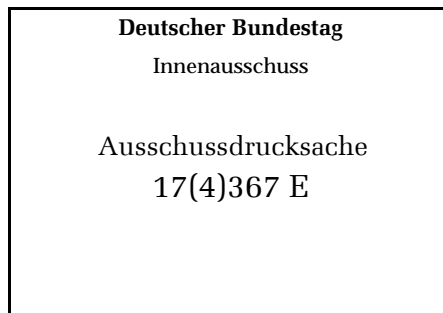


Hans-Hermann Schild
Vorsitzender Richter am VG

Wiesbaden, den 20.10.2011

An den
Vorsitzenden des Innenausschusses
des Deutschen Bundestages
Herrn Wolfgang Bosbach



Mitglieder des Deutschen Bundestages:

Herrn Reinhard Grindel

Herrn Rüdiger Veit

Herrn Hartfrid Wolff

Frau Ulla Jelpke

Herrn Memet Kilic

Betr.: *Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer Visa-Warndatei und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes, BT-Drs. 17/6643*
hier: Sitzung des Innenausschusses am 24. Oktober 2011

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zu dem o.g. Gesetzentwurf möchte ich Folgendes bemerken:

1. Allgemeine Überlegungen zur Erforderlichkeit eines Gesetzes zur Errichtung einer Visa-Warndatei und der gesetzeskonformen Einführung des Visa-Informationssystems (VIS)

Derzeit gibt es bereits drei "Visadateien", die sich mit Bereichen befassen, die auch durch den vorliegenden Gesetzentwurf geregelt werden sollen. Darüber hinaus besteht noch das Bundeszentralregister in dem die Verurteilungen gespeichert sind.

a) Eine Visadatei beruht auf Kapitel 3 des *Gesetzes über das Ausländerzentralregister* – AZRG - (§§ 28 bis 33), in der die Vorlage ge- oder verfälschter Dokumente im Visaverfahren sowie die Bezeichnung der vorgelegten ge- oder verfälschten Dokumente (Art und Nummer des Dokuments, im Dokument enthaltene Angaben über Aussteller, Ausstellungsdatum, Gültigkeitsdauer) gespeichert werden (§ 28 Abs. 1 Nr. 11 AZRG).

b) Ferner gibt es die selbstständig daneben stehend die “Visadatei” nach § 69 *Aufenthaltsverordnung*, welche die jeweiligen Auslandsvertretungen über die erteilten Visa und Flughafentransitvisa als automatisierte Datei betrieben. Auch führen die Auslandsvertretungen eine Datei über die Versagungen von Visa. In dieser Datei dürfen die in § 69 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Buchstabe f bis h Aufenthaltsverordnung genannten Daten und Angaben zum Versagungsgrund aufgenommen werden; also auch Angaben über ge- oder verfälschte Dokumente oder gar falsche Verpflichtungserklärungen. Die Auslandsvertretungen dürfen die in der Visadatei aufgenommenen Daten im Einzelfall untereinander übermitteln.

c) Nationalstaatlich sind strafrechtliche Verurteilungen - auch solche über Urkundenfälschungen usw. – im Bundeszentralregister (BZR) nach dem *Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister* – Bundeszentralregistergesetz – erfasst. Von Eintragungen, die in ein Führungszeugnis nicht aufgenommen werden, sowie von Suchvermerken darf - unbeschadet der §§ 42 und 57 – nach § 41 BZRG nur den Ausländerbehörden und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Kenntnis gegeben werden, wenn sich die Auskunft auf einen Ausländer bezieht. Sollte eine unbeschränkte Auskunft auch von den Auslandsvertretungen bezüglich der Visa-Antragsteller und der Einladenden gewünscht werden, wäre es am einfachsten § 41 BZRG anzupassen. Jedoch dürfte der Umfang Erteilung des Führungszeugnisses und des erweiterten Führungszeugnisses an Behörden gem. § 31 BZRG im Regelfall durchaus reichen. Erkenntnisse, aus denen sich das Gegenteil ergibt, sind mir zumindest nicht bekannt.

d) Europarechtlich gibt es noch eine dritte “Visadatei”, das *Visa-Informationssystem* (VIS)¹. Das VIS ist eine Art gemeinsames Verfahren², wie wir es vom dem Schengener

¹ VERORDNUNG (EG) Nr. 767/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl. L Nr. 218 vom 13.08.2008, S. 60; geändert durch Artikel 54 VERORDNUNG (EG) Nr. 810/2009 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS

Informationssystem her kennen. Das VIS soll mit den nationalen Systemen der Mitgliedstaaten verbunden sein, damit die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten Daten über Visumanträge und erteilte, abgelehnte, annullierte, aufgehobene oder verlängerte Visa verarbeiten können. Erfasst werden hier alle "Schengen Visa".

Dabei soll jede Verarbeitung von VIS-Daten in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen und für die Ausübung der Aufgaben der zuständigen Behörden erforderlich sein. Die zuständigen Behörden sollen bei der Nutzung des VIS sicherstellen, dass die Menschenwürde und die Integrität der Personen, deren Daten angefordert werden, geachtet werden sowie Personen nicht aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminiert werden.³ Nach Art. 12 VIS-Verordnung werden auch die Gründe der Ablehnung erfasst. Z.B.: "legt ein Reisedokument vor, das falsch, verfälscht oder gefälscht ist" (Art. 12 Abs. 2 a i)), "ist im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben" (Art. 12 Abs. 2 a v)). Kurzum, im Visa-Informationssystem werden alphanumerische und biometrische Daten (Lichtbild und Fingerabdrücke) über den Visumantragsteller, Daten über beantragte, erteilte, abgelehnte, annullierte, aufgehobene und verlängerte Visa sowie Daten über zurückgenommene Visumanträge gespeichert. Zudem werden Daten über den Einlader oder den Verpflichtungsgeber in das Visa-Informationssystem aufgenommen. Die Daten werden höchstens fünf Jahre im Visa-Informationssystem gespeichert.

Nach einer Presseinformation des BMI vom 11.10.2011 ist das schengenweite Visa-Informationssystem gestartet.⁴ Der Zugang zum VIS zum Zwecke der Eingabe, Änderung oder Löschung von Daten nach Artikel 5 Absatz 1 VIS-Verordnung ist ausschließlich den dazu ermächtigten Bediensteten der Visumbehörden nach Maßgabe dieser Verordnung vorbehalten. Die Mitgliedstaaten benennen die zuständigen Behörden, deren dazu ermächtigte Bedienstete Zugang zum Zwecke der Eingabe, Änderung, Löschung oder Abfrage von Daten im VIS haben. In einer Liste wird angegeben, zu welchem Zweck die jeweilige Behörde Daten im VIS verarbeiten darf.

Eine entsprechende nationale Regelung, also mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts: ein normenklares Gesetz, welches den einzelnen normenklar

UND DES RATES vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. L Nr. 243 vom 15.09.2009, S. 1

² Vgl. zur Definition § 15 HDSG.

³ Erwägungsgrund 12, ABl. L 218 S. 61.

⁴ <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2011/10/schengen.html> - Stand 11.10.2011.

erkennen lässt, wer welche Daten über ihn hat, liegt nicht vor; zumindest habe ich hierzu nichts finden können. Es gibt lediglich eine Pressemitteilung des BMI, wonach das Bundesministerium des Innern entschieden hat, dass das Bundesverwaltungsamt neben der Kommunikationsschnittstellenfunktion im nationalen Visumverfahren zusätzlich als zentrale Behörde auch die Infrastruktur aufbauen soll, die es deutschen Dienststellen ermöglicht, von der VIS-Anwendung Gebrauch zu machen.⁵ Dafür stellt das AZRG keine ausreichende nationale Rechtsgrundlage dar, denn es werden nach dem ARZG zum Teil andere Daten erhoben, verarbeitet und genutzt, als nach der VIS-Verordnung. Auch sind die Verantwortlichkeiten nicht gesetzlich geregelt worden. Damit dürfte die Bundesrepublik gegen die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr⁶ verstoßen. Müssen doch die Fragen zur Verantwortung für die Verarbeitung von Daten, zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen und zur Kontrolle des Datenschutzes klargestellt werden.⁷ Hieran fehlt es in Deutschland bisher aber ganz offensichtlich.⁸ **Der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex⁹ enthält hierzu nichts.¹⁰**

Dabei fällt auf, dass bereits die Umsetzung des Schengener Informationssystems große Probleme bereitet hatte und das Bundeskriminalamt, das Nationale Schengener Informationssystem (N-SIS) als Teil der beim BKA geführten Verbunddatei führte, obwohl dies der Gesetzgeber bis zum 18.06.2009 gerade nicht geregelt hatte.¹¹ Bis heute fehlen Regelungen zur Ausschreibung der Ausländerbehörden im N-SIS; führen diese doch

⁵ http://www.bva.bund.de/cln_101/nn_383928/DE/Aufgaben/Abt__III/OeffentlicheSicherheitAuslaender/VIS/vis-inhalt.html?__nnn=true – Stand 11.10.2011.

⁶ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 (ABl. L 284 vom 31.10.2003, S. 1).

⁷ Erwägungsgrund 17, ABl. L 218 S. 61

⁸ Ein Erlass des BMI stellt keine Rechtsgrundlage im Sinne des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dar.

⁹ BT-Drucksache 17/5470.

¹⁰ Siehe auch 45. Sitzung des Innenausschusses vom 27.06.2011.

¹¹ Siehe ausführlich dazu VG Wiesbaden, Urteil vom 28.11.2006, Az. 6 E 864/06, „*Es ist fraglich, ob im Rahmen der Anwendung des Schengener Durchführungsübereinkommens das Bundeskriminalamtsgesetz ergänzend Anwendung findet und damit das Nationale Schengener Informationssystem überhaupt Teil des polizeilichen Informationssystems sein darf.*“ (Rn.17)“ – nach Juris; VG Wiesbaden, Beschluss vom 13.02.2009, Az. 6 L 93/09.WI (V), Rn. 31 – nach Juris; VG Wiesbaden, Urteil vom 25.05.2009, Az. 6 K 168/09.WI(V) – nach Juris, wonach das Bundeskriminalamt für Löschungsanträge im NSIS die verantwortliche Behörde und damit der richtige Klagegegner bis zum Inkrafttreten von Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II-Gesetz) war. Nunmehr geregelt durch § 3 Abs. 1a BKAG, Eingeführt durch Art. 2 Abs. 2 Gesetz zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation - SIS-II-Gesetz (BGBl I 2009, 1226) ab dem 18.06.2009.

die Polizeibehörden der Länder wohl immer noch in der Form der Amtshilfe aus, wobei die Verantwortlichkeiten verschwimmen.

Insoweit bedarf es auch vorliegend dringender gesetzlicher Regelungen bezüglich des nationalen VIS (N-VIS). So hatte sich die Bundesrepublik Deutschland - wenn auch mit Mängeln behaftet – sichtlich bemüht Art. 42 Abs. 1 Nr. 8b und 44a der VERORDNUNG (EG) Nr. 1290/2005 DES RATES vom 21. Juni 2005 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. L 209 vom 11.08.2005, S. 1), eingefügt durch VERORDNUNG (EG) Nr. 1437/2007 DES RATES vom 26. November 2007 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1290/2005 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. L 322 vom 07.12.2007, S. 1) bezüglich der Veröffentlichung von Landwirten im Internet im Resort des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) gesetzgeberisch auf das nationale Recht zu übertragen und die Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten zu klären.¹² Dies war allerdings vergeblich, da der EuGH die Regelung für Ungültig erklärt hat.¹³

Demgegenüber hat die Schweiz durch die *Verordnung über das zentrale Visa-Informationssystem (Visa-Informationssystem-Verordnung, VISV) vom 6. Juli 2011* die Verordnung (EG) Nr. 767/2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 810/2009, hinsichtlich der Zuständigkeiten, u.a. auch der Verantwortlichkeiten bezüglich der Eingaben, nationalstaatlich normenklar geregelt und umgesetzt.

Bevor diese dringenden gesetzlichen Aufgaben nicht auch in Deutschland erledigt worden sind, sollte man von weiteren Vorhaben, wie dem vorliegenden zur Errichtung einer Visa-Warndatei Abstand nehmen.

¹² Siehe Gesetz zur Veröffentlichung von Informationen über die Zahlung von Mitteln aus den Europäischen Fonds für Landwirtschaft und Fischerei (Agrar- und Fischereifonds-Informationen-Gesetz - AFIG) vom 26. November 2008 (BGBl. I S. 2330) und der Verordnung über die Veröffentlichung von Informationen über die Zahlung von Mitteln aus den Europäischen Fonds für Landwirtschaft und für Fischerei (Agrar- und Fischereifonds-Informationen-Verordnung - AFIVO) vom 10.12.2008 (eBAnz. 2008, AT147 V1).

¹³ EuGH, Urt. v 9.11.2010 – C 92/09 (Schecke) C 93/09 (Eifert), GewArch 2011, 24 ff. mit Anmerkung von Schild.

2. Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer Visa-Warndatei und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes

a) Allgemeine Überlegungen

Nach der Begründung des vorliegenden Entwurfes könnte man zunächst meinen, dass durch das Gesetz nur die sogenannten nationalen Visa erfasst werden sollen. Die *Nationalen Visa* spielen mit 7% gegenüber den Schengen-Visa mit 93% quantitativ nur eine geringe Rolle (Quelle: Visastatistik des AA, 2007). In wieviel Fällen es bei der Erteilung nationaler Visa zu einer Verweigerung wegen Täuschungshandlungen (Verurteilungen, ge- oder verfälschte Dokumente, falsche Verpflichtungserklärungen) gekommen ist, sagt der Entwurf nicht. Dieser Anteil dürfte bei den schon relativ wenigen nationalen Visa noch deutlich geringer sein. Entsprechende Statistiken und Erfahrungen der Auslandsvertretungen und der Ausländerbehörden sind nicht dokumentiert. Woraus sich dann aber eine „dringende Erforderlichkeit“ für eine Warndatei in allen Visa-Verfahren ergeben soll ist nicht begründet worden und auch nicht im Ansatz ersichtlich.

Als Begründung wird ausgeführt, dass die Daten der Visa-Warndatei in erster Linie die nationalen Behörden im Visumverfahren und das Datenabgleichsverfahren auch die Sicherheitsbehörden unterstützen sollten. Die Visa-Warndatei soll in erster Linie der Vermeidung von Visumsmissbrauch dienen. Eine solche abstrakte Nützlichkeit ist schön, nicht dargelegt wird jedoch weder die konkrete Hilfestellung über den bisherigen Regelungsrahmen hinaus, noch die zwingende Erforderlichkeit. Der Hinweis auf den Visauntersuchungsausschuss hilft auch nicht weiter, da die dortigen Fälle bewusster Verstöße durch eine Visawarndatei wohl nicht verhindert worden wären. Auch sind nach der Begründung (Vorblatt B. S. 1) „in erster Linie“ weitere Zwecke möglich. Nicht klar ist, welche diese sein sollen und inwieweit eine Erforderlichkeit gegeben ist.

Zwar werden zwar gegenüber dem früheren Entwurf weniger Daten erhoben, verarbeitet und genutzt, an der fehlenden Erforderlichkeit hat sich jedoch nichts geändert.

Hinzu kommt, dass es zweifelhaft sein dürfte, auch die Daten in der Warndatei zu speichern, die sich aus der Erteilung von Schengen-Visa ergeben. Denn die EU-Verordnungen enthalten die Regelungen über die Datenspeicherung bei Erteilung von Visa für kurzfristige Aufenthalte (*Schengen-Visa*), nicht aber bei Erteilung von Visa für

längerfristige Aufenthalte für das Bundesgebiet (nationale Visa).¹⁴ Zurecht wird in der Gesetzesbegründung (Allgemeiner Teil IV., S. 14) darauf hingewiesen, dass der Umfang der im Zusammenhang mit der Visumerteilung zu speichernden Daten von Einladern und Verpflichtungsgebern, die alternativ gespeichert werden können, in der Verordnung nur für das VIS abschließend geregelt sind. Damit ist aber im Bereich der VIS für weitergehende Datenerhebungen, Speicherungen und Nutzungen kein Raum mehr.

Denn nach den Erwägungsgründen der VIS-Verordnung soll bereits jede Verarbeitung von VIS-Daten in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen und für die Ausübung der Aufgaben der zuständigen Behörden erforderlich sein. Das VIS soll u.a. "Visum-Shopping" verhindern, die Betrugsbekämpfung erleichtern und auch zur Verhütung von Gefahren für die innere Sicherheit der EU-Mitgliedstaaten beizutragen.¹⁵

Insoweit ist für eine nationale weitergehende Ausdehnung der Datenfelder kein Raum mehr. Die Verarbeitung und Nutzung der durch das Warndatei-Gesetz erhobenen Daten würden gegen Europarecht verstoßen, mit der Folge, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet wäre, in Anwendung des in Art. 10 EG niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Unionsnorm ergangen ist, unangewandt lässt¹⁶. Was wiederum bedeutet, dass das Visa-Warngesetz von den nationalen Gerichten oder gar von dem EuGH „gekippt“, also für nicht anwendbar erklärt werden müssten.

Insoweit muss sich der vorliegende Gesetzentwurf - soll er nicht gegen Europarecht verstoßen - abschließend und ausschließlich auf die nationalen Visa beschränken. Bei nur 7% in Betracht kommender Visa und einer kaum erkennbaren Fallzahl von Missbrauch spricht daher schon viel für die Unverhältnismäßigkeit des Entwurfs.

¹⁴ Begründung IV.

¹⁵ http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/114517_de.htm – Stand 11.10.2011.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 8.9. 2010 - C?409/06 (Winner Wetten GmbH gegen Bürgermeisterin der Stadt Bergheim), MMR 2010, 838 ff.

b) Beachtung der EG-Datenschutzrichtlinie (EG-DS-RiLi)

Bei der Regelung des Umgangs der personenbezogenen Daten ist dabei die EG-Datenschutzrichtlinie zu beachten. Der Bereich des Ausländerrechts und der Visaerteilung bzw. –widerrufung fällt nicht unter die Ausnahmeregelung des Art. 3 Abs. 2 EG-DS-RiLi, mit der Folge, dass die Vorgaben der Richtlinie voll umzusetzen sind. Nach Art. 7 Buchst. e) EG-DS-RiLi muss die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung erforderlich sein für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt. Insoweit scheidet es vorliegend – wie oben schon ausgeführt – an der Erforderlichkeit.

Hinzu kommt, dass auch im Bereich der Strafverfolgung und der Polizei zur Erfüllung gefahrenabwehrrechtlicher Aufgaben seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zum 1. Dezember 2009 eine maximale Übergangsfrist von 5 Jahren besteht, bis die nationalen Gesetze, die bisher von der Richtlinie nicht erfasst wurden an die dann gültige Datenschutzrichtlinie anzupassen sind. Andernfalls verstoßen sie gegen EU-Recht. Insoweit dürfte sich auch und gerade bei der geplanten möglichen Datenweitergabe an die sogenannten „Dienste“ das Problem ergeben, dass die Betroffenen darüber informiert werden müssten, entweder durch die Sicherheitsdienste selbst, diese, wenn diese Daten über den Abgleich mit der Antiterrordatei erhielten oder aber durch das Bundesverwaltungsamt. Dies ließe sich nur umgehen, wenn es gelingen würde, das Vorhaben unter Art 13 EG-DS-RiLi zu subsumieren¹⁷, was aber besonderer Anstrengungen bedürfte, die bisher nicht erfolgt sind.

Unabhängig davon erscheint die gewählte *Dateistruktur*, wie sie auch beim nationalen Waffenregister angedacht ist, bezüglich der Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten nicht mehr zeitgemäß. Insoweit sollte von einer Datei beim Bundesverwaltungsamt, in die jede Stelle einzumelden hat (zu übermitteln hat), verknüpft mit einem automatisierten Abrufverfahren nach § 10 BDSG abgesehen werden.

Um klare Verantwortlichkeiten zu schaffen und auch den Behörden vor Ort eine Grundlage zum Umgang mit den personenbezogenen Daten zu geben, sollte auf ein *gemeinsames*

¹⁷ Beschränkungen zur Sicherheit des Staates oder die öffentliche Sicherheit. Dazu bedürfte es guter statistischer Grundlagen um dies begründen zu können. Sie wären erforderlich um sich ggf. in einem Verfahren vor dem EuGH rechtfertigen zu können. Bezüglich der nicht möglichen Begründung einer erforderlichen Transparenz von Subventionsempfängern mit einer Veröffentlichung von Landwirten im Internet siehe EuGH, Urt. v 9.11.2010 – C 92/09 (Schecke) C 93/09 (Eifert), GewArch 2011, 24 ff. mit Anmerkung von Schild.

Verfahren aller beteiligten Dienststellen abgestellt werden.¹⁸ Dies mit der Folge, dass die örtlichen Visabehörden (Auslandsvertretung) die Daten selbst und eigenverantwortlich in eine gemeinsame Datenbank einstellen und nicht an eine “datenverwaltende Behörde” übermitteln. Ein solches *Gemeinsames Verfahren* ist auf europäischer Ebene im weitesten Sinn das Schengener Informationssystem (SIS). Auf nationaler Ebene wäre dies mit dem INPOL-System vergleichbar, wobei vorliegend die speichernden und damit verantwortlichen Behörden sämtliche Auslandsvertretungen und die Ausländerbehörden und in Teilen vielleicht auch die Polizeibehörden wären. Sie wären „Herr ihrer Daten“ und würden diese lediglich nutzen, ansonsten aber würden die anderen Behörden die Daten bei entsprechender Erforderlichkeit abrufen. Als EDV-Betreiber der Datenbank käme das Bundesverwaltungsamt, aber auch das Bundesamt für Migration in Betracht, welches auch – ggf. im Benehmen mit der verantwortlichen Stelle, weiteren Behörden Auskunft erteilt bzw. dem Hinweis gibt, dass weitere Daten von der Behörde X gespeichert sind. Dies könnte auch die bei jeder Behörde ansonsten notwendige selbst zu erstellende Meldung (vgl. Art. 19 EG-DS-RiLi) in einer vollständigen Meldung aller Behörden aufgehen lassen und würde zu erheblichen Synergieeffekten führen.

Zum Zeitpunkt es Entstehens des Ausländerzentralregisters mag das “Dateikonstrukt” noch zeitaktuell gewesen sein, es entspricht aber nicht mehr heutigem datenschutzgerechten Standard.

**c) Zu Art. 1 des Entwurfes
- nur einzelne Punkte, die der Zeit zur Abgabe der Stellungnahme
geschuldet sind -**

- Zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 Entwurf

Bei der Speicherung von Straftaten ist Art. 8 Abs. 5 EG-DS-RiLi (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten) zu beachten. Insoweit bedarf es angemessener Garantien im Gesetz, andernfalls besteht eine Mitteilungspflicht an die Kommission.¹⁹ Eine entsprechende Auseinandersetzung mit dieser Frage lässt die Begründung zu dem Gesetzentwurf vermissen. Sie ist zwingend und für den Fall, dass der Entwurf umgesetzt werden sollte, alsbald nach nachzuholen.

¹⁸ Zu einem ähnlichen Regelungsbedarf beim Konzerndatenschutz siehe Tinnefeld, Petri, Brink: Aktuelle Fragen zur Reform des Beschäftigtendatenschutzes – Ein Update, MMR 2011, 427, 431; Schild / Tinnefeld, Datenverarbeitung im internationalen Konzern - Eine Betrachtung im Lichte des Einsatzes von SAP -, DuD 2011, S. S. 629 ff..

¹⁹ Siehe dazu Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 8 Rdnr. 31.

Zwar werden die Straftaten die Gespeichert werden sollen, im Einzelnen genannt. Doch die Frage, was bei Verurteilungen geschieht, die auch andere, nicht genannte Straftaten, betreffen (z.B. bei Gesamtstrafenbildung), bleibt offen. Eine strikte Trennung der Verurteilungen auf der Basis des im Entwurf aufgeführten Straftatenkataloges ist nicht möglich, müsste aber nach dem Gesetzeswortlaut erfolgen. Dann ist aber auch eine Beurteilung, z.B. des ausgesprochenen Strafmaßes, nicht möglich.

Auch sind Verurteilungen nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG bereits im Ausländerzentralregister erfasst. Die Notwendigkeit zu einer Doppel- bzw. dann eigentlichen Dreifachregistrierung erschließt sich nicht. Dies ist insoweit bedauerlich, als die Bundesregierung auf die Problematik der Doppelspeicherung in ihrer Gegenäußerung selbst eingeht und bei den vom Bundesrat angesprochen weiteren Normen es gerade ablehnt hat, diese in den Entwurf mit aufzunehmen.

Soweit eine Einmeldung in der Form der Übermittlung durch die Staatsanwaltschaften erfolgen soll (§ 4 Nr. 4 *Entwurf*) sei der Hinweis aus der Praxis gestattet, dass doch Zweifel an einer zeitigen und ordnungsgemäßen Übermittlung durch die Staatsanwaltschaften bestehen. Sind diese nach meiner praktischen Erfahrung schon heute nicht in der Lage, die notwendigen Informationen über den Ausgang eines Verfahrens an die Polizeibehörden zur ordnungsgemäßen Pflege ihrer polizeilichen Informationssysteme zu liefern, geschweige denn in hoher Qualität.

Eine parallele Speicherung der Verurteilungen in der Visa-Warndatei und dem BZR verursacht nicht nur einen hohen Aufwand durch die Informationsverpflichtungen der übermittelnden Stellen, sondern kann letztendlich zu einem unnötigen und rechtswidrigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen führen, wenn der Informationsfluss nicht sicher gewährleistet ist und es damit zu falschen Einträgen kommt.

Soweit die Behörden keinen Zugriff auf das BZR im Rahmen eines automatisierten Abrufverfahrens haben und auf das schriftliche Auskunftersuchen beschränkt sind, bestünde bei einem wirklichen Bedürfnis in der Praxis die Möglichkeit, ein solches Abrufverfahren durch eine Erweiterung der Zugriffsrechte auf das BZR wesentlich leichter und schneller zu schaffen. Auf diese Möglichkeit des direkten Zugriffs wird in der Begründung (zu § 17, S. 22) selbst hingewiesen. Von der Eingriffsintensität bezüglich der

Betroffenenrechte wäre dies die weniger belastende Maßnahme, weshalb ihr der Vorzug zu geben wäre.

Insoweit sollte auf eine zweite Datenbank über Straftaten neben dem Bundeszentralregister dringen verzichtet werden, mit der Folge, dass **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Entwurf zu streichen ist**.

- Zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 Entwurf

Wie bereits oben ausgeführt werden im Geltungsbereich des VIS die abgelehnten Visumanträge gespeichert und auch die Gründe der Ablehnung (Art. 12 Abs. 2 VIS-VO). Eine Beschränkung auf die Nationalen-Visa erfolgte in dem Gesetzentwurf nicht. Insoweit erfolgt eine Doppelspeicherung bei den Schengen-Visa, die äußerst bedenklich ist (siehe oben).

Soweit Visumantragsteller gespeichert werden sollen, die im Verfahren ge- oder verfälschte Dokumente vorgelegt, beschafft oder hergestellt, erschlichen usw. haben (**§ 2 Abs. 1 Nr. 2 Entwurf**), sei auch die Frage gestattet, wann der Eintragungstatbestand erfüllt ist: bei einer Vermutung, nach rechtskräftigem Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens oder wann? In vielen Fällen, die mir bekannt sind, vermag auch die Auslandsvertretung unter Beteiligung von Vertrauensanwälten oder andere Personen keine klaren Aussagen treffen ob ein Dokument gefälscht ist oder nicht, sondern nur Vermutungen zu äußern. Ab welchem Wahrscheinlichkeitsgrad soll also eine Eintragung erfolgen dürfen? Dies ist zu klären und zu normieren.

Ggf. müsste wohl der Betroffene vorher angehört und ihm Gelegenheit gegeben werden Zweifel zu zerstreuen. Ein Vorgehen, welches bisher bei Visa-Verfahren wohl bewusst und aus Verwaltungspraktikabilitätsgründen unterlassen wurde. Die bei § 69 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Buchstabe f bis h Aufenthaltsverordnung gegebene Unschärfe mag dort noch zu tolerieren sein, nicht aber bei einer so mächtigen Warn-Datei, wie hier angedacht.

- Zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 Entwurf

Auch die Einlader, Verpflichtungsgeber usw. sind bei Schengen-Visa im VIS gespeichert (Art. 9 Nr. 4 Buchst. f) VIS-VO). Hier gilt das oben ausgeführte. Eine Beschränkung auf die Nationalen-Visa erfolgt ist.

Soweit Einlader bei falschen Angaben und Verpflichtungserklärungen, die sie nicht erfüllt haben (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Entwurf) gespeichert werden sollen, stellt sich ebenfalls die Frage, ob die Behauptung oder Vermutung, dass dies so sei, für einen Eintrag ausreichend sein soll. So gibt es durchaus Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu der Frage, ob eine Inanspruchnahme durch die Ausländerbehörde zu Recht erfolgt oder nicht. Dabei kommt es auch vor, dass die Ausländerbehörde im Irrtum ist. Insoweit darf ein solcher Eintrag nur bei rechtmäßiger Inanspruchnahme erfolgen. Mithin ist die Regelung Normenklarer zu fassen.

- Zu §§ 4 und 5 Entwurf

Soweit nach dem Entwurf die in § 4 und § 5 Abs. 4 Entwurf genannten Stellen für „die Zulässigkeit der Übermittlung“ verantwortlich sind (§ 5 Abs. 1 Entwurf), wird klargestellt, dass die Verantwortlichkeit für die Zulässigkeit einer Datenübermittlung bei diesen Behörden liegt (so auch die Begründung zu § 5). Dies bedeutet aber, dass entweder der Gesetzentwurf keine Übermittlungs(erlaubnis)regelung für die jeweiligen Behörden vorsieht und damit eine Datenübermittlung an das Bundesverwaltungsamt nicht zulässig ist, da StPO, Aufenthaltsgesetz, Bundespolizeigesetz usw. keine Übermittlungserlaubnis an die Warndatei beinhalten. Dies mit der weiteren Folge, dass die Warndatei ohne Daten auskommen müsste. Oder aber § 4 Entwurf enthält eine verpflichtende Übermittlungsregelung.

Wenn letzteres gemeint sein sollte und § 4 Abs. 1 Entwurf eine Übermittlungsregelung enthält, so müsste § 5 Abs. 1 Entwurf dahin klargestellt werden, dass die Stellen nach § 4 Entwurf dafür verantwortlich sind, dass die im Gesetz abschließend (?)²⁰ genannten Daten richtig und aktuell übermittelt werden. Hiervon geht wohl auch der Tenor der Begründung zu § 4 aus. Denn für die Daten, die Kraft des Gesetz-Entwurfes zu übermitteln wären, wäre eine Übermittlung immer zulässig, ja sogar von Gesetzeswegen verpflichtend. Für diese Auslegung spricht auch § 5 Abs. 3 Entwurf.

Soweit in § 5 Abs. 4 Entwurf zusätzlich das Bundesamt der Justiz als registerführende Behörde zu einer Datenübermittlung in besonderen Fällen benannt wird, wäre das Bundesamt der Justiz der Vollständigkeit halber in § 4 Entwurf mit aufzunehmen. Dabei sollte man es an die Stelle der Staatsanwaltschaften setzen, wenn man auf einer

²⁰ Nach der Verordnungsermächtigung in § 15 Entwurf sind wohl nicht alle zu speichernden Daten bisher gesetzlich geregelt.

Speicherung der Verurteilungen bestimmter Straftaten weiterhin beharren sollte, da nur so sichergestellt ist, dass der Datenbestand identisch und damit gleich, sowie auch aktuell ist.

- Zu § 12 Entwurf

Soweit in § 12 Abs. 2 bis 4 Entwurf § 18 Abs. 4 bis 5 BDSG fast wörtlich übernommen worden ist, stellt sich zunächst die Frage, welche Konstellation von zu unterlassender Auskunft von § 12 Abs. 2 Entwurf (unterbleiben der Auskunft) wirklich ernsthaft gemeint sein sollte. Denn eine Auskunft kann natürlich jederzeit bei der potentiell Übermittelnden Stelle eingeholt werden, die ggf. wiederum auf § 18 BDSG zurückgreifen müsste.

Die Regelungen von § 12 Abs. 2 bis 4 Entwurf stellt sich jedoch - wie auch bei den Regelungen in § 18 BDSG - als eine Scheinregulierung heraus. Denn dem Betroffenen steht der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen, welcher nicht ausgeschlossen werden kann (Art. 22 EG-DS-RiLi). Im Falle eines Klageverfahrens hätte die Behörde die Unterlagen ggf. vollständig ausgedruckt vorzulegen und der Kläger einen Anspruch auf Akteneinsicht, welche dann im Prinzip der Auskunft entspricht. Will man dies nicht, so müsste eine Sperrklärung gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO abgegeben werden. Ob diese Sperrklärung die oberste Aufsichtsbehörde abgibt dürfte äußerst Zweifelhaft sein. Bisher hat zumindest in der gerichtlichen Praxis weder das Bundesministerium des Innern bei Verfahren das Bundeskriminalamt betreffend, noch ein Landesinnenministerium in einem Verfahren zur Auskunft aus einem polizeilichen Informationssystem eine solche Sperrklärung abgegeben.

Insoweit sollte sich die Möglichkeit der Auskunftsverweigerung auf die Fälle beschränken, in denen mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Sperrklärung im gerichtlichen Verfahren abgegeben würde. Eine Auskunftssperre nach dem Entwurf würde auch bei den im BZR gespeicherten Straftaten nicht greifen, da es nach dem BZRG keine Auskunftsbeschränkung an den Betroffenen gibt.

- Zu § 13 Entwurf

Bezüglich der Berichtigung und Löschung (§ 13 Entwurf) sollte klargestellt werden, dass entsprechende Ansprüche gegen die verantwortlichen übermittelnden Stellen möglich sind, wie dies auch im INPOL-System geregelt ist.

- Zu § 15 Entwurf

§ 15 Entwurf (Verordnungsermächtigung) entspricht im wesentlichen § 7 Abs. 6 BKAG, welcher jahrelang vom Bundesministerium des Innern nicht umgesetzt worden war. Dies mit der Folge, dass es für die Erhebung und Speicherung von Daten in den Dateien des INPOL-Systems an der erforderlichen Rechtsverordnung fehlte.²¹ Da nach der Verordnungsermächtigung wohl fest steht, dass nicht alle Daten, die gespeichert werden sollen, im Gesetz erfasst wurden, muss die Verordnung vor der Inbetriebnahme der Warn-Datei verkündet worden sein.²²

d) Zu Art. 2 des Entwurfes

Art. 2 Entwurf führt zu der Einführung einer Regelabfrage, wie sie aus den 70-iger Jahren aus dem Bereich der Einstellung in den öffentlichen Dienst bekannt ist, nunmehr ist ein Abgleichverfahren aller Beteiligten im Visa-Verfahren mit der Antiterrordatei vorgesehen.

Der neu zu schaffende **§ 72a Aufenthaltsgesetz** (AufenthG) bestimmt in Absatz 1, dass die Daten aller Personen, die am Visumverfahren beteiligt sind (Antragsteller, Einlader, Verpflichtungsgeber oder sonstige Referenzperson) mit Daten aus der Antiterrordatei über bestimmte darin erfasste Personengruppen abgeglichen werden. Im Trefferfall sollen die Daten an die zuständigen Sicherheitsbehörden übermittelt werden, damit diese prüfen können, ob Versagungsgründe nach § 5 AufenthG oder sonstige Sicherheitsbedenken vorliegen. Diese beteiligten Sicherheitsbehörden dürfen die übermittelten Daten nach Absatz 3 auch für eigene Zwecke verwenden, z. B. auch an weitere Behörden übermitteln. Hierfür gelten die für die jeweilige Sicherheitsbehörde anwendbaren Bestimmungen.

Damit dürfte die Regelung des § 73 AufenthG obsolet werden, sieht diese Regelung doch im Rahmen eines Interessenausgleiches eine Prüfmöglichkeit bei Sicherheitsbedenken im Einzelfall bereits vor.

Der Abgleich der Daten sämtlicher Personen bedarf aber einer Rechtfertigung, diese wäre gegeben, wenn eine **Erforderlichkeit gegeben** wäre. Die Entwurfsbegründung liefert hierzu keinerlei Angaben, ja eine Begründung der Erforderlichkeit fehlt gänzlich. Dass die

²¹ Siehe nur VG Gießen, Urteil vom 29.04.2002, Az.10 E 141/01; OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2008, Az. 11 LC 229/08 – beide nach Juris.

²² „Hierauf kann auch nicht verzichtet werden, denn hätte der Gesetzgeber die von dem Bundeskriminalamt zu speichernden Daten als bestimmt genug angesehen, hätte er nicht auf einer entsprechenden weiteren Konkretisierung dieser Daten durch Rechtsverordnung bestanden.“, vgl. VG Gießen, Urteil vom 29.04.2002, Az.10 E 141/01, Rdnr. 55 – nach Juris.

Regelung des § 73 AufenthG in der Vergangenheit sich nicht als ausreichend erwiesen hat, wird an keiner Stelle dargetan. Dies mit der Folge, dass gegen die EG-DS-RiLi verstoßen wird. Bezüglich der damit verbundenen Probleme und möglichen Folgen siehe oben 2. b).

Die vorgeschlagene Regelung ist daher *mangels einer substiierten Begründung der Erforderlichkeit ersatzlos zu streichen*. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme - wenn auch aus anderen Gründen - dargelegt, dass dieses angedachte Verfahren „noch nicht ausreichend durchdacht“ ist (BT-Drs. 17/6643 S. 29).

Im **Ergebnis** sollte der vorliegende Gesetzentwurf so nicht weiter verfolgt werden.

Mit freundlichen Grüßen



(Hans-Hermann Schild)