (Art. 30 DS-GVO, Art. 24 JI-Richtlinie), wenngleich es mit einer Datei-Errichtungsanordnung nicht vollständig identisch ist (*Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 867). Dieses Verzeichnis hat auch in das allgemeine niedersächsische Datenschutzrecht Eingang gefunden (§ 38 NDSG) und dient dem Zweck, die Erfüllung materieller datenschutzrechtlicher Anforderungen verfahrensrechtlich abzusichern (vgl. *Martini*, in: Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 30 DS-GVO Rn. 2). Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Ausschuss auf Vorschlag des MI und im Einklang mit der ansonsten im Gesetzentwurf verfolgten Linie der Harmonisierung mit dem allgemeinen Datenschutzrecht, anstelle der Entwurfsregelung in § 29 in dem empfohlenen § 33 b (entspricht § 43 Nr. 2 des Entwurfs) auf § 38 NDSG zu verweisen. Das bisher in § 29 NVerfSchG g. F. enthaltene Recht der LfD, vor Erlass oder Änderung einer Verfahrensbeschreibung angehört zu werden, entfällt damit zwar formal (dazu krit. Vorlage 1 [LfD], S. 4), bleibt jedoch faktisch erhalten, weil der LfD das Verzeichnis nach § 38 Satz 2 NDSG i. V. m. Art. 30 Abs. 4 DS-GVO jederzeit auf Anfrage zur Verfügung gestellt wird. Zudem ist auch weiterhin der Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vor jeder beabsichtigten Änderung des Verzeichnisses zu unterrichten (vgl. die Empfehlung zu § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5). Die mit der Entwurfsfassung verbundenen begrifflichen Probleme werden mit dieser Empfehlung vermieden.

#### **Zu Nummer 19 (§ 30):**

Die Entwurfsfassung von Absatz 1 Satz 1 beschränkt das Auskunftsrecht der betroffenen Personen zum einen durch die Streichung der Auskunft über „den Zweck und die Rechtsgrundlage der Speicherung sowie die Herkunft der Daten und die Empfänger von Übermittlungen“ (vgl. auch Absatz 3 des Entwurfs) und zum anderen dadurch, dass Auskunft nur erteilt wird, „soweit hierzu auf einen konkreten Sachverhalt hingewiesen und ein besonderes Interesse an der Auskunft darlegt wird“. Diese an § 15 BVerfSchG angelehnten Beschränkungen des Auskunftsrechts (vgl. die Begründung, Drs. 18/7315, S. 16) sind in der Anhörung teilweise kritisiert und vom GBD als verfassungsrechtlich bedenklich bezeichnet worden.

Nach Mitteilung des GBD hat das BVerfG zu der Frage, welche aus den Grundrechten abgeleiteten Maßgaben für den Gesetzgeber bei der Schaffung von Auskunftstatbeständen gelten, nach zwei eher ausweichenden Kammerentscheidungen (vgl. BVerfG [K], Beschl. v. 10.10.2000 - 1 BvR 586/90, 1 BvR 673/90 -, juris Rn. 7; Beschl. v. 09.01.2006 - 2 BvR 443/02 -, juris Rn. 21) erstmals 2008 in einer Senatsentscheidung ausführlich Stellung genommen (BVerfGE 120, 351). Das BVerfG habe dabei zunächst festgestellt, dass sich das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) nicht in einem Abwehrrecht gegen staatliche Datenverarbeitung erschöpfe, sondern die einzelne, möglicherweise von einem Eingriff betroffene Person eine Möglichkeit haben müsse, von einem solchen zu erfahren (BVerfGE 120, 351, 360 f.). Das Recht, von einem Eingriff Kenntnis zu erhalten, gehöre überdies zur Gewährleistung eines tatsächlich effektiven Rechtsschutzes und werde damit auch von der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) erfasst (a. a. O., S. 362). Daraus habe das BVerfG abgeleitet, dass die Verfassung zwar keinen Anspruch auf eine bestimmte Art der Informationserlangung gewähre, der Gesetzgeber jedoch der betroffenen Person eine hinreichende Kenntnischance gewährleisten müsse (a. a. O., S. 363). Dabei habe der Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass dem Informationsrecht auf eigene Initiative zentrale Bedeutung für den Grundrechtsschutz zukomme, wenn eine staatliche Stelle zu informationsbezogenen Eingriffen berechtigt sei, deren Vornahme oder Umfang die betroffene Person nicht sicher abschätzen könne, weil sie weder in den Verarbeitungsprozess einbezogen werde noch die staatliche Stelle zu ihrer aktiven Benachrichtigung verpflichtet sei (a. a. O., S. 364). In solchen Fällen sei nach der Rechtsprechung des BVerfG für ein behördliches Ermessen bei der Entscheidung über die Auskunftserteilung verfassungsrechtlich kein Raum (a. a. O.). Vielmehr sei es Aufgabe des Gesetzgebers, geeignete gesetzliche Ausschlussstatbestände zu schaffen, die sicherstellten, dass die sich gegenüberstehenden Interessen (Geheimhaltungsinteressen des Staates oder Dritter einerseits, Informationsinteresse der betroffenen Person andererseits) einander umfassend und auch mit Blick

auf den Einzelfall zugeordnet werden (a. a. O., S. 364 f.; insoweit in Bezug genommen von BVerfGE 141, 220, 283 [Rn. 137]). Diese Entscheidung werde zwar - soweit für den GBD ersichtlich - in keiner der seitdem veröffentlichten Kommentierungen zu § 15 BVerfSchG berücksichtigt (vgl. *Kornblum*, Rechtsschutz gegen geheimdienstliche Aktivitäten, 2011, S. 125-137; lediglich zitiert als Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 GG bei *Wolff*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VIII § 1 Rn. 20; ebenso bei *Mallmann*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 15 BVerfSchG Rn. 3); auch in der Anhörung sei sie nicht zitiert worden. Sie sei aber nach Auffassung des GBD für die verfassungsrechtliche Gewichtung des Auskunftsanspruchs heranzuziehen.

Aus Sicht des GBD entspreche die geltende Fassung von § 30 NVerfSchG diesen Maßgaben des BVerfG, weil sie keine Ermessensspielräume enthalte, sondern einen umfassenden Auskunftsanspruch, der sich auch auf Zweck und Rechtsgrundlage der Speicherung sowie die Herkunft der Daten und die Empfänger von Übermittlungen erstreckte (vgl. dazu Drs. 17/6464, S. 47) und nur durch die gesetzlichen Ausschlussstatbestände des Absatzes 2 eingeschränkt werde. Insbesondere der dortige Satz 1 Nrn. 3 und 4 enthalte Interessenabwägungen, wie sie das BVerfG verlange (vgl. zu diesen im Einzelnen Drs. 17/6464, S. 47). Demgegenüber enthalte der Gesetzentwurf - jedenfalls unter Berücksichtigung der zu § 15 BVerfSchG ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) - verschiedene Ermessensspielräume. Dies beruhe darauf, dass das BVerwG ergänzend zu dem Anspruch auf Auskunftserteilung aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG (der Absatz 1 Satz 1 des Entwurfs entspreche) aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) einen ungeschriebenen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Auskunftserteilung ableite, der grundsätzlich alle gespeicherten personenbezogenen Daten erfasse. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sei bei der Ausübung des Ermessens das Für und Wider einer Auskunftserteilung fallbezogen abzuwägen; dazu müssten die gegen eine Auskunft sprechenden Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertungen dem grundrechtlich geschützten Auskunftsinteresse der betroffenen Person gegenübergestellt werden (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, NVwZ 2020, 1439 [Rn. 9]; NVwZ 2018, 590, 592 [Rn. 29]; NVwZ 2016, 1487, 1489 [Rn. 21]). Nach Auffassung des GBD entspreche diese Rechtsprechung des BVerwG allerdings nicht den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäben des BVerfG. Sie sei überdies im Hinblick auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Bestimmtheitsgebot (vgl. nur *Sachs*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 126 ff. m. w. N.) bedenklich, weil durch das Nebeneinander von geschriebenen und ungeschriebenen Ansprüchen für den Bürger die eintretenden Rechtsfolgen kaum zuverlässig erkennbar seien. Abgesehen davon hat der GBD angesichts der abweichenden Gesetzgebungsgeschichte Zweifel geäußert, ob die zuständigen Gerichte die zu § 15 BVerfSchG entwickelte Rechtsprechung des BVerwG in vollem Umfang auf § 30 NVerfSchG übertragen würden. Es bestehe ein erhebliches Risiko, dass das BVerfG im Falle seiner Befassung mit der Neuregelung in § 30 NVerfSchG diese Regelung für verfassungswidrig erklären würde.

Der GBD hat sich auch zu der verwaltungspraktischen Umsetzung des Gesetzentwurfs geäußert. Der vom BVerwG angenommene ungeschriebene Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung erfasse zwar die Auskunftserteilung zu Herkunft der Daten und Empfänger von Übermittlungen. Insoweit habe jedoch das BVerwG der gesetzlichen Wertung des § 15 Abs. 3 BVerfSchG (entspricht Absatz 3 des Entwurfs) entnommen, dass die Ermessensausübung hinsichtlich der Herkunft der Daten und der Empfänger von Übermittlungen im Sinne einer Versagung der Auskunft vorgezeichnet sei (sogenanntes intendiertes Ermessen). Das bedeute, dass die Auskunftserteilung nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht komme (z. B. wenn die betroffene Person darlege, ohne die Auskunft gewichtige Nachteile hinnehmen zu müssen); im Regelfall könne die Behörde die Auskunft ohne fallbezogene Ermessensbetätigung unter Verweis auf die gesetzliche Wertung ablehnen (BVerwG, NVwZ 2020, 1439 f. [Rn. 10 f.]; NVwZ 2018, 590, 592 f. [Rn. 29]; NVwZ 2016, 1487, 1489 [Rn. 22 f.]). Unter der Voraussetzung, dass die zu § 15 BVerfSchG ergangene Rechtsprechung auf § 30 der Entwurfsfassung übertragen werde, werde zukünftig die Auskunft über Herkunft der Daten und Empfänger von Übermittlungen (entgegen dem Wortlaut des Absatzes 3) nicht verboten, sondern stünde im (intendierten) Ermessen der Verfassungsschutzbehörde.

Ein Ermessensspielraum könne auch hinsichtlich der Auskunftserteilung zu Zweck und Rechtsgrundlage der Speicherung bestehen. Dazu gebe es zwar - soweit ersichtlich - keine Rechtsprechung,

jedoch dürfte auch dieser Bestandteil der Auskunft grundrechtlich abgesichert sein. § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 NDSG verpflichte jedenfalls (ebenso wie § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG) auch zur Mitteilung von Zweck und Rechtsgrundlage der Speicherung (warum der Entwurf davon abweicht, werde im Übrigen in der Gesetzesbegründung nicht erläutert). Dann sei auch hier eine einzelfallbezogene Ausübung des Ermessens erforderlich. Ein im Sinne einer Versagung der Auskunft vorgezeichnetes intendiertes Ermessen komme hier allerdings nicht infrage (vgl. dazu OVG Münster, Ur. v. 31.07.2019 - 16 A 1009/14 -, juris Rn. 58 ff.).

Der GBD wies darauf hin, dass ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nach der Rechtsprechung des BVerwG auch im Hinblick auf Sachverhalte bestehe, auf die nicht konkret hingewiesen worden sei. Nur der Anspruch auf Auskunftserteilung (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG) sei beschränkt auf die Daten, die sich auf den konkreten, mitgeteilten Sachverhalt bezögen (*Mallmann*, a. a. O., § 15 BVerfSchG Rn. 14; *Kutzschbach*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 6 Rn. 57; *Scheffczyk/Wolff*, NVwZ 2008, 1316, 1319; *Droste*, Hdb. d. VerfSchR, 2007, S. 606; so auch *Kornblum*, a. a. O., S. 128 f., der allerdings die Verfassungsmäßigkeit dieser Einschränkung bezweifelt). Der ungeschriebene Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung erstreckte sich demgegenüber auf alle gespeicherten Daten (BVerwG, NVwZ 2020, 1439 [Rn. 9]; BVerfG (K), NVwZ 2001, 185, 186 [Rn. 12]; *Mallmann*, a. a. O., § 15 BVerfSchG Rn. 18). Eine Vorstrukturierung im Sinne einer Versagung der Auskunft (intendiertes Ermessen) dürfte auch hier nicht infrage kommen (vgl. BVerwG, a. a. O., S. 1440 f. [Rn. 14 ff.]), sodass die Behörde das Für und Wider einer Auskunftserteilung fallbezogen abwägen müsse.

Der GBD ging weiter davon aus, dass ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung auch in Fällen bestehe, in denen von der antragstellenden Person kein besonderes Interesse dargetan worden sei (*Mallmann*, a. a. O., § 15 BVerfSchG Rn. 18; *Kutzschbach*, a. a. O., VI § 6 Rn. 56), weil weder Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Verarbeitung personenbezogener Daten beständen noch Erkenntnisse zu Sicherheitsbedenken bei einer Sicherheitsüberprüfung geführt oder sich sonst nachteilig auf die Arbeitsplatzsuche der antragstellenden Person ausgewirkt hätten (Begründung, Drs. 18/7315, S. 16; vgl. auch *Mallmann*, a. a. O., Rn. 17; *Kutzschbach*, a. a. O.; *Droste*, a. a. O., S. 604 f.). Auch in diesen Fällen müsse die Behörde das Für und Wider einer Auskunftserteilung fallbezogen abwägen.

Der GBD hat erklärt, dass also, wenn die Rechtsprechung des BVerwG tatsächlich auf § 30 des Entwurfs übertragen würde, die damit verbundenen, oben dargelegten Ermessensspielräume dazu führen würden, dass im konkreten Verwaltungsvollzug die mit dem Gesetzentwurf erstrebte Reduzierung des Verwaltungsaufwands weitgehend nicht erreicht werden könne. Lediglich die Erleichterung der Auskunftsverweigerung hinsichtlich der Herkunft der Daten und Empfänger von Übermittlungen (intendiertes Ermessen) könne den behördeninternen Prüfungsaufwand verringern, weil sich die Behörde darauf beschränken dürfe zu prüfen, ob ein besonderer Ausnahmefall vorliege. Hinsichtlich aller anderen Einschränkungen werde die Verfassungsschutzbehörde, wenn sie entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG ihr Ermessen fehlerfrei ausüben wolle, weiterhin im Einzelfall das Für und Wider der Auskunftserteilung fallbezogen abwägen müssen. Das MI hat die beabsichtigte Erleichterung v. a. darin gesehen, dass antragstellende Personen künftig einen Sachverhalt schildern müssen, was zahlreiche Personen davon abhalten werde, einen Antrag zu stellen. Zu der Voraussetzung, einen konkreten Sachverhalt zu benennen, die insbesondere vom Ausschussmitglied der Grünen kritisiert worden ist, hat das MI erklärt, dass ein mitgeteilter Sachverhalt für eine Erstspeicherung nicht in Betracht komme. Eine Zuspicherung des mitgeteilten Sachverhalts sei zwar theoretisch denkbar, aber praktisch ausgeschlossen.

Der GBD hat überdies Zweifel daran geäußert, dass die im Entwurf enthaltenen Änderungen, wie in der Gesetzesbegründung (Drs. 18/7315, S. 16) angedeutet, benötigt werden, um Ausforschungsfahren effektiv abzuwehren. Bei den Beratungen des NVerfSchG 2016 habe noch Einigkeit darüber bestanden, dass Ausforschungsfahren vollumfänglich mit dem gesetzlichen Ausnahmetatbestand in Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 begegnet werden könne (vgl. Vorlage 19 zu Drs. 17/2161, S. 3), der dazu verpflichte, die Auskunft abzulehnen, soweit „durch die Auskunftserteilung Informationsquellen gefährdet würden oder die Ausforschung des Erkenntnisstandes oder der Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörde zu befürchten ist und deshalb die Interessen der antragstellenden Person ausnahmsweise zurücktreten müssen“. Auch in der Literatur würden Zweifel daran geäußert, dass die

Erfordernisse des konkreten Sachverhalts und des besonderen Interesses im Hinblick auf Ausforschungsfahren notwendig sind (vgl. *Kornblum*, a. a. O., S. 130: „Übersicherung“). Das MI hat in diesem Zusammenhang auf praktische Schwierigkeiten hingewiesen, in verwaltungsgerichtlichen Verfahren Ausforschungsfahren nachweisen zu können, aber keine dies bestätigende verwaltungsgerichtliche Judikatur vorgelegt. Das MI hat ausgeführt, dass zumeist keine ausdrücklichen Hinweise auf Absprachen zur Aufdeckung von heimlichen Informationsbeschaffungsmaßnahmen des Verfassungsschutzes vorlägen. Die Bearbeitung von zahlreichen Auskunftersuchen, bei denen die Verfassungsschutzbehörde ein Ausforschungsinteresse vermute, aber nicht nachweisen könne, verursache erheblichen Verwaltungsaufwand. Der GBD hat dazu angemerkt, dass er diese Schwierigkeiten der praktischen Anwendung nicht beurteilen könne. In juristischer Hinsicht sei zutreffend, dass die Ablehnung der Auskunft wegen Ausforschungsfahrer formell eine tragfähige Einzelfallbegründung verlange, soweit diese nicht den Zweck der Ablehnung gefährden würde (vgl. § 30 Abs. 3 NVVerfSchG g. F.; § 15 Abs. 4 BVerfSchG), und materiell voraussetze, dass es der antragstellenden Person nicht um die Kenntnis ihrer personenbezogenen Daten gehe, sondern um Kenntniserlangung über Arbeitsweisen, Tätigkeitsfelder, Methoden, Vorhaben, Kenntnisstand usw. der Verfassungsschutzbehörde (*Scheffczyk/Wolff*, NVwZ 2008, 1316, 1317; *Mallmann*, a. a. O., § 15 BVerfSchG Rn. 22). Das BVerwG halte eine darauf gestützte Ablehnung der Auskunftserteilung für zulässig, wenn im jeweiligen Einzelfall aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte der Schluss berechtigt sei, dass die betroffene Person ihre personenbezogenen Daten missbräuchlich verwenden könne (BVerwG, NVwZ 2020, 1439, 1441 [Rn. 19]). Im Hinblick auf die Gefahr der Enttarnung von Vertrauenspersonen hat der GBD allerdings darauf hingewiesen, dass dieser Gefahr nicht (allein) durch Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 Alt. 2 begegnet werde, sondern insbesondere durch die Ablehnungsgründe in Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 (wenn die Auskunft Leib oder Leben der Vertrauensperson gefährden werde) und Nr. 3 (wenn das Geheimhaltungsinteresse der Vertrauensperson das Auskunftsinteresse überwiege; vgl. zum Ganzen Drs. 17/6464, S. 47).

Vor dem Hintergrund seiner verfassungsrechtlichen Bedenken hat der GBD vorgeschlagen, entweder auf die Änderung in Absatz 1 Satz 1 sowie auf den neuen Absatz 3 ganz zu verzichten oder stattdessen die Ablehnungstatbestände in verfassungskonformer Weise (d. h. ohne Ermessensspielräume) anzupassen. Das MI hat mitgeteilt, diese verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu teilen, und sich dafür ausgesprochen, an der Entwurfsfassung festzuhalten. Dem MI folgend empfiehlt der Ausschuss mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU, den Gesetzentwurf insoweit unverändert zu beschließen. Die Ausschussmitglieder der Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und FDP haben sich hingegen sowohl im federführenden als auch im mitberatenden Ausschuss gegen die vorgesehenen Einschränkungen des Auskunftsrechts ausgesprochen.

#### **Zu Nummer 20 (§ 31):**

Der Ausschuss empfiehlt, in Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b die im Gesetzentwurf vorgesehene Verweisung auf § 89 b StGB zu streichen. Nach der Gesetzesbegründung soll es sich bei der Aufnahme der §§ 89 b und 89 c StGB um eine „redaktionelle“ Änderung handeln (Drs. 18/7315, S. 17). Dies trifft allerdings nicht zu. Die mit dem Entwurf beabsichtigte Aufnahme neuer Straftaten in den Katalog der eine Übermittlung rechtfertigenden Straftaten setzt nach der Rechtsprechung des BVerfG wegen des informationellen Trennungsprinzips zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden ein „herausragendes öffentliches Interesse“ an der Übermittlung der Daten voraus (vgl. zum Ganzen Drs. 17/6464, S. 48 ff.). Für § 89 c Abs. 1 bis 4 StGB begründet das MI das herausragende öffentliche Interesse damit, dass dieser Tatbestand Eingang in den Katalog der besonders schweren Straftaten des § 100 b Abs. 2 StPO gefunden hat. Zudem sei die Strafandrohung mit sechs Monaten bis zehn Jahren Freiheitsstrafe vergleichsweise hoch. Ergänzend weist das MI auf die hohe praktische Relevanz des § 89 c StGB hin. Bei § 89 b StGB fehlt es indes an einem herausragenden öffentlichen Interesse. Das Strafmaß der Aufnahme von Beziehungen zu einer terroristischen Vereinigung erreicht mit höchstens drei Jahren Freiheitsstrafe nicht einmal den Bereich der mittleren Kriminalität. Daher soll die Verweisung auf diesen Tatbestand hier entfallen. Die Empfehlung zu Buchstabe c hat allein redaktionelle Gründe (in der Aufzählung werden bisher sämtliche Straftatbestände mit „und“ verbunden).

**Zu Nummer 21 (§ 32):**

Die Entwurfsregelung zu Übermittlungen personenbezogener Daten für Angebote zum Ausstieg soll aus § 32 herausgelöst und in einen eigenständigen neuen § 32 a verlagert werden, weil nach Mitteilung des MI personenbezogene Daten zur Verwendung für Ausstiegsangebote nicht nur an sonstige Behörden (Landespräventionsrat - LPR - Niedersachsen beim Justizministerium) und Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs übermittelt werden können sollen, sondern auch an Polizeibehörden des Landes (Kompetenzforum Islamismusprävention Niedersachsen - KIP.NI - beim LKA), für die § 31 NVerfSchG gilt.

**Zu Nummer 21/1 (§ 32 a):**

Die Empfehlung greift § 32 Abs. 5 des Entwurfs auf und präzisiert die vom MI mitgeteilten Regelungsziele.

In Satz 1 sollen zunächst die Behörden und Stellen aufgezählt werden, an die personenbezogene Daten zum Zweck der Unterbreitung von Angeboten zum Ausstieg übermittelt werden dürfen. Nach Mitteilung des MI sind dies Polizeibehörden des Landes, z. B. KIP.NI beim LKA (Nummer 1), sonstige Behörden, z. B. LPR beim MJ (Nummer 2) und Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs (Nummer 3), was derzeit noch nicht praktiziert werde, laut MI aber vorstellbar sei. Anstelle des unklaren und nicht zu den empfangenden Behörden passenden Begriffs „anerkannte Träger“ soll in Nummer 3 entsprechend der Begründung (Drs. 18/7315, S. 18) im Wortlaut verdeutlicht werden, dass an Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs übermittelt werden darf, wenn sich diese „in der Präventionsarbeit bewährt“ haben. Ein förmliches Anerkennungsverfahren ist laut MI nicht beabsichtigt.

In den Nummern 1 bis 3 soll zudem jeweils passend zur empfangenden Behörde oder Stelle geregelt werden, welche der Maßgaben der §§ 31 und 32 NVerfSchG entsprechende Anwendung finden sollen. In Nummer 1 soll auf § 31 Abs. 1 Sätze 5 und 6 sowie Abs. 2 bis 4 und 6 verwiesen werden, in Nummer 2 auf § 32 Abs. 1 Sätze 4 bis 6. In Nummer 3 sollen die Maßgaben aus § 32 Abs. 5 Satz 2 des Entwurfs übernommen werden, die (nur) zu Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs passen. § 32 Abs. 5 Satz 3 des Entwurfs, dessen Regelungsgehalt unklar ist, soll laut MI entfallen. Nach Mitteilung des MI genügen die in den Nummern 1 und 2 in Bezug genommenen Kennzeichnungsregelungen (§ 31 Abs. 2, auch i. V. m. § 32 Abs. 1 Satz 4 NVerfSchG).

Im Satzteil nach der Nummerierung soll präzisiert werden, dass es nicht um Angebote geht, die von der Verfassungsschutzbehörde unterbreitet werden (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 NVerfSchG), und dass nur die für Ausstiegsangebote erforderlichen personenbezogenen Daten übermittelt werden dürfen (vgl. die Begründung, Drs. 18/7315, S. 18).

Satz 2 enthält die Regelung aus § 32 Abs. 5 Satz 4 des Entwurfs. Die besonderen Auskunftsverlangen unterliegen nach § 22 Abs. 1 Satz 3 der Mitteilungspflicht; nach Mitteilung des MI soll überdies die Übermittlung von Daten aus eingriffsintensiven, d. h. nach § 22 Abs. 1 Satz 2 mitteilungspflichtigen Observationen untersagt werden. Daher soll die Verweisung entsprechend angepasst werden.

**Zu Nummer 22 (§ 33):**

Die in Absatz 2 Satz 2 enthaltene Verweisung auf „Dateien im Sinne des § 6 Satz 1 BVerfSchG“ soll aktualisiert werden.

**Zu Nummer 22/1 (neues Sechstes Kapitel):**

Der Dritte Teil des NVerfSchG (§§ 9 bis 33) regelt die „Befugnisse zur Datenverarbeitung“, der Vierte Teil (§§ 34 bis 40) die „parlamentarische Kontrolle“. Dieser Rechtssystematik entsprechend sollen die Entwurfsregelungen über die unabhängige Datenschutzkontrolle und die ergänzende Anwendung des NDSG dem Dritten Teil des NVerfSchG zugeordnet werden, indem dem Dritten Teil ein neues Sechstes Kapitel mit den neuen §§ 33 a und 33 b angefügt wird.

In dem neuen § 33 a sollen die Entwurfsregelungen über die unabhängige Datenschutzkontrolle (§ 39 Abs. 1, 5 und 6 des Entwurfs) aufgenommen werden, ergänzt um die bisher systemfremd im Vierten Teil bei der parlamentarischen Kontrolle geregelten Rechte und Pflichten der LfD (§ 39 Abs. 2 und 3 g. F.) sowie um die Regelungen aus § 57 NDSG, die über die Verweisung in § 43 Nr. 2 des Entwurfs anwendbar sein sollen und sich ebenfalls auf die unabhängige Datenschutzkontrolle beziehen.

Der vorgeschlagene § 33 b enthält die übrigen Verweisungen auf das NDSG aus § 43 Nr. 2 des Entwurfs.

**Zu § 33 a (Unabhängige Datenschutzkontrolle):****Zu Absatz 1:**

§ 39 Abs. 1 des Entwurfs überschneidet sich mit § 57 Abs. 1 NDSG, auf den in § 43 Nr. 2 des Entwurfs verwiesen wird. Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, zur Auflösung dieser Gemengelage § 39 Abs. 1 des Entwurfs hier als Satz 1 aufzunehmen. Die Verweisung auf § 57 Abs. 1 NDSG soll infolgedessen gestrichen werden (vgl. die Empfehlung zu § 33 b). In Satz 1 sollen zudem die zu überwachenden „Vorschriften über den Datenschutz“ begrifflich mit § 39 Abs. 2 g. F. (Satz 2 der Empfehlung) harmonisiert werden. Die empfohlene Definition der Datenschutzvorschriften erfasst nach Mitteilung des MI alle datenschutzrelevanten Bestimmungen des NVerfSchG, des NDSG (soweit anwendbar) und des sonstigen bereichsspezifischen Datenschutzrechts (z. B. des G 10 und des Niedersächsischen Sicherheitsüberprüfungsgesetzes).

In Satz 2 soll die spezielle - vom BVerfG für heimliche Überwachungsmaßnahmen geforderte - Aufgabe der aufsichtlichen Kontrolle aus § 39 Abs. 2 g. F. eingefügt werden.

Die Empfehlung zu Satz 3 beruht darauf, dass die Regelungen über die unabhängige Datenschutzkontrolle übersichtlich zusammengefasst werden sollen, indem sämtliche Verweisungen auf § 57 NDSG aus § 43 Nr. 2 des Entwurfs bzw. dem empfohlenen § 33 b gestrichen und - soweit an ihnen festgehalten wird - jeweils an rechtssystematisch passender Stelle in den empfohlenen § 33 a aufgenommen werden. Dies betrifft zunächst den empfohlenen Satz 3 mit einer Verweisung auf § 57 Abs. 2 NDSG (Aufgaben der LfD). Die entsprechende Geltung bedeutet hier z. B., dass an die Stelle der „zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 erlassenen Rechtsvorschriften“ (vgl. § 57 Abs. 2 Nrn. 1, 5, 7 und 8 NDSG) die Datenschutzvorschriften des NVerfSchG treten. Auf Vorschlag des MI soll die im Entwurf enthaltene Verweisung auf § 57 Abs. 2 Nr. 10 NDSG („Beratung in Bezug auf die in § 40 genannten Verarbeitungsvorgänge zu leisten“) gestrichen werden. Anwendungsfälle der Regelung sind nicht ersichtlich, denn in § 40 Abs. 1 Satz 2 NDSG wird auf eine „Liste der Verarbeitungsvorgänge“ Bezug genommen, die der Anhörungspflicht nach § 40 Abs. 1 Satz 1 NDSG unterfallen. Diese besteht für die Verfassungsschutzbehörde nicht, weil auf § 40 NDSG nicht verwiesen wird. Die LfD könnte also nicht wissen, welche (normalerweise der Anhörungspflicht unterliegenden) Verarbeitungsvorgänge es bei der Verfassungsschutzbehörde gibt, zu denen sie diese beraten soll.

**Zu Absatz 2:**

Der empfohlene Absatz 2 enthält die Regelung aus § 39 Abs. 5 des Entwurfs. Die Verweisung in Satz 1 Nr. 1 soll durch den Begriff „Datenschutzkontrolle“ ersetzt werden; damit wird leichter erkennbar, was gemeint ist.

Die Empfehlung zu Satz 3 trägt dem Anliegen des MI, das auch in der Gesetzesbegründung anklingt (Drs. 18/7315, S. 19), bei der persönlichen Ausübung der Rechte durch die LfD eine Vertretung zuzulassen, Rechnung. Der Ausschuss empfiehlt auf Vorschlag des MI, die ständige Vertreterin oder

den ständigen Vertreter der LfD in den Wortlaut der Regelung aufzunehmen, allerdings begrenzt auf den Vertretungsfall (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs). Sonstige Bedienstete der von der LfD geleiteten Behörde sollen weiterhin ausgeschlossen bleiben.

#### **Zu Absatz 3:**

Die Empfehlung zu Satz 1 entspricht (redaktionell angepasst und gestrafft) § 57 Abs. 5 Satz 1 NDSG, auf den in § 43 Nr. 2 des Entwurfs verwiesen wird. Der bisherige Begriff „Datenschutzbestimmung“ soll mit der Aufgabenzuweisung in Absatz 1 harmonisiert werden (Kontrolle der Einhaltung von „Datenschutzvorschriften“; vgl. auch die dortige Anmerkung).

Satz 2 der Empfehlung greift in Nummer 1 das Beanstandungsrecht auf (§ 57 Abs. 5 Satz 2 NDSG i. V. m. § 43 Nr. 2 des Entwurfs), in Nummer 2 das Recht zur Unterrichtung des Ausschusses für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (§ 39 Abs. 3 g. F. bzw. § 39 Abs. 4 des Entwurfs). Die Verweisung auf § 57 Abs. 5 NDSG soll dementsprechend entfallen (vgl. die Empfehlung zu § 33 b). Zu den Begriffen „Datenschutzbestimmung“ bzw. „Datenschutzvorschrift“ vgl. die Erläuterung zu Satz 1.

#### **Zu Absatz 4:**

Die Verpflichtung der Landesregierung, zu dem Tätigkeitsbericht der LfD innerhalb von sechs Monaten Stellung zu nehmen (§ 43 Nr. 2 des Entwurfs i. V. m. § 57 Abs. 6 und § 21 NDSG), soll an dieser Stelle aufgenommen und zur Vermeidung komplizierter Verweisungen ausformuliert werden.

#### **Zu Absatz 5:**

Die Empfehlung zu Absatz 5 enthält § 39 Abs. 6 der Entwurfsregelung. Der Ausschuss ist sich bewusst, dass die Vorschrift entgegen ihrer Begründung (Drs. 18/7315, S. 19) schon nach ihrem Wortlaut nicht die „gesamte nachrichtendienstliche Aufgabenerfüllung einschließlich des Informationsaustausches (...) einem einheitlichen Datenschutzkontrollregime“ unterwirft, denn sie ist auf die Verarbeitung „auf der Grundlage von Vorschriften dieses Gesetzes“ beschränkt. Regelungen über die Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz und anderen Landesverfassungsschutzbehörden sowie Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden anderer Länder zu treffen, würde auch nicht in der Kompetenz des Landesgesetzgebers liegen (vgl. die §§ 6 und 17 ff. BVerfSchG).

Mit den „anderen Stellen“ sind nach Mitteilung des MI neben Auftragsverarbeitern (vgl. § 45 NDSG, der nach § 43 Nr. 2 des Entwurfs Anwendung finden soll) auch Stellen gemeint, die zur Erfüllung der Aufgaben nach § 3 auf der Grundlage des NVerfSchG Daten übermitteln (vgl. z. B. gemäß § 25 Behörden der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung) und insoweit der Kontrolle der LfD unterliegen sollen. Der Ausschuss empfiehlt hier lediglich redaktionelle Änderungen.

#### **Zu § 33 b (Anwendbarkeit des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes):**

Der empfohlene § 33 b greift § 43 des Entwurfs auf, der das Verhältnis des NVerfSchG zum NDSG regelt. Was das Verhältnis zum europäischen Datenschutzrecht angeht, hat der Ausschuss festgestellt, dass sich der Anwendungsbereich der europäischen Datenschutz-Grundverordnung 2016/679 (DS-GVO) und der Richtlinie (EU) 2016/680 (JI-Richtlinie) nicht auf die Tätigkeit der Nachrichtendienste erstreckt (*Kutzschbach*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. d. Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 6 Rn. 200; v. *Lewinski*, in: Auernhammer, DSGVO/ BDSG, 7. Aufl. 2020, Art. 2 DSGVO Rn. 24). Dies hat zur Folge, dass Verweisungen auf Regelungen des NDSG keinen Verstoß gegen Europarecht begründen können, selbst wenn diese Regelungen für sich genommen die JI-Richtlinie nicht ausreichend umsetzen.

Nach Mitteilung des MI sollen die Verweisungen in § 43 des Entwurfs ein abschließendes Datenschutzregime für die Verfassungsschutzbehörde schaffen. Ohne eine solche abschließende Regelung würde auf die Datenverarbeitung durch die Verfassungsschutzbehörde gemäß § 2 Nr. 2 Buchst. c NDSG die DS-GVO Anwendung finden und infolgedessen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 NDSG auch der Erste Teil des NDSG. Die damit verbundene Erhöhung des Datenschutzniveaus wird nach Mitteilung des MI nicht angestrebt. Das bisherige Schutzniveau des NDSG a. F. sei nicht zu beanstanden. Ziel des Entwurfs sei daher, ein abschließendes Datenschutzregime zu schaffen, um den

überschießenden Schutz der DS-GVO auszuschließen. Das abschließende Datenschutzregime gilt allerdings nur für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei der Erfüllung der Aufgaben nach § 3. Die sonstige, allgemeine Datenverarbeitung bei der Verfassungsschutzbehörde (z. B. Auftragsvergabe, Personalverwaltung o. ä.) unterfällt der DS-GVO und dem Ersten Teil des NDSG. Die Verfassungsschutzbehörde hat mithin zukünftig zwei Datenschutzregime parallel anzuwenden. Der Ausschuss empfiehlt, dieses Regelungsziel sprachlich mit der Wendung „findet ... keine Anwendung mit Ausnahme der §§ ...“ zum Ausdruck zu bringen. Die in § 43 des Entwurfs enthaltene Nummerierung wird dadurch entbehrlich.

Den Empfehlungen zu den einzelnen Verweisungen liegen folgende Erwägungen zugrunde:

- Zu der Verweisung auf § 24 NDSG (Begriffsbestimmungen) hat der GBD (erneut) auf die dazu vorgetragene Kritik hingewiesen (Vorlage 4 [Lfd] zu Drs. 18/548, S. 20; Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 10).
- Die im Entwurf enthaltene Verweisung auf § 25 Abs. 2 NDSG (Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten) geht nicht über die Regelungen des NVerfSchG hinaus. Da das MI keinen weiteren damit verbundenen Regelungsgehalt mitgeteilt hat, soll die Verweisung entfallen.
- Die Verweisung auf § 25 Abs. 3 NDSG würde dazu führen, dass die Verfassungsschutzbehörde besondere Kategorien personenbezogener Daten zur Aufgabenerfüllung nach § 3 nur noch verarbeiten dürfte, wenn dies „unerlässlich“ wäre. Zu den besonderen Kategorien personenbezogener Daten zählen nach § 24 Nr. 13 NDSG aber auch „politische Meinungen“ sowie „religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen“. Es dürfte eher die Regel als die Ausnahme sein, dass die Verfassungsschutzbehörde bei der Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 NVerfSchG (extremistische) politische Meinungen verarbeitet. Vor diesem Hintergrund hat das MI vorgeschlagen, die Verweisung auf § 25 Abs. 3 NDSG zu streichen, zumal mit der Verweisung - entgegen der grundsätzlichen Ausrichtung des Gesetzentwurfs - über das bisherige Datenschutzniveau des NDSG a. F. hinausgegangen würde. Dem ist der Ausschuss mit seiner Empfehlung gefolgt, zumal dagegen keine (europa-)rechtlichen Bedenken bestehen (zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung und der beruflichen Vertrauensverhältnisse vgl. § 10 NVerfSchG).
- Dem Ausschuss ist die Bedeutung der im Entwurf enthaltenen Verweisung auf § 29 NDSG (automatisierte Entscheidungsfindung) nicht deutlich geworden. Da politische Meinungen zu den besonderen Kategorien personenbezogener Daten zählen (siehe oben zu § 25 Abs. 3 NDSG), würde § 29 Abs. 2 NDSG insoweit für eine automatisierte Entscheidungsfindung erhöhte Anforderungen stellen. Zudem würde die Geltung von § 29 Abs. 3 NDSG jedes „Profiling“ verbieten, das eine Diskriminierung auf der Grundlage von besonderen Kategorien personenbezogener Daten zur Folge hat. Eine solche Diskriminierung dürfte schon bei einer Speicherung wegen (extremistischer) politischer Meinungen vorliegen. Da die bisherige Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörde damit in erheblichem Umfang verboten würde, schlägt das MI vor, die Verweisung auf § 29 NDSG insgesamt zu streichen, zumal diese - entgegen der Grundlinie des Gesetzentwurfs - über das Schutzniveau des NDSG a. F. hinausgehen würde. Diesem Vorschlag ist der Ausschuss gefolgt, zumal keine (europa-)rechtlichen Bedenken entgegenstehen.
- Die im Entwurf enthaltene Verweisung auf § 31 NDSG (automatisierte Abrufverfahren) soll gestrichen werden. Stattdessen soll der vom MI mitgeteilte begrenzte Regelungsgehalt in § 23 Abs. 2 NVerfSchG aufgenommen werden (vgl. die dortige Empfehlung).
- Zu der Verweisung auf § 34 NDSG (technische und organisatorische Maßnahmen zum Datenschutz und zur Datensicherheit) hat das MI mitgeteilt, dass diese auch bei der Verfassungsschutzbehörde einen praktischen Anwendungsbereich haben. Das gelte auch für die in § 34 Abs. 2 Satz 1 NDSG angesprochene Datensparsamkeit, die allerdings am jeweiligen Aufgabenzweck auszurichten sei. In diesen Grenzen solle auch die Verfassungsschutzbehörde zukünftig die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen an dem Ziel ausrichten, so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu verarbeiten (§ 34 Abs. 2 Satz 3 NDSG), personenbezogene Daten frühestmöglich zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren (§ 34 Abs. 2 Satz 4 NDSG) und datenschutzfreundliche Voreinstellungen zu wählen (§ 34 Abs. 3

NDSG), insbesondere durch technische Zugangsbeschränkungen in Form des Rechte-und-Rollen-Konzepts innerhalb der elektronischen Akte.

- Zu § 35 Abs. 2 und 3 NDSG (Protokollierung der automatisierten Datenverarbeitung) hat der GBD darauf hingewiesen, dass die Vorschrift nicht in Bezug genommen werde, obwohl sich die Frage stelle, wie die LfD ohne entsprechende Protokolle ihre Aufsichtsbefugnisse nach der Empfehlung zu § 33 a bzw. § 39 des Entwurfs wahrnehmen können solle. Das MI hat dazu mitgeteilt, dass insoweit eine über das bisherige Datenschutzniveau herausgehende Verpflichtung nicht beabsichtigt sei, zumal das NVerfSchG bereits eine Reihe spezieller Dokumentationspflichten enthalte (z. B. in den §§ 31 und 32 NVerfSchG) und das E-Akte-System Domea darüber hinaus eine Vielzahl von Dokumentationen vorsehe.
- Die Verweisung auf § 38 NDSG (Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten) soll hier aufgenommen werden; § 29 des Entwurfs („Dateianordnung“) soll infolgedessen gestrichen werden (vgl. die Erläuterung zu Nummer 18 [§ 29]).
- Zu den §§ 41, 42 und 43 NDSG (Meldung von Verletzungen an die Aufsichtsbehörde, Benachrichtigung betroffener Personen, vertrauliche Meldungen), auf die nicht verwiesen wird (krit. dazu Vorlage 1 [LfD], S. 7), hat das MI mitgeteilt, dass insoweit eine über das bisherige Datenschutzniveau herausgehende Verpflichtung nicht beabsichtigt sei, zumal es insoweit etablierte informelle Verfahren mit der LfD gebe.
- Zu § 45 NDSG (Auftragsverarbeitung) hat der GBD (erneut) auf die Mängel dieser auf Art. 28 DS-GVO verweisenden Vorschrift hingewiesen (vgl. Vorlage 4 [LfD] zu Drs. 18/548, S. 30; Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 28 ff.). Das MI hat sich gleichwohl gegen eine Ausformulierung im NVerfSchG ausgesprochen.
- Dasselbe gilt für § 55 NDSG (Anrufung der Aufsichtsbehörde), der auf Art. 80 DS-GVO verweist (vgl. dazu Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 41). Auch hier hat sich das MI gegen eine Ausformulierung im NVerfSchG ausgesprochen.
- Die Verweisung auf § 57 NDSG (Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörde) sollen in den empfohlenen § 33 a verlagert werden, soweit sie neben den dortigen Regelungen noch erforderlich sind (vgl. dazu die Erläuterungen zu Nummer 22/1 [§ 33 a Abs. 1, 3 und 4]). Im Übrigen soll die Verweisung entfallen. Das gilt insbesondere für das Recht der Verfassungsschutzbehörde, gerichtlich gegen verbindliche Entscheidungen der LfD vorzugehen (§ 57 Abs. 8 NDSG), denn das Gesetz sieht keine solchen verbindlichen Entscheidungen vor (vgl. dazu auch Vorlage 17 zu Drs. 18/548, S. 46). Auch das MI konnte auf Nachfrage keine denkbaren Klagekonstellationen benennen.
- Die Verweisung auf § 58 NDSG (Datenschutzbeauftragte öffentlicher Stellen) bedeutet, dass die/der gemäß Art. 37 DS-GVO bei der Verfassungsschutzbehörde (für die allgemeine Datenverarbeitung) bestellte Datenschutzbeauftragte zusätzlich die in § 58 NDSG benannten Aufgaben (hinsichtlich der Datenverarbeitung bei der Erfüllung der Aufgaben nach § 3 NVerfSchG) wahrnimmt.

#### **Zu Nummer 23 (Überschrift des Vierten Teils):**

Vgl. die Empfehlungen und Erläuterungen zu Nummer 22/1 (Sechstes Kapitel im Dritten Teil).

#### **Zu Nummer 24 (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5):**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der Empfehlung, die Regelung über die Dateianordnung (§ 29 des Entwurfs) durch die Regelung über das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (§ 33 b i. V. m. § 38 NDSG) zu ersetzen (vgl. die dortigen Erläuterungen).

**Zu Nummer 25 (§ 39):**

Die Regelungen über die zweijährliche Datenschutzkontrolle der Verarbeitung von Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln oder besonderen Auskunftsverlangen erhoben wurden, durch die LfD (§ 39 Abs. 2 g. F. bzw. Abs. 3 des Entwurfs) und deren Recht, den Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes über Verstöße zu unterrichten (§ 39 Abs. 3 g. F. bzw. Abs. 4 des Entwurfs), gehören rechtssystematisch nicht zum Vierten Teil (Parlamentarische Kontrolle). Sie sollen daher in den empfohlenen § 33 a, der die Rechte und Pflichten der LfD zusammenfasst, überführt werden. Dazu dienen die Empfehlungen zu den Buchstaben d und d/1.

Die im Gesetzentwurf enthaltenen neuen Rechte und Pflichten der LfD (§ 39 Abs. 1, 5 und 6 des Entwurfs) sollen ebenfalls in § 33 a verortet und hier gestrichen werden. Dazu dienen die Empfehlungen zu den Buchstaben b, c, e und f.

Da infolge dieser Empfehlungen allein das Recht des Ausschusses, die LfD mit Datenschutzprüfungen zu beauftragen (§ 39 Abs. 1 g. F. bzw. Abs. 2 des Entwurfs), in der Vorschrift verbleiben soll, empfiehlt der Ausschuss, die Überschrift entsprechend anzupassen (vgl. auch die Überschrift von § 38: „Beauftragung einer oder eines Sachverständigen“). Dazu dient die Empfehlung zu Buchstabe a.

**Zu Nummer 26 (§ 43):**

Da die Regelung rechtssystematisch zum Dritten Teil des Gesetzes (Befugnisse zur Datenverarbeitung) gehört, empfiehlt der Ausschuss, sie dort in den vorgeschlagenen § 33 b zu überführen (vgl. die dortigen Empfehlungen und Erläuterungen).

**Zu Artikel 2/1 (Neubekanntmachung):**

Das MI hat sich angesichts der zahlreichen in diesem Gesetzentwurf enthaltenen Änderungen des NVerfSchG dafür ausgesprochen, das Gesetz neu bekanntzumachen. Der Ausschuss empfiehlt eine solche Ermächtigung - auch zur Anpassung der Inhaltsübersicht an die neu eingefügten §§ 32 a, 33 a und 33 b.