



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 79/2020 Dezember 2020

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts**

#### Mitglieder des Ausschusses Datenschutzrecht

RA Klaus Brisch, LL.M.  
RA Michael Dreßler  
RAin Simone Eckert  
RA Prof. Dr. Armin Herb, (Vorsitzender)  
RA Dr. Wulf Kamlah  
RAin Simone Kolb  
RA Jörg Martin Mathis  
RA Dr. Hendrik Schöttle  
RA Prof. Dr. Ralph Wagner, LL.M.  
  
RA André Haug, Vizepräsident BRAK  
RA Sebastian Aurich, LL.M., BRAK

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

**Verteiler:** Bundeskanzleramt  
Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz  
Bundesministerium des Innern  
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
Landesdatenschutzbeauftragte  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Steuerberaterverband e.V.  
Wirtschaftsprüferkammer  
Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e. V.  
Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e. V.  
Deutsche Vereinigung für Datenschutz e. V.  
Bitkom e. V.  
davit – Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltverein e. V.  
eco – Verband der Internetwirtschaft e. V.  
VAUNET – Verband Privater Medien e. V.  
Stiftung Datenschutz  
Datenschutzberater  
Computer und Recht  
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## I. Vorbemerkung zur Eilbedürftigkeit

*Die BRAK dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Stellungnahmefrist wurde leider – einmal mehr – so kurz bemessen, dass eine eingehende Prüfung dieses komplexen Gesetzgebungsvorhabens in der Kürze der Zeit nicht erfolgen konnte. Die BRAK bittet das Bundeskanzleramt daher eindringlich, künftig angemessene Fristen vorzusehen. Einwöchige Rückmeldezeiträume sind rechtsstaatlich bedenklich und der Qualität der Gesetzgebungsvorhaben in der Regel nicht zuträglich. Angesichts der vom Bundesverfassungsgericht bis zum 30.12.2021 gesetzten Umsetzungsfrist erscheint die Kürze der Frist vorliegend nicht objektiv geboten. Die damit möglicherweise bezweckte Beschleunigung des Gesetzgebungsverfahrens ist gerade dann gefährdet, wenn etwaiger Verbesserungsbedarf aufgrund der begrenzten anfänglichen Öffentlichkeitsbeteiligung erst spät im Verfahren erkannt wird.*

## II. Stellungnahme

In der diesen Umständen geschuldeten Kürze nimmt die BRAK wie folgt zum dem Entwurf Stellung:

Das in dem Entwurf erkennbare und auf den Seiten 73 und 116 explizit angesprochene Bemühen, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Mai 2020 (1 BvR 2835/17) auch mit Blick auf die in der Randnummer 194 des Gerichtsurteils behandelten Vertraulichkeitsbeziehungen umzusetzen, ist zu begrüßen. Indes bedarf es zum Schutz von – insbesondere anwaltlichen – Vertraulichkeitsbeziehungen weiterer Einschränkungen und Konkretisierungen sowie weitergehender Befugnisse des Kontrollorgans.

### Im Einzelnen:

Das Anwaltsgeheimnis unterliegt einem rechtsstaatlich gerade in Fällen geheimdienstlicher Überwachung gebotenen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Zu begrüßen ist vor diesem Hintergrund § 21 des E-BNDG, wonach eine gezielte Erhebung von Daten aus einer Vertraulichkeitsbeziehung unzulässig ist.

#### 1. Kontrollmöglichkeiten

Auf Bedenken stößt demgegenüber die in § 21 Abs. 2 E-BNDG vorgesehene ausnahmsweise Zulässigkeit gezielter Datenerhebungen, die in der Praxis eine erhebliche Gefahr einer zu weiten und daher verfassungswidrigen Auslegung birgt. Neben dem Vorbehalt der Anordnung durch die Präsidentin bzw. den Präsidenten (§ 23 Abs. 5 Nr. 3) bedarf es daher zusätzlich der Möglichkeit einer Nachprüfung durch das Kontrollorgan. Dessen Zuständigkeit ist in § 42 Abs. 2 Nr. 1 E-BNDG derzeit auf die Frage der Weiterverwendung von Daten gemäß § 21 Abs. 3 E-BNDG beschränkt. § 42 Abs. 2 Nr. 1 E-BNDG sollte auch die Absätze 1 und 2 des § 21 E-BNDG umfassen und daher lauten:

„der Erhebung und Verwendung von Daten nach § 21“

## 2. Klarere Abgrenzung bei Kompetenzen aufgrund von tatsächlichen Anhaltspunkten und im Verdachtsfall

§ 29 Abs. 8 Satz 1 und § 35 Abs. 2 Nr. 1 E-BNDG enthalten nicht hinreichend konkretisierte Vorgaben und leisten so einer in der Praxis zu weiten Handhabung der Befugnis zur Übermittlung von Daten aus einer Vertraulichkeitsbeziehung an die dort genannten Stellen Vorschub.

### a) § 35 Abs. 2 Nr. 1 E-BNDG

So soll es mit Blick auf Eingriffe in informationstechnische Systeme von Ausländern im Ausland gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 1 E-BNDG für einen Bruch der Vertraulichkeitsbeziehung i. S. v. § 21 Abs. 1 E-BNDG ausreichen, dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine Täterschaft bzw. Teilnahme vorliegen. Aufgrund der erheblichen Eingriffsintensität kann indes nicht jeder irgendwie geartete tatsächliche Anhaltspunkt einen Eingriff in die dem Mandatsgeheimnis zugrunde liegenden Grundrechte rechtfertigen, sondern nur ein solcher von einigem Gewicht. Konkretisiert werden muss daher, welcher Art die tatsächlichen Anhaltspunkte in diesem Sinne sein müssen. Insoweit ist insbesondere eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzusehen. Zudem sollte ein Gleichlauf zu den Begrifflichkeiten der StPO hergestellt werden, um bei Auslegungsfragen eine Orientierung an der hierzu ergangenen Rechtsprechung zu ermöglichen.

§ 35 Abs. 2 1. Halbsatz E-BNDG sollte daher wie folgt lauten (Änderungen unterstrichen, Hinzufügungen hervorgehoben):

*„Abweichend von Absatz 1 sind individuelle Aufklärungsmaßnahmen zulässig, wenn*

*1. tatsächliche Anhaltspunkte **den dringenden Verdacht begründen**, dass die in § 21 Absatz 1 Satz 2 aufgeführte Person Täter oder Teilnehmer einer der in § 29 Absatz 3 genannten Straftaten ist oder*

*2. tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies erforderlich ist zur Verhinderung einer Gefahr für*

*a) Leib, Leben oder Freiheit einer Person,*

*b) lebenswichtige Güter der Allgemeinheit oder*

*c) den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder die Sicherheit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, der Europäischen Freihandelsassoziation oder des Nordatlantikvertrages.*

*Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten“.*

### b) § 29 Abs. 8 Satz 2 E-BNDG

Im Falle des § 29 Abs. 8 Satz 2 E-BNDG ist ebenfalls eine weitergehende Konkretisierung und insbesondere die Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich. Auch an dieser Stelle sollte ein Gleichlauf mit den Normen der StPO angestrebt werden.

§ 29 Abs. 8 Satz 2 1. Halbsatz E-BNDG sollte daher wie folgt lauten (Änderungen unterstrichen, Hinzufügungen hervorgehoben):

*„Abweichend von Satz 1 ist eine Übermittlung zulässig, wenn*

*1. tatsächliche Anhaltspunkte den **dringenden** Verdacht begründen, dass die in § 21 Absatz 1 Satz 2 aufgeführte Person Täter oder Teilnehmer einer der in Absatz 3 genannten Straftaten ist oder*

*2. tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dies erforderlich ist zur Verhinderung einer Gefahr für*

*a) Leib, Leben oder Freiheit einer Person,*

*b) lebenswichtige Güter der Allgemeinheit oder*

*c) den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder die Sicherheit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, der Europäischen Freihandelsassoziation oder des Nordatlantikvertrages.*

**Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten.**“

### **3. Besetzung des Kontrollorganes**

Gemäß § 43 Abs. 1 und 3 E-BNDG soll das gerichtsähnliche Kontrollorgan mit richterlichen und staatsanwaltlichen Mitgliedern besetzt werden. Sachgerecht und im Interesse einer ausgeglichenen Entscheidungsfindung wäre es, darüber hinaus eine Besetzung auch durch Angehörige der dritten Säule, nämlich durch erfahrene anwaltliche Mitglieder – etwa auf Vorschlag der Präsidentin bzw. des Präsidenten des Anwaltsgerichtshofs – vorzusehen.

\* \* \*