

Stellungnahme

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)460 D

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des
Rechtsextremismus, BT-Drs. 17/8672

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des
Innenausschusses des Deutschen Bundestages
am 19. März 2012

vorgelegt von

Dr. Ralf Poscher
Professor für Öffentliches Recht
Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie
an der Albert-Ludwigs Universität Freiburg

unter vorbereitender Mitarbeit von
Akademischer Mitarbeiter Dr. Benjamin Rusteberg

im März 2012

I. Gefahrenvorsorge als verfassungsrechtliche Herausforderung	3
II. Gesetzgebungskompetenzen	4
III. Die Regelungen im Einzelnen	6
1. § 2 RED-G – Speichervoraussetzungen	6
a) § 2 Nr. 2 RED-G – Förderung von Gewalt.....	6
b) § 2 Nr. 3 RED-G – Kontaktpersonen.....	9
c) Gesamtbewertung	9
2. § 3 RED-G – Gespeicherte Inhalte - Freitextfeld	10
3. § 4 bis 6 RED-G - Gestufte Zugriffsmöglichkeiten	10
4. § 7 RED-G - Erweiterte Nutzung	11
5. § 11 Abs. 1 RED-G – Datenschutzrechtliche Kontrolle....	12
6. § 11 Abs. 2 RED-G – Auskunft	13
7. Art. 3 - Evaluation	15
IV. Zusammenfassung.....	17

I. Gefahrenvorsorge als verfassungsrechtliche Herausforderung

Der vorliegende Entwurf eines Rechtsextremismus-Datei-Gesetzes (RED-G) dient der Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus. Mit ihm wird die Rechtsgrundlage für den Betrieb einer gemeinsamen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten – unter Ausschluss des BND – geschaffen. Die in dem Entwurf vorgesehene gemeinsame Datei soll dazu dienen, den Informationsaustausch zwischen diesen Behörden effektiver zu gestalten, bestehende Formen der Zusammenarbeit zu ergänzen sowie das Risiko von Übermittlungsfehlern zu verringern.

Die zu errichtende gemeinsame Rechtsextremismus-Datei lockert dabei die Trennung von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten und damit die darin liegende institutionelle Sicherung gegen einen zu mächtigen und schwer zu kontrollierenden Sicherheitsapparat. Die Dynamik dieser Entwicklung zeigt sich an dem Umstand, dass mit der nun zu schaffenden gemeinsamen Rechtsextremismus-Datei von Polizei und Nachrichtendiensten ein Instrument auf einen Bereich ausgedehnt wird, der mit der besonderen Bedrohungslage nach dem 11. September 2001, für die es ursprünglich entwickelt wurde, in keinem Zusammenhang mehr steht.

Verfassungsrechtlich bedarf es einer begleitenden, ebenso dynamischen Entwicklung Instrumentariums, mit dessen Hilfe sich das Bedürfnis nach einer notwendigen Informationsvorsorge und der verfassungsmäßig garantierte Schutz grundrechtlicher Freiheiten in einen rechtsstaatlichen Ausgleich bringen lassen. Dies gilt auch für die Lockerung des Trennungsgebots zwischen Polizei und Geheimdiensten, dem – unabhängig davon, ob man es nun als Ausdruck eines verfassungsrechtlich verankerten formalen Gebots ansieht –

Übersicht über den Meinungsstand bei *Gusy*, Jb. öff. Sicherheit, 2008/2009, 177 ff.

jedenfalls dadurch Bedeutung zukommt, dass es eine institutionelle Sicherung gegen einige der grundrechtlich und rechtsstaatlich bedenklichen nicht intendierten Nebeneffekte bietet, die von der Vorsorgedynamik ausgehen können.

Die parallele Entwicklung von Instrumenten der Gefahrenvorsorge auf der einen und rechtsstaatlichen Sicherungselementen auf der anderen Seite wird in dem vorliegenden Gesetzesentwurf fortgesetzt. So stellt der vorliegende Entwurf eines Rechtsextremismus-Datei-Gesetzes eine Weiterentwicklung des Antiterrordateigesetzes dar, die auch als Reaktion auf die an der vorangegangenen Regelung geäußerte Kritik verstanden werden kann. Dies gilt besonders für die in § 2 RED-G geregelten Voraussetzungen, die Personen erfüllen müssen, damit ihre Daten in die Datei aufgenommen werden können.

Eine solche Weiterentwicklung ist ausdrücklich zu begrüßen. Dabei sollten allerdings auch die bereits bestehenden Gesetze einer steten Überprüfung unterzogen werden, inwieweit eine nachträgliche Anpassung an derartige Entwicklung notwendig ist.

II. Gesetzgebungskompetenzen

Anders als die Gesetzesbegründung annimmt, kann sich die Kompetenz des Bundesgesetzgebers – jedenfalls soweit Gefahrenabwehrdaten betroffen sind – nicht auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG stützen. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 HS 2 GG (Einrichtung eines Bundeskriminalamt) enthält lediglich die Kompetenz zur Regelung einer Bundesbehörde mit eigenen exekutiven Kompetenzen zur „Verfolgung von Gesetzesübertretung“, wie es in Nr. 1. HS. 1 des Polizeibriefes heißt, an den sich – nach der plausibelsten Rekonstruktion der Genese – die in den letzten Tagen vor der Verabschiedung des Grundgesetzes vorgenommenen Anpassungen der Kompetenzen anlehnen.

I.E. dazu Ahlf, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 74 f.

Auch Art. 73 Abs. 2 Nr. 10 lit. a-c GG kann danach die für das Rechtsextremismus-Datei-Gesetz erforderliche Kompetenzgrundlage nicht bieten. Zum einen zielt er auf die operative und exekutiv-polizeiliche Zusammenarbeit von Bundes- und Landesbehörden.

I.E. dazu Ahlf, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 79.

Zum anderen erfasst er auch diese nur für die Kriminalpolizei und den Verfassungsschutz, nicht aber für den Bereich der Gefahrenab-

wehr, auf die sich die gemeinsame Datei nach dem Rechtsextremismus-Datei-Gesetz jedoch auch erstreckt.

Die Errichtung einer gemeinsamen Datei zur Koordination verschiedener Sicherheitsbehörden könnte sich allenfalls aus der Zentralstellenkompetenz des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ergeben, der in für das Grundgesetz atypischer Weise nicht nur eine Verwaltungskompetenz des Bundes und die Organkompetenz des Bundestages, sondern auch eine Gesetzgebungskompetenz enthält,

Zu den historischen Ursachen dieser Atypik Ahlf, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 69 ff.

Im Unterschied zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. a-c GG zielt die Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG zu entnehmende Gesetzgebungskompetenz nicht auf die operative und exekutivpolizeiliche Zusammenarbeit, sondern hat besonders auch die informatorische Koordination von Landes- und Bundesbehörden im Sinn von Nr. 1 HS 2 lit. b des Polizeibriefs (Einrichtung von Bundesbehörden auf dem Gebiet der Sammlung und Verbreitung von polizeilichen Auskünften und Statistiken) zum Gegenstand.

Ahlf, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 74 f.

Unter dem Gesichtspunkt des Trennungsgebots ist für das Rechtsextremismus-Datei-Gesetz die – abschließend noch nicht geklärte – Frage maßgeblich, ob nicht jedenfalls ein kompetenzrechtlicher Aspekt des Trennungsgebots dadurch in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG verankert ist, dass das Grundgesetz dem Bund nur die Kompetenz zur Errichtung verschiedener Zentralstellen oder jedenfalls nur verschiedener Zentralstellenfunktionen unter einem Dach, nicht aber gleichsam auch die Kompetenz zu einer Zentralstelle der verschiedenen genannten Zentralstellen einräumt. Kann der Bund allenfalls die verschiedenen Zentralstellenfunktionen in einer Behörde bündeln oder hat er auch die Kompetenz zur Regelung einer Zentralstellenfunktion, die nicht nur die jeweils verschiedenen Landes- und Bundesbehörden, sondern auch die verschiedenen Funktionsbereiche – polizeiliche Gefahrenabwehr, Kriminalpolizei, Verfassungsschutz – übergreift? Bei letzterem geht es um mehr als die Zusammenlegung verschiedener Verwaltungskompetenzen bei einer Behörde, wie sie etwa bei der Bundespolizei für verfassungsgemäß erachtet worden ist. Für die Regelung gemeinsamer Dateien der Polizeien und Verfassungsschutzbehörden bedürfte es jedenfalls einer die verschiede-

nen in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG genannten Funktionsbereiche übergreifenden Zentralstellenkompetenz des Bundes. Mit der gemeinsamen Datei verfolgt das Rechtsextremismus-Datei-Gesetz einen funktionsübergreifenden Koordinationszweck, wie er – jedenfalls für den Bereich der Gefahrenabwehrdaten – allein von Kompetenz für eine einer entsprechend weit verstandene Zentralstellenfunktion abgedeckt werden könnte.

III. Die Regelungen im Einzelnen

In materieller Hinsicht stellt das Rechtsextremismus-Datei-Gesetz einen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung derjenigen dar, die in die Datei aufgenommen werden. Dabei ist das Gewicht der vorgenommenen Grundrechtseingriffe keineswegs als gering einzuschätzen. Zwar betrifft der Gesetzesentwurf keine Neuerhebung von Daten, sondern lediglich deren Speicherung und Weitergabe. Allerdings ist die Aufnahme in eine Datei, die den Gespeicherten unmissverständlich der gewaltbereiten rechtsextremen Szene zugeordnet, mit einer erheblichen Einschränkung der Möglichkeit einer frei bestimmten Selbstdarstellung verbunden. Schwer wiegt der Eingriff auch deshalb, weil dem durch ihn eingeschränkten Trennungsprinzip auch die Funktion einer formellen Sicherung der Grundrechte zukommt. Durch die Möglichkeit zum – wenn auch begrenzten – wechselseitigen Zugriff von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten auf die jeweils erhobenen Daten entstehen neue Gefährdungslagen für die Betroffenen.

1. § 2 RED-G – Speichervoraussetzungen

a) § 2 Nr. 2 RED-G – Förderung von Gewalt

Gegenüber dem Antiterrordateigesetz, an das der vorliegende Gesetzesentwurf angelehnt ist, wurden die Anforderungen an die Voraussetzungen erhöht, die Personen erfüllen müssen, deren Daten in die Datei aufgenommen werden sollen. So wurde insbesondere das Merkmal des „Befürwortens“ gestrichen. Ein bloßes Befürworten von Gewalttaten reicht damit für eine Aufnahme in die Datei nicht mehr aus. Gefordert wird mit den Tatbestandsmerkmalen des Aufrufen und Unterstützens nunmehr die aktive Förderung von Gewalt-

anwendung. Diesbezüglich erteilt auch die Begründung zum vorliegenden Gesetzesentwurf einer Gesinnungsdatei eine klare Absage.

BT-Drs. 17/8672, S. 25.

Diese Weiterentwicklung der Regelung gegenüber dem Antiterrordateigesetz ist ausdrücklich zu begrüßen. Denn gegen Personen, die im Rahmen ihrer grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit bloße Meinungen vertreten, ohne die Schwelle des Handelns oder der Anstiftung oder sonst strafrechtlicher Normen zu überschreiten, erscheint der Einsatz von Kooperationsformen der Geheimdienste und der Polizei, die zur Abwehr schwerwiegender Anschläge entwickelt worden sind, weder erforderlich noch angemessen.

Demgegenüber erscheint für den nunmehr erfassten Personenkreis die Möglichkeit einer Speicherung angemessen. Sie haben die Schwelle vom Meinen zum Handeln bereits überschritten und können daher sowohl Gegenstand geheimdienstlicher als auch polizeilicher und strafrechtlicher Gegenmaßnahmen sein. Da insoweit sowohl Geheimdienste als auch die Polizei und die Strafverfolgungsbehörden tätig werden können, kann es sinnvoll sein, hinsichtlich dieses Personenkreises einen gemeinsamen Datenbestand zu pflegen.

Die vorliegende Weiterentwicklung der Regelung gegenüber dem Antiterrorgesetz entspricht im Übrigen auch der vom Bundesverfassungsgericht eingeschlagenen Linie zum Verbot rechtsextremistischer Versammlungen. Danach sind Eingriffe in die Meinungsfreiheit unzulässig, soweit sie darauf gerichtet sind, Schutzmaßnahmen gegenüber rein geistig bleibenden Wirkungen von bestimmten Meinungsäußerungen zu treffen. Dies hebe das Prinzip der Meinungsfreiheit auf und sei illegitim. Vielmehr könne der Gesetzgeber nur insoweit Meinungsäußerungen einschränken, als mit ihnen die Schwelle zu einer individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsgutsverletzung überschritten werde. Der Gesetzgeber könne insoweit insbesondere an Meinungsäußerungen anknüpfen, die über die Überzeugungsbildung hinaus mittelbar auf Realwirkungen angelegt sind und etwa in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen rechtsgutsgefährdende Folgen unmittelbar auslösen können.

BVerfGE 124, 300/332; dazu *Rusteberg*, StudZR 2010, 159/164.

Für den Schutz von materiellen Rechtsgütern ergibt sich hieraus eine Art Eingriffsschwelle für die Gefahrenabwehr: Gefahren, die lediglich von Meinungen als solchen ausgehen, sind zu abstrakt, als dass sie dazu berechtigten, diese staatlicherseits zu untersagen. Solange eine Gefahr nur in der Abstraktion des Für-richtig-Haltens und dem Austausch hierüber besteht, ist die Gefahrenabwehr der freien geistigen Auseinandersetzung der verschiedenen gesellschaftlichen Strömungen untereinander anvertraut. Maßnahmen in Bezug auf den Inhalt von Äußerungen können hingegen dann zulässig sein, wenn die Meinungen Rechtsgüter Einzelner oder Schutzgüter der Allgemeinheit erkennbar gefährden. Die Abwehr von Gefahren für Rechtsgüter ist dann ein legitimes Ziel des Gesetzgebers. Der Staat ist damit rechtsstaatlich begrenzt auf Eingriffe zum Schutz von Rechtsgütern in der Sphäre der Äußerlichkeit.

BVerfGE 124, 300/333.

Zwar mag für die Tätigkeit der Nachrichtendienste entsprechend ihrer Aufgaben im Bereich der Gefahrenvorsorge ein großzügigerer Maßstab gelten, als für Polizeibehörden, die im Bereich der Gefahrenabwehr tätig werden. Allerdings kommt auch die nachrichtendienstliche Tätigkeit nicht ohne Anknüpfung an tatsächliche Aktivitäten aus. So ist etwa der für die Aufgabenbeschreibung des Bundesverfassungsschutzes zentrale Begriff der Bestrebung gem. § 4 Abs. 1 BVerfSchG gerade nicht als bloßes Haben von Meinungen, sondern als „politisch bestimmte ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen“ definiert.

Dazu *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 165; vgl. BVerfGE 5, 85/141.

Hinzu tritt, dass es bei der vorliegenden gemeinsamen Datei gerade um den Zugriff von Behörden mit Exekutivbefugnissen auf Informationen der Nachrichtendienste geht.

Eine Klarstellung gegenüber der jetzigen Formulierung könnte noch hinsichtlich des ihr zugrunde liegenden Gewaltbegriffs erfolgen. Angesichts der extensiven Auslegung, die der Gewaltbegriff in der Rechtsprechung erfahren hat – nach dieser können bereits rein passive Formen der Sitzblockade Gewalt darstellen – erscheint es bedenkenwert, ob nicht aus Gründen der Klarstellung der Begriff „gewaltbezogen“ durch „gewalttätig“ bzw. der Begriff „Gewalt“ durch

„Gewalttätigkeit“ ersetzt werden sollte. Hierdurch würde die Intention des Gesetzesentwurfs noch deutlicher zum Ausdruck kommen.

b) § 2 Nr. 3 RED-G – Kontaktpersonen

Auch die Einschränkungen, die der vorliegende Gesetzesentwurf gegenüber dem Antiterrordateigesetz bzgl. der aufzunehmenden Kontaktpersonen vornimmt, stellen eine positive Weiterentwicklung des Antiterrordateigesetzes dar. § 2 Nr. 3 RED-G fordert nunmehr ausdrücklich, dass die jeweiligen Kontaktpersonen selbst als Mitglied der rechtsextremistischen Szene bekannt sein müssen. Dies kann als notwendige Konkretisierung des Merkmals, dass durch die Personen „weiterführende Hinweise für die Aufklärung oder Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus zu erwarten [sind]“, verstanden werden. Solche Hinweise werden am ehesten von Personen zu erwarten sein, die selbst in die jeweilige Szene involviert sind.

Eine solche Konkretisierung ist auch schon deshalb notwendig, weil das Bundesverfassungsgericht die Definition einer Kontaktperson im niedersächsischen Sicherheits- und Ordnungsgesetz aufgrund ihrer Unbestimmtheit verworfen hatte, bei der es lediglich hieß, dass Daten von Personen erhoben werden dürfen, „die mit einer anderen Person, von der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese eine Straftat von erheblicher Bedeutung gegeben wird, in einer Weise *in Verbindung steht*, die erwarten lässt, dass durch sie *Hinweise über die angenommene Straftat gewonnen werden können*.“

BVerfGE 100, 348/380 ff.

c) Gesamtbewertung

Insgesamt sind die Änderungen der Speichervoraussetzungen gegenüber dem Antiterrordateigesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begrüßen. Sie stellen eine wichtige Weiterentwicklung dar, die geeignet ist, die Angemessenheit der Speicherung sicher zu stellen.

Umso mehr erscheint es allerdings geboten, diese Anforderungen auch bei anderen Regelungen zur Informationsvorsorge zu beachten und die bereits ergangenen gesetzlichen Regelungen ent-

sprechend anzupassen. Dies gilt besonders für den Fall einer Verlängerung des gemäß seines Art. 5 Abs. 2 auf sechs Jahre befristeten Gemeinsame-Dateien-Gesetzes.

2. § 3 RED-G – Gespeicherte Inhalte - Freitextfeld

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, oo RED-G sieht ein Freitextfeld vor, das einerseits der Tatsache Rechnung tragen soll, dass sich nicht alle relevanten Informationen standardisieren lassen. Die erhöhten materiellen Anforderungen berücksichtigen andererseits die gesteigerte Vernetzung, die mit freien Angaben verbunden ist.

Das Freitextfeld begegnet als ein sachlich angemessener Mittelweg zwischen einer Index- und einer Volltextdatei und als weitere Ausprägung des gestuften Regelungskonzepts keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit die erhöhten materiellen Anforderungen und Grenzen gewahrt bleiben.

Allerdings ist nicht ersichtlich, warum gegenüber der Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, rr ATDG das Tatbestandsmerkmal des Beruhens „auf tatsächlichen Anhaltspunkten“ gestrichen wurde. Gerade hinsichtlich der notwendig subjektiven Prägung einzustellender Bewertungen erscheint dieses Merkmal als ein notwendiges Korrektiv.

3. § 4 bis 6 RED-G - Gestufte Zugriffsmöglichkeiten

Auch hinsichtlich der organisatorischen und verfahrensrechtlichen Absicherung der gemeinsamen Datei erweist sich der Gesetzentwurf um eine Kompensation der Einschränkung des Trennungsgrundsatzes bemüht. Die nach unterschiedlichen Personenkreisen gestaffelte Erfassung der Daten, sowie die auf den Eilfall und durch den Behördenleitervorbehalt beschränkte unmittelbare Zugriffsmöglichkeit auf den erweiterten Datensatz stellen eine im Ansatz den Gefährdungssituationen angepasste Lösung zwischen Index- und Volltextdatei dar. Verfassungsrechtlich problematisch ist bei dem Eilzugriff allerdings, dass die abfragende Behörde dann auch Zugriff auf Daten – besonders auch des Freitextes – erhält, für deren Erhebung und folglich auch Übermittlung, jedenfalls soweit sich mit ih-

nen Zweckänderungen verbinden, besondere Eingriffsschwellen gelten.

Kritisch zur Eilfallkompetenz des ATDG etwa auch Scheffczyk/Wolff, Verfassungsrechtliche Fragen der gemeinsamen Antiterrordatei von Polizei und Nachrichtendiensten, JA 2008, 81 ff.

Dass die Eilfallregelung besonders etwa im Hinblick auf Sachschäden für alle in die Datei eingestellten Daten eine ausreichende Eingriffsschwelle formuliert, ist fraglich. Die Eilfallregelung sollte daher den Eingriffsschwellen angeglichen werden, die für die besonders eingriffsintensiven Maßnahmen gelten, aus denen die Daten stammen können. So sind Online-Durchsuchungen nach § 20 k Abs. 1 BKAG etwa außer zur Abwehr von Leib, Leben und Freiheitsgefahren nur zulässig, wenn „eine Gefahr vorliegt für ... solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz des Menschen“ bedrohen.

Nicht ersichtlich ist zudem, warum eine Kennzeichnung der aus der Rechtsextremismus-Datei verwendeten Daten auf die in § 6 Abs. 3 RED-G genannten Fälle, der Verwendung der Daten zu anderen Zwecken sowie eines Zugriffs auf die Daten in Eilfällen, beschränkt bleiben soll. Um eine wirksame datenschutzrechtliche Kontrolle und eine aussagekräftige Evaluation des Gesetzes zu ermöglichen, erscheint es angemessen, eine Kennzeichnung in allen Fällen einer Verwendung von Daten aus der Rechtsextremismus-Datei vorzusehen.

4. § 7 RED-G - Erweiterte Nutzung

Die verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Zweckbindung der Daten und der Beachtung der erforderlichen Eingriffsschwellen potenzieren sich für die Projektnutzung der gemeinsamen Datei. Es ist nicht erkennbar, dass die Konzeption der gemeinsamen Datei für die angestrebte Projektnutzung ausgelegt ist. Zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Datenübermittlungen und Zweckänderungen müssten an den Erhebungseingriffen orientierte Anonymisierungs-, Pseudonymisierungs- und Kennzeichnungspflichten mit einem entsprechenden Regime verbunden werden. Diesen Anforderungen wird die Regelung nicht im Ansatz gerecht. So verständlich das sicherheitspolitische begrün-

dete Verlangen nach einer entsprechenden Projektnutzung auch ist, kann es verfassungsrechtlichen Anforderungen doch nur genügen, wenn bereits bei der Konzeption der Datei nicht nur die Möglichkeit zur Datennutzung, sondern auch der Datenschutz technisch fortentwickelt wird.

5. § 11 Abs. 1 RED-G – Datenschutzrechtliche Kontrolle

In der von § 11 Abs. 1 RED-G vorgesehenen Kontrolle der gemeinsamen Rechtsextremismus-Datei durch den Bundesbeauftragte für den Datenschutz sowie die nach dem jeweiligen Landesrecht zuständigen Stellen liegt ein wichtiges Instrument der rechtstaatlichen Sicherung.

Die Ausgestaltung eines solchen Instruments kann allerdings nicht bei dem regulativen Rahmen haltmachen. Ebenso notwendig ist vielmehr eine angemessene Ausgestaltung derjenigen Stellen, die mit der Überwachung des rechtlichen Rahmens beauftragt sind. Insofern hat der Datenschutz auch eine institutionelle Dimension. Diesbezüglich erfordert ein effektiver Grundrechtsschutz, dass ein entsprechender Mehraufwand bei den Kontrollstellen ebenso in die Finanzplanung mit aufgenommen wird, wie die notwendigen Ausgaben für die Errichtung und den Betrieb der Datei.

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz ist bereits mit der Überwachung der Antiterrordatei (vgl. § 10 Abs. 1 ATDG) beauftragt und soll nun auch mit der Überwachung der Rechtsextremismus-Datei beauftragt werden. Für die Einrichtung dieser beiden Dateien wird nach den jeweiligen Entwürfen insgesamt ein zweistelliger Millionenbetrag investiert, bei den laufenden Kosten betragen alleine die Personalkosten beim Bund über 2,5 Millionen Euro p.a.

Vgl. S. 13 BT-Drs. 16/2950 u. S. 20 ff. BT-Drs. 17/8672.

Von diesen 2,5 Millionen Euro ist jedoch – soweit ersichtlich – kein einziger Euro – geschweige denn die Mittel für auch nur eine halbe Mitarbeiterstelle – beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz veranschlagt. Unter diesen Voraussetzungen erscheint die für einen angemessenen Grundrechtsschutz erforderliche effektive institutionelle Kontrolle jedenfalls fraglich. Die Belange des Datenschutzes

sollten auch bei der Finanzplanung neuer Sicherheitsinstrumente angemessen berücksichtigt werden.

6. § 11 Abs. 2 RED-G – Auskunft

§ 11 Abs. 2 RED-G sieht das Bundeskriminalamt als zentralen Adressaten für Auskunftsansprüche vor, sofern die Daten nicht verdeckt gespeichert werden. Im Falle einer verdeckten Speicherung sollen nach der Entwurfsbegründung die beteiligten Behörden, die die jeweilige verdeckte Speicherung vorgenommen haben, Adressaten eines möglichen Auskunftsanspruchs darstellen. Gleichzeitig soll das BKA verpflichtet sein, dem Antragsteller entsprechende Hinweise zu erteilen.

S. 42 f. BT-Drs. 17/8672.

Demgegenüber regelt § 11 Abs. 2 S. 2 RED-E seinem Wortlaut nach für verdeckt gespeicherter Daten lediglich, dass sich die Auskunft nach den für die Behörde, die die Daten eingegeben hat, geltenden Rechtsvorschriften, richten soll. Eine Änderung des durch den Auskunftsanspruch Verpflichteten geht daraus aber ebenso wenig hervor wie etwaige Hinweispflichten des BKA. Hier sollte eine entsprechende Anpassung des Regelungstextes an seine Begründung vorgenommen werden.

Aus Gründen des verfassungsrechtlichen Gebots eines effektiven Rechtsschutzes ist überdies zu erwägen, ob der Auskunftsanspruch nicht durch eine Benachrichtigungspflicht des BKA für die unverdeckte Aufnahme persönlicher Daten ergänzt werden sollte.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützt auch das Interesse des Einzelnen, von staatlichen Maßnahmen zu erfahren, die ihn in seinen Grundrechten betreffen. Dieser Anspruch auf Kenntniserlangung ist zugleich ein Erfordernis effektiven Grundrechtsschutzes im Bereich sowohl des behördlichen als auch des gerichtlichen Verfahrens. Entsprechend kann auch Art. 19 Abs. 4 GG einen Informationsanspruch begründen.

BVerfGE 120, 351/360 ff.

Daraus folgt allerdings noch kein Anspruch auf eine bestimmte Art der Informationserlangung. Der Gesetzgeber hat lediglich „unter Beachtung der Grundrechte der Betroffenen eine hinreichende Kenntnischance zu gewährleisten.“ Grundsätzlich reicht dafür ein

Auskunftsanspruch gegenüber der Behörde aus, die den Eingriff vorgenommen hat. Eine Pflicht zur aktiven Benachrichtigung des Betroffenen hat das Bundesverfassungsgericht demgegenüber bislang nur bei heimlichen Datenerhebungen angenommen, „wenn es sich um einen Grundrechtseingriff von erheblichem Gewicht handelt und andere Kenntnismöglichkeiten den Interessen des Betroffenen nicht hinreichend Rechnung tragen.“

BVerfGE 120, 351/363.

Bei der Aufnahme persönlicher Daten in die Rechtsextremismus-Datei handelt es sich nicht um einen Fall der heimlichen Datenerhebung, sondern um Fälle der Sammlung, Speicherung und Weitergabe. Auch diese stellen aber einen eigenständigen Grundrechtseingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 1. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 53.

Dieser verfügt auch über erhebliches Gewicht, da die Aufnahme in eine Datei den Gespeicherten unmissverständlich der rechtsextremen Szene zuordnet und ihr eine hohe Stigmatisierungswirkung zukommt.

Fraglich ist nach den obigen Grundsätzen demnach, ob ein bloßer Auskunftsanspruch den Interessen des Betroffenen hinreichend Rechnung trägt. Die Aufnahme in Rechtsextremismus-Datei selbst ist für den Betroffenen – ähnlich wie eine heimlich erfolgende Datenerhebung – nicht erkennbar. Demgegenüber können allerdings die zuvor vorgenommenen Maßnahmen der Datenerhebung offen erfolgt sein oder ihrerseits einer Mitteilungspflicht unterliegen.

Würde man den Betroffenen nun aber lediglich darauf verweisen, auf der Grundlage vorheriger Datenerhebungen eine Anfrage bezüglich seiner Speicherung in der Rechtsextremismus-Datei zu stellen, wäre dieser selbst dazu gezwungen, gegenüber dem BKA eine Verbindung zwischen ihm betreffenden Datenerhebungen und seiner möglichen Aufnahme in die Rechtsextremismus-Datei herzustellen. Es erscheint zweifelhaft, ob dies dem Betroffenen zumutbar ist.

Zweifelhaft erscheint auch, ob der Betroffenen darauf verwiesen werden kann, abzuwarten bis er von der Speicherung in der Rechtsextremismus-Datei im Zuge etwaiger weitergehender gegen ihn eingeleiteten Maßnahmen Kenntnis erlangt.

BVerfGE 118, 168/208.

Anders als in Fällen, in denen es um die Datenerhebung geht, erfolgt der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung nicht punktuell, sondern liegt gerade in der andauernden Speicherung und dem damit verbundenen Diskriminierungseffekt. Die Schwere des Eingriffs ergibt sich hier auch nicht erst aus den daraus möglicherweise folgenden Maßnahmen, gegen die eigenständiger Rechtsschutz eröffnet ist, sondern unmittelbar aus der Speicherung und dem damit verbundenen Stigmatisierungseffekt.

Insofern ist die Sachlage auch eine andere, als in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 118, 168 u. BVerfGE 120, 351, denen kein Sachverhalt der Terrorismusbekämpfung zu Grunde lag. Ein mit der Aufnahme in die Rechtsextremis-Datei vergleichbarer Stigmatisierungseffekt war in diesen Fällen nicht zu befürchten.

Schließlich überwiegen gegenüber einer Mitteilungspflicht auch nicht die Interessen an der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung der Sicherheitsbehörden, da dieser von vorneherein auf Fälle beschränkt ist, in denen ohnehin eine Auskunftspflichtung des BKA besteht. Zu schützende Geheimhaltungsinteressen stehen somit einer Benachrichtigungspflicht nicht entgegen.

7. Art. 3 - Evaluation

Als weiteres gesetzgeberisches Element, das der Dynamik des Vorsorgeprinzips einen Rahmen setzen kann, sieht der Gesetzentwurf eine Befristung des Gesetzes einschließlich einer vorherigen Evaluation vor, an der auch ein externer Wissenschaftler beteiligt werden soll. Auch diese Regelungen lassen sich als ein vom Gesetzgeber entwickeltes Instrument zur Begrenzung der Vorsorgedynamik verstehen, das es ermöglicht, spezifische Formen der Vorsorge über eine zeitliche Befristung wechselnden Gefährdungslagen anzupassen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Evaluation über eine Selbsteinschätzung der zu evaluierenden Behörden hinausgehen soll.

Vgl. die Kriterien an eine Evaluation bei *Gusy*, in: Roggan (Hrsg.), FS Hirsch, 2006, S. 139/149; *Albers*, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Menschenrechte – Innere Sicherheit –

Rechtsstaat, 2005, S. 21/34; *dies.*, VerwArch 99 (2008), S. 481/492 f..

In die Formulierung des Art. 3 sind erkennbar die Erfahrungen aus den vorangegangenen Evaluationen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes eingeflossen. Zum einen ist nun explizit die Möglichkeit genannt, mehrere Sachverständige für die Evaluation heranzuziehen. Zum anderen ist in Satz 2 nun ausdrücklich festgelegt, dass „bei der Untersuchung auch die Häufigkeit und Auswirkungen der mit den Eingriffsbefugnissen verbundenen Grundrechtseingriffen einzubeziehen und in Beziehung zu setzen [sind] zu der anhand von Tatsachen darzustellenden Wirksamkeit zum Zweck der Terrorismusbekämpfung“. Gem. Satz 3 ist dieser Maßstab auch bei der Auswahl der Sachverständigen zu berücksichtigen.

Ebenfalls aus den Erfahrungen zur Evaluation des Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetzes wird angeregt, diese Vorgaben noch einmal dahingehend zu präzisieren, dass die Perspektive der Grundrechtsbetroffenheit bereits bei der Erstellung der Faktenbasis des Evaluationsberichts ausreichende Berücksichtigung findet. Auch diese sollte Gegenstand einer Tatsachendarstellung sein.

Für Art 3. des Entwurfs wird deshalb folgende Formulierung vorgeschlagen:

„Bei der Untersuchung sind *anhand von Tatsachen* auch die Häufigkeit und die Auswirkungen der mit den Eingriffsbefugnissen verbundenen Grundrechtseingriffe einzubeziehen und zu der Wirksamkeit zum Zweck der Terrorismusbekämpfung in Beziehung zu setzen.“

IV. Zusammenfassung

1. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt jedenfalls nicht aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG. Ob Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG dem Bund auch die Kompetenz zur Regelung von Zentralstellenfunktionen einräumt, die die dort genannten Funktionsbereiche übergreifen, ist verfassungsrechtlich noch nicht abschließend geklärt.
2. Die in § 2 Nr.2 RED-G vorgenommene Begrenzung der Speicherung auf aktive Förderung von Gewaltanwendung ist zu begrüßen.
3. Ebenfalls zu begrüßen ist die in § 2 Nr. 3 RED-G vorgenommene Begrenzung der Kontaktpersonen auf Angehörige der rechtsextremistischen Szene.
4. In § 3 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, oo RED-G sollte das Tatbestandsmerkmal des Beruhens „auf tatsächlichen Anhaltspunkten“ wieder eingefügt werden.
5. In § 5 Abs. 2 RED-G sollte die Eilfallregelung eine Eingriffsschwelle aufnehmen, die denjenigen für die eingriffsintensivsten Maßnahmen entspricht, denen die Daten aus der gemeinsamen Datei entstammen können.
6. Die Kennzeichnungspflicht sollte über die in § 6 Abs. 3 RED-G genannten Fälle hinaus, auf alle Fällen einer Verwendung von Daten aus der Rechtsextremismus-Datei ausgedehnt werden.
7. Die erweiterte Nutzung nach § 7 RED-G wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Datenübermittlungen und -zweckänderungen nicht gerecht.
8. Ein effektiver Grundrechtsschutz erfordert, dass ein durch die geplante Datei entstehender finanzieller Mehraufwand bei den Kontrollstellen nach § 11 Abs. 1 RED-G ebenso in die Finanzplanung mit aufgenommen wird wie die notwendigen Ausgaben für die Errichtung und den Betrieb der Datei.
9. In § 11 Abs. 2 S. 2 RED-G sollte klargestellt werden, dass im Falle verdeckt gespeicherter Daten die Behörde Auskunftspflichtete ist, die die Daten eingegeben hat.
10. § 11 Abs. 2 RED-G sollte um eine Mitteilungspflicht hinsichtlich unverdeckt gespeicherter Daten ergänzt werden.
11. Bei einer zukünftigen Evaluation sollte bereits auf der Ebene der Darstellung der Fakten die Grundrechtsbetroffenheit stärkere Berücksichtigung erfahren.