



www.datenschutzzentrum.de

ULD - Postfach 71 16 - 24171 Kiel

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)367 A

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Dr. Thilo Weichert
Durchwahl: 988-1200
Aktenzeichen:
LD -25.03/10.204

Kiel, 17. Oktober 2011

Öffentliche Anhörung am 24. Oktober 2011 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Errichtung einer Visa-Warndatei und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes (BT-Drs. 17/6643)

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

Ihrer Bitte um eine Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf komme ich gerne nach.

Der Gesetzentwurf fällt zunächst positiv durch die enge Zweckbestimmung der Visa-Warndatei (Artikel 1 des Entwurfs) auf. Dass damit kein Verzicht auf die ursprünglichen Pläne verbunden ist, über den reinen Visummissbrauch und die Interessen der Visumbehörden hinausgehende Sicherheitsinteressen einzubeziehen, wird allerdings durch Artikel 2 des Entwurfs deutlich. Hierdurch soll ein Abgleich von Visumantragsdaten mit der Antiterrordatei eingeführt werden, der im Trefferfall zu einer Mitteilung an die Sicherheitsbehörden führen soll. In datenschutzrechtlicher Sicht ist Artikel 2 von weitaus größerer Brisanz. Während sich die Visa-Warndatei auf Speicherungen zu Personen beschränkt, die durch Rechtsverstöße einen hinreichenden Anlass für die Speicherung gegeben haben, sind von dem Abgleich mit der Antiterrordatei ausnahmslos alle Personen betroffen, die in einem Visumverfahren beteiligt sind. Einbezogen sind auch Einlader, Verpflichtungsgeber und sonstige Referenzpersonen. Der Abgleich betrifft somit zum weitaus überwiegenden Teil Personen, die sich rechtmäßig verhalten und keinen Anlass für eine Überprüfung gegeben haben.

I. Zu Artikel 1

Grundsätzlich positiv ist zunächst festzustellen, dass die in Artikel 1 des Gesetzentwurfs vorgesehene Visa-Warndatei nach ihrer Zweckbestimmung auf die Verhinderung des Visummissbrauchs begrenzt und der Inhalt und die Nutzung dieser Datei sich auf das für diesen Zweck erforderliche Maß beschränkt ist. In § 1 VWDG-E ist die Vermeidung des Visummissbrauchs als alleiniger Zweck der Datei aufgeführt und auch die Stellen, die durch die Datei

unterstützt werden sollen, sind abschließend genannt. Im Widerspruch hierzu steht die Beschreibung der Datei im Vorblatt unter Buchstabe B (BT-Drs. 17/6643, S. 1) sowie in Ziffer III des Allgemeinen Teils der Begründung (BT-Drs. 17/6643, S. 14), in der jeweils darauf hingewiesen wird, dass die Visa-Warndatei *in erster Linie* der Vermeidung von Visummissbrauch dienen soll. Die Formulierung legt nahe, dass es weitere Zwecke der Datei gibt. Hierauf hatte ich bereits in der Länderabstimmung hingewiesen, so dass ich nunmehr davon ausgehe, dass es sich nicht um ein bloßes Redaktionsversehen handelt. Da das Vorblatt und die Begründung für die Auslegung des Gesetzes herangezogen werden können, sollten in beiden Sätzen die Wörter „in erster Linie“ gestrichen werden.

1. Erforderlichkeit der Visa-Warndatei

Obwohl der Zweck, der Inhalt und die Nutzungsmöglichkeiten der Visa-Warndatei eng ausgestaltet sind, verbleiben dennoch Zweifel, ob die Schaffung einer neuen Datei neben den bereits bestehenden zentralen und dezentralen Datensammlungen erforderlich ist. Soweit die im Folgenden beschriebenen Informationslücken die Errichtung der Visa-Warndatei rechtfertigen können, ist zumindest der vorgesehene Inhalt der Visa-Warndatei im Hinblick auf Überschneidungen mit bereits vorhandenen Dateien einer kritischen Prüfung zu unterziehen. In der Visa-Warndatei sollen nach § 2 Absatz 1 VWDG-E folgende Informationen gespeichert werden:

a) Verurteilungen wegen bestimmter Straftaten, Nummer 1

Die Verurteilungen, die nach § 3 Absatz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 2 Absatz 1 Nummer 3 VWDG-E in der Visa-Warndatei eingetragen werden sollen, sind ebenfalls im Bundeszentralregister oder im Gewerbezentralregister gespeichert. Hierauf haben die in §§ 6 und 7 VWDG-E genannten Behörden nach geltendem Recht zwar keinen Zugriff im automatisierten Abrufverfahren, sondern sind auf schriftliche Auskunftersuchen beschränkt. Die Einrichtung eines Zugriffs im automatisierten Verfahren auf das Bundeszentralregister und das Gewerbezentralregister, der auf den Abruf der Verurteilungen wegen der in § 2 Absatz 1 Nummer 1 VWDG-E beschränkt ist, wäre im Hinblick auf Datenvermeidung und Datensparsamkeit ein milderer Mittel gegenüber der Einrichtung einer neuen Datei.

Die parallele Speicherung der Verurteilungen in der Visa-Warndatei erfordert die Herstellung und Aufrechterhaltung einer Kongruenz des Datenbestands von Visa-Warndatei auf der einen und des Bundes- sowie Gewerbezentralregisters auf der anderen Seite, die nicht nur Aufwand durch Informationspflichten verursachen (§ 4 Nummer 4, § 5 Absatz 4 VWDG-E), sondern auch unnötig Gefahren für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hervorrufen. Letztere realisieren sich, wenn der Informationsfluss zwischen den Registern und der Visa-Warndatei gestört ist und dadurch etwa Tilgungen in den Registern für die Visa-Warndatei nicht berücksichtigt werden.

Die Bundesregierung hat in der Entwurfsbegründung die Möglichkeit des Zugangs zum Bundeszentralregister ebenfalls als Alternative erkannt, deren Untersuchung allerdings erst für die Evaluierung der Visa-Warndatei in den ersten drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen ist (siehe Begründung zu § 17, BT-Drs. 17/6643, S. 22). Da es sich wie erläutert bei der Einrichtung der neuen Visa-Warndatei im Vergleich zu der Erweiterung von Zugriffsmöglichkeiten auf bestehende zentrale Register um einen schwerwiegenderen Grundrechtseingriff handelt, sollte das Untersuchungsverhältnis umgekehrt sein. Es sollte zunächst

getestet werden, ob der Informationsbedarf hinsichtlich der im Gesetzentwurf genannten Verurteilungen durch einen Zugriff auf die bestehenden Register gedeckt werden kann.

Verurteilungen wegen einer Straftat nach § 95 Absatz 1 Nummer 3 AufenthG sind sowohl im Ausländerzentralregister gespeichert (§ 2 Absatz 2 Nummer 11 AZRG) als auch für die Visa-Warndatei vorgesehen (§ 2 Absatz 1 Nummer 1 VWGD-E). Die Erforderlichkeit dieser Doppelspeicherung erschließt sich nicht, da die nach dem VWGD-E zugriffsberechtigten Behörden auch Zugriff auf das Ausländerzentralregister haben und die Bundesregierung mit dieser Begründung den Vorschlag des Bundesrates ablehnt, weitere im AZR gespeicherte Verurteilungen wegen Straftaten nach dem Aufenthaltsgesetz in die Visa-Warndatei aufzunehmen (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 17/6643, S. 27 zu Nummer 1).

b) Missbräuchliches Verhalten bei der Visumerlangung, Nummer 2

Nach § 3 Absatz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 2 Absatz 1 Nummer 2 VWGD-E sollen unterschiedliche Sachverhalte gespeichert werden, die auf einen Missbrauch bei der Erlangung eines Visums hinweisen. Hinsichtlich dieser Sachverhalte gibt es eine Überschneidung zu den Eintragungen im europäischen Visa-Informationssystem (VIS), das am 11. Oktober 2011 für die erste Anwendungsregion Nordafrika in Betrieb genommen wurde. Nach Artikel 12 der Verordnung 767/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung) werden abgelehnte Visumanträge im VIS gespeichert. Dazu werden nach Artikel 12 Absatz 2 der VIS-Verordnung die Gründe für die Ablehnung gespeichert, die u.a. in der Vorlage gefälschter Reisedokumente liegen können. Ebenso wird nach Artikel 13 die Annullierung oder Aufhebung eines Visums, ebenfalls unter Angabe von Gründen, gespeichert. Soweit die in § 2 Absatz Nummer 2 VWGD-E beschriebenen Missbrauchsfälle unmittelbar dazu führen, dass ein Visumantrag abgelehnt oder später aufgehoben wird, sind die Informationsmöglichkeiten des VIS ausreichend, um künftige Missbrauchsfälle zu verhindern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das VIS eigens dafür eingerichtet wurde, um innerhalb der EU die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden zu erleichtern, um insbesondere Visummissbrauch und Betrug zu verhindern (siehe die Zweckbestimmungen des VIS in Artikel 2 der VIS-Verordnung sowie Erwägungsgrund 5 der Verordnung).

Ein gegenüber dem VIS eigenständiger Informationsgehalt der Visa-Warndatei verbleibt im Hinblick auf die Missbrauchsfälle nach Nummer 2 daher nur für Langzeitvisa, die im VIS generell nicht berücksichtigt sind, und für Missbrauchsfälle, die nicht unmittelbar zur Versagung oder zur Aufhebung des Visums führen. Angaben über die Größenordnungen der zu erwartenden Fallzahlen (Anzahl von Visa für den kurzfristigen Aufenthalt, Anzahl von Langzeitvisa, Anzahl der zu erwartenden Missbrauchsfälle aufgeschlüsselt nach Kurzzeit- und Langzeitvisa) enthält die Entwurfsbegründung nicht. Insofern ist nicht nachvollziehbar, wie viele Visa und wie viele Missbrauchsfälle durch das VIS nicht abgedeckt werden und ob die verbleibenden Fälle in ihrer Quantität und ihrer Qualität so stark ins Gewicht fallen, dass sie die Einrichtung einer eigenständigen Datei neben dem VIS rechtfertigen.

c) Einlader, Verpflichtungsgeber und Referenzpersonen

Nach § 3 Absatz 1 Nummer 4 in Verbindung mit § 2 Absatz 1 Nummer 3 VWGD-E sollen Einlader, Verpflichtungsgebers oder sonstige Referenzpersonen gespeichert werden, wenn diese

falsche Angaben gemacht oder ihre Verpflichtung zur Kostenübernahme nicht erfüllt haben. Einlader und Verpflichtungsgeber sind nach Artikel 9 Nummer 4 Buchstabe f der VIS-Verordnung ebenfalls im VIS gespeichert. Gemäß Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d der VIS-Verordnung kann nach diesen Personen im VIS recherchiert werden. Es stellt sich somit ebenso wie bei den Visumantragstellern die Frage der Erforderlichkeit einer zusätzlichen Visa-Warndatei neben dem bestehenden VIS.

2. § 12 (Auskunft an den Betroffenen)

Die Regelung des Auskunftsanspruchs entspricht weitgehend § 34 AZRG, der seinerseits § 19 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) entspricht. Auch die Versagung der Auskunft ist letztlich nach dem Vorbild des § 19 BDSG geregelt. § 19 BDSG ist eine Vorschrift des allgemeinen Datenschutzrechts, die für eine unbestimmte Vielzahl von Anwendungsfällen konstruiert und damit naturgemäß weit und unspezifisch gefasst ist. Dagegen ist der Inhalt der Daten der Visa-Warndatei konkret und abschließend bestimmt. Aus der Begründung geht nicht hervor, dass der Entwurfsverfasser geprüft hat, ob die allgemeinen Versagungsgründe für die Auskunft überhaupt für die in der Visa-Warndatei gespeicherten Daten denkbar sind. Teilweise sind diese Daten deckungsgleich mit den im Bundeszentralregister gespeicherten Daten. Das Bundeszentralregistergesetz sieht keine Möglichkeit vor, die Auskunftserteilung an den Betroffenen zu beschränken oder zu versagen. Insgesamt ist für alle in der Visa-Warndatei zu speichernden Daten zweifelhaft, ob deren Mitteilung an die betroffenen Personen die Aufgabenerfüllung der übermittelnden Stellen oder die öffentliche Sicherheit gefährden würde bzw. ob diese Daten geheim gehalten werden müssen. Es handelt sich hier um wenige Sachverhalte, die den Betroffenen regelmäßig bekannt sind.

Bei den Ausnahmen vom Auskunftsrecht handelt es sich um Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Auskunftsanspruchs des Betroffenen Gola/Schomerus, BDSG, 10. Auflage, § 19 Rn. 2). Der Gesetzgeber hat somit die Verhältnismäßigkeit dieser Einschränkungen, in erster Linie deren Erforderlichkeit, darzulegen. Da diese im vorliegenden Entwurf fehlt und die Erforderlichkeit auch nicht offensichtlich ist, bestehen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit dieser Einschränkungen.

II. Zu Artikel 2

Der neu zu schaffende § 72a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) sieht in Absatz 1 vor, dass die Daten aller Personen, die im 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. an weitere Behörden übermitteln. Hierfür gelten die für die jeweilige Sicherheitsbehörde anwendbaren Bestimmungen.

Hierdurch wird letztlich das bereits nach § 73 AufenthG für Antragsteller aus bestimmten als sicherheitsrelevant eingestuften Staaten geltende Konsultationsverfahren auf sämtliche Visumverfahren ausgedehnt, und zwar auf alle Personen, die an der Einreise eines visumpflichtigen Ausländers beteiligt sind. Der Abgleich mit der Antiterrordatei dient dabei als Vorstufe

zur Ermittlung derjenigen Verfahren, in denen eine Überprüfung durch die Sicherheitsbehörden erfolgen soll.

Der vorgesehene Abgleich stellt einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der hiervon Betroffenen dar. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt hervorgehoben, dass die Streubreite einer Maßnahme von maßgebender Bedeutung für das Gewicht des Grundrechtseingriffs ist. „Werden Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, in großer Zahl in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen, können von ihr auch allgemeine Einschüchterungseffekte ausgehen, die zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen können. Die Unbefangenheit des Verhaltens wird insbesondere gefährdet, wenn die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beiträgt, dass Risiken des Missbrauchs und ein Gefühl des Überwachtwerdens entstehen (BVerfGE 107, 299 [328]; BVerfGE 115, 320 [354f.]; BVerfG, NJW 2008, 1505 [1507f.]).“ So liegt es hier. Der vorgesehene Abgleich mit der Antiterrordatei setzt lediglich voraus, dass ein Visumantrag gestellt wird. Dies ist bereits der Anlass, aus dem alle Antragsteller, aber auch Einlader, Verpflichtungsgeber und sonstige Referenzpersonen mit der Antiterrordatei abgeglichen werden. Von einem hinreichenden zurechenbaren Anlass im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann dabei nicht ausgegangen werden. Einen ihm zurechenbaren Anlass für einen Grundrechtseingriff schafft der Betroffene danach erst dann, wenn er etwa eine Rechtsverletzung begeht (BVerfG NJW 2008, 1505 (1507) oder wenn er zumindest eine Gefährdungssituation verursacht. Die Einreise von visumpflichtigen Ausländern ist nicht per se eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, sondern legales und gesellschaftlich adäquates, in weiten Teilen sogar gesellschaftlich notwendiges Verhalten, beispielsweise für international tätige Organisationen oder Unternehmen.

Eine derartig umfassende anlasslose Überprüfung von Personen durch Abgleich mit polizeilichen und nachrichtendienstlichen Dateien ist im deutschen Recht beispiellos. So dürfen etwa nach dem Polizeirecht ohne entsprechenden Anlass ausschließlich Abgleiche mit dem Fahndungsbestand vorgenommen werden. Alle weiteren Abgleiche mit anderen polizeilichen Datenbeständen sind an Voraussetzungen gebunden und im Allgemeinen nur zulässig, soweit es sich um Störer handelt oder Tatsachen oder tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass der Abgleich zur Wahrnehmung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich ist. „Durch die Anknüpfung an eine bestimmte polizeiliche Aufgabe soll verhindert werden, dass die Vorschrift zum Datenabgleich auf tatbestandslose Befugnisnormen hinausläuft“ (Petri in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, Kap. H Rn. 496). Der für das Visumverfahren vorgesehene anlasslose Abgleich mit fremden Datenbeständen, nämlich solcher der Polizei und Nachrichtendienste, geht somit weit über nach dem geltenden Recht bestehende Befugnisse hinaus.

Der vorgesehene Abgleich aller Personen mit der Antiterrordatei begründet die Gefahr, dass sowohl Ausländer als auch in Deutschland lebende Einlader, Verpflichtungsgeber und Referenzpersonen auf Einreisen nach Deutschland bzw. die Mitwirkung daran in Zukunft verzichten werden, um einer Überprüfung und etwaigen Folgemaßnahmen zu entgehen. Dabei ist zu bedenken, dass die Anlässe für eine Speicherung in der Antiterrordatei weit gefasst sind und dass durch die Möglichkeit von fehlerhaften Treffermeldungen auch für Unbescholtene ein Risiko weiterer Grundrechtseingriffe geschaffen wird.

Der Abgleich der Daten mit der Antiterrordatei bedarf somit einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, die der Schwere und Streubreite des Eingriffs hinreichend Rechnung trägt. Er

muss für einen bestimmten Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein. Die Entwurfsbegründung liefert hierzu keinerlei Angaben. Sie beschränkt sich auf eine Beschreibung des vorgesehenen Abgleichverfahrens. Bereits die Zweckbeschreibung des Verfahrens bleibt vage. Im Vorblatt unter Buchstabe B wird als Grund das „besondere sicherheitspolitische Interesse im Visumverfahren“ angeführt (BT-Drs. 17/6643, S. 2). Die Auslandsvertretungen sollen eine Rückmeldung erhalten, „wenn Personen aus dem terroristischen Umfeld beabsichtigen, nach Deutschland einzureisen“ (so der Allgemeine Teil der Begründung, Ziffer I, BT-Drs. 17/6643, S. 13).

Eine Begründung der Erforderlichkeit fehlt gänzlich. Die Frage nach der Erforderlichkeit drängt sich hier besonders auf, da für den angegebenen Zweck bereits das Konsultationsverfahren nach § 73 AufenthG existiert. Die in den vergangenen Jahren stets erweiterte Vorschrift ermächtigt bereits zu einer umfassenden Überprüfung von Visumantragstellern sowie Einladern, Verpflichtungsgebern und sonstigen Referenzpersonen auf etwaige Sicherheitsbedenken. An diesem Verfahren sind sowohl Polizeibehörden als auch Nachrichtendienste beteiligt. Nach § 73 Absatz 4 AufenthG wird das Konsultationsverfahren allerdings nur bei Staatsangehörigen bestimmter Staaten angewendet, die durch das Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt durch allgemeine Verwaltungsvorschrift festgelegt werden. Im Entwurf wird weder abstrakt noch anhand von konkreten Auswertungen und Beispielfällen dargelegt, dass sich das Konsultationsverfahren nicht als ausreichend erwiesen hat. Es bleibt vollkommen offen, ob auch in Bezug auf Staatsangehörige der nicht gelisteten Staaten ausreichende Anhaltspunkte für terroristische Gefahren bestehen, die zwar nicht für die Durchführung des Konsultationsverfahrens ausreichen, aber einen vorgeschalteten Abgleich mit der Antiterrordatei rechtfertigen. Da die Erforderlichkeit dieser Maßnahme nicht ansatzweise dargelegt ist, trägt der vorgelegte Gesetzentwurf den vorgesehenen Grundrechtseingriff nicht.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Thilo Weichert