Expertenkommission der Hessischen Landesregierung

STELLUNGNAHME

zu dem Entwurf für ein Gesetz
zur Neufassung des Gesetzes
über das Landesamt für Verfassungsschutz

Zusammenfassende Stellungnahme

Der Entwurf für ein Gesetz zur Neufassung des Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz (LfV-GE) ist in der vorgelegten Fassung nicht geeignet, die Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestags umzusetzen.

Die Empfehlungen des Bundestagsuntersuchungsausschusses sind darauf gerichtet, auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes ein größeres Maß an Gemeinsamkeit zu schaffen und den „Länderegoismus" zurückzudrängen. Mit diesem Ziel ist nicht vereinbar, dass der Entwurf „hessische" Eigenheiten betont und Sonderwege beschreitet.

Bedenken bestehen hierbei auch gegen die regelungstechnische Ausgestaltung des Entwurfs, und zwar insbesondere im Hinblick auf den Umgang mit den Themen Gesetzgebungszuständigkeit (Rn. 8 ff.), Normenklarheit (Rn. 26 ff.), Aufgabenbeschreibung (Rn. 36 ff.), informationelles Trennungsprinzip und Grundrechte (Rn. 46 ff.), Vertrauenspersonen (Rn. 63 ff.) und Quellenschutz (Rn. 84 ff.).

1 Die Kommission nimmt hinsichtlich ihrer Einsetzung und Arbeitsweise auf die „Bewertungen und Handlungsempfehlungen" (BuH) betreffend die Umsetzung der einvernehmlichen Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestags Bezug.

2 Sie wurde in ihrer 5. Sitzung am 25.11.2014 durch den Hessischen Minister des Innern und für Sport damit beauftragt, zu dem am 10.10.2014 öffentlich gemachten Entwurf für ein Gesetz zur Neufassung des hessischen Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz (LfV-GE) Stellung zu nehmen.

3 Der Gesetzentwurf wurde der Kommission durch das Hessische Ministerium des Innern und für Sport zugeleitet. Zudem haben Vertreter des Ministeriums zum Gesetzentwurf berichtet. Darüber hinausgehend hat sich die Kommission im Zusammenhang mit der Beratung der auf den Verfassungsschutz bezogenen Empfehlungen des Bundestagsuntersuchungsausschusses über die Praxis beim Landesamt für Verfassungsschutz Hessen informiert (vgl. BuH, Rn. 330 ff.).

4 Ausgehend hiervon hat die Kommission den genannten Gesetzentwurf erörtert und bewertet. Sie hat hierbei vollständiges Einvernehmen erzielt. Die vorliegende Stellungnahme wird daher von der gesamten Kommission getragen.

5 Hiernach ist der Entwurf in der vorgelegten Fassung nicht geeignet, die Empfehlungen des Bundestagsuntersuchungsausschusses umzusetzen. Dies beruht zunächst darauf, dass der Entwurf landesspezifische Eigenheiten betont und Sonderwege beschreitet. Dies ist mit dem Ziel der Empfehlungen des Bundestagsuntersuchungsausschusses nicht vereinbar, auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes ein größeres Maß an Gemeinsamkeit zu schaffen und den „Länderegoismus" zurückzudrängen.

6 Die Kommission hat hierbei auch Bedenken gegen die regelungstechnische Ausgestaltung der Vorschriften. Die Einwände der Kommission betreffen sowohl formale Aspekte wie die Gesetzgebungszuständigkeit und die Gestaltung der Normen (Normenklarheit), aber auch grundlegende inhaltliche Fragen wie die Beschreibung der Aufgaben, die Beachtung des informationellen Trennungsprinzips und von Grundrechten, die Rechtmäßigkeit des Handelns von Vertrauenspersonen und den Umgang mit dem Quellenschutz.

7 Die Kommission hält es für geboten, den Entwurf zu überarbeiten. Hierbei sollte die Gesetzgebung des Bundes und der anderen Länder berücksichtigt werden.

Gesetzgebungszuständigkeit

I. Der Bund hat auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes für erhebliche Bereiche die ausschließliche Gesetzgebung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG). Gleichwohl enthält der Entwurf Regelungen zu diesen Bereichen.

II. Der Erlass eigener, vom Bundesrecht abweichender Gesetzesvorschriften begründet Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs.

III. Dies betrifft insbesondere die Vorschriften zur Beschreibung des „Zwecks des Verfassungsschutzes", der „Zusammenarbeit mit anderen Behörden" und der „Übermittlung von Daten innerhalb des öffentlichen Bereichs" (§§ 1, 7, 22 LfV-GE).

8 Nach der in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG enthaltenen Begriffsbestimmung ist der „Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes" (Verfassungsschutz im materiellen Sinne) eine „gemeinsame Aufgabe von Bund und Ländern" (so auch HLT-Drs. 12/6584, S. 11). Demzufolge obliegt die Verteidigung des gemeinsamen verfassungsrechtlichen Wesenskerns sowie der Sicherheit und des Bestandes aller allen. Hierdurch zeichnet sich der Bereich des Verfassungsschutzes durch eine „Aufgabenparallelität" aus, die naturgemäß Fragen nach der Kompetenzverteilung aufwirft (näher Droste, Handbuch des Verfassungsschutzes, S. 33 ff.).

9 Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG ausschließlich den Bund ermächtigt, die „Zusammenarbeit des Bundes und der Länder" auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes zu regeln. Hierunter ist sowohl die Zusammenarbeit von Bund und Ländern zu verstehen als auch „das Zusammenwirken der Länder untereinander" (Werthebach/Droste in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 87. Lieferung, Art. 73 Nr. 10 Rn. 72). Zudem darf der Bund gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG eine „Zentralstelle [...] zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes" errichten.

10 Von seiner Gesetzgebungskompetenz hat der Bund durch das „Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz" (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) Gebrauch gemacht. Das BVerfSchG verpflichtet den Bund und die Länder, zum Zwecke des Verfassungsschutzes zusammenzuarbeiten (§ 1), und formt diese Verpflichtung in zahlreichen Vorschriften aus. Zu nennen sind insbesondere die Vorschriften zur Aufgabe und zum Tätig-

werden der Verfassungsschutzbehörden sowie zum gegenseitigen Informationsaustausch (§§ 3 ff. BVerfSchG) einschließlich der Übermittlung von Erkenntnissen an Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden (§§ 20, 21 BVerfSchG).

11 Auch der Entwurf zur Neufassung des Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz (LfV-GE) enthält zu den vorgenannten Gegenständen Regelungen. So normiert § 1 LfV-GE den „Zweck des Verfassungsschutzes". § 3 Abs. 2 LfV-GE enthält eine Bestimmung für das Tätigwerden des Bundesamts für Verfassungsschutz (BfV) und anderer Landesverfassungsschutzbehörden im Lande Hessen. § 22 LfV-GE regelt die „Übermittlung von Daten innerhalb des öffentlichen Bereichs" einschließlich der Übermittlung an Behörden des Bundes. Darüber hinausgehend enthält § 7 Abs. 2 LfV-GE eine Vorschrift zur Zusammenarbeit in gemeinsamen Zentren. Gegen dieses Nebeneinander von Landes- und Bundesvorschriften hat die Kommission erhebliche Vorbehalte; im Einzelnen:

12 Gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG, § 1 Abs. 1 und 2 BVerfSchG ist Hessen verpflichtet, zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder mit dem Bund und den anderen Ländern zusammenzuarbeiten.

13 § 1 LfV-GE bestimmt abweichend hiervon, dass der Verfassungsschutz (lediglich) „dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung" diene. Zwar greift der Entwurf die nicht genannten Elemente der Definition an anderer Stelle wie selbstverständlich auf, etwa bei der Aufgabenbeschreibung in § 4 Abs. 1 LfV-GE, die ausdrücklich von „Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder" spricht.

14 Jedoch ist zu beachten, dass der Begriff „Verfassungsschutz" ein Rechtsbegriff ist, dessen Bedeutung infolge der grundgesetzlichen Legaldefintion in Art. 73 GG und den inhaltlich deckungsgleichen Sprachgebrauch des Bundes- und der Landesgesetzgeber (vgl. neben § 1 Abs. 1 BVerfSchG die Parallelnormen in den Verfassungsschutzgesetzen der anderen Länder) sowie in der Literatur vollständig festgelegt ist.

15 Mit diesem begrifflichen Konsens bricht der Entwurf. Die Kommission bemängelt das. Sie verkennt dabei nicht, dass inhaltlich durchaus über die Angemessenheit der „Staatszentrierung" im Bereich des Verfassungsschutzes diskutiert wird, und hierbei insbesondere die Frage, ob sich die Bedrohung durch verfassungsfeindliche Bestrebungen nicht eher „gegen die Menschen" und weniger „gegen den Staat" als solchen richtet (vgl. zur Kritik etwa Aden,

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes, S. 3).

16 Allerdings kann eine Neuformulierung des Zwecks nicht im Alleingang eines Landes und am Grundgesetz vorbei erfolgen. Die Kommission weist darauf hin, dass die Empfehlungen des Bundestagsuntersuchungsausschusses darauf gerichtet sind, auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes ein größeres Maß an Gemeinsamkeit zu schaffen und den „Länderegoismus" zurückzudrängen. „Hessische" Eigenheiten, wie sie innerhalb des Entwurfs beispielsweise auch bei der Definition der freiheitlichen demokratischen Grundordnung anzutreffen sind (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 7 LfV-GE), stellen insoweit keinen Fortschritt, sondern einen Rückschritt dar.

17 § 1 LfV-GE steht in der vorgelegten Fassung mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG und § 1 Abs. 1 BVerfSchG nicht in Einklang. Die Norm müsste über ihren Wortlaut hinausgehend erweitert werden. Ob dies im Wege der Auslegung gelingen kann, ist methodisch zweifelhaft. Die Kommission hat daher Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift, die neu zu fassen ist.

18 Zweifel bestehen auch hinsichtlich der Vorschriften zum Informationsaustausch. Die §§ 5, 6, 18 ff. BVerfSchG enthalten Regelungen zur Informationsübermittlung (eingehend BuH, Rn. 35 ff.). Da die Gesetzgebungskompetenz des Bundes hierbei auf die Frage der Zusammenarbeit des Bundes und der Länder beschränkt ist, stellt das BVerfSchG klar, dass es nur den länderübergreifenden und den Informationsaustausch unter Beteiligung des Bundes regelt; auf den Informationsaustausch „zwischen Behörden desselben Bundeslandes" findet es hingegen keine Anwendung (§§ 18 Abs. 1 Satz 3, 21 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG; vgl. auch § 18 Abs. 1b Satz 2 BVerfSchG-B 2015). Letzteres ist durch die Landesverfassungsschutzgesetze zu regeln.

19 Abweichend hiervon sieht § 22 LfV-GE eine umfassende Regelung zur „Übermittlung von Daten innerhalb des öffentlichen Bereichs" vor. Insbesondere enthält die Norm mehrere Vorschriften zur Übermittlung von Informationen an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden des Bundes (Absatz 1 und Absatz 2) sowie an das BfV (Absatz 3). Die Begründung des Entwurfs führt hierfür im Wesentlichen Gründe einer größeren systematischen Geschlossenheit an. Auch nach der Berichterstattung gegenüber der Kommission soll mit der Regelung bezweckt sein, die Übermittlungsvorschriften zur Entlastung der Rechtsanwendung in einem Gesetzestext zusammenzuführen.

20 Die Kommission hat hiergegen Bedenken. Zunächst ist festzustellen, dass das Nebeneinander mehrerer Rechtsquellen als solches kein Missstand ist, sondern bei Auseinanderfallen der Gesetzgebungskompetenz in der Natur der Sache liegt. Was der Bund aufgrund seiner ausschließlichen Zuständigkeit zu regeln hat, kann der Landesgesetzgeber nicht selbst regeln. Möglich wäre allenfalls ein „zitierender Verweis" auf die betreffende Bundesvorschrift. Allerdings wäre es nach Ansicht der Kommission vorzugswürdig, den Verweis explizit zu machen (so z. B. die §§ 3, 4 VerfSchG HH für die Frage der Zusammenarbeit und die Aufgabenbeschreibung). Unbeschadet dieses formalen Aspekts fehlt es bei der Vorschrift des § 22 LfV-GE allerdings an der notwendigen inhaltlichen Übereinstimmung mit den betreffenden Bundesnormen. So regelt § 22 Abs. 1 und 2 LfV-GE lediglich die Übermittlung an die Behörden „des Landes und des Bundes", nicht aber – wie es § 21 BVerfSchG vorsieht – die Übermittlung „von Land zu Land". Darüber hinausgehend weicht die Formulierung der Voraussetzungen für die Übermittlung von den Vorschriften des Bundesrechts ab.

21 Hierdurch wird nicht nur das Ziel verfehlt, sämtliche Vorschriften an einer Stelle zu bündeln. Der Entwurf erweckt vielmehr den Anschein, dass der Landesgesetzgeber selbst auf einem Gebiet regelnd tätig werden soll, für das er nicht zuständig ist. Dies begründet Zweifel an der formellen Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift.

22 Entsprechende Bedenken ergeben sich auch hinsichtlich der Regelungen zur „Zusammenarbeit mit anderen Behörden" (§ 7 LfV-GE). Das BVerfSchG enthält keine eigene Regelung für die Zusammenarbeit in den gemeinsamen Zentren (z. B. GETZ, GTAZ). Dem liegt die Auffassung zugrunde, dass es sich bei den Zentren nicht um eigenständige Behörden handelt, sondern um eine besondere Form des Informationsaustauschs, für den die allgemeinen Vorschriften gelten. Diese Auffassung wurde nach den der Kommission vorliegenden Informationen bislang auch im Hessischen Ministerium des Innern und für Sport vertreten (vgl. das „Eckpunktepapier zur Konzeption GETZ", VS – NfD).

23 Abweichend hiervon sieht § 7 Abs. 2 LfV-GE eine gesetzliche Vorschrift zur Zusammenarbeit in gemeinsamen Zentren vor. Nach der Begründung des Entwurfs ist hierbei vor allem die „Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern" gemeint, insbesondere in GETZ und GTAZ.

24 Die Kommission hat an der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift Zweifel. Die Zusammenarbeit von Behörden des Bundes und der Länder in gemeinsamen Zentren unterfällt bereits

begrifflich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b GG zur Regelung „der Zusammenarbeit des Bundes und der Länder".

25 Die Gesetzgebungskompetenz des Landes ergibt sich auch nicht etwa daraus, dass die Norm lediglich die Behörden des Landes zur Mitwirkung verpflichtet. Könnte jedes Land selbst über das Ob und – quasi „erst recht" – über das Wie der Mitwirkung „seiner" Verfassungsschutzbehörde an einer von Bund und Ländern gemeinsam zu betreibenden Einrichtung entscheiden, bestünde die Möglichkeit, dass einzelne Länder von einer Mitwirkung absehen oder sie in der Sache oder gegenüber einzelnen Teilnehmern beschränken. Damit aber wäre eine Zusammenarbeit im Sinne der Wahrnehmung einer „Gemeinschaftsaufgabe", wie sie das Grundgesetz vorsieht und die nach der Kompetenzordnung vom Bund zu regeln ist, ggf. unmöglich. Unbeschadet dessen bestehen auch gegen die inhaltliche Ausgestaltung der Norm Vorbehalte (näher u. Rn. 31, 46 ff.).

Normenklarheit

IV. Die Kommission empfiehlt, bei der Gesetzesfassung besonderes Augenmerk auf die Normenklarheit zu legen. Bei der Verwendung neuer und unbestimmter Rechtsbegriffe ist Zurückhaltung geboten. Auch sollten legislative Zielvorstellungen und Normtext nach Möglichkeit nicht miteinander verwoben werden.

V. Zudem rät die Kommission zu mehr begrifflicher Geschlossenheit innerhalb des Entwurfs. Die Gesetzessprache sollte eindeutig und einheitlich sein.

VI. Auch sollten Kompetenzgrenzen bei der Gesetzessystematik berücksichtigt werden. So wäre es beispielsweise sehr viel normenklarer, bei der Beschreibung der „Aufgaben" und bei den „Begriffsbestimmungen" (§§ 4, 5 LfV-GE) solche nach dem Bundesverfassungsschutzgesetz und ergänzende landesgesetzliche Aufgaben und Begriffe voneinander abzuschichten.

26 Die Kommission empfiehlt, bei der Gesetzesfassung besonderes Augenmerk auf Beständigkeit und Klarheit von Normenen zu legen. Abweichend hiervon führt der Entwurf wiederholt neue und wenig bestimmte Rechtsbegriffe ein.

27 Zu nennen ist exemplarisch die Vorschrift zum „Leitbild" (§ 2 LfV-GE). Nach der Norm soll das LfV Hessen „analytische Kompetenzen" zur Beurteilung von Gefahren „vorhalten". Zudem soll es am „öffentlichen Diskurs" teilhaben und „gesellschaftliche Vielfalt" „berücksichtigen".

28 Die schriftliche Begründung führt hierzu aus, dass durch die Beschreibung des Leitbilds „die Funktion des Verfassungsschutzes zugunsten der freien und pluralen Gesellschaft in Deutschland und Hessen unterstrichen" werde und zudem „die Maßstäbe der Arbeitsweise (Analysefähigkeit) des Landesamts für Verfassungsschutz an modernen Anforderungen ausgerichtet" würden.

29 Die Kommission bewertet dies kritisch. „Öffentlicher Diskurs" und „gesellschaftliche Vielfalt" sind keine rechtlichen, sondern politische Begriffe, aus denen sich kaum ein konkreter Regelungsgehalt ableiten lässt. In der Sache dürfte es sich bei § 2 LfV-GE weniger um eine Norm als vielmehr um eine Äußerung zur legislativen Zielvorstellung handeln. Die Kommission empfiehlt, diese nicht mit dem Vorschriftentext zu vermengen. Motive, Absichten und Vorstellungen über den Gesetzeszweck können in der Begründung niedergelegt werden. Sofern eine Verankerung im Gesetz unerlässlich erscheint, besteht die Möglichkeit einer Präambel.

30 Unbeschadet dessen ist die Formulierung zu überdenken. Statt über „analytische Kompetenzen" soll die Behörde wohl eher über Sachverstand und Mittel verfügen und nicht nur Ressourcen „vorhalten", sondern Fähigkeiten auch gebrauchen. Beides dürfte jedoch so selbstverständlich sein, dass gefragt werden kann, ob eine Normierung tatsächlich erforderlich ist. In diesem Zusammenhang weist die Kommission zudem darauf hin, dass ein Leitbild vorzugswürdiger Weise nicht „von oben herab" verkündet wird (BuH, Rn. 438). Es erscheint sinnvoll, das Leitbild – wie im polizeilichen Bereich auch – durch die Behörde selbst erarbeiten zu lassen und durch die Einbeziehung der Mitarbeiter eine hohe Akzeptanz und eine breite „Verwurzelung" zu erreichen. Auch gibt es im LfV Hessen hierzu Vorarbeiten, die fortentwickelt werden könnten (vgl. a.a.O., Empfehlung 40.03).

31 Wenig normenklar sind auch legislative Superlative und Abstrakta. So spricht etwa § 7 Abs. 2 Nr. 1 LfV-GE von der „Optimierung" des „Informationsflusses". Aus Sicht der Kommission ist durch diesen Sprachgebrauch nicht hinreichend klargestellt, welche Formen des Informationsaustauschs in der Sache geboten (oder umgekehrt ausgeschlossen) sein sollen. Gleiches gilt im Hinblick auf die Frage, welches Niveau der Informationsübermittlung bereits (oder nicht mehr) „gut genug" ist, um im Sinne der Norm „optimal" zu sein. Diese Unklarheiten sind – unbeschadet der unten (Rn. 46 ff.) näher zu diskutierenden inhaltlichen Vorbehalte gegen die Norm – auch deshalb bedenklich, weil sie den Rechtsanwender dazu verleiten können, im Zweifelsfalle „alles" zu übermitteln.

32 Auch ist die Wirkung der Gesetzessprache im systematischen Verhältnis von Normen im Blick zu behalten. So soll beispielsweise die Übermittlung von Daten zu Staatsschutzdelikten gemäß § 22 Abs. 1 LfV-GE (lediglich) davon abhängen, dass die Übermittlung zur Verhütung oder Verfolgung „erforderlich" ist. Dem gegenüber verlangt § 22 Abs. 2 LfV-GE für die Übermittlung zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben oder anderer höchstwertiger Rechtsgüter, dass die Übermittlung „unerlässlich" ist. Der Entwurf erweckt durch diesen Wortlaut den Anschein, dass bei der Datenweitergabe zur Abwehr einer Lebensgefahr ein strengerer Prüfungsmaßstab anzulegen sei als z. B. bei der Verfolgung eines Propagandadelikts.

33 Zudem rät die Kommission zu mehr begrifflicher Geschlossenheit. Das Gesetz wird besser „lesbar", wenn es Identisches identisch bezeichnet (anders z. B. die §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 13 Abs. 9 LfV-GE: drei abweichende Bezeichnungen der obersten Landesbehörde). Auch sollte das Gesetz den zentralen Begriff „Verfassungsschutz", der einerseits den administrativen

Verfassungsschutz (die Verfassungsschutzbehörde), andererseits den materiellen Verfassungsschutz (den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder) bezeichnen kann, eindeutig, nämlich in Übereinstimmung mit Art. 73 GG nur im Sinne des materiellen Verfassungsschutzes, verwenden.

34 Die Kommission empfiehlt schließlich, die oben (Rn. 8 ff.) diskutierten Kompetenzgrenzen auch bei der Gesetzessystematik zu berücksichtigen. Die grundgesetzliche Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Zusammenarbeit beinhaltet auch die Kompetenz, den Ländern einen bestimmten Kanon an Aufgaben zuzuweisen (vgl. HLT-Drs. 12/6584, S. 11: „Aufgaben und Befugnisse [der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder dürfen] einen Mindeststandard nicht unterschreiten. Der Bund ist aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz berufen, diesen Standard festzulegen [...]"). Dabei ist unzweifelhaft, dass die Länder „ihren" Verfassungsschutzbehörden neben den „Pflichtaufgaben" auch andere, darüber hinausgehende Aufgaben zuweisen dürfen, sofern diese zusätzlichen Aufgaben nicht so umfänglich sind, dass eine Beeinträchtigung der Zusammenarbeit zu besorgen wäre (vgl. Werthebach/Droste in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, a.a.O., Rn. 65).

35 Abweichend hiervon sieht § 4 LfV-GE eine undifferenzierte „Mischbeschreibung" von bundesgesetzlichen und ergänzenden landesgesetzlichen Aufgaben vor. Zugleich enthält die Vorschrift nur einen Teil der in § 3 BVerfSchG genannten Aufgaben, nämlich die Beobachtung der genannten verfassungsfeindlichen Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne von § 3 Abs. 1 BVerfSchG. Die in § 3 Abs. 2 BVerfSchG normierte Mitwirkung an Sicherheitsüberprüfungen und technischen Sicherungsmaßnahmen hat der Entwurf hingegen in § 6 LfV-GE geregelt. Nach Überzeugung der Kommission wäre es aus Gründen der Normenklarheit vorzugswürdig, die Aufgaben nach dem BVerfSchG von den durch das Landesrecht beschriebenen weiteren Aufgaben abzuschichten und in einer Vorschrift zusammenzuführen. Gleiches gilt für die Begriffsbestimmungen.

Aufgabenbeschreibung

VII. Die Kommission befürwortet, dass der Entwurf eine Erweiterung der Aufgabenbeschreibung des LfV Hessen um den Aspekt der Prävention vorsieht.

VIII. Allerdings sollte das Gesetz auch weiterhin die zentrale Aufgabe der „Sammlung und Auswertung von Informationen" ausdrücklich benennen.

IX. Der Entwurf hält daran fest, dass das LfV Hessen auch Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität (OK) zu beobachten habe. Die Kommission empfiehlt dem gegenüber zu prüfen, ob die Bekämpfung der OK ausschließlich den Strafverfolgungsbehörden zu überlassen ist. Dies könnte die Verfassungsschutzbehörde entlasten und dazu beitragen, ihr Aufgabenprofil zu schärfen.

36 Die Kommission hat die Aufgabenbeschreibung in § 4 LfV-GE über die oben (Rn. 34 f.) diskutierte Frage der Gesetzessystematik hinausgehend auch inhaltlich erörtert.

37 Sie stellt zunächst fest, dass der Entwurf zu Recht die Prävention als eigenständige Aufgabe der Verfassungsschutzbehörde in den Blick nimmt. Das LfV Hessen hat sich in diesem Bereich bereits in Erfolg versprechender Weise betätigt, etwa durch die Mitwirkung in Beratungseinrichtungen des Landes oder Fachveranstaltungen, etwa für Kommunen, den Justizvollzug, aber auch Schulen, Feuerwehren und Vereine (näher BuH, Rn. 413 ff.). Die Kommission erblickt hierin eine erfreuliche Entwicklung zur Öffnung und zur positiven Außenwirkung als „Dienstleister für Demokratie". Auch sind weitere Maßnahmen zur Verstärkung von Beratung und Austausch mit der Zivilgesellschaft geplant. Diese Anstrengungen würden durch eine Normierung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 LfV-GE gesetzlich unterfüttert.

38 Allerdings gibt die Kommission zu bedenken, dass das LfV Hessen keine Einrichtung zur allgemeinen politischen Bildung ist. Insbesondere darf die öffentliche Präventionsarbeit nicht zu Lasten des „Kerngeschäfts" der Informationsbeschaffung und -auswertung gehen (BuH, a.a.O.).

39 Die Kommission hält es in diesem Zusammenhang für bedenklich, dass sich der Entwurf auch begrifflich vom bundesrechtlichen und bisher in § 2 Abs. 2 HVerfSchG enthaltenen Auftrag zur „Sammlung und Auswertung von Informationen" über Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne von § 3 Abs. 1 BVerfSchG entfernt. Auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 24.04.2013 (1 BvR 1215/07 – „Antiterrordatei") die

Bedeutung der nachrichtendienstlichen Datensammlung und Erkenntnisgewinnung durch Auswertung betont (BVerfG, a.a.O., Rn. 116 ff.). Abweichend hiervon spricht § 4 Abs. 1 Satz 3 LfV-GE davon, dass das LfV Hessen „differenzierte Gefahrenpotenzialanalysen" zu erstellen habe. Die Kommission erblickt hierin ein weiteres Beispiel für eine wenig hilfreiche begriffliche Neuschöpfung, welche die Aufgabenbeschreibung verunklart.

40 Anlass zur besonderen Diskussion gibt nach Überzeugung der Kommission auch der Umstand, dass der Entwurf bei der Beschreibung der Aufgaben daran festhält, dass das LfV Hessen „Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität im Geltungsbereich des Grundgesetzes" zu beobachten habe (§ 4 Abs. 2 Nr. 5 LfV-GE, entspricht § 2 Abs. 2 Nr. 5 HVerfSchG).

41 Die Beobachtung der Organisierten Kriminalität (OK) gehört nicht zu dem durch das BVerfSchG vorgegebenen „Aufgabenkanon" (vgl. o. Rn. 34). Vielmehr handelt es sich um eine originäre Landesaufgabe, die außerhalb Hessens nur noch von der Verfassungsschutzbehörde des Freistaats Bayern wahrgenommen wird (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 VerfSchG BY).

42 Der mangelnde bundesrechtliche „Rückhalt" bedingt erhebliche Einschränkungen für die Arbeit. So ist in Ermangelung einer bundesgesetzlichen Normierung der Zusammenarbeit ein länderübergreifendes Tätigwerden problematisch. Eine Beobachtung der OK „im Geltungsbereich des Grundgesetzes" dürfte dem LfV Hessen aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen kaum möglich sein. Darüber hinausgehend gibt es im Bereich der OK keine gesetzliche Grundlage für Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung nach dem Artikel 10-Gesetz. Hinzu tritt, dass im Bereich der OK – anders als bei vielen politisch extremistischen Bestrebungen – keine „offenen Quellen" vorhanden sind (z. B. Internetbeiträge, Flyer und Plakate). Als nachrichtendienstliche Mittel stehen der Verfassungsschutzbehörde im Wesentlichen nur Finanzermittlungen und Observationen zur Verfügung. Vertrauenspersonen können aufgrund des quasi definitorischen Umstands, dass vom Beobachtungsobjekt Straftaten von erheblicher Bedeutung ausgehen, regelmäßig nur an der Peripherie eingesetzt werden.

43 Die Kommission zweifelt, dass sich trotz dieser Beschränkungen Erfolge erzielen lassen, die über das hinausgehen, was die Strafverfolgungsbehörden leisten können. Die OK zeichnet sich durch ein weit verzweigtes, auch staatenübergreifendes Betätigungsfeld aus. Dieses kann durch eine Landesverfassungsschutzbehörde, die im Verfassungsschutzverbund auf nur einen einzigen Partner mit insoweit gleichem Auftrag trifft, kaum mehr als ausschnitts-

weise beobachtet werden. Auf der anderen Seite ermöglicht und gebietet die weit in das Vorfeld verlagerte Strafbarkeit eine frühzeitige Befassung durch die Sicherheits-/Strafverfolgungsbehörden, die sich auf eine breit angelegte Zusammenarbeit im bundesweiten Verbund stützen können und denen im Bereich der OK mehr Instrumente der verdeckten Informationsbeschaffung (z. B. Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO) zur Verfügung stehen.

44 Auch hat sich die Kommission in ihrer 8. Sitzung am 19.02.2015 beim LfV Hessen vor Ort über die Tätigkeit im Einsatzgebiet OK informiert. Sie hat den Eindruck gewonnen, dass in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Initiative zur Beobachtung durch das LfV Hessen von der Polizei ausging. Es handelte sich hierbei um Fälle, bei denen das Niveau des „Tatverdachts" (z. B. auf Geldwäsche) so gering war, dass weitere polizeiliche Ermittlungsmaßnahmen (noch) nicht zu rechtfertigen gewesen wären. Mit dem geringgradigen Verdacht ging ein nur geringes Maß an Gefährdung für Schutzgüter des Verfassungsschutzes im materiellen Sinne einher. Auch soweit das LfV Hessen von eigenen Erfolgen im Bereich des illegalen Kunsthandels berichtet hat, war nach Einschätzung der Kommission ein Bezug zum Verfassungsschutz im materiellen Sinne kaum erkennbar.

45 Ausgehend hiervon regt die Kommission an zu prüfen, ob die Aufgabe der Bekämpfung der OK ausschließlich den Strafverfolgungsbehörden überlassen werden soll. Dies könnte die Verfassungsschutzbehörde entlasten und dazu beitragen, ihr Aufgabenprofil zu schärfen.

Informationelles Trennungsprinzip und Grundrechte

X. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 24.04.2013 (1 BvR 1215/07 – „Antiterrordatei" [ATD]) die Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung bekräftigt und ein „informationelles Trennungsprinzip" formuliert, nach welchem „Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden grundsätzlich nicht ausgetauscht werden" dürfen. Einschränkungen der Datentrennung sollen nur ausnahmsweise zulässig sein.

XI. Der Entwurf für ein Gesetz über das Landesamt für Verfassungsschutz spiegelt dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht wider, sondern kehrt es um. So beruht § 7 Abs. 2 Satz 1 LfV-GE auf der Vorstellung, dass Zusammenarbeit und Informationsaustausch von Verfassungsschutz und Polizei die Regel sei.

XII. Das Problem wird nicht dadurch entschärft, dass der Entwurf die Behörden darauf verpflichtet, das „Trennungsgebot" zu beachten. Trennungsgebot und informationelles Trennungsprinzip sind nicht miteinander gleichzusetzen.

XIII. Mit Blick auf die zentrale Vorschrift zur Informationsübermittlung (§ 22 LfV-GE) weist die Kommission darauf hin, dass der Austausch nicht allein durch eine Ausweitung der Übermittlungstatbestände verbessert werden kann. Vorrangig ist der Prozess der Bewertung durch die Verfassungsschutzbehörde in den Blick zu nehmen, um sicherzustellen, dass bedeutsame und dringliche Informationen tatsächlich als solche erkannt werden.

XIV. Auch im Weiteren hat die Kommission Bedenken. So mobilisiert § 20 LfV-GE Einrichtungen für den Zweck des Verfassungsschutzes, die dieser Aufgabe an sich fern stehen. Das Ausmaß der Verpflichtung zur Übermittlung von Daten an das LfV Hessen ist angesichts der Größe des Adressatenkreises unangemessen weitreichend. Dies würde sich auch nachteilig auf das Vertrauen in die grundrechtsschützende Funktion des Verfassungsschutzes auswirken.

46 Der Informationsaustausch zwischen Verfassungsschutz- und Sicherheits-/Strafverfolgungsbehörden ist besonders grundrechtssensibel. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 24.04.2013 (1 BvR 1215/07 – „Antiterrordatei" [ATD]) festgestellt, dass aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein „informationelles Trennungsprinzip" (a.a.O., Rn. 123) abzuleiten ist. Es gebietet, dass „Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden grundsätzlich nicht ausgetauscht werden" dürfen. Einschränkungen der Datentrennung sollen nur ausnahmsweise zulässig sein. „Der Aus-

tausch von Daten zwischen den Nachrichtendiensten und Polizeibehörden für ein mögliches operatives Tätigwerden" muss nach der verfassungsgerichtlichen Entscheidung „grundsätzlich einem herausragenden öffentlichen Interesse dienen, das den Zugriff auf Informationen unter den erleichterten Bedingungen, wie sie den Nachrichtendiensten zu Gebot stehen, rechtfertigt". Hierbei dürften „Eingriffsschwellen für die Erlangung der Daten [...] nicht unterlaufen werden" (eingehend BuH, Rn. 35 ff.).

47 Die vorgenannte Entscheidung verdeutlicht, dass der vielfach geforderte Grundsatz des „Need to Share" als Prinzip der Verpflichtung des Verfassungsschutzes zur Informationsübermittlung an die Polizei nicht vorbehaltslos gelten kann. Sie ist daher auch für den vorgelegten Entwurf von großer Bedeutung. Dies gilt zunächst für die Vorschrift des § 7 Abs. 2 LfV-GE. Sie sieht vor, dass das Landesamt für Verfassungsschutz und die Polizeibehörden des Landes in „gemeinsamen" (auch länderübergreifenden) „Sicherheitszentren" zusammenarbeiten.

48 Es erscheint bereits im Ausgangspunkt bedenklich, dass § 7 Abs. 2 Satz 1 LfV-GE das Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Informationsübermittlung umkehrt. Die Norm beruht ersichtlich auf der Vorstellung, dass die Zusammenarbeit von Verfassungsschutz und Polizei nicht die Ausnahme, sondern die Regel sei („sollen [...] zusammenarbeiten"). Auch setzen die bezeichneten Ziele der Zusammenarbeit in der Sache regelmäßig den Austausch personenbezogener Daten voraus. So ist insbesondere die „Früherkennung möglicher Bedrohungen" (§ 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 LfV-GE) nur zu gewährleisten, wenn die Sicherheitsbehörden die ihnen vorliegenden personenbezogenen Informationen wechselseitig preisgeben. Auch zielen „operative Maßnahmen" (§ 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 LfV-GE) naturgemäß auf einen konkreten Grundrechtsträger. Eine sachgerechte „Erörterung" ist nur denkbar, wenn auch personenbezogene Daten ausgetauscht werden.

49 Dass dem Austausch dieser Daten Grenzen gesetzt sind, verdeutlicht § 7 Abs. 2 LfV-GE hingegen nicht. Weder die Norm selbst noch die Begründung stellen einen unmittelbaren Bezug zum informationellen Trennungsprinzip her.

50 Das Problem wird auch nicht dadurch entschärft, dass der Entwurf die Behörden darauf verpflichtet, das „Trennungsgebot" zu beachten. Trennungsgebot und informationelles Trennungsprinzip sind nicht miteinander gleichzusetzen. Anders als das informationelle Trennungsprinzip ergibt sich das Trennungsgebot nicht unmittelbar aus den Grundrechten, sondern fußt auf dem sogenannten Polizeibrief der Alliierten Militärgouverneure vom 14.04.

1949 (ausführlich Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, S. 13 ff.). Nach allgemeiner Auffassung enthält es eine organisatorische und eine befugnisrechtliche Komponente. Organisatorisch verbietet es die Angliederung von Verfassungsschutzbehörden an Polizeidienststellen. Das Verbot ist einfachgesetzlich begründet und findet sich für Hessen in § 1 Abs. 2 HVerfSchG (entspricht § 3 Abs. 1 Satz 2 LfV-GE). Befugnisrechtlich beinhaltet das Trennungsgebot, dass den Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse nicht zustehen; auch dürfen sie die Polizeidienststellen nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen sie selbst nicht befugt sind. Diesen Aspekt des Trennungsgebots hat der hessische Gesetzgeber einfachgesetzlich in § 3 Abs. 4 HVerfSchG geregelt (entspricht § 9 Abs. 4 Satz 3, 4 LfV-GE). Damit hat die in § 7 Abs. 2 Satz 1 LfV-GE ausgesprochene Verpflichtung zur Beachtung des Trennungsgebotes lediglich klarstellende Funktion. Sie verdeutlicht, dass durch die Zusammenarbeit in gemeinsamen Sicherheitszentren weder eine Angliederung des Landesamts für Verfassungsschutz an Polizeidienststellen erfolgt, noch dem Landesamt für Verfassungsschutz Polizeibefugnisse zugebilligt werden sollen.

51 Damit verbleibt als Anknüpfungspunkt für das informationelle Trennungsprinzip lediglich die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 3 LfV-GE. Sie ordnet an, dass § 22 LfV-GE „unberührt" bleibe. Diese Vorschrift regelt die „Übermittlung von Daten innerhalb des öffentlichen Bereichs". Unbeschadet des Umstands, dass aus den oben (Rn. 18 ff.) dargelegten Gründen Zweifel an der formellen Verfassungsmäßigkeit der Norm bestehen, ist im vorliegenden Zusammenhang zunächst zu bemerken, dass auch § 22 LfV-GE weder selbst noch in seiner Begründung einen unmittelbaren Bezug zum informationellen Trennungsprinzip erkennen lässt. Vielmehr soll die Vorschrift der Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden einen „weiten Rahmen" geben.

52 Hierzu soll neben den bisher in § 10 HVerfSchG (ebenso § 20 Abs. 1 BVerfSchG) enthaltenen Übermittlungsgrund der Verhütung oder Verfolgung von Staatsschutzdelikten eine Übermittlungspflicht zur Verhütung oder Verfolgung von „sonstigen erheblichen Straftaten" (gemeint wohl: einer sonstigen Straftat von erheblicher Bedeutung) treten. Zur näheren Bestimmung verweist der Entwurf exemplarisch auf § 100a StPO.

53 Die Kommission hält dies für unangemessen weitreichend. Die in Bezug genommene Vorschrift enthält Strafnormen, bei denen ein „herausragendes öffentliches Interesse" im Sinne des ATD-Urteils häufig zu verneinen ist (z. B. Wirtschaftsdelikte wie Bankrott oder Straftaten

gegen den Wettbewerb). Darüber hinausgehend fehlt es an einer Auseinandersetzung mit dem Merkmal der „Eingriffsschwelle".

54 Die Kommission weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass die vom Entwurf intendierte Verbesserung des Informationsaustauschs der Sicherheitsbehörden nicht allein dadurch erreicht werden kann, dass das Gesetz die Übermittlungstatbestände ausweitet. Die Empfehlung des Bundestagsuntersuchungsausschusses zur „konsequenten" Anwendung von Vorschriften zur Informationsübermittlung zielt in erster Linie darauf, dass bedeutsame und dringliche Informationen tatsächlich als solche erkannt und in der Folge auch übermittelt werden.

55 Daher empfiehlt es sich, vorrangig den Prozess der Bewertung durch die Verfassungsschutzbehörde in den Blick zu nehmen. Zu diskutieren ist, ob und inwieweit der Verfassungsschutzbehörde hierbei der Austausch mit der Polizei möglich sein soll. Nach Einschätzung der Kommission steht das informationelle Trennungsprinzip einem Austausch nicht zwingend entgegen, sofern zwischen der Erörterung im Vorfeld der Datenübermittlung und der Übermittlung der Information selbst hinreichend unterschieden wird. Hierfür ist von Bedeutung, dass sichergestellt wird, dass Erkenntnisse, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erlangt wurden, nicht vor ihrer Übermittlung durch die Verfassungsschutzbehörde in den „Verarbeitungsbestand" der Polizei übergehen. Zum Zwecke der Erörterung dürfen sie nur einem begrenzten Personenkreis ausschließlich zum Zwecke der Analyse der Bedeutsamkeit und Dringlichkeit im Einzelfall zur Kenntnis gelangen. Auf der anderen Seite schließt das aus dem informationellen Trennungsprinzip abzuleitende Verwertungsverbot für operative Zwecke nicht aus, dass die befassten Mitarbeiter ihr Wissen, das naturgemäß „in den Köpfen" verbleibt, zur gedanklichen Vorbereitung auf eine mögliche Einsatzlage verwenden, z. B. für planerische Überlegungen, etwa um auf einen kurzfristigen Bedarf an Kräften zeitnah reagieren zu können.

56 Insgesamt erachtet die Kommission die Auseinandersetzung mit dem informationellen Trennungsprinzip daher für unzureichend. Hinzu tritt die wenig zweckmäßige Gestaltung des Entwurfs. Dieser spaltet die Materie in zwei weit entfernte Bestimmungen (§§ 7, 22 LfV-GE) auf. Dies erschwert die Gesetzesanwendung und verunklart die Rechtslage, obwohl gerade in verfassungsrechtlich sensiblen Bereichen ein hohes Maß an Normenklarheit zu fordern ist.

57 Auch im Weiteren hat die Kommission mit Blick auf den Grundrechtsschutz Bedenken. So bestimmt beispielsweise § 20 LfV-GE, dass nicht nur „Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Landes" sowie „Gemeinden, Gemeindeverbände und die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts" (so schon § 8 Abs. 1 HVerfSchG), sondern auch die Gerichte von sich aus dem LfV Hessen „die ihnen bekannt gewordenen Informationen einschließlich personenbezogener Daten" zu übermitteln haben.

58 Die Begründung stützt diese generelle Verpflichtung im Wesentlichen auf die Erwägung, dass sich „Einschränkungen" bei den Regelungen zur Informationsweitergabe, insbesondere das Nebeneinander von „‚Darf-', ‚Kann-' und ‚Muss-Regelungen'" nachteilig auf „Verständlichkeit und Praktikabilität" auswirkten.

59 Die Kommission hat hiergegen Vorbehalte. Zunächst gibt sie zu bedenken, dass die angestrebte Vereinheitlichung der Rechtslage nicht begründet, weshalb an die Stelle einer Ermessensnorm eine gebundene Entscheidung treten müsste. Unbeschadet dessen erscheint die Größe des Adressatenkreises und das Ausmaß der Verpflichtung unangemessen weitreichend. Der Entwurf mobilisiert Einrichtungen für den Zweck des Verfassungsschutzes, die dieser Aufgabe an sich fern stehen.

60 Besondere Bedenken hat die Kommission hierbei gegen die Verpflichtung der Gerichte. Ihre Befugnis zur Erhebung von Informationen resultiert aus der rechtsstaatlich elementaren Funktion, Recht und Gesetz zu gewährleisten. Das Verfahrensrecht enthält differenzierte Regeln zum Ausgleich von Interessenskonflikten (z. B. Zeugnispflicht einerseits, Ausschluss der Öffentlichkeit andererseits). Hiermit ist eine nahezu schrankenlose Verpflichtung der Gerichte, von sich aus sämtliche „ihnen bekannt gewordene Daten" – etwa auch solche aus einer nicht öffentlichen Beweiserhebung – an die Verfassungsschutzbehörde zu übermitteln, kaum vereinbar.

61 Auch kann eine besondere prozessuale Lage, etwa in einem Sorgerechtsstreit oder im Vorfeld einer Verständigung, Anlass dazu geben, Informationen zu erfragen, die nur zu erlangen sind, wenn die Betroffenen erwarten können, dass sie für „Augen und Ohren" der Verfahrensbeteiligten bestimmt sind. Eine Übermittlungspflicht an die Verfassungsschutzbehörde kann insoweit die Möglichkeiten der Verhandlungsführung und Entscheidungsfindung erheblich beschränken.

62 Die Kommission hat aufgrund dessen nicht nur Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift. Es dürfte sich nachteilig auf das Vertrauen in die grundrechtsschützende Funktion des Verfassungsschutzes insgesamt auswirken, wenn „der Staat" in allen Bereichen darauf verpflichtet würde, dem Verfassungsschutz zuzuarbeiten.

Vertrauenspersonen

XV. Der Entwurf hält am nachrichtendienstlichen Instrument der Vertrauensperson fest. Die Kommission befürwortet dies, da auch sie davon ausgeht, dass es sich um ein unverzichtbares Instrument der Aufklärung extremistischer Bestrebungen handelt.

XVI. Der Auftrag der Verfassungsschutzbehörden umfasst auch die Beobachtung von Bestrebungen, bei denen Mitgliedschaft und Unterstützung strafbar sind. Hierbei besteht auch für die Mitarbeiter des LfV Hessen ein eigenes strafrechtliches Risiko. § 15 Abs. 5 LfV-GE unternimmt den Versuch, dem Problem entgegenzuwirken, indem er eine landesgesetzliche Befugnis statuiert.

XVII. Allerdings erscheinen die Regelungen im Entwurf unzureichend. Dies betrifft sowohl die Frage des grenzüberschreitenden Einsatzes von Vertrauenspersonen als auch den Umgang mit „szenetypischen Begleittaten".

XVIII. Das Problem wird dadurch verschärft, dass die Behörde aufgrund der partiellen Aufhebung von Übermittlungsverboten (§ 25 Abs. 2 LfV-GE) ihre Mitarbeiter und die Vertrauensperson ggf. auch bei einer geringfügigen Übertretung der Befugnisse bei der Strafverfolgungsbehörde anzeigen müsste. Die Kommission hat große Sorge, dass dies die Aufklärung gefährlicher Bestrebungen erlahmen lässt.

XIX. Die Kommission hält es für unerlässlich, die Befugnisse beim Einsatz von Vertrauenspersonen durch das LfV Hessen auf eine tragfähige und auskömmliche gesetzliche Grundlage zu stellen. Sie empfiehlt hierbei, auf eine bundesgesetzliche oder zumindest bundesweit harmonisierte Regelung hinzuwirken.

63 Die Beobachtung extremistischer Bestrebungen ist gemäß § 3 Abs. 1 BVerfSchG nicht nur Aufgabe des BfV, sondern auch der Landesverfassungsschutzbehörden. Zur Erfüllung dieses Auftrags haben die Verfassungsschutzgesetze des Bundes und der Länder die Verfassungsschutzbehörden mit der Befugnis zum Einsatz sog. Vertrauenspersonen (V-Personen, VP) ausgestattet (vgl. auch BuH, Rn. 470 ff.).

64 Der Entwurf hält an diesem nachrichtendienstlichen Instrument fest. Er zählt die Vertrauenspersonen in § 15 Abs. 1 LfV-GE zum Kreis der „verdeckt eingesetzten Personen". Die Kommission befürwortet dies, da auch sie davon ausgeht, dass es sich bei den Vertrauens-

personen um ein unverzichtbares Instrument der Aufklärung extremistischer Bestrebungen handelt, zu denen aufgrund ihres konspirativen Vorgehens häufig kein anderer Zugang besteht (BuH, a.a.O.).

65 Allerdings sind hierbei spezifische Probleme zu vergegenwärtigen. Diese ergeben sich insbesondere daraus, dass der gesetzliche Auftrag der Verfassungsschutzbehörden auch die Beobachtung von verbotenen, kriminellen und terroristischen Bestrebungen umfasst, hinsichtlich derer Mitgliedschaft und Unterstützung ggf. in strafbewehrter Weise (§§ 129, 129a StGB) verboten sind. Insoweit besteht ein grundlegendes Dilemma: Je stärker sich die Tendenzen einer Bestrebung in Richtung Strafbarkeit entwickeln, desto größer ist das Aufklärungsinteresse; zugleich hängen Ausmaß und Qualität der Information, zu der eine Vertrauensperson Zugang hat, regelmäßig davon ab, wie „nahe" sie dem Beobachtungsobjekt steht. Eine Vertrauensperson, die besonders viele werthaltige Informationen zu einer besonders gefährlichen Bestrebung liefern kann, bewegt sich häufig in einem Bereich, in welchem das Risiko groß ist, dass sie die Grenze zu Mitgliedschaft oder Unterstützung im Sinne der §§ 129, 129a StGB bereits überschritten hat oder zu überschreiten droht. Auch kann im Zeitpunkt der Entscheidung für die Beobachtung mithilfe einer Vertrauensperson die rechtliche Einordnung einer Bestrebung zweifelhaft sein; ggf. lässt sich erst nach dem Beginn der Beobachtung mithilfe der Vertrauensperson feststellen, ob es sich um eine im vorgenannten Sinne „inkriminierte" Organisation handelt. Diese Erkenntnis kann dazu führen, dass die Tätigkeit der Vertrauensperson im Nachhinein als (straf-) tatbestandlich zu bewerten ist.

66 Der Bundesgesetzgeber hat dieses Problem aufgegriffen. Das Bundesverfassungsschutzgesetz in der Fassung des am 03.07.2015 vom Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetzes zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes (BVerfSchG-B 2015) sieht in §§ 9a/b vor, dass Vertrauenspersonen – allerdings nur solche des BfV – in Vereinigungen zum Zwecke der Aufklärung tätig werden und hierbei bestimmte, ggf. auch tatbestandliche, Beteiligungshandlungen vornehmen dürfen.

67 Auch der hessische Entwurf unternimmt den Versuch, dem oben genannten strafrechtlichen Problem entgegenzuwirken. Hierzu führt § 15 Abs. 5 LfV-GE aus, dass vom LfV Hessen verdeckt eingesetzte Personen zur Erfüllung ihres Auftrags zwar „keine Straftaten begehen", jedoch in kriminellen, terroristischen oder verbotenen Vereinigungen oder in für verfassungswidrig erklärten Parteien oder deren Ersatzorganisationen eingesetzt werden und sich dort unter näher bezeichneten Voraussetzungen „als Mitglieder oder Unterstützer betei-

ligen" dürfen. Nach der schriftlichen Begründung soll durch § 15 Abs. 5 LfV-GE „unterhalb der Tatbestandsebene eine Regelung als Rechtfertigungsgrund" eingeführt werden, um „bei der Führung von verdeckt eingesetzten Personen Rechtssicherheit" zu schaffen.

68 Die Kommission hat hiergegen Bedenken. Dies betrifft im Ausgangspunkt erneut die Frage der Gesetzgebungskompetenz.

69 Tatsächlich wurde auch in der Bund-Länder-Kommission Rechtsterrorismus die Rechtsmeinung vertreten, die Länder könnten derartige Regelungen erlassen, weil die strafrechtlichen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe „keine Gegenstände des ‚Strafrechts' im ursprünglichen Sinne" und daher nicht von der „ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz" des Bundes umfasst seien (vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Kommission Rechtsterrorismus, Rn. 684).

70 Die Kommission hält das für zweifelhaft. Die vom Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erlassenen Strafrechtsnormen bringen eine andere, auf den Bund konzentrierte, Vorstellung über die Kompetenzverteilung zum Ausdruck. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Rechtfertigungsgründe. Nicht nur hat der Bundesgesetzgeber selbst Rechtfertigungsgründe (z. B. §§ 32, 34 StGB) geschaffen. Art. 1 EGStGB stellt flankierend klar, dass diese Vorschriften auch für das „bestehende und das zukünftige Landesrecht" gelten. Gemäß Art. 2 EGStGB sollen die Vorschriften des Allgemeinen Teils des StGB das Landesrecht nur insoweit unberührt lassen, als dieses bei einzelnen „landesrechtlichen Straftatbeständen" (z. B. bei Feld- und Forstdelikten) „unter besonderen Voraussetzungen Straflosigkeit" vorsieht (vgl. Hofmann/Ritzert, NStZ 2014, 180 mit Fn. 37). Ausgehend hiervon liegt es sehr viel näher anzunehmen, dass es dem Landesgesetzgeber grundsätzlich verwehrt ist, für Strafnormen des Bundes eigene landesrechtliche Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe zu statuieren.

71 Hinzu tritt, dass jedenfalls für die Tätigkeit von Amtsträgern und Verwaltungshelfern kein Bedarf an einem landesgesetzlichen Rechtfertigungsgrund besteht, da bereits das bestehende Bundesrecht die Rechtmäßigkeit des dienstlichen Handelns anerkennt (vgl. hierzu Rönnau in Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Auflage, Vor 32 Rn. 233 ff.). Auch andere Normgeber sind davon ausgegangen, dass durch entsprechende Vorschriften für das Handeln von Vertrauenspersonen der Landesverfassungsschutzbehörde kein „neuer Rechtfertigungsgrund" geschaffen werde (Niedersächsischer Landtag, Drucksache 12/2440, S. 64). Vielmehr wird die rechtfertigende Wirkung der gesetzlichen Befugnis zur Vornahme be-

stimmter Tathandlungen auf den „anerkannten Rechtfertigungsgrund der Ausübung eines Amts- oder Dienstrechts" zurückgeführt, den die Verfassungsschutzbehörde „ebenso wie andere Behörden (z. B. Gerichtsvollzieher, Feuerwehr oder Polizei)" in Anspruch nehmen können (NLT-Drs. 12/2240, a.a.O.).

72 Die Kommission hat zur Kenntnis genommen, dass auch die Vertreter des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport in der mündlichen Erörterung gleichfalls zu der Einschätzung gelangt sind, dass es sich bei § 15 Abs. 5 LfV-GE um eine landesgesetzliche Befugnisnorm handeln solle.

73 Die Kommission sieht hierdurch zwar die kompetenzrechtlichen Zweifel ausgeräumt. Jedoch bestehen auf der Grundlage dieser „befugnisrechtlichen Konzeption" inhaltliche Bedenken fort. Diese beruhen auf der zeitlichen (dazu u. Rn. 94) und räumlichen Begrenztheit der rechtfertigenden Wirkung einer landesgesetzlichen Befugnisnorm.

74 In räumlicher Hinsicht reicht diese grundsätzlich nicht über die Landesgrenzen hinaus (vgl. Hofmann/Ritzert, NStZ 2014, 183: „rechtfertigende Wirkung nur, wenn kein Tatort außerhalb dieses Bundeslandes besteht"). Die Kommission weist darauf hin, dass nach Einschätzung von Praktikern im LfV Hessen ein großer Bedarf für den grenzüberschreitenden Einsatz von Vertrauenspersonen besteht. Dieser ergibt sich beispielsweise bei der Aufklärung von Organisation und Vorbereitung rechtsextremistischer Musikkonzerte oder der Beobachtung überregionaler Zusammenkünfte von Kameradschaftsbünden. Auch „profitieren" Bestrebungen immer wieder von der wechselnden Zuständigkeit von Landesbehörden innerhalb bestimmter Regionen, etwa wenn sie Sammelpunkte für die Anreise und Anreisewege so einrichten, dass Landesgrenzen gekreuzt werden. Nach Einschätzung der Kommission handelt es sich hierbei keineswegs um „Ausnahmeerscheinungen". Auch können die genannten Beispiele schnell „Schule machen".

75 Die bisherige Praxis im LfV Hessen ging dahin, in den Fällen eines grenzüberschreitenden Auftrags mit den betroffenen Ländern Einvernehmen über den Einsatz der Vertrauensperson zu erzielen. Dieses Vorgehen war aus Sicht der Kommission zu rechtfertigen, weil § 5 Abs. 1 BVerfSchG die Zuständigkeit der Landesverfassungsschutzbehörden nicht orts-, sondern aufgabenbezogen definierte; das Bundesrecht gestattete, dass die Landesverfassungsschutzbehörden auch außerhalb des Gebietes ihres Landes Informationen sammeln (vgl. Roth in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, BVerfSchG, § 5 Rn. 4 f.). Dies implizierte die Übertragung der Kompetenz, die hierzu erforderlichen Hand-

lungen auch auf landesfremdem Gebiet vorzunehmen. Die Rechtfertigung bei der „Wahrnehmung von Amtsbefugnissen" war damit für die Landesverfassungsschutzbehörden insgesamt bundesrechtlich vermittelt und in ihrer Geltung „länderübergreifend" und unabhängig vom Ereignisort.

76 Die Tragfähigkeit dieser Lösung wird durch die vom Bundestag beschlossene Streichung von § 5 Abs. 1 BVerfSchG aus dem Bundesverfassungsschutzgesetz erheblich geschwächt. Die Kommission hält den Fortfall der Norm aus Perspektive der Länder für problematisch, weil infolge der Neufassung von § 5 BVerfSchG-B 2015 („Zuständigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz" an Stelle von „Abgrenzung der Zuständigkeiten der Verfassungsschutzbehörden") zweifelsfrei sein dürfte, dass das Bundesgesetz die Zuständigkeit der Landesverfassungsschutzbehörden nicht mehr regelt. Eine Bestimmung, welche die Lücke positiv ausfüllt, fehlt. Sie kann aus kompetenzrechtlichen Gründen auch nicht durch den Landesgesetzgeber geschlossen werden. Unbeschadet dessen verhält sich der Entwurf gar nicht zur Frage einer grenzüberschreitenden Tätigkeit des LfV Hessen (vgl. § 3 Abs. 2 LfV-GE; anders z. B. § 3 Abs. 2 Satz 2 VerfSchG HH für die dortige Verfassungsschutzbehörde).

77 In diesem Zusammenhang erlangt auch Bedeutung, dass das strafrechtliche Risiko nicht auf die Vertrauensperson begrenzt ist. Rechtswidrige Taten sind teilnahmefähig im Sinne der §§ 26 ff. StGB. Dies schafft für die Bediensteten der Verfassungsschutzbehörde, welche mit der Vertrauensperson „umzugehen" haben, ein eigenes Strafbarkeitsrisiko. Zu denken ist insbesondere an Formen der Teilnahme, etwa die „psychische Beihilfe" durch Bestärken eines bestehenden Tatentschlusses, z. B. durch die Zusicherung oder Gewährung von Geld- oder Sachleistungen, oder „Anstiftung" durch Steuerung der Vertrauensperson in entsprechenden Bereichen (näher BuH, Rn. 474).

78 Im Blick zu behalten sind dabei auch die „szenetypischen Begleittaten". Anders als etwa die §§ 9a/b BVerfSchG-B 2015 oder § 6 Abs. 3 VerfSchG NI, welche die Befugnis zur Verwirklichung z. B. von §§ 86, 86a StGB enthalten, geht § 15 Abs. 5 Satz 1 LfV-GE davon aus, dass die Vertrauensperson keine Befugnis zur Verwirklichung anderer Straftatbestände haben soll. Damit aber gehen Steuerung und Führung der Vertrauensperson mit erheblichen persönlichen Risiken einher. Fragt beispielsweise eine hessische Vertrauensperson die VP-Führung um Rat, wie sie sich in einem Demonstrationszug zu verhalten habe, bei dem von ihr erwartet wird, dass sie ein bestimmtes Verhalten zeigt (z. B. Kennzeichen trägt, Parolen skandiert, Lieder mitsingt), stünde der VP-Führer vor dem Dilemma, dass das Anraten zur

Mitwirkung ggf. (straf-) rechtswidrig ist, während das Anraten zur Verweigerung des Verhaltens die Vertrauensperson auffallen ließe und gefährden könnte. Die verbleibende Option, an der Demonstration überhaupt nicht teilzunehmen, böte nur einen schwachen und nicht beliebig häufig gangbaren Ausweg, der zudem dem Beobachtungszweck zuwiderläuft. Letztlich würden extremistische Bestrebungen durch § 15 Abs. 5 LfV-GE in die Lage versetzt, Vertrauenspersonen durch einfachste „Proben" verdächtig zu machen oder von der Anwesenheit abzuhalten.

79 Hierdurch werden wichtige Aufklärungserfolge gefährdet. Man bedenke etwa den Fall, dass eine rechtsextremistische Bestrebung berät, wo Lagerstätten für bestimmte Tatmittel eingerichtet werden sollen. Aufgrund der fehlenden Befugnis zur Beteiligung an der „Bevorratung" (z. B. von Propagandaschriften im Sinne des § 86 StGB) müsste die Vertrauensperson ihre Mitwirkung an der Beratung ggf. so frühzeitig beenden, dass ihr die Aufbewahrungsorte letztlich unbekannt bleiben. Hierdurch würde ggf. auch die Gelegenheit vertan, dass Gegenstände von der Vertrauensperson selbst übernommen werden, wo sie in legendierter Form (z. B. im Zusammenhang mit einer „Brandschutzbegehung") in Verwahrung genommen werden könnten.

80 Das Problem wird zudem dadurch verschärft, dass § 25 Abs. 2 LfV-GE bei Staatsschutzdelikten im Ergebnis eine nahezu ausnahmslos geltende Übermittlungspflicht vorsieht (näher u. Rn. 91 ff.). Die Behörde wäre hierdurch gehalten, bei jeder Übertretung von Befugnissen ihren Mitarbeiter und die Vertrauensperson bei der Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen. Die Kommission hat große Sorge, dass sich dies auf die Aufklärung gerade der besonders gefährlichen Bestrebungen lähmend auswirkt, da viele Mitarbeiter durch das Strafbarkeitsrisiko verunsichert sind (näher BuH, Rn. 475).

81 Die Einwände bestehen auch angesichts des Umstands fort, dass die §§ 9a/b BVerfSchG-B 2015 eine Erweiterung der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsbefugnis mit Wirkung für die Landesverfassungsschutzbehörden vorsehen. Zwar kann hierdurch im Einzelfall die Strafverfolgung der Vertrauensperson und des Mitarbeiters im Ergebnis vermieden werden. Gleichwohl würden die Beteiligten und die Behörde durch die fortbestehende Verpflichtung zur Strafanzeige erheblich belastet. Auch erblickt die Kommission hierin ein ungünstiges Signal an eine Behörde, die ohnehin mit einem Verlust an Vertrauen konfrontiert ist.

82 Zu bedenken ist schließlich, dass die Rechtswirkung der oben diskutierten Fragen nicht auf das Strafrecht begrenzt ist. Nach allgemeiner Auffassung beschreibt das Strafrecht die

äußerste Grenze des zivil- und öffentlich-rechtlich Erlaubten. Wäre das Tun der Vertrauensperson strafrechtlich verboten, darf und kann sie hierzu auch dann nicht verpflichtet werden, wenn die Straftat aufgrund einer Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft nicht verfolgt wird (näher BuH, Rn. 474).

83 Ausgehend hiervon hält es die Kommission für unerlässlich, die Befugnisse beim Einsatz von Vertrauenspersonen durch das LfV Hessen auf eine tragfähige und auskömmliche gesetzliche Grundlage zu stellen. Sie empfiehlt hierbei erneut, auf eine bundesgesetzliche oder zumindest bundesweit harmonisierte Regelung hinzuwirken (siehe auch Körting, Stellungnahme [zum Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes] vom 02.06.2015, S. 3 f.).

Quellenschutz

XX. Mit den Vorschriften zum Quellenschutz (§ 25 LfV-GE) beschreitet Hessen einen Sonderweg, der für die Zusammenarbeit im Verfassungsschutzverbund große Probleme bereiten kann. Es ist zu befürchten, dass Hessen in ganz erheblichem Umfang vom Informationsaustausch im Verfassungsschutzverbund ausgeschlossen würde.

XXI. Zudem bestehen Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit einer nahezu schrankenlosen Verpflichtung zur Informationsweitergabe. Es ist zu befürchten, dass Vertrauenspersonen zukünftig weniger werthaltige Informationen, z. B. zu gewalttätigen Aktionen und schweren Straftaten, liefern können, weil sie bereits zuvor infolge der Pflicht zur Übermittlung auch bei Erkenntnissen geringerer Bedeutung enttarnt werden.

XXII. Darüber hinausgehend ist zu besorgen, dass sich das „Damoklesschwert" der strikten Übermittlung nachteilig auf die Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz und die Nachrichtenehrlichkeit von Vertrauenspersonen auswirkt.

XXIII. Die Kommission empfiehlt eine Überarbeitung der Vorschriften zum Quellenschutz. Dieser ist nicht nur als Gegenstand des materiellen Rechts zu betrachten. Die Qualität der Entscheidung über die (Nicht-) Übermittlung einer Information kann auch durch die Maßnahmen abgesichert werden, die den Prozess der Entscheidungsfindung betreffen (vgl. BuH, Handlungsempfehlungen 47.02 und 47.03).

84 Der Bundestagsuntersuchungsausschuss hat zu Punkt 47 die Empfehlung ausgesprochen, den Quellenschutz „nicht absolut" zu setzen. Der „Schutz von Leib und Leben der Quelle sowie anderer Personen, die Arbeitsfähigkeit der Verfassungsschutzbehörden und die berechtigten Belange von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr" seien in „ein angemessenes Verhältnis zu bringen" (BT-Drs. 17/14600, S. 866). Anlass hierzu gab die Beobachtung, dass Nachrichtendienste in der Vergangenheit bei der Informationsübermittlung unter Verweis auf den Quellenschutz extrem zurückhaltend agierten.

85 Gesetzliche Grundlage für den Quellenschutz waren bislang die – inhaltlich weitgehend parallelen – Vorschriften der §§ 23 Nr. 2 BVerfSchG, 15 Nr. 2 HVerfSchG. Beide Normen begründen „Übermittlungsverbote", untersagen also der Verfassungsschutzbehörde in bestimmten Situationen die Weitergabe einer Information. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt ist hierbei das „überwiegende Sicherheitsinteresse". Gewöhnlich wird der Begriff auf das staatliche Interesse am Schutz der nachrichtendienstlichen Arbeit, aber auch auf den Schutz der

Vertrauensperson selbst bezogen (vgl. Bock in Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, BVerfSchG § 23 Rn. 6).

86 In der Praxis haben die Vorschriften den Informationsfluss allerdings nicht gänzlich unterbunden. Der Kommission wurde berichtet, dass das LfV Hessen im Gegenteil bestrebt sei, die Übermittlung so zu gestalten, dass so viel an Information wie möglich und polizeilich nötig „übermittlungsfähig" ist. Dies sei so zu verstehen, dass eine Information, die an sich dem Verbotstatbestand unterfiele, (gerade) so weit abstrahiert wird, dass sie dem Verbot nicht (mehr) unterfällt und zugleich die Polizeibehörden in die Lage versetzt, eigene Maßnahmen der Erkenntnisgewinnung (z. B. Observation) zu ergreifen (zur Technik des „Ausdünnens" vgl. BuH, Rn. 490). Die Kommission erachtet dieses Vorgehen für zweckgerecht. Ihr wurde weitergehend berichtet, dass das LfV Hessen in allen Fällen in engem Kontakt mit dem polizeilichen Staatsschutz stehe, um das Maß der polizeiseitig für erforderlich gehaltenen Information möglichst präzise abschätzen und – soweit möglich – ausfüllen zu können.

87 Gleichwohl sieht der Entwurf vor, die Vorschriften zum Quellenschutz zu ändern. Insbesondere sollen die „Übermittlungsverbote" (§ 15 HVerfSchG, § 25 LfV-GE) um eine Norm zum Umgang mit Staatsschutzdelikten, sonstigen Straftaten von erheblicher Bedeutung und Gefahren für hochrangige Rechtsgüter ergänzt werden. Vorgesehen ist, dass die Übermittlungsverbote in den genannten Fällen grundsätzlich „nicht gelten". Nach der schriftlichen Begründung soll mit der Norm „dem Rechtsanwender ein handhabbares Werkzeug gegeben" werden, „das Rechtssicherheit darüber schafft, in welchen Fällen grundsätzlich ein bzw. kein Übermittlungsverbot besteht".

88 Für die Verwaltungspraxis hätte die Änderung zur Folge, dass die oben beschriebene Methode des „Ausdünnens" einer Information zum Zwecke ihrer Weitergabe keinen Rückhalt im Gesetz hätte. Vielmehr müsste das LfV Hessen alle Informationen, die § 22 Abs. 1 und 2 LfV-GE unterfallen, „ohne Abstriche" übermitteln, und zwar auch dann, wenn hierdurch eine Enttarnung der Vertrauensperson droht. Eine Ausnahme ist gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 LfV-GE nur für den Fall vorgesehen, dass durch die Übermittlung „Leib oder Leben von Personen" (gemeint wohl: einer Person) „gefährdet wird und diese Gefahr nicht durch geeignete Maßnahmen abgewendet werden kann".

89 Die Kommission hat auch in diesem Punkt Bedenken gegen den Entwurf. Sie weist erneut darauf hin, dass die Empfehlungen des Bundestagsuntersuchungsausschusses auf ein Mehr und nicht auf ein Weniger an Gemeinsamkeit im Verfassungsschutzverbund gerichtet sind.

Bisher stimmte die hessische Vorschrift zu den Übermittlungsverboten mit § 23 Nr. 2 BVerfSchG und den entsprechenden Normen der Verfassungsschutzgesetze der anderen Länder im Wesentlichen überein. Nunmehr weist der Entwurf Hessen auf einen Sonderweg, wie ihn – wenn auch in abgemildeter Form – bislang nur der Freistaat Thüringen beschritten hat (vgl. § 22 Abs. 2 VerfSchG TH).

90 Die Kommission bemängelt dies nicht nur unter dem Aspekt der Rechtseinheit. Ein Ausscheren aus der gemeinsamen Linie begründet erhebliche Risiken für die Zusammenarbeit im Verfassungsschutzverbund. Bei der Weitergabe von Informationen von Dienst zu Dienst besteht die wohl begründete Übereinkunft, dass die „Herrschaft" über die Quelleninformation und ihren Schutz beim ursprünglichen Nachrichtengeber liegt (sog. „Third Party Rule"). Die Einbindung in den Informationsaustausch setzt daher voraus, dass der Empfänger die Vertraulichkeit von Quelleninformationen sicherstellen kann. Auch § 22 Abs. 2 VerfSchG TH versucht dies zu gewährleisten, indem er die Beschränkung der Übermittlungsverbote auf solche Informationen begrenzt, welche die Behörde selbst gewonnen hat (Eigenerkenntnisse); die Norm erfasst keine „Informationen des Bundesamtes für Verfassungsschutz oder anderer Landesämter für Verfassungsschutz, die im Rahmen der Unterrichtungspflichten nach § 5 Abs. 1 oder 3 Bundesverfassungsschutzgesetz dem Thüringer Amt für Verfassungsschutz übermittelt worden sind". Aus der Praxis wurde berichtet, die landesgesetzliche Änderung der Regelungen zu den Übermittlungsverboten habe erhebliche Verunsicherung hervorgerufen und Sorgen gegen die uneingeschränkte Weitergabe von quellengeschützten Informationen begründet.

91 Für § 25 Abs. 2 LfV-GE stellt sich das Problem in verschärfter Form, da der Vorschrift eine entsprechende Beschränkung auf Eigenerkenntnisse fehlt. Die Norm gälte für alle Informationen, die beim LfV Hessen vorliegen. Würde etwa das LfV Hessen durch eine Meldung der Verfassungsschutzbehörde eines anderen Landes von einer nach § 22 Abs. 1 oder 2 LfV-GE übermittlungspflichtigen Tatsache erfahren, schreibt der Entwurf die Weitergabe auch dann vor, wenn hierdurch – gegen den Willen des Nachrichtengebers – die fremde Quelle enttarnt würde. Dies dürfte zur Folge haben, dass Hessen bei quellengeschützten Informationen zukünftig in ganz erheblichem Umfang vom Informationsaustausch im Verfassungsschutzverbund ausgeschlossen würde.

92 Unbeschadet dessen zweifelt die Kommission auch in der Sache an der Angemessenheit einer nahezu schrankenlosen Verpflichtung zur Informationsweitergabe durch partielle Auf-

hebung des Übermittlungsverbots. § 25 Abs. 2 LfV-GE verpflichtet das LfV Hessen im Ergebnis darauf, bei der „erstbesten" staatsschutzrelevanten Erkenntnis der Vertrauensperson eine Übermittlung vorzunehmen, auch wenn dies zum Verlust des bestehenden Zugangs zur Bestrebung führt und durch die Weitergabe der Information nur ein kurzfristiger Erfolg erreicht wird (z. B. Verfolgung einer rechtsextremistisch motivierten geringfügigeren Sachbeschädigung am Rohbau einer Asylbewerberunterkunft). Ein „Vorarbeiten" der Quelle bis zu dem Punkt, an welchem sie ggf. sehr viel werthaltigere Informationen (z. B. zur Vereitelung eines Brandanschlags nach Fertigstellung und Bezug) liefern könnte, würde dadurch praktisch unmöglich.

93 Zudem sind weiterreichende nachteilige Auswirkungen auf die Arbeit der Beschaffung zu befürchten. Wie bereits oben (Rn. 80) diskutiert, begründet § 25 Abs. 2 LfV-GE eine Übermittlungspflicht, die sich bei einer Überschreitung der Befugnisse auch gegen Mitarbeiter und Vertrauenspersonen richtet. Die Kommission erachtet es für wenig wahrscheinlich, dass sich eine Zielperson zukünftig für eine Zusammenarbeit mit dem LfV Hessen entscheidet, wenn klar wäre, dass sie bei einem bestimmten Verhalten unmittelbar angezeigt werden müsste und nur schwerste Gefahren für Leib und Leben dies verhindern könnten, so lange sie bestehen.

94 Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die rechtfertigende Wirkung der landesgesetzlichen Befugnis aus § 15 Abs. 5 LfV-GE in zeitlicher Hinsicht begrenzt ist. Die Vertrauensperson kann sich frühestens ab dem Zeitpunkt ihrer Verpflichtung darauf berufen, dass es ihr erlaubt ist, im genannten Umfang tatbestandsmäßig zu handeln. Für Vorgänge, die in der Vergangenheit liegen, gilt dies grundsätzlich nicht; strafrechtlich betrachtet „heilt" die Zusammenarbeit mit der Verfassungsschutzbehörde kein früheres „Fehlverhalten".

95 Auch dies ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Man bedenke etwa den Fall, dass eine Ziel- oder Vertrauensperson in einem Gespräch, etwa über Möglichkeiten der Vertarnung, mitteilt, dass sie bereits in der Vergangenheit gegenüber der Bestrebung bestimmte Tätigkeiten, z. B. „Botendienste", übernommen habe. Nach dem Wortlaut des Entwurfs wäre das LfV Hessen – etwa für den Fall, dass das frühere Verhalten als bereits tatbestandlich zu qua-

lifizieren ist – auch dann zu einer Anzeige und damit praktisch zur Beendigung der Zusammenarbeit gezwungen, wenn mit der Verpflichtung als Vertrauensperson eine Befugnis zur (zukünftigen) Vornahme derartiger Handlungen bestanden hätte.

96 Hierdurch würde die Taktik des „Herausbrechens", d. h. des Anwerbens von (einfachen) Mitgliedern oder Unterstützern, praktisch sehr erschwert oder gar unmöglich. Statt dessen wäre die Beschaffung nahezu ausschließlich auf den längeren und schwerfälligeren Weg des „Heranspielens" von außen verwiesen. Diese Methode ist aber nicht immer Erfolg versprechend. Auch dürfte sie nicht nur für die Vertrauensperson mit dem größeren persönlichen Risiko einhergehen, da sie sich auf die Bestrebung zu-, und nicht von ihr wegbewegen muss, sondern erscheint auch mit Blick auf das politische Ziel der Arbeit der Verfassungsschutzbehörde, das in der Schwächung krimineller extremistischer Bestrebungen besteht, weniger überzeugend.

97 Zudem ist zu besorgen, dass sich das „Damoklesschwert" der strikten Übermittlung nachteilig auf die Nachrichtenehrlichkeit einer Vertrauensperson auswirken kann, da diese kaum bereit sein wird – und auch nicht darauf verpflichtet werden kann –, die Grundlage für die Verfolgung der eigenen Person zu schaffen.

98 Ausgehend hiervon bedarf nach Ansicht der Kommission der Entwurf auch hinsichtlich der Frage nach dem Umgang mit dem Quellenschutz der Überarbeitung. Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass der „Quellenschutz" nicht nur als Gegenstand des materiellen Rechts zu betrachten ist (vgl. BuH, Rn. 495 ff.). Die Qualität der Entscheidung über die (Nicht-) Übermittlung einer Information kann nicht nur durch neue gesetzliche Vorschriften zum Informationsaustausch abgesichert werden, sondern auch durch Maßnahmen, die den Prozess der Entscheidungsfindung betreffen. Im LfV Hessen hat sich eine Praxis der „asymmetrischen Devolution" (Pflicht zur Vorlage von Entscheidungen zugunsten der Nichtübermittlung) etabliert, welche strukturell Entscheidungen zugunsten der Übermittlung begünstigt. Die Kommission empfiehlt, anstatt eines „Alleingangs" im Verfassungsschutzrecht diese Praxis fortzuentwickeln und zu stärken.

Wiesbaden, 15. September 2015

Expertenkommission der Hessischen Landesregierung

Prof. Dr. Dr. h. c. HANS-JOACHIM JENTSCH

Prof. Dr. HERTA DÄUBLER-GMELIN

Dr. RUDOLF KRISZELEIT

WOLFGANG WIELAND