



Ausschussdrucksache 21(12)219

53100

28. Oktober 2025

Stellungnahme des Sachverständigen Herrn Prof. Dr. Matthias Bäcker, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Militärischen Sicherheit in der Bundeswehr (BT-Drucksache 21/1846)

JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ - 55099 Mainz

FACHBEREICH 03
RECHTSWISSENSCHAFT
Lehrstuhl für Öffentliches
Recht und Informationsrecht,
insbesondere Datenschutz-
recht

Universitätsprofessor
Dr. Matthias Bäcker, LL.M.

Johannes Gutenberg-
Universität Mainz
Jakob-Welder-Weg 9
55128 Mainz

Tel. +49 6131 39 28173
Fax +49 6131 39 28172

Stellungnahme

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Militärischen Sicherheit in der Bundeswehr
(BT-Drs. 21/1846)

2 Ergebnisse

I. Zum Fragenkatalog des Ausschusses

1. Das G 10 befindet sich nicht auf dem Stand der verfassungsrechtlichen und fachrechtlichen Entwicklung. Das Gesetz sollte aufgelöst und seine Regelungen in stark überarbeiteter Form in die Fachgesetze der Nachrichtendienste überführt werden. Ob dies für den MAD schon mit dem vorliegenden Gesetzentwurf umgesetzt werden sollte, ist eine rechtspolitisch zu entscheidende Frage (Frage II 1).
2. Die vorgesehenen Eingriffsermächtigungen für den MAD genügen nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen (Frage II 2).
 - a) Das Gesetz sollte die zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel abschließend aufzählen. Alternativ könnte ein abschließender Katalog der zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel geringerer Eingriffsintensität, der § 8 Abs. 1 Satz 1 MADG-E ergänzt, in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Die vorgesehene Bestimmung durch eine geheim gehaltene Dienstvorschrift verletzt das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot.
 - b) Das Verhältnis des zumindest missverständlich formulierten § 8 Abs. 5 MADG-E zu den differenzierten Eingriffsschwellen in § 8 Abs. 1 bis 4 MADG-E muss nachgeschärft werden.
 - c) Die automatisierte Erhebung öffentlich zugänglicher Daten kann insbesondere bei einer gezielt auf bestimmte Personen bezogenen Auswertung ein hohes Eingriffsgewicht erlangen. Der unscharf und offen formulierte § 4 Abs. 3 MADG-E trägt dem nicht Rechnung.
 - d) Die Ermächtigung zum Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in § 10 Abs. 2 MADG-E enthält angesichts der potenziell hohen Eingriffsintensität dieser Maßnahme keine hinreichende Eingriffsschwelle.
 - e) Die Eingriffsschwellen für den Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Bediensteten in § 13 Abs. 2 MADG-E sind mit Blick auf gezielt personenbezogene Einsätze zu niedrig angesetzt.
3. Die in § 22 MADG-E geregelte Vorabkontrolle erfasst nicht alle Eingriffsmaßnahmen, für die eine solche Kontrolle verfassungsrechtlich geboten ist (Frage II 3).
4. Gegen die Ermächtigungen zu Datenübermittlungen an nichtöffentliche Stellen in § 35 MADG-E bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (Fragen IV 1 und 2).

II. Weitere Anmerkungen

1. Die Regelung zu den Betroffenen von Auskunftsverlangen in § 7 Abs. 3 MADG-E muss differenzierter auf die Spezifika der unterschiedlichen betroffenen Datenbestände zugeschnitten werden.
2. Die Ausnahmen von den Mitteilungspflichten in § 23 Abs. 2 MADG-E sind zu unscharf und zu offen gefasst.

3

3. Für die pauschale Absenkung der Eingriffsschwellen gegenüber Ausländern im Ausland durch § 27 Abs. 2 und 3 MADG-E ist kein tragfähiger Grund ersichtlich.
4. Die Regelung zu Übermittlungsverboten in § 30 MADG-E sollte ausdrücklich klarstellen, dass überwiegende Sicherheitsinteressen nicht in Betracht kommen, wenn die Übermittlung zur Abwehr einer schwerwiegenden Gefahr oder zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat erforderlich ist. Diese Rückausnahme sollte prozedural abgesichert werden.
5. Die Weiterverarbeitungsermächtigung in § 47 Abs.1 MADG-E ist, soweit sie vorsorgende Datenspeicherungen ermöglicht, viel zu unbestimmt und unverhältnismäßig weit.
6. Der Auskunftsanspruch der betroffenen Person wird in § 50 MADG-E zu restriktiv ausgestaltet.
7. Die in § 52 Abs. 1 Nr. 3 MADG-E vorgesehene Vermutung für das Bestehen einer hinreichend konkretisierten Gefahr im Spannungs- oder Verteidigungsfall lässt sich auch in einer solchen Lage nicht rechtfertigen, da sie das Gebot einer informationellen Trennung zwischen dem MAD und operativ tätigen Gefahrenabwehrbehörden aushebelt.

4 I. Vorbemerkung

Meine Stellungnahme beschränkt sich auf eine verfassungs- und fachrechtliche Würdigung des Gesetzesentwurfs und blendet praktische Aspekte aus. In der Folge befaße ich mich nur mit der beabsichtigten Novelle des MADG, da die anderen vorgesehenen Regelungen meiner Ansicht nach keine besonderen verfassungsrechtlichen oder legistischen Probleme aufwerfen. Ich gehe zudem nur auf einen Teil des Fragenkatalogs ein, den der Ausschuss mir zugeleitet hat, da die anderen Fragen primär die praktische Umsetzung des Gesetzes betreffen (unten II). Daneben habe ich weitere Anmerkungen zu Normen, mit denen sich der Fragenkatalog nicht befasst, die aber verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen (unten III).

II. Zum Fragenkatalog des Verteidigungsausschusses

1. Eingriffsbefugnisse des MAD (Fragen II 1-3)

a) Verhältnis zum G 10 (Frage II 1)

Die separate Regulierung der Telekommunikations- und Postüberwachung im G 10 lässt sich nur historisch erklären und ist längst überholt. Im Zuge der – rechtspolitisch sehr zu begrüßenden – Entflechtung der Nachrichtendienstgesetze, die der Entwurf mit Blick auf den MAD betreibt, sollte das G 10 aufgelöst und seine Regelungsgehalte in die Fachgesetze der einzelnen Nachrichtendienste überführt werden. Dies ist auch deshalb angezeigt, weil das G 10 in mehrfacher Hinsicht nicht dem Stand der verfassungs- und fachrechtlichen Diskussion entspricht.

So sind die in § 3 G 10 geregelten Eingriffsvoraussetzungen, die an das Strafrecht anknüpfen, in einem Nachrichtendienstgesetz systemfremd. Zudem genügt diese Regelung nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eingriffsschwelle für (nachrichtendienstliche) Überwachungsmaßnahmen, da sie zumindest nicht in jedem Fall an den Verdacht einer konkreten Bestrebung oder Tätigkeit anknüpft und auch nicht durchweg eine polizeirechtliche konkretisierte Gefahr voraussetzt. Mit Blick auf die Kontrolle von Eingriffen in Art. 10 GG hat das Bundesverfassungsgericht unlängst die defizitäre Ausgestaltung der G 10-Kommission beanstandet.¹ Darüber hinaus ist das G 10 zumindest insoweit kompetenzwidrig, als es Eingriffsermächtigungen für die Landesverfassungsschutzbehörden schafft.² Schließlich geht der Ansatz des G 10, einheitliche Eingriffsvoraussetzungen für alle Nachrichtendienste zu schaffen, an den beträchtlichen Unterschieden zwischen den Aufgaben dieser Dienste vorbei.

Ob die angezeigte Auflösung des G 10 teilweise bereits mit dem vorliegenden Gesetz oder später umfassend im Zuge der gleichfalls gebotenen Reformen der anderen Nachrichtendienstgesetze umgesetzt wird, ist eine rechtspolitisch zu entscheidende Frage. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist in jedem

¹ BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2024 – 1 BvR 1743/16, 1 BvR 2539/16 –, Rn. 207 ff.

² Näher Bäcker, DÖV 2011, S. 840 (844); Wolff, in: Bonner Kommentar zum GG, Stand 2020, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 121 ff.

- ⁵ Fall zu fordern, dass diese Reformen nicht weiter verzögert, sondern bald in Angriff genommen werden.

b) Eingriffsbefugnisse (Frage II 2)

aa) Kein abschließender Katalog nachrichtendienstlicher Mittel

Anders als zum Teil die Landesverfassungsschutzgesetze (vgl. etwa § 14 Abs. 1 Satz 1 NVerfSchG und § 5 Abs. 2 VSG NRW) enthalten das BVerfSchG und das MADG bislang keinen abschließenden Katalog der zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel. Auch § 8 Abs. 1 Satz 2 MADG-E sieht vor, dass über die Aufzählung in § 8 Abs. 1 Satz 1 MADG-E hinaus weitere nachrichtendienstliche Mittel in einer Dienstvorschrift benannt werden können.

Dieser Regelungsansatz lässt sich mit dem Gebot der Normenklarheit nicht vereinbaren. Da alle nachrichtendienstlichen Mittel eine verdeckte Erhebung personenbezogener Daten beinhalten, handelt es sich durchweg um Grundrechtseingriffe, die zumindest eine mehr als bagatellarische Intensität aufweisen. Zur Orientierung der Bürgerinnen und Bürger und zur Ermöglichung einer öffentlichen Diskussion ist es daher unabdingbar, die zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel abschließend in außenwirksamen und für die Allgemeinheit zugänglichen Rechtsnormen zu beschreiben. Dem stehen keine öffentlichen Belange entgegen. Aus der notwendigen Geheimhaltung der Arbeitsweise des MAD folgt nicht, dass über die Tätigkeit dieser Behörde überhaupt möglichst wenig bekannt werden dürfte und auch ihre Rechtsgrundlagen möglichst weitgehend im Dunkeln bleiben müssten. Das Erfordernis einer normenklaren und hinreichend bestimmten Fassung der gesetzlichen Befugnisse stellt die Möglichkeit nicht infrage, sie in der Sache geheim zu handhaben. Die Befugnisregelungen schaffen nur abstrakte rechtliche Möglichkeiten, sagen aber nichts darüber aus, ob, wie, mit welcher Reichweite und welchem Erfolg von ihnen Gebrauch gemacht wird.³ Dass die Tätigkeit des MAD durch einen abschließenden gesetzlichen Katalog nachrichtendienstlicher Mittel nicht signifikant gehemmt würde, zeigt das Beispiel der Länder, in denen es solche Kataloge bereits gibt.

Im Sinne einer Kompromisslösung wäre vorstellbar, die über § 8 Abs. 1 Satz 1 MADG-E hinaus zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel geringer Eingriffsintensität statt in einer Dienstvorschrift in einer Rechtsverordnung abschließend aufzuzählen. Auf diese Weise wäre einerseits die gebotene Publizität der möglichen Eingriffsmaßnahmen gewährleistet. Andererseits ließe sich ein Katalog im Verordnungsrecht rasch an veränderte Verhältnisse anpassen.

bb) Eingriffsschwellen

Der in § 8 MADG-E gewählte Ansatz, differenzierte Eingriffsschwellen zu definieren, auf die sich die einzelnen Eingriffsermächtigungen beziehen, ist verfassungsrechtlich tragfähig und legistisch zu begrüßen. Der in § 8 Abs. 1 Satz 1 MADG-E geregelte allgemeine Eingriffsanlass und seine in § 8 Abs. 2 bis 4 MADG-E enthaltenen Qualifikationen sind angemessen zugeschnitten und stehen in einem schlüssigen Verhältnis zueinander.

³ BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 201.

⁶ Zumindest sehr missverständlich und darum verfassungsrechtlich problematisch formuliert ist allerdings § 8 Abs. 5 MADG-E, nach dem der MAD nachrichtendienstliche Mittel generell auch einsetzen darf, um Erkenntnisse über menschliche Quellen zu gewinnen. Diese Norm enthält keine klar konturierte Eingriffsschwelle, da sie sich weder auf § 8 Abs. 1 Satz 1 MADG-E bezieht noch ansonsten einen tatsächlichen Eingriffsanlass benennt. Zudem ist das Verhältnis von § 8 Abs. 5 MADG-E zu § 8 Abs. 2 bis 4 MADG-E unklar: Da § 8 Abs. 5 MADG-E anscheinend neben § 8 Abs. 1 bis 4 MADG-E steht, könnte gefolgert werden, dass es für die Quellenerforschung auf die Eingriffsintensität des jeweiligen nachrichtendienstlichen Mittels und die daran angepassten Eingriffsschwellen nicht ankommt. Die Verweise aus §§ 9 ff. MADG-E auf § 8 Abs. 2 bis 4 MADG-E würden also nicht für die Fälle des § 8 Abs. 5 MADG-E gelten.⁴ Danach dürfte der MAD beliebige nachrichtendienstliche Mittel – bis hin zur Wohnraumüberwachung – einsetzen, um irgendwelche Erkenntnisse über aktuelle oder potenzielle menschliche Quellen zu gewinnen. Dabei lassen sich zumindest viele potenzielle Zielpersonen des MAD zugleich als potenzielle Quellen einordnen. In diesem Verständnis drängte sich mithin § 8 Abs. 5 MADG-E als Mittel zur Umgehung strenger Eingriffsvoraussetzungen geradezu auf, die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift läge auf der Hand. Anwendungsbereich und Voraussetzungen von § 8 Abs. 5 MADG-E sollten daher klargestellt und an die allgemeinen Eingriffsvoraussetzungen angepasst werden.

Im Übrigen hängt die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit der vorgesehenen Eingriffsermächtigungen maßgeblich davon ab, dass die unterschiedlichen besonderen Befugnisse jeweils auf der richtigen Eingriffsstufe verortet werden. Der Entwurf ordnet die vorgesehenen Befugnisse überwiegend vertretbar ein. Allerdings finden sich drei Fehlgewichtungen, die zu verfassungsrechtlichen Defiziten führen:

Erstens verfehlt § 4 Abs. 3 MADG-E, der die automatisierte Erhebung personenbezogener Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen regelt, die verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Unter den heutigen technischen und sozialen Bedingungen kann eine solche Datenerhebung ein sehr hohes Eingriffsgewicht erlangen, das über klassische Formen der *Open Source Intelligence* wie die Lektüre von Zeitungen oder die Einsichtnahme in öffentliche Register weit hinausgeht. Insbesondere geben zahlreiche Bürgerinnen und Bürger auf Sozialen Medien eine Vielzahl persönlicher Sachverhalte preis und nutzen solche Medien in weitem Umfang zur Pflege persönlicher Kontakte. Werden die öffentlich zugänglichen Äußerungen und Kontakte einer Person auf Sozialen Medien automatisiert erhoben und ausgewertet, so ermöglicht dies weitreichende Schlüsse auf persönliche Eigenschaften, Handlungen und soziale Einbindungen dieser Person, die bis zu einem detailreichen Persönlichkeitsprofil reichen können.⁵ Eine derart umfassende Ausleuchtung der Persönlichkeit lässt sich ungeachtet des Umstands, das sie auf öffentlich zugänglichen Informationen beruht, allenfalls zur Aufklärung eines deutlich qualifizierten nachrichtendienstlichen Verdachts rechtfertigen.

⁴ Die sehr knappe Begründung hilft insoweit kaum weiter. Insbesondere der Verweis auf den gleichfalls sehr unklaren § 5 MADG erhellt den Regelungsgehalt der vorgeschlagenen Norm nicht, vgl. BT-Drs. 21/1846, S. 71.

⁵ Dass § 4 Abs. 3 MADG-E auf solche Datenerhebungen angelegt ist, bestätigt die Begründung, vgl. BT-Drs. 21/1846, S. 65.

⁷ Die vorgesehene Ermächtigung in § 4 Abs. 3 MADG-E genügt dem nicht. Ausdrücklich enthält die Norm für die automatisierte Datenerhebung nicht einmal die allgemeine verfassungsschutzspezifische Eingriffsschwelle, dass die Maßnahme aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zur Aufklärung einer bestimmten nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Bestrebung oder Tätigkeit im Einzelfall geboten sein muss.⁶ Ob sich die in § 4 Abs. 3 MADG-E stattdessen enthaltene Voraussetzung, dass die Datenerhebung aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte im Einzelfall zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist, verfassungskonform so auslegen lässt, dass diese allgemeine Eingriffsschwelle erreicht wird,⁷ ist fragwürdig. Dagegen spricht die systematische Stellung der Norm, nach der diese Datenerhebung gerade keine besondere Befugnis im Sinne von § 6 MADG-E sein soll, für die die Eingriffsschwellen aus § 8 Abs. 1 bis 4 MADG-E maßgeblich wären. Systematisch liegt vielmehr nahe, dass die Datenerhebung auch etwa im Rahmen einer Vorprüfung im Sinne von § 5 MADG-E und damit im Vorfeld eines nachrichtendienstlichen Verdachts möglich sein soll. Jedenfalls verlangt § 4 Abs. 3 MADG-E keine gesteigerte Beobachtungsbedürftigkeit, die jedoch für eingriffsintensive Formen der automatisierten Datenerhebung zu fordern ist.

Um die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu wahren und zugleich zeitgemäße Formen von *Open Source Intelligence* in angemessenem Ausmaß zu ermöglichen, könnte die automatisierte Erhebung öffentlich zugänglicher Informationen differenziert geregelt werden. So erscheint es vertretbar, eine solche Datenerhebung bereits im Stadium der Vorprüfung zuzulassen, wenn lediglich allgemeine Informationen über Bestrebungen oder Tätigkeiten ohne gezielten Personenbezug zusammengetragen und ausgewertet werden sollen. Eine gezielt personenbezogene Datenerhebung sollte hingegen als besondere Befugnis separat geregelt und in jedem Fall mindestens an die Eingriffsschwelle des § 8 Abs. 1 Satz 1 MADG-E gebunden werden. Darüber hinaus wären eingriffsintensive Eingriffsformen zu beschreiben, die nur zur Aufklärung eines qualifizierten Verdachts zulässig sind. Hierzu zählen etwa das Zusammentragen personenbezogener Daten aus unterschiedlichen Datenquellen, die Erhebung einer großen Menge personenbezogener Daten aus internetbasierten Kommunikationsplattformen und die gezielte Evaluation von Persönlichkeitsmerkmalen oder sozialen Beziehungen.

Zweitens ermöglicht § 10 Abs. 2 MADG-E das Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes unter zu niedrigen Voraussetzungen. Die Norm ordnet diese Maßnahme durch einen Verweis auf § 8 Abs. 2 MADG-E lediglich als Eingriff erheblicher Intensität ein, der danach vergleichbar schwer wiegt wie etwa eine Erhebung von Transaktionsdaten nach § 20 Abs. 1 Satz 1 MADG-E. Diese Einordnung überzeugt jedenfalls nicht für Gespräche, die in räumlichen Rückzugsbereichen wie etwa in einem privat genutzten Kraftfahrzeug geführt werden. Das Abhören solcher Gespräche unterläuft die Privatsphäre der betroffenen Person in weitem Umfang und ist darum als besonders schwerwiegender Eingriff einzustufen.⁸ Dementsprechend muss § 10 Abs. 2 MADG-E auf § 8 Abs. 3 MADG-E

⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 94 ff.

⁷ Vgl. zu den Voraussetzungen und Grenzen einer solchen verfassungskonformen Auslegung BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 139 f.

⁸ So implizit auch BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 170.

⁸ verweisen. Vorstellbar wäre allenfalls eine Regelung, die nach den örtlichen Verhältnissen differenziert, also das Aufzeichnen des im öffentlichen Raum nichtöffentlich gesprochenen Wortes und das Aufzeichnen des in physisch abgetrennten Räumen nichtöffentlich gesprochenen Wortes unter unterschiedlichen Voraussetzungen ermöglicht.

Drittens genügen die Ermächtigungen zum Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Be diensteten nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der auf beide Maßnahmen anwendbare § 13 Abs. 2 MADG-E sieht zwar im Ansatz eine tragfähige Differenzierung nach unterschiedlichen Einsatzformen vor. Im Detail finden sich jedoch Defizite, da die vorgesehene Regelung dem Eingriffsgewicht der Maßnahme nicht vollständig Rechnung trägt. Der gezielt personengerichtete Einsatz bewirkt unabhängig von seiner Dauer immer einen erheblichen Grundrechtseingriff,⁹ der mindestens an die Eingriffsschwelle des § 8 Abs. 2 MADG-E zu binden ist. Hierbei kommt es entgegen der Begründung des Entwurfs¹⁰ auch nicht darauf an, ob eine Vertrauensbeziehung neu hergestellt oder eine bereits bestehende Vertrauensbeziehung ausgenutzt wird.¹¹ In beiden Fällen nutzt der MAD gleichermaßen das persönliche Vertrauen der betroffenen Person aus, um Informationen zu erlangen, die sich ansonsten nicht ohne weiteres beschaffen ließen. Dieser Umstand ist maßgeblich für das Eingriffsgewicht. Vertretbar erscheint hingegen die in § 13 Abs. 2 MADG-E angelegte Differenzierung zwischen einfachen und besonders persönlichen Vertrauensbeziehungen.

c) Vorabkontrolle (Frage II 3)

Die in § 22 MADG-E vorgesehene gerichtliche Anordnung entspricht im Ansatz den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Vorabkontrolle eingriffsintensiver Überwachungsmaßnahmen.¹² Auch gegen das vorgesehene Kontrollverfahren bestehen keine Bedenken. Die Fehlgewichtungen, die teils zu unzureichenden Eingriffsschwellen geführt haben, setzen sich allerdings in dem Katalog der anordnungsbedürftigen Maßnahmen in § 22 Abs. 1 Satz 1 MADG-E fort. Um die Kontrollregelung verfassungsrechtlich abzusichern, liegt es nahe, eine Vorabkontrolle für alle Maßnahmen zu verlangen, die mindestens einen gesteigerten Beobachtungsbedarf im Sinne von § 8 Abs. 2 MADG-E voraussetzen.

2. Datenübermittlungen (Fragen IV 1 und 2)

Die im Fragenkatalog des Ausschusses anklingenden Bedenken gegen die Ermächtigungen zu Datenübermittlungen an nichtöffentliche Stellen in § 35 MADG-E teile ich nicht. Meiner Ansicht nach beruhen diese Bedenken weitgehend auf Missverständnissen.

⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 191; zum polizeilichen Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 –, Rn. 88.

¹⁰ BT-Drs. 21/1846, S. 74.

¹¹ In diese Richtung auch BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 351.

¹² BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 213 ff.

⁹ Die Übermittlungsermächtigung in § 35 Abs. 1 Nr. 1 MADG-E (Frage IV 1) hat Fälle zum Gegenstand, in denen sich ohne eine Übermittlung personenbezogener Daten bestimmte Aufklärungsmaßnahmen nicht durchführen lassen. Beispielsweise muss der MAD einer Vertrauensperson den Namen der Zielperson ihres Einsatzes mitteilen oder setzt ein Auskunftersuchen über Transaktionsdaten nach § 20 MADG-E voraus, dass der MAD dem angefragten Unternehmen hinreichende Angaben macht, damit es die Daten in seinem Datenbestand identifizieren kann. Diese Hilfsfunktion der Datenübermittlung impliziert nach meinem Verständnis, dass die Voraussetzungen der jeweiligen Aufklärungsmaßnahme im Zeitpunkt der Datenübermittlung vorliegen müssen. Beispielsweise darf der MAD einer Bank nur dann den Namen und die Anschrift eines Kontoinhabers nennen, dessen Kontobewegungen beauskunftet werden sollen, wenn ein qualifizierter nachrichtendienstlicher Verdacht im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. c in Verbindung mit § 8 Abs. 2 MADG-E besteht. Damit ist insgesamt ein hinreichender tatsächlicher Eingriffsanlass gewährleistet.

Des Weiteren sieht § 35 Abs. 2 MADG-E hinreichende Vorkehrungen zum Schutz der betroffenen Person vor (Frage IV 2).

Für den Empfänger der Daten mag es im Einzelfall schwierig sein zu entscheiden, ob die für die Datenverwendung erforderliche konkretisierte Gefahr besteht (Frage IV 2 a). Gerade deshalb ist die Datenverwendung jedoch gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 MADG-E grundsätzlich an die vorherige Zustimmung des MAD geknüpft, der diese Voraussetzung zu prüfen hat. Im Fall einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr im Sinne von § 35 Abs. 2 Satz 2 MADG-E, in dem die vorherige Zustimmung des MAD entbehrlich ist, vermindern sich die Einschätzungsprobleme, da es hier um eine akute Krisenlage geht, die sich auch für Laien aufdrängen wird.

Soweit der Fragenkatalog auf die Hausbank, den Arbeitgeber oder den Vermieter als mögliche Datenempfänger verweist (Frage IV 2 b), geht die Frage daran vorbei, dass diese Stellen allenfalls in seltenen Ausnahmefällen als Empfänger einer Datenübermittlung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 lit. a bis g MADG-E, auf die sich § 35 Abs. 2 MADG-E bezieht, in Betracht kommen werden.

Das Risiko, dass der Datenempfänger die betroffene Person infolge einer Datenübermittlung in schlechterem Licht sieht und sich daraus Nachteile für die betroffene Person ergeben (Frage IV 2 b), ist im Übrigen real, aber nicht völlig zu vermeiden. Mehr als eine Verwendungsbeschränkung, die gegebenenfalls auch im Verhältnis der betroffenen Person zu dem Datenempfänger justiziabel ist, kann das Recht nicht vorgeben. Das verbleibende Restrisiko ist angesichts der gewichtigen Belange, denen Übermittlungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 lit. a bis g MADG-E dienen, hinnehmbar.

III. Weitere Anmerkungen

1. Maßnahmerichtung (§ 7 MADG-E)

§ 7 MADG-E enthält eine vor die Klammer gezogene Regelung zu den betroffenen Personen von Eingriffsmaßnahmen. Diese Regelungstechnik gerät an ihre Grenzen hinsichtlich der in § 7 Abs. 3 MADG-E geregelten besonderen Auskunftsverlangen über Personen, gegen die selbst kein nachrichtendienstlicher Verdacht besteht. Diese Auskunftsverlangen beziehen sich jeweils auf spezifische, hinsichtlich ihrer Entstehung und Aussagekraft sehr unterschiedliche Datenbestände. In der

¹⁰ Folge lässt sich die verfassungsrechtlich geforderte¹³ Nähebeziehung der betroffenen Person zu dem nachrichtendienstlichen Ermittlungsziel nicht allgemeingültig beschreiben, wie es § 7 Abs. 3 MADG-E unternimmt.

So leuchtet nicht ein, warum sich ein Auskunftsverlangen über Personenverkehrsdaten (§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MADG-E) oder über Kontodaten (§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MADG-E) gezielt gegen eine Person richten darf, deren Telekommunikationsanschluss die Zielperson benutzt (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 MADG-E). Zwischen der Bereitstellung eines Telekommunikationsanschlusses und der eigenen Nutzung von Verkehrsdienstleistungen oder den eigenen Kontobewegungen der Person, die den Anschluss bereitstellt, besteht kein typischer Zusammenhang, der eine derartige Eingriffsbefugnis rechtfertigen könnte.

Daher sollte § 7 Abs. 3 MADG-E durch eine differenzierte Regelung ersetzt werden, die spezifisch auf die jeweiligen Datenbestände zugeschnitten ist.

2. Mitteilung an Betroffene (§ 23 MADG-E)

Die Mitteilungspflichten sind in § 23 MADG-E zu restriktiv geregelt. Für die Betroffenen verdeckter Überwachungsmaßnahmen ist die nachträgliche Mitteilung eine zentrale Vorkehrung, um ihnen Orientierung und ein Mindestmaß an wirksamem Rechtsschutz zu gewährleisten. Der Gesetzgeber muss daher nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Ermächtigungen zu eingriffsintensiven verdeckten Überwachungsmaßnahmen durch Benachrichtigungspflichten flankieren. Das Gesetz kann Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht vorsehen, um bedeutsame Allgemeininteressen oder Rechtsgüter Dritter zu schützen. Solche Ausnahmen sind jedoch auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken und müssen dem Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit genügen.¹⁴ Im Ansatz gelten diese Maßstäbe auch für das Verfassungsschutzrecht, wenngleich die besonderen Geheimhaltungsbedürfnisse bei der nachrichtendienstlichen Aufklärung Modifikationen begründen können.¹⁵

Ich halte es angesichts dieser Geheimhaltungsbedürfnisse für noch vertretbar, wenn auch verfassungsrechtlich riskant, dass § 23 Abs. 1 MADG-E die Mitteilungspflichten auf wenige besonders eingriffsintensive Maßnahmen beschränkt, eine Mitteilung über den Einsatz menschlicher Quellen vollständig ausschließt und nur eine Mitteilung an Personen nach § 7 MADG-E vorsieht. In den dann noch verbleibenden Fällen ist allerdings das verfassungsrechtliche Gewicht des Mitteilungsinteresses sehr hoch anzusetzen. Dementsprechend müssen sich Ausnahmen von der Mitteilungspflicht auf trennscharf zu konturierende und sachlich herausgehobene Sicherheitsbedürfnisse stützen

¹³ Vgl. BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 212.

¹⁴ Vgl. zum Polizeirecht BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 136.

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 289; Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 118; ferner zum Bundesnachrichtendienst BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 267 f.

¹¹ können. Die Regelung der Zurückstellungs- und Ausschlussgründe in § 23 Abs. 2 MADG-E genügt dem nicht.

Bereits sehr weit geht der Ausnahmetatbestand in § 23 Abs. 2 Nr. 1 MADG-E, nach dem die Mitteilung unterbleiben kann, solange eine Gefährdung des Zwecks der Beschränkung nicht ausgeschlossen werden kann. Zwar ist die Sicherung des Überwachungszwecks grundsätzlich ein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund dafür, die Mitteilung zurückzustellen.¹⁶ Indem jedoch § 23 Abs. 2 Nr. 1 MADG-E die Mitteilung generell sperrt, solange eine Gefährdung des Überwachungszwecks lediglich *nicht auszuschließen* ist, lässt die Norm ihrem Wortlaut nach bereits entfernte Risiken ausreichen, damit der Ausnahmetatbestand greift. Angesichts des offen gefassten Aufklärungsauftrags des MAD wird sich kaum je mit Sicherheit ausschließen lassen, dass eine Mitteilung solche Risiken birgt. § 23 Abs. 2 Nr. 1 MADG-E beschränkt die Mitteilungspflicht daher unverhältnismäßig weit. Zumindest bedarf die Norm einer verfassungskonformen Auslegung, nach der die Mitteilung nur ausgeschlossen ist, wenn konkrete Tatsachen für eine Gefährdung des Überwachungszwecks sprechen.¹⁷

Unverhältnismäßig und auch keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist § 23 Abs. 2 Nr. 2 MADG-E, der die Mitteilung ausschließt, solange der Eintritt übergreifender Nachteile für das Wohl des Bundes oder eines Landes absehbar ist.

Sowohl der Begriff des Bundes- oder Landeswohls als auch der Begriff der übergreifenden Nachteile sind weitgehend unbestimmt und grenzen den Grund für eine Zurückstellung oder einen endgültigen Ausschluss der Mitteilung praktisch nicht ein. Letztlich lässt sich unter das Wohl des Bundes oder eines Landes – anders als unter den etwa in § 74 Abs. 2 Satz 1 BKAG genannten Bestand des Staates – der gesamte Aufgabenkreis des MAD oder auch jeder anderen Behörde subsumieren.¹⁸ Zudem müssen die befürchteten Nachteile nach dem Wortlaut von § 23 Abs. 2 Nr. 2 MADG-E in keinem Zusammenhang mit dem Überwachungszweck stehen, so dass der Ausnahmetatbestand auch hierdurch nicht konkretisiert wird.

Für die Zurückstellung und – auf der Grundlage von § 23 Abs. 3 oder 4 MADG-E – den endgültigen Ausschluss der Mitteilung reichen damit annähernd beliebige behördliche Opportunitätserwägungen aus, solange diese aufgrund einer normativ nicht angeleiteten Abwägung wichtiger erscheinen als die Mitteilung.

Für die Verfassungsmäßigkeit von § 23 Abs. 2 Nr. 2 MADG-E lässt sich nicht anführen, dass dieser Ausschlussstatbestand weitgehend wörtlich dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 –, Rn. 136.

¹⁷ Vgl. die einschränkende Auslegung des (deutlich restriktiver gefassten) Ausnahmetatbestands in § 20w Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 BKAG a.F. durch BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09 –, Rn. 261; ferner zu der Vorgängerregelung des heutigen § 12 G 10, dem § 23 Abs. 2 MADG-E nachgebildet ist, BVerfGE 100, 313 (397 f.).

¹⁸ Vgl. zur Interpretation dieses Begriffs im Rahmen von § 96 StPO Gerhold, in: BeckOK StPO, § 96 Rn. 5: „Der Begriff des Nachteils für das Staatswohl wird weit gefasst und ist bereits gegeben, wenn die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährdet oder erheblich erschwert würde.“

¹² strategischen Telekommunikationsüberwachung nach dem G 10 vom 14. Juli 1999 entnommen ist.¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht ist keine Rechtsetzungsinstanz, sondern dazu berufen, grundlegende Grenzen der Rechtsetzung zu bestimmen. Es kann sinnvoll oder sogar angezeigt sein, im Rahmen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen allgemeine, nicht notwendigerweise unmittelbar subsumtionsfähige Formulierungen zu wählen, um so gesetzgeberische Regelungsspielräume offenzuhalten. Hingegen besteht die Aufgabe des Gesetzgebers darin, diese Regelungsspielräume durch einfaches Recht auszufüllen und so die Verfassung zu konkretisieren. Er kann sich dieser Aufgabe zumindest nicht in jedem Fall dadurch entziehen, dass er Formulierungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schlicht abschreibt.

Insbesondere ist es sowohl möglich als auch geboten, den Ausnahmetatbestand zum Schutz des Staatswohls zu spezifizieren und auf hinreichend gewichtige Ausnahmegründe zu beschränken. Hierzu sind spezifisch nachrichtendienstliche Belange wie etwa der Methodenschutz oder die Erhaltung von Austauschbeziehungen mit ausländischen Diensten näher zu umschreiben, soweit diese eine Ausnahme von den Mitteilungspflichten rechtfertigen können.²⁰

3. Befugnisse im Ausland (§ 27 MADG-E)

Nach § 27 MADG-E darf der MAD seine Befugnisse auch im Ausland wahrnehmen. Wegen der Eingriffsvoraussetzungen differenzieren § 27 Abs. 2 und 3 MADG-E zwischen deutschen Staatsangehörigen und Ausländern im Ausland. Für Ausländer soll danach unabhängig vom Eingriffsgewicht der Maßnahme stets nur die allgemeine nachrichtendienstliche Eingriffsschwelle des § 8 Abs. 1 MADG-E gelten. Diese pauschale Absenkung der Eingriffsvoraussetzungen ist verfassungsrechtlich nicht tragfähig.

Nach dem BNDG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts schützen die Grundrechte des Grundgesetzes auch Ausländer im Ausland gegen Überwachungsmaßnahmen der deutschen Nachrichtendienste.²¹ Mit Blick auf die in diesem Urteil gegenständliche Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung hat das Gericht allerdings die materiellen grundrechtlichen Maßstäbe geringer angesetzt als für innerstaatliche Maßnahmen. Zur Begründung hat das Bundesverfassungsgericht vor allem auf das spezifische Aufgabenprofil der Auslandsaufklärung und die besonderen Handlungsbedingungen bei der Erfüllung dieser Aufgabe verwiesen.²² Zugleich hat das Gericht festgehalten, dass im Einzelfall angeordnete Überwachungsmaßnahmen gegen bestimmte Personen auch im Ausland an belastbare Eingriffsschwellen zu binden sind.²³

¹⁹ Vgl. BVerfGE 100, 313 (398).

²⁰ Vgl. mit Blick auf die strategische Telekommunikationsüberwachung die beispielhafte Aufzählung bei BVerfGE 100, 313 (398).

²¹ BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 87 ff.

²² BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 157 ff.

²³ BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 156, 189.

¹³ Die Befugnisse des MAD haben durchweg solche individualisierten Überwachungsmaßnahmen zum Gegenstand. Nach dem BNDG-Urteil sind diese Maßnahmen auch dann, wenn sie im Ausland durchgeführt werden und sich gegen Ausländer richten, an Eingriffsvoraussetzungen zu binden, die grundsätzlich den allgemeinen Anforderungen genügen müssen. Die in § 27 Abs. 2 und 3 MADG-E vorgesehene pauschale Absenkung der Eingriffsschwellen leistet dies nicht, sondern errichtet bei der Auslandstätigkeit des MAD ohne erkennbaren tragfähigen Grund eine grundrechtliche Zweiklassen-Gesellschaft.²⁴ Soweit die Reduktion der Eingriffsschwellen auf spezifischen Aufklärungsproblemen im Ausland beruhen sollte, stellt sich die Frage, warum es hierfür auf die Staatsangehörigkeit der betroffenen Person ankommen soll. Zumindest sollte die Absenkung des Schutzniveaus von einer Einzelfallprüfung abhängig gemacht werden, in der besondere Erkenntnisschwierigkeiten positiv festzustellen wären.

4. Übermittlungsverbote (§ 30 MADG-E)

Die Regelung zu Übermittlungsverboten in § 30 MADG-E entspricht nicht dem Stand der rechtspolitischen Diskussion. Das Übermittlungsverbot zum Schutz überwiegender Sicherheitsinteressen in § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MADG-E begünstigt eine übermäßig restriktive Übermittlungspraxis, wie sie etwa im Fall des sogenannten NSU zu beobachten war. Daher sollte nach dem Vorbild von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BVerfSchG ausdrücklich klargestellt werden, dass überwiegende Sicherheitsinteressen nicht in Betracht kommen, wenn die Übermittlung zur Abwehr einer schwerwiegenden Gefahr oder zur Verfolgung einer besonders schweren Straftat erforderlich ist. Noch besser wäre es, das heikle Übermittlungsverbot des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MADG-E durch prozedurale Vorkehrungen zu flankieren, wie sie sich etwa in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 und 3 BayVSG finden.²⁵

5. Weiterverarbeitung erhobener Daten (§ 47 MADG-E)

Die äußerst weitreichende Ermächtigung zur Weiterverarbeitung erhobener Daten in § 47 Abs. 1 MADG-E verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen weit. Diese Ermächtigung deckt nach ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung zwei Weiterverarbeitungsszenarien, die an unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Maßstäben zu messen sind.

Erstens handelt es sich um eine unmittelbare Nutzung erhobener Daten als Spurenansatz im Rahmen eines konkreten anderen nachrichtendienstlichen Aufklärungsprojekts. Um eine solche Nutzung handelt es sich beispielsweise, wenn der MAD einen Soldaten wegen dessen mutmaßlicher Zugehörigkeit zu einer rechtsextremistischen Gruppierung überwacht und sich im Zuge der Überwachung herausstellt, dass dieser Soldat Kontakte zu einer Zielperson unterhält, die im Verdacht der Spionage steht. Der MAD kann nach § 47 Abs. 1 MADG die im Zusammenhang mit dem Aufklärungsprojekt „Rechtsextremismus“ erhobenen Daten nunmehr im Rahmen des Aufklärungsprojekts „Spionage“ weiterverarbeiten. Verfassungsrechtlich ist hiergegen nichts zu erinnern, da der Gesetzgeber eine

²⁴ Der Begründung lässt sich ein solcher Grund nicht entnehmen, vgl. BT-Drs. 21/1846, S. 89.

²⁵ Eingehend zu denkbaren Verfahrensregelungen Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, 2014, S. 598 ff.

¹⁴ solche Weiternutzung als Spurenansatz im Rahmen des Aufgabenkreises des MAD ohne zusätzliche Eingriffsvoraussetzungen zulassen darf.²⁶

Zweitens ermöglicht § 47 Abs. 1 MADG-E nach Wortlaut, Systematik und Regelungszweck eine längerfristige Speicherung erhobener Daten für die Zwecke zukünftiger, zum Zeitpunkt der Datenspeicherung noch nicht absehbarer Aufklärungsprojekte.

Eine solche vorsorgende Datenspeicherung ist keine weitere Nutzung im verfassungsrechtlichen Sinne, sondern bedarf als eigenständige Weiterverarbeitungskategorie spezifischer Tatbestandsvoraussetzungen. Die vorsorgende Speicherung muss auf einer Speicherschwelle beruhen, die den Zusammenhang zwischen den vorsorgend gespeicherten personenbezogenen Daten und der Erfüllung des Speicherzwecks in verhältnismäßiger Weise absichert und den spezifischen Gefahren der vorsorgenden Speicherung angemessen begegnet. Darüber hinaus ist eine angemessene Speicherdauer gesetzlich zu regeln.²⁷

Wie genau eine verfassungskonforme nachrichtendienstliche Speicherschwelle aussehen könnte, bedarf hier keiner näheren Erörterung. Offenbleiben kann insbesondere, ob die in § 10 Abs. 1 BVerfSchG, bislang nach § 6 Abs. 1 Satz 1 MADG auch für den MAD maßgeblichen Bevorratungstatbestände in jeder Hinsicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Jedenfalls verfehlt § 47 Abs. 1 MADG-E diese Anforderungen, indem die Norm vorsorgende Datenspeicherungen zur Aufgabenerfüllung voraussetzungslos zulässt. Die Vorgabe in § 48 Abs. 2 Satz 1 MADG-E, dass der MAD Daten löschen muss, wenn ihre Kenntnis für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist, kann das vollständige Fehlen positiver Speichervoraussetzungen nicht kompensieren, zumal der Erforderlichkeitsgrundsatz allein gleichfalls nicht ausreicht, um den Speicherungsanlass zu konturieren.²⁸

6. Auskunftsanspruch (§ 50 MADG-E)

Die Regelung über den Auskunftsanspruch der betroffenen Person genügt nicht vollständig den verfassungsrechtlichen Anforderungen, da sie den Auskunftsanspruch an zu hohe Anforderungen knüpft und inhaltlich zu weitgehend beschränkt.

Der Auskunftsanspruch der betroffenen Person über sie betreffende Datenverarbeitungen ist das grundlegende Datenschutzrecht (vgl. auch Art. 8 Abs. 2 Satz 2 GRCh). Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere die zentrale Bedeutung dieses Anspruchs für den Grundrechtsschutz betont, wenn eine staatliche Stelle – wie der MAD – zu Informationseingriffen befugt ist, deren Vornahme oder Umfang die betroffene Person nicht sicher abschätzen kann, da sie in den Informationsverarbeitungsprozess nicht oder nicht stets einbezogen wird, und wenn zudem keine (durchgängige) Pflicht dieser Stelle zur aktiven Mitteilung an die betroffene Person besteht.²⁹ Gerade in solchen

²⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 102 f.

²⁷ Vgl. zum Polizeirecht BVerfG, Urteil vom 1. Oktober 2024 – 1 BvR 1160/19 –, Rn. 179 ff.

²⁸ Vgl. zum Polizeirecht BVerfG, Urteil vom 1. Oktober 2024 – 1 BvR 1160/19 –, Rn. 198.

²⁹ BVerfGE 120, 351 (364).

¹⁵ Fällen bestehen hohe Anforderungen an Einschränkungen des Auskunftsanspruchs. Eine Einschränkung muss gegenläufigen Interessen von höherem Gewicht dienen. Die gesetzlichen Ausschlussstatbestände müssen sicherstellen, dass die betroffenen Interessen einander umfassend und auch mit Blick auf den Einzelfall zugeordnet werden. Dies gilt im Ansatz auch für die Nachrichtendienste, wenngleich die besonderen Geheimhaltungsbedürfnisse Modifikationen begründen können.³⁰

Der in § 50 MADG-E geregelte Auskunftsanspruch ist nach diesen Maßstäben in zweierlei Hinsicht defizitär:

Erstens hat die betroffene Person gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 MADG-E einen gebundenen Auskunftsanspruch nur, wenn sie „auf einen konkreten Sachverhalt verweist und ein besonderes Interesse an einer Auskunft darlegt“. Damit wird der betroffenen Person eine Darlegungslast auferlegt, die mit der Transparenzvorstellung nicht vereinbar ist, welche dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zugrunde liegt. Der Auskunftsanspruch soll der betroffenen Person gerade ermöglichen, sich darüber zu orientieren, wer was über sie weiß und welche Folgen dieses Wissen für sie haben kann. Die vom Gesetz errichtete Darlegungslast führt hingegen dazu, dass die betroffene Person bereits – zumindest ansatzweise – über eine solche Orientierung verfügen muss, da sie sonst weder einen konkreten Sachverhalt darlegen noch ein „besonderes“ Auskunftsinteresse begründen kann. Die Obliegenheit zur Darlegung eines konkreten Sachverhalts führt zudem dazu, dass die betroffene Person ihren Auskunftsanspruch nur geltend machen kann, wenn sie das Landesamt selbst auf gegen sie bestehende Verdachtsmomente hinweist.³¹

Ein grundrechtlich anerkanntes Auskunftsinteresse ergibt sich vielmehr bereits daraus, dass die Auskunftspetentin möglicherweise betroffene Person von Eingriffen in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder in andere Bestandteile des grundrechtlichen Informationsschutzes ist. Ein weitergehendes besonderes Interesse kann nur gefordert werden, wenn sich das Auskunftsinteresse der betroffenen Person gegen kollidierende staatliche Geheimhaltungsbelange durchsetzen muss. Eine solche Kollisionslage, die mit einer Abwägung zu bewältigen wäre, setzt § 50 Abs. 1 Satz 1 MADG-E jedoch nicht voraus. Das verfassungsrechtliche Defizit dieser Norm wird auch nicht dadurch ausgeglichen, dass die betroffene Person, wenn sie kein besonderes Auskunftsinteresse darlegt, einen ungeschriebenen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihr Auskunftsbegehren haben mag. Für ein behördliches Auskunftsermessen ist verfassungsrechtlich jedenfalls dann kein Raum, wenn der Auskunftsanspruch sich auf Datenverarbeitungsprozesse bezieht, die die betroffene Person typischerweise nicht vollständig abschätzen kann.³²

³⁰ BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 289; Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 118.

³¹ Drastische, in der Sache aber zutreffende Kritik hieran bei Kauß/Werkentin, KJ 1991, S. 492 (496): „Verpflichtung zur Selbstdenunziation“.

³² Vgl. BVerfGE 120, 351 (364).

¹⁶ Zweitens umfasst der Auskunftsanspruch gemäß § 50 Abs. 1 Satz 2 MADG-E nur Daten, die strukturiert in automatisierten Dateien gespeichert sind. Der prinzipielle Anspruchsanschluss für Daten außerhalb strukturierter Dateien reicht zu weit, weil unter heutigen informationstechnischen Bedingungen auch unstrukturierte elektronische Datenbestände (wie elektronische Akten) mit einer Volltextsuche umfassend erschlossen werden können. Jedenfalls soweit der MAD seine Datenbestände selbst elektronisch in dieser Weise erschließen darf und dazu tatsächlich in der Lage ist, muss auch der Auskunftsanspruch bestehen. Ansonsten würde die betroffene Person den Risiken, welche die heutigen Möglichkeiten der Informationsverarbeitung für ihre Persönlichkeitsrechte mit sich bringen, in weitem Ausmaß ausgesetzt, ohne dies zumindest durch eine Nutzung dieser Möglichkeiten zugunsten des Persönlichkeitsschutzes zu kompensieren.

7. Befugnisse im Spannungs- oder Verteidigungsfall (§ 52 MADG-E)

Verfassungsrechtlich teilweise zumindest heikel ist die neue Regelung über Eingriffsbefugnisse im Spannungs- oder Verteidigungsfall in § 52 MADG-E. Die Notstandsverfassung des Grundgesetzes sieht im Fall eines äußeren Notstands primär Verschiebungen in der Kompetenzordnung vor, nicht jedoch eine pauschale Absenkung des Schutzniveaus der Grundrechte.³³ Eine Art. 15 EMRK entsprechende Regelung findet sich im Grundgesetz gerade nicht, sondern lediglich punktuelle Modifikationen des Grundrechtsschutzes (in Art. 12a Abs. 3 bis 5 und Art. 115c Abs. 2 GG), die allerdings den grundrechtlichen Informationsschutz nicht erfassen. Setzt eine Eingriffsermächtigung voraus, dass der Spannungs- oder Verteidigungsfall eingetreten ist, so ist diese Voraussetzung allerdings bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Norm und ihrer Anwendung im Einzelfall zu beachten.³⁴

Mir erscheinen angesichts dessen die in § 52 MADG-E vorgesehenen Modifikationen des Verfahrens bei besonderen Befugnissen vertretbar, da sie im Wesentlichen dem besonderen Eilbedarf und der spezifischen Verwundbarkeit von Staat und Gesellschaft im Spannungs- oder Verteidigungsfall Rechnung tragen. Für nicht hinnehmbar halte ich jedoch § 52 Abs. 1 Nr. 3 MADG-E, nach dem im Spannungs- oder Verteidigungsfall das Vorliegen einer konkretisierten Gefahr für ein besonders gewichtiges Rechtsgut für die Zwecke von Datenübermittlungen mit präventiver Zielsetzung vermutet wird. Diese Norm gibt solche Übermittlungen weitgehend frei, da diese Vermutung kaum zu widerlegen sein wird: Gerade im Spannungs- oder Verteidigungsfall wird sich eine konkretisierte Gefahr praktisch nie ausschließen lassen. Zudem ist es nicht Aufgabe des MAD, Anhaltspunkte dafür zu gewinnen, dass *keine* Gefährdungslage besteht. Im Ergebnis legt § 52 Abs. 1 Nr. 3 MADG-E damit eine informationelle Verschmelzung des MAD mit den operativ tätigen Gefahrenabwehrbehörden als potenziellen Übermittlungsempfängern an. Dadurch wird das informationelle Trennungsprinzip als

³³ Näher Stein, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 24 Rn. 53 ff.

³⁴ Ähnlich Stein, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 24 Rn. 66.

¹⁷ grundlegender Baustein der Sicherheitsverfassung³⁵ im Spannungs- oder Verteidigungsfall praktisch aufgegeben. Das Grundgesetz enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass dies zulässig sein könnte.

³⁵ Vgl. BVerfG, Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 2835/17 –, Rn. 229 ff.; Beschluss vom 28. September 2022 – 1 BvR 2354/13 –, Rn. 116 ff.; Beschluss vom 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 104 ff.; eingehend Bäcker, in: Lisken/Denninger/ders., Handbuch des Polizei- und Sicherheitsrechts, 8. Aufl. 2025 (im Erscheinen), Kap. 2 Rn. 341 ff.