

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Universität Bayreuth
Universitätsstr. 30
95447 Bayreuth
Tel. 0921-556030
Heinrich.Wolff@uni-bayreuth.de

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am Montag, den 22. September 2014

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Antiterrordateigesetzes und anderer Gesetze, BT-Drs. 18/1565

1. Prozessual erforderliche Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts

Bei der Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts lassen sich die juristisch zwingenden Umsetzungsaufgaben von den juristisch nicht zwingenden, sich aber aus dem Urteil ergebenden Auflagen unterscheiden. Die Bundesrepublik Deutschland war Beteiligte im Verfassungsbeschwerdeverfahren und ist an die Rechtskraft der Entscheidung gebunden. Weiter ist die Entscheidung gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG für alle Organe des Bundes bindend. Da das Bundesverfassungsgericht Normen des ATDG für nichtig erklärt hat, kommt der Entscheidung hinsichtlich dieser Teile gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zu. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem Gesetzgebungsaufträge in dem Urteil erlassen, die gemäß § 35 BVerfGG für den Bund zwingend sind.

Zu dieser zwingenden Umsetzung gehören all die gesetzgeberischen Maßnahmen, die aus der verfassungsrechtlichen Beanstandung konkreter Normen des ATDG folgen. Die beanstandeten Normen sind im Tenor des Urteils aufgeführt. An der im Tenor gewählten Reihenfolge der Vorschriften und der jeweiligen Begründung für die Verfassungswidrigkeit der Norm kann die beabsichtigte Neuregelung gemessen werden. Der Einfachheit halber sei es erlaubt, die betroffenen Regelungen tabellarisch aufzuführen.

| Für verfassungswidrig erklärte Norm des ATDG | LS des Ut. | Inhalt der Norm (Schlagwort) | Rn. im Ut. | Grund schlagwortartig: BG = Bestimmtheitsgebot Vh = Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | Neuregelung | Bewertung |
|---|------------|--|------------|---|--|---|
| § 1 II | 1a | Bestimmung sonst. Bh. | 139-144 | BG – VwVor genügt nicht – RVO ist möglich | § 1 II neu: Bestimmung durch RVO | Keine Bedenken – genügt dem Hinweis des Gerichts |
| § 2 S. 1 Nr. 3 | 1a | Kontaktpersonen | 162-165 | BG + Vh: Belastung für Kontaktperson zu hoch – keine eigene Kategorie möglich – Speicherung bei Hauptperson dagegen möglich | § 3 II; § 3 I geändert, neu: Daten der Kontaktdaten werden reduziert; die eigene Fallgruppe aufgelöst und die Def. der Kontaktpersonen in § 2 S. 1 Nr. 3 bleibt unverändert (Art. 1 Nr. 3 a aa), Nr. 3 b), Nr. 3 c)) | Keine durchgreifenden Bedenken – s. Hinweis 1 |
| § 2 S. 1 Nr. 1 lit. b) „Unterstützens...“ | 1b | Unterstützer der unterstützenden Gruppe | 149 | BG + Vh: es fehlt subj. Bezug zum Terrorismus | § 2 S. 1 Nr. 1 – die Unterstützer der unterstützenden Gruppe müssen Kenntnis der Terrorismusaktivitäten haben (Art. 1 Nr. 2 a)). | Keine Bedenken – folgt dem Hinweis des Gerichts |
| § 2 S. 1 Nr. 2 „Befürworten“ | 1b | Befürworten der Gewaltanwendung | 161 | BG + Vh: innere Haltung genügt nicht – es müssen gewaltfördernde Aktivitäten erkennbar sein | § 2 S. 1 Nr. 2 neu: Befürworten wird gestrichen (Art. 1 Nr. 2 b) aa)) | Keine Bedenken |
| § 5 I 2 Nr. 1 lit. a) „Inverssuche“ | 1c | Suche nach Namen über Sachangaben | 198-200 | Vh: erweiterten Grunddaten werden angesichts ihrer Reichweite zu umfangreich genutzt, daher ist Eingriff zu schwer | § 5 I S. 5 + 6 neu: Keine Namensausgabe (Art. 1 Nr. 5) | Keine Bedenken – folgt dem Hinweis des Gerichts |
| § 3 I 1 Nr. 1 lit. b | 1d | Unterpunkte gg) hh) ii) kk) nn) bedürfen einer Konkretisierung | 178-187 | BG – Präzisierung auf untergesetzlicher Grundlage | § 3 Abs. 4 neu: BKA konkretisiert in VwVor (Art. 1 Nr. 3 d)) | Keine Bedenken – folgt dem Hinweis des Gerichts |
| § 10 I | 1d | Turnusmäßige Festlegung einer Kontrollpflicht fehlt | 219 | Vh: behördliche Kontrolle nicht strikt genug | § 10 Abs. 2 neu (Art. 1 Nr. 9 b) + c)) | Keine Bedenken – zwei Jahre ist Höchstfrist nach BVerfG (Rn. 217) |
| § 2 S. 1 Nr. 2 verfk. Auslegung | 1e | Gewaltbefürwortung | 161 | Gewaltbefürwortend allein kann zu weit sein | Ergänzung § 2 S. 1 Nr. 2 (Art. 1 Nr. 2 b) bb)) | Keine Bedenken |
| § 10 I verfk. Auslegung | 1e | ? | Evtl. 219 | ? | § 10 I 1 S. 2 neu (Art. 1 Nr. 9 a)) | Keine Bedenken |
| § 2 S. 1 Nr. 1-3, § 3 I Nr. 1, § 5 I, II, § 6 I, II | 2 | Suche in Daten, die durch Eingriff in Art. 10 GG, Art. 13 GG gewonnen wurden | 224-228 | Vh: Wahrung der hohen Eingriffsschwelle bei Verwendung nicht gesichert | § 4 III neu (Art. 1 Nr. 4) | Keine Bedenken |
| Ohne LS: | - | Gebot e. Berichtspflicht | 222 | Vh: Transparenz | § 9 III neu: Bericht des BKA (Art. 1 Nr. 8 b) | Keine Bedenken |

Die Randnummern beziehen sich auf die schriftliche Fassung des Urteils, die unter www.bverfg.de abrufbar ist und nicht auf die Zählung im Originalausdruck.

Hinweis 1: Neuregelung zu Kontaktdaten:

Die Neuregelung lässt die Definition der Kontaktpersonen in § 2 Nr. 3 selbst unberührt, ändert aber Art und Weise der Speicherung sowie den Umfang der erfassten Daten. Die Daten der Kontaktpersonen sind deutlich weniger umfangreich als bei der Altregelung, zudem werden die Kontaktpersonen nur noch unmittelbar zu den Hauptpersonen gespeichert und nicht mehr in einer eigenen Kategorie. Das Bundesverfassungsgericht hat an der Altregelung allerdings bemängelt, dass die Definition des Begriffs „Kontaktpersonen“ unbestimmt ist (Rn. 164). Diese Definition bleibt unverändert; sie genügt den Maßstäben des Urteils deshalb formal nicht. Besonders hoch sind die Bestimmtheitsanforderungen sind hier aber, weil Kontaktpersonen nach der bisher geltenden Regelung in einer separaten Kategorie geführt wurden. Die Neuregelung reduziert diese Belastung deutlich, sodass sich auch die Bestimmtheitsanforderungen verringern. Aus diesem Grund erscheint es zumindest vertretbar, die alte Definition beizubehalten. Ein geringes prozessuales Risiko besteht gleichwohl.

Zwischenergebnis: Bezogen auf die verfassungsprozessual notwendigen Änderungen unterbleibt, soweit ersichtlich, keine vom Verfassungsgericht ausdrücklich verlangte Gesetzesänderung. Die vorgesehenen Gesetzesänderungen sind weitgehend unproblematisch. Zu den aufrechterhaltenen Definitionen der Personen siehe oben.

2. „Änderungswünsche“ des Gerichts, die prozessual nicht zwingend waren

Wie bei jeder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts enthalten die Urteilsgründe Hinweise, die über den Tenor und die prozessual bindenden Teile hinausgehen.

Die Begründung des Urteils zum ATDG folgt einer dezidierten Auffassung über die Aufgabenstellung der Nachrichtendienste einerseits und der Polizeibehörden andererseits, aus der das Gericht im Urteil entsprechende Schlüsse zieht und die über den eigentlich Urteilstenor hinaus Wirkungen entfaltet. Insbesondere statuiert das Gericht ein informationelles Trennungsgebot, das es aus den Grundrechten und nicht aus dem Staatsorganisationsrecht herleitet (insbesondere nicht aus Art. 87 GG). Daraus resultieren Anhaltspunkte für den zulässigen Informationsaustausch zwischen Nachrichtendiensten einerseits und Polizeibehörden andererseits, die über die streitgegenständlichen Fragen hinausreichen.

a) § 19 BVerfSchG

Nach dem Urteil ist der Informationsaustausch zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden nur in Ausnahmefällen zulässig. Das Bundesverfassungsgericht verlangt ausdrücklich ein „herausragende[s] öffentliche[s] Interesse“ (Rn. 123). Dieser Gedanke wird in Rn. 126 wieder aufgenommen, wenn darauf hingewiesen wird, dass niederschwellige Voraussetzungen wie die Erforderlichkeit für die Aufgabenwahrnehmung oder die Wahrung der öffentlichen Sicherheit für solche Datenübermittlungen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen. Vor diesem Hintergrund liegt eine Revision der Gesetze zum Informationsaustausch zwischen Nachrichtendiensten und Polizeibehörden und insbesondere des § 19 BVerfSchG nahe. Der Gesetzentwurf greift diese Revision nicht auf. Allerdings muss eine solche Kontrolle auch nicht bis zum 31.12.2014 erfolgen.

b) Gewaltbegriff

Von zentraler Bedeutung für das Urteil ist der Streit innerhalb des Gerichts, ob der Begriff der „rechtswidrigen Gewalt“ in § 2 S. 1 Nr. 2 ATDG verfassungsgemäß ist (Rn. 151-160). Die Gesetzesformulierung ist wegen Stimmgleichheit verfassungsgemäß. Man hätte daher überlegen können, dem Gericht entgegenzukommen und den Gewaltbegriff zu modifizieren. Das ist nicht geschehen, war aber auch nicht zwingend.

c) Verhältnis zur G 10-Kommission

In Rn. 216 heißt es: *„Ebenfalls ist zu gewährleisten, dass im Zusammenspiel der verschiedenen Aufsichtsinstanzen auch eine Kontrolle der durch Maßnahmen nach dem Artikel 10-Gesetz gewonnenen Daten – die in einer Datei, welche maßgeblich auch vom Bundesnachrichtendienst befüllt wird, besondere Bedeutung haben – praktisch wirksam sichergestellt ist. Wenn der Gesetzgeber eine informationelle Kooperation der Sicherheitsbehörden vorsieht, muss er auch die kontrollierende Kooperation zugunsten des Datenschutzes ermöglichen.“*

Wegen der Nennung von Art. 10 GG liegt die Annahme nahe, dass hier das Verhältnis der G 10-Kommission zu den Datenschutzbeauftragten gemeint ist.

Gemäß § 15 Abs. 5 S. 2 G 10 unterfällt die Verarbeitung von Daten, d.h. auch die Übermittlung im automatisierten Verfahren, die nach den Normen des G 10 erhoben wurden, in die Kompetenz der G 10-Kommission. Der G 10-Kommission obliegt daher auch zu prüfen, ob hinsichtlich dieser Daten die Voraussetzungen der §§ 2 und 3 ATDG eingehalten werden. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) darf nur mit Ermächtigung der G 10-

Kommission tätig werden. Das Gericht fordert eine kontinuierliche Kontrolle aller Daten der ATD im Abstand von höchstens zwei Jahren. Die Vorschrift über den Zwei-Jahres-Turnus erfasst aber die Kontrolle durch die G 10-Kommission nicht. Streng genommen wäre das jedoch nötig. Es wäre möglich, zu diesem Zweck entweder eine Regelung zur G 10-Kommission in § 10 Abs. 1 S. 3 ATDG aufzunehmen, oder in § 10 Abs. 3 ATDG vorzusehen, dass die Prüfungskompetenz des BfDI eröffnet ist, wenn die G 10-Kommission die ihrer Kompetenz unterfallenden Daten nicht innerhalb von zwei Jahren geprüft hat.

d) Änderung des RED-G

Das Bundesverfassungsgericht fordert mit hinreichender Deutlichkeit, auch andere Gesetze anzupassen (Rn. 232). Diese Aufforderung bezieht sich zunächst auf die Rechtsextremismusdatei. Dieser Forderung kommt der Entwurf mit Art. 2 nach.

3. Projektbezogene Recherche - § 6a ATDG neu

a) Allgemein

Der Gesetzentwurf enthält mit § 6a ATDG-E (Änderung des § 7 RED-G) eine Erweiterung behördlicher Befugnisse, die offensichtlich im Urteil nicht gefordert ist. Der Bundesrat schlägt die Streichung des Vorschlags vor, die Bundesregierung stimmt nicht zu.

Die Gesetzesbegründung stützt sich zur Begründung dieser Norm u.a. auf die Ergebnisse der Evaluierung des ATD. Die in Bezug genommene Stelle lautet:

BT-Drs. 17/12665 (neu) S. 54 f.

5.3 Funktionale Weiterentwicklung

Die ATD dient bisher allein als Fundstellennachweis und ermöglicht es nicht, dort gefundene Informationen weiter zu verarbeiten. Dabei ist es fachlich als wünschenswert bezeichnet worden, dass z. B. zwischen Personen, Gruppierungen und Objekten direkt in der ATD Zusammenhänge als Grundlage für Recherchen und Analysen für die weitere Ermittlungsarbeit hergestellt werden können.

Die fehlende Möglichkeit, Daten innerhalb der ATD miteinander zu verknüpfen und weiterführende Analysen zu betreiben, wird insgesamt für die Akzeptanz und den Nutzwert der Datei nachteilig wahrgenommen. Dies wurde im Rahmen der Informationserhebung zu dieser Evaluierung wiederholt und nachdrücklich geäußert.

Angesichts der weiterhin erheblichen Bedrohungen durch den internationalen Terrorismus wird durch die Anwender der ATD nicht nur auf die Notwendigkeit verwiesen, den Informationsaustausch zwischen Polizeien und Nachrichtendiensten zu verbessern, was mit der ATD in der vorliegenden Form als gelungen betrachtet wird. Als wichtig wird auch angesehen, die vorliegenden Daten bereits innerhalb der ATD

systematisch nutzbar zu machen. Damit könne einem Defizit begegnet werden, das trotz der jahrelangen ATD-Nutzung im Bereich der deutschen Sicherheitsbehörden bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus nach wie vor bestehe: Nicht nur die Informationsbeschaffung, sondern der Informationsfluss und die Informationsbewertung durch die einzelnen Sicherheitsbehörden von Bund und Ländern gelte es weiter zu vernetzen und zu standardisieren. Denn derzeit erschwerten die nicht einheitlich gestalteten sicherheitsbehördlichen Informationssysteme eine möglichst effiziente Nutzung der vorhandenen Daten. Dadurch würden regelmäßig umfangreiche und entsprechend ressourcenbindende Maßnahmen wie Rechercheanfragen in unterschiedlichen Datenbanken erforderlich. Außerdem könne es zu Mehrfacherfassungen mit entsprechender Verteilung von Informationen kommen, die nicht zusammengeführt werden können.

Für diesbezügliche von den Nutzern vorgeschlagene Änderungen ist die bisherige Rechtsgrundlage im ATDG jedoch nicht ausreichend. Diese Frage wird im politischen Prozess umfassend zu diskutieren sein.

Die Evaluierung machte insgesamt deutlich, dass die ATD zwar zum Auffinden von Informationen mit Bezug auf den internationalen Terrorismus genutzt wird und dadurch zu Kontakten und Datenflüssen zwischen den Sicherheitsbehörden intensiv beiträgt. Der eigentliche Datenaustausch findet allerdings auf Grundlage der jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften außerhalb der ATD statt und kann daher strukturell schwer nachvollzogen werden.

b) Verfassungsprozessuales Risiko

Die Ermächtigung zu projektbezogenen Recherchen ändert den Charakter der ATD gravierend. Die ATD erleichterte bisher schwerpunktmäßig die Kontaktabklärung. Unmittelbare Recherchen für operative Zwecke ermöglichte sie nur im Rahmen der Eilfallregelung. Zwar waren Recherchen möglich, um Daten zur Kontaktabklärung zu gewinnen, jedoch durften die Ergebnisse nach der gesetzlichen Regelung nur zur Informationsabklärung genutzt werden. Das Gericht hat seine Annahme, dass die Regelung verfassungsgemäß sei, ganz wesentlich auf diese datenschutzrechtliche Beschränkung gestützt.

Nun soll, in Anlehnung an das RED-G und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Nutzer, eine Recherchemöglichkeit über den Eilfall hinaus eingeführt werden. Es ist mit Händen zu greifen, dass die erweiterte Neuregelung ein nicht unerhebliches prozessuales Risiko birgt angesichts des vom Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungsgründen gewählten Duktus und des Umstandes, dass im Senat in zentralen Fragen Stimmgleichheit (4:4) herrschte. Die Lektüre der Entscheidungsgründe hätte eher eine Einschränkung der Recherchemöglichkeiten des § 7 RED-G nahe gelegt als eine Erweiterung.

Die so erweiterten Nutzungsformen weichen derart weit von der bisherigen Regelung ab, dass die vom BVerfG ausgesprochene Billigung der bisherigen Struktur der ATDG auf diese Nutzungsformen nicht übertragen werden kann.

Bei diesem Ausgangsbefund besteht – das lässt sich auch ohne Prüfung im Einzelnen feststellen – ein nicht nur unerhebliches Risiko, dass § 6a ATDG im Falle seiner verfassungsgerichtlichen Überprüfung aufgehoben wird.

c) Frage der Verhältnismäßigkeit

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelnen ist festzustellen:

aa) Schwere des Eingriffs

Wegen des veränderten Charakters und der erweiterten Nutzungsform stellt die neue Recherchemöglichkeit einen erheblichen Grundrechtseingriff dar. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum bisherigen ATDG ist die Erweiterung prozessual nicht ohne erhebliches Risiko.

Das Bundesverfassungsgericht stuft die Recherche in der Datei bezogen auf Daten, die von einer anderen Behörde stammen, datenschutzrechtlich und grundrechtlich wie eine Datenübermittlung ein, auch wenn die recherchierende Behörde keine Kenntnis von den Daten selbst erlangt (Rn. 125): *„Die Antiterrordatei setzt zwar schon unmittelbar selbst einen Datenaustausch zwischen den beteiligten Behörden ins Werk, indem sie Recherchen in allen Grunddaten erlaubt...“*.

Das Gericht hat die Recherche in den erweiterten Grunddaten als erheblichen Grundrechtseingriff gewertet – und zwar selbst für den beschränkten Verwendungszweck des § 6 Abs. 1 ATDG (s. Rn. 125). So heißt es (Rn. 199): *„Der Zugriff auf solche Informationen muss unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten deshalb deutlich beschränkter bleiben als in Bezug auf die einfachen Grunddateien...“*.

Gegenüber der einfachen Recherche wiegt die kombinierende Recherche deutlich schwerer. Das BVerfG hat bewusst angedeutet, dass es eine weitergehende, verschiedene Merkmale kombinierende Suche für einen erheblichen Eingriff halten würde, der spürbar über das hinausgeht, was es in der Entscheidung zum ATDG gebilligt hat (vgl. Rn. 194). So heißt es: *„Eine Grenze liegt insbesondere darin, dass § 5 ATDG lediglich Einzelabfragen, nicht aber auch eine Rasterung, Sammelabfragen oder die übergreifende Ermittlung von Zusammenhängen zwischen Personen durch Verknüpfung von Datenfeldern erlaubt... Im Übrigen ermächtigt die Vorschrift nach ihrer derzeitigen Ausgestaltung weder zu einer automatischen Bilderkennung noch zur Verwendung von Ähnlichkeitsfunktionen oder zur Abfrage mit unvollständigen Daten (so genannten "wildcards").“* Auch die

Überlegungen zur Unzulässigkeit der Inverssuche (Rn. 199-200) belegen, dass das BVerfG § 6a ATDG als Grundrechtseingriff von ganz erheblichem Gewicht einstufen würde.

bb) Gemeinwohlbelange

Wegen des mit der Neuregelung bewirkten ganz erheblichen Grundrechtseingriffs bedarf § 6a ATDG eines gewichtigen Rechtfertigungsgrunds. Die Gesetzesbegründung weist insofern darauf hin, dass

- die neuen Befugnisse von den Behörden dringend gewünscht seien (BT-Drs. 18/1565, S. 19, erster Absatz v. oben),
- die neuen Befugnisse im RED-G bereits enthalten seien (BT-Drs. 18/1565, S. 19, erster Absatz v. oben),
- die Zulässigkeit mittelbar aus dem Urteil folge (BT-Drs. 18/1565, S. 19, 3. Absatz von oben unter Verweis auf die Begründung des BVerfG in Rn. 203);
- der neue Eingriff vergleichbar sei mit der Recherche im Eilfall (BT-Drs. 18/1565, S. 19, 5. Absatz v. oben),
- die Recherche nur zur Verfolgung und Aufklärung schwerer Straftaten zulässig sei (BT-Drs. 18/1565, S. 19, 3. Absatz v. oben),
- die Recherche gegenständlich (projektbezogen) und zeitlich begrenzt sei (maximal zwei Jahre; BT-Drs. 18/1565, S. 19, 4. Absatz v. oben),
- und die Eingriffsmöglichkeit verfahrensrechtlich vor hohe Hürden gestellt werde (BT-Drs. 18/1565, S. 19, 6. Absatz v. oben).

Die Begründung ist nicht ohne Substanz, jedoch ist sie angreifbar.

aaa) Administrative Notwendigkeit

Der Umstand, dass Ermittler eine erweiterte Recherche wünschen, vermag im Fall einer gerichtlichen Überprüfung nicht zu überzeugen. Die Reichweite des Grundrechtsschutzes folgt aus der Interpretation der Verfassung und nicht aus Praktikabilitätserwägungen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz enthält keinen Vorbehalt der Art, dass zwangsläufig angemessen ist, was für eine effiziente Terrorabwehr wünschenswert wäre.

bbb) Übernahme aus der RED-G

§ 7 RED-G wurde vom BVerfG nicht ausdrücklich gebilligt, da die Regelung nicht Teil des ATDG war. Der Umstand, dass der Eingriff schon an anderer Stelle vorgesehen ist, macht eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht entbehrlich. Dem Hinweis auf das RED-G kommt daher kein entscheidendes Gewicht für die Rechtfertigung zu. Bedeutsam dürfte zudem sein, dass gegen die Verfassungsmäßigkeit des

§ 7 RED-G durchaus Bedenken bestehen, die die Entscheidung zum ATDG nicht ausgeräumt hat:

Siehe die schriftlichen Stellungnahmen zur Anhörung des Gesetzesentwurfs (BT-Drs. 17/8752) vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am Montag, dem 19. März 2012, von Fredrik Roggan vom 16.03.2012, S. 7; von Ralf Poscher, S. 17 (unter Nr. 7) und von Peter Schaar als BfDI vom 15.03.2014, S. 17 (alle abrufbar unter: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2923&id=1223> (letzter Zugriff 12.09.2014)).

Die Einschätzung des Unterzeichners zu § 7 RED-G lautete damals:

„Sollte § 7 RED-G ein projektbezogenes Suchen nach Zusammenhang ermöglichen, würde darin eine Nutzung der eingestellten Daten außerhalb der konkreten Übermittlungsvorschriften liegen. Das RED-G würde daher nicht mehr nur die Übermittlung aufgrund anderer Datennormen erleichtern, sondern selbst eine unmittelbare Informationsübermittlung ermöglichen. Dass gegebenenfalls teilweise in anonymisierter Form in den Dateien gesucht wird, ändert nichts daran, dass bei Treffern und sonstigen Ergebnissen eine personenbezogene Datenverarbeitung vorliegt. § 7 RED-G ist daher eine selbstständige Übermittlungsvorschrift für eine echte Verbunddatei mit eigenständigen Zugriffsmöglichkeiten aller beteiligten Behörden zu den in § 7 genannten Zwecken. Diese Zwecke werfen die differenzierten Aufgaben der beteiligten Sicherheitsbehörde der Sache nach „über den Haufen“. Alle Behörden werden gemeinsam sowohl zu repressiven als auch zu präventiven Zwecken ermächtigt. Diese Ermächtigung wird nur durch den Verweis auf die jeweiligen gesetzlichen Aufgaben wieder zurückgenommen. Angesichts der großen Anzahl der beteiligten Behörden und der unterschiedlichsten Erhebungsart der eingestellten Daten wird man kaum sagen können, der Gesetzgeber wisse wirklich, welche konkreten Zweckentfremdungssituationen § 7 RED-G schlimmstenfalls gestattet. § 7 stellt daher keine einzelfallbezogene, an die jeweilige Aufgabe der Behörde gemessene, das konkrete Grundrecht genau in den Blick nehmende Eingriffsgrundlage des Gesetzgebers dar, sondern eine Querschnittsermächtigung, die eine Vielzahl ganz unterschiedlicher Eingriffe ermöglicht und dabei auf höchst sensible Daten potentiell zugreift. Die Rechtfertigungsanforderungen zu diesem Informationseingriff sind daher ausgesprochen hoch anzusetzen. Es ist mehr als zweifelhaft, dass diese Voraussetzungen eingehalten werden.“

Heinrich Wolff, Stellungnahme vom 15.10.2014, S. 8 f., abrufbar ebenda.

ccc) Hinweis auf die Entscheidungsgründe

Der Hinweis auf die Entscheidungsgründe wird das Gericht bestenfalls verwundern; er ist offensichtlich nicht tragfähig. Der Verweis bezieht sich im Übrigen auf Überlegungen, die nicht für die erweiterten Recherchemöglichkeiten, sondern für den Eilfall gelten und spezifisch auf diesen bezogen sind.

ddd) Parallelität mit dem Eilfall

Es ist gewagt, in § 6a ATDG-E eine Parallele zum Eilfall zu sehen. Beide Institute entsprechen sich zwar insoweit, als die Datei jeweils

ausdrücklich als Informationsquelle für operative Handlungen genutzt werden würde. Auch ist es sachlich richtig, dass § 6a ATDG-E Einschränkungen enthält, die im Eilfall nicht bestehen. Die von der kombinierten Suchmöglichkeit ausgehende Belastung ist aber deutlich größer als bei einer Recherche im Eilfall. Es erscheint fraglich, ob die für die kombinierte Suche geltenden Einschränkungen diese zusätzliche Belastung aufwiegen können.

Eine wertungsmäßige Parallelität mit dem Eilfall besteht auch deshalb nicht, weil die Eilfallregelung eine Kompetenz ausschließlich auf Vorrat für den Notfall enthält, während § 6a ATDG durchaus praktische Relevanz erlangen soll. Indem das BVerfG den Eilfall billigt, hat es also keineswegs mittelbar die projektbezogene erweiterte Datennutzung überprüft.

ddd) Gegenständliche und zeitliche Begrenzung des Eingriffs

Die gegenstands- und zeitbezogene Eingrenzung ist äußerst unbestimmt und trägt in der vorliegenden Form nicht weit, so dass sie die Eingriffsintensität nur geringfügig zu mildern vermag. Das BVerfG wird ohne Schwierigkeiten Beispiele anführen können, die als einzelfallbezogenes Projekt im Sinne der Vorschrift verstanden werden können, die tatsächlich aber eine uferlose Anwendung der Regelung bewirken. Das BVerfG legt bei verdeckten Informationseingriffen, zu denen die hier angesprochene Recherche zählt, Unklarheiten in der gesetzlichen Umgrenzung in Anwendung des Bestimmtheitsgebotes zu Lasten des Gesetzgebers aus und statuiert im Ansatz gewissermaßen eine Pflicht zur verfassungswidrigen Auslegung. Potentiell verfassungswidrige Auslegungsmöglichkeiten sind in der Formulierung deshalb möglichst zu vermeiden. Daran gemessen ist die Formulierung „bestimmte[s] einzelfallbezogene[s] Projekt“ wohl noch nicht hinreichend bestimmt, wenn diesem Merkmal nichtsdestotrotz wichtige Bedeutung zukommt.

eee) Hohe Eingriffsschwelle

Maßgebliches Gewicht besitzt die Formulierung der Eingriffsschwelle. Diese ist in § 6a ATDG-E hoch angesetzt, allerdings ist der Katalog der Straftaten umfangreicher als bei den Tatbeständen, die die Schaffung gemeinsamer projektbezogener Dateien gestatten, vgl. etwa § 9a BKAG. Ob die so gezogene Hürde ausreicht, jeden denkbaren Informationsaustausch zu rechtfertigen, den § 6a ATDG-E ermöglicht, erscheint nicht sicher. Der Umfang des Informationsaustausches, das Ausmaß möglicher Zweckentfremdungen ist zwar nicht unbegrenzt, aber ebensowenig unerheblich.

fff) Verfahrenshürden

Die Verfahrenshürden sind hoch und sollten nicht relativiert werden.

§ 6a Abs. 5 ATDG sieht vor, bei der projektbezogenen erweiterten Datennutzung die G 10-Kommision einzubeziehen. Dies gilt wohl auch für den Fall, dass Polizei- und Strafverfolgungsbehörden die Datei nutzen. Das überrascht, liegt es doch näher, einen Richtervorbehalt in die Vorschrift aufzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung für die Datennutzung im Eilfall nur die Aufnahme eines Richtervorbehalts diskutiert, nicht aber die Beteiligung der G 10-Kommision (Rn. 213). Für den Eilfall hat es zwar kein Erfordernis für einen Richtervorbehalt gesehen, jedoch aus Gründen, die auf § 6a neu nicht übertragbar wären. Es stünde deshalb im Einklang mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, anstelle der Beteiligung der G 10-Kommision einen Richtervorbehalt einzuführen.

ggg) Gesamtabwägung

Unter dem datenschutzrechtlichen Gesichtspunkt maßgeblich ist die Frage, ob die Eingriffsschwellen ausreichend hoch sind für alle denkbaren Fallkonstellationen. Das wird man annehmen können, aber nicht müssen. Diese Entscheidung hängt von einem Werturteil ab, das nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes nicht die Wissenschaft, sondern das Bundesverfassungsgericht verbindlich zu treffen hat.

Eine solche Regelung erscheint unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten aber nicht unvertretbar, wenn ein entsprechender politischer Wille besteht und eine solche Regelung – unter Inkaufnahme des prozessualen Risikos – für notwendig erachtet wird.

d) Konkretisierung der Norm

Angesichts des prozessualen Risikos sollte die Neuregelung in Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot möglichst klar gefasst werden. Hingegen lässt die gegenwärtige Regelung Raum für Zweifel bei der Gesetzesinterpretation. Das gilt im Einzelnen für folgende Punkte:

- Der Begriff des „einzelnefallbezogenen Projekts“ ist offen.
- Der Begriff „Straftaten des internationalen Terrorismus nach § 211 StGB“ ist offen, da § 211 StGB keinen internationalen Bezug aufweist.
- § 6a Abs. 1 S. 1 Variante 2 ATDG-E enthält die Einschränkung „im Einzelfall“. Es ist unklar, ob diese auch für Satz 2 gilt.
- § 6a Abs. 1 S. 1 ATDG-E ist ausgesprochen kompliziert gefasst: eine Regelung zur Sammlung und Auswertung von Informationen wird verbunden mit einer Regelung über die Verfolgung von Straftaten, wobei auf jeweils unterschiedliche Straftatbestände Bezug genommen wird. Angesichts besonders hoher Bestimmtheitsanforderungen für die Ermächtigung zu verdeckten Eingriffen und des hier schwerwiegenden Grundrechtseingriffs läge es nahe, die drei Fallgestaltungen (nachrichtendienstliche

Aufgaben, polizeiliche Aufgaben, repressive Aufgaben) auch inhaltlich zu trennen.

- Es ist unklar, ob sich der letzte Halbsatz von § 6a Abs. 1 S. 1 ATDG-E nur auf Variante 1 (nachrichtendienstliche Tätigkeit) oder auch auf Variante 2 (Gefahrenabwehr) bezieht.
- Die unübersichtliche Struktur verschlechterte die Verständlichkeit.

Eine mögliche Formulierung, die aus Sicht des Unterzeichners zwar ebenfalls mit erheblichen verfassungsprozessualen Risiken verbunden ist, der aber unter Bestimmtheitsgesichtspunkten der Vorzug zu geben ist, lautet:

„§ 6a

Erweiterte projektbezogene Datennutzung

(1) Eine beteiligte Behörde des Bundes darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben die in der Datei nach § 3 gespeicherten Datenarten mit Ausnahme der nach § 4 verdeckt gespeicherten Daten erweitert nutzen, soweit dies im Rahmen eines bestimmten einzelfallbezogenen Projekts zur Sammlung und Auswertung von Informationen über eine internationale terroristische Bestrebung, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Straftaten des internationalen Terrorismus nach den §§ 129a, 129b, 211 des Strafgesetzbuchs begangen werden sollen und dadurch Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit von Personen drohen, im Einzelfall erforderlich ist, um weitere Zusammenhänge des Einzelfalls aufzuklären.

(2) Eine beteiligte Behörde des Bundes darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben die in der Datei nach § 3 gespeicherten Datenarten mit Ausnahme der nach § 4 verdeckt gespeicherten Daten erweitert nutzen, soweit dies für die Verfolgung qualifizierter Straftaten des internationalen Terrorismus im Einzelfall erforderlich ist. Qualifizierte Straftaten des internationalen Terrorismus sind Taten des internationalen Terrorismus, die einen Straftatbestand nach §§ 89a, 89b, 91, 102, 129a, 129b, 211 oder 212 erfüllen.

(3) Eine beteiligte Behörde des Bundes darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben die in der Datei nach § 3 gespeicherten Datenarten mit Ausnahme der nach § 4 verdeckt gespeicherten Daten erweitert nutzen, soweit dies für die Verhinderung von qualifizierten Straftaten des internationalen Terrorismus erforderlich ist, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine solche Straftat begangen werden soll. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

Zu überlegen ist, ob auch der Begriff des „internationalen Terrorismus“ einer Definition bedarf. Im ATDG wird der Begriff mehrfach verwendet. Das Bundesverfassungsgericht hat den Ausdruck aber gebilligt (vgl. Rn. 106), sodass eine Definition nicht notwendig erscheint.

Schließlich ist zu überlegen, den Begriff des „Projekts“ im Gesetz näher zu bestimmen. Es ist offensichtlich, dass die Wendung „bestimmtes einzelfallbezogenes Projekt“ einen weiten Auslegungsspielraum eröffnet, der dem Begriff in einigen Bereichen jegliche begrenzende Wirkung nimmt. So ist jede Strafverfolgung ein einzelfallbezogenes Projekt mit der Folge, dass zur Verfolgung von internationalen terroristischen Straftaten, die den Tatbestand der §§ 89a, 89b, 91, 102, 129a, 129b, 211 oder 212 StGB erfüllen, stets eine erweiterte Datennutzung zulässig wäre.

Andererseits fällt eine Begriffsbestimmung schwer. Ein Ausdruck, der sich einer Definition entzieht, entfaltet aber nur beschränkt eingrenzende Wirkung, wie die Diskussion um den Begriff des absoluten Kernbereichs verdeutlicht.

Wenn auch ebenso wenig für die projektbezogenen Dateien eine Definition des Begriffs „Projekt“ vorgenommen wurde, sollte bei § 6a ATDG eine Begriffsbestimmung versucht werden.

Eine Möglichkeit lautet:

Ein Projekt ist ein gegenständlich abgegrenzter Bereich innerhalb der Aufgabenstellung der jeweiligen Behörde, der sich durch seine Bedeutung (etwa aufgrund des drohender Schadens, der beteiligten Personen, seiner Zielsetzung oder seiner Folgewirkungen) von anderen Einzelvorgängen deutlich unterscheidet.

e) Fehlende Befristung

Offenbar ist nicht vorgesehen, die Regelung des § 6a ATDG zu befristen. Das ist – sofern diese Annahme zutrifft – als leichtfertig zu bezeichnen. Eine Befristung der Vorschrift, jedenfalls unter der Voraussetzung einer Evaluierung, liegt ausgesprochen nahe.

f) Zwei-Türen-Theorie des BVerfG

Unklar ist, wie sich die Ermächtigung mit der sogenannten Zwei-Türen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts vereinbaren lässt (vgl. nur BVerfG, Ut. v. 2.03.2010, 1 BvR 256/08, juris, Rn. 268). Das Bundesverfassungsgericht ist der Auffassung, dass Datenübermittlungen zwischen unterschiedlichen Kompetenzträgern sowohl einer gesetzlichen Ermächtigung zur Datenweitergabe der übermittelnden Behörde als auch einer Kompetenzgrundlage der empfangenden Behörde bedürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat entsprechende Bedenken zur Recherchemöglichkeit in der ursprünglichen Fassung des ATDG geäußert, diese aber angesichts der geringen Eingriffstiefe zurückgestellt. Bei einer potenziellen Prüfung der projektbezogenen Recherche würde es diese Bedenken nicht mehr zurückstellen (Rn. 193). Die Neuregelung des § 6a ATDG-E ist unter dem Gesichtspunkt dieser „Zwei-Türen-Theorie“ problematisch, weil sich ihr Wortlaut nicht hinreichend deutlich auf die Behörden bezieht, die recherchieren dürfen. Mangels Gesetzgebungskompetenz ist es dem Bundesgesetzgeber verwehrt, Landesbehörden zur Recherche zu ermächtigen. Allenfalls kann er die beim BKA vorhandenen Dateien für die Recherche der Länder freigeben. Es läge daher nahe, § 6a zunächst auf die Behörden des Bundes zu beschränken und die Länder in einem weiteren Absatz zu ermächtigen, auf die Daten zuzugreifen, die dabei allerdings die Eingriffsschwellen nicht absenken dürfen.

g) Alternativvorschlag gesamt:

Die unter c) bis f) dargestellten Überlegungen zusammengefasst wäre folgende Formulierung denkbar:

„§ 6a

Erweiterte projektbezogene Datennutzung

(1) Eine beteiligte Behörde des Bundes darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben die in der Datei nach § 3 gespeicherten Datenarten mit Ausnahme der nach § 4 verdeckt gespeicherten Daten erweitert nutzen, soweit dies im Rahmen eines bestimmten einzelfallbezogenen Projekts zur Sammlung und Auswertung von Informationen über eine internationale terroristische Bestrebung, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Straftaten des internationalen Terrorismus nach den §§ 129a, 129b, 211 des Strafgesetzbuchs begangen werden sollen und dadurch Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit von Personen drohen, im Einzelfall erforderlich ist, um weitere Zusammenhänge des Einzelfalls aufzuklären.

(2) Eine beteiligte Behörde des Bundes darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben die in der Datei nach § 3 gespeicherten Datenarten mit Ausnahme der nach § 4 verdeckt gespeicherten Daten erweitert nutzen, soweit dies für die Verfolgung qualifizierter Straftaten des internationalen Terrorismus im Einzelfall erforderlich ist. Qualifizierte Straftaten des internationalen Terrorismus sind Taten des internationalen Terrorismus, die einen Straftatbestand nach §§ 89a, 89b, 91, 102, 129a, 129b, 211 oder 212 erfüllen.

(3) Eine beteiligte Behörde des Bundes darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben die in der Datei nach § 3 gespeicherten Datenarten mit Ausnahme der nach § 4 verdeckt gespeicherten Daten erweitert nutzen, soweit dies für die Verhinderung von qualifizierten Straftaten des internationalen Terrorismus erforderlich ist, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine solche Straftat begangen werden soll. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Ein Projekt ist ein gegenständlich abgegrenzter Bereich innerhalb der Aufgabenstellung der jeweiligen Behörde, der sich durch seine Bedeutung (etwa aufgrund des drohender Schadens, der beteiligten Personen, seiner Zielsetzung oder seiner Folgewirkungen) von anderen Einzelvorgängen deutlich unterscheidet. .

(5) Eine erweiterte Nutzung sind das Herstellen von Zusammenhängen zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen, der Ausschluss von unbedeutenden Informationen und Erkenntnissen, die Zuordnung eingehender Informationen zu bekannten Sachverhalten sowie die statistische Auswertung der gespeicherten Daten. Hierzu dürfen die beteiligten Behörden des Bundes Daten auch mittels

1. phonetischer oder unvollständiger Daten,
2. der Suche über eine Mehrzahl von Datenfeldern,
3. der Verknüpfung von Personen, Institutionen, Organisationen, Sachen oder
4. der zeitlichen Eingrenzung der Suchkriterien

aus der Datei abfragen sowie räumliche und sonstige Beziehungen zwischen Personen und Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Objekten und Sachen darstellen sowie die Suchkriterien gewichten.

(6) Die Zugriffsberechtigung ist im Rahmen der projektbezogenen erweiterten Nutzung auf die Personen zu beschränken, die unmittelbar mit Arbeiten auf diesem Anwendungsgebiet betraut sind. Die projektbezogene erweiterte Nutzung der Datei ist auf höchstens zwei Jahre zu befristen. Die Frist kann zweimalig um jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für die projektbezogene erweiterte Datennutzung fortbestehen und sich aus den mit dem Projekt gewonnenen Erkenntnissen das Bedürfnis für eine Fortführung des Projekts ergibt.

(7) Projektbezogene Datennutzungen dürfen nur auf Antrag angeordnet werden. Der Antrag ist durch den Behördenleiter oder seinen Stellvertreter schriftlich zu stellen und zu begründen. Er muss alle für die Anordnung erforderlichen Angaben enthalten. Zuständig für die Anordnung ist die die Fachaufsicht über die antragstellende Behörde führende oberste Bundesbehörde. Die Anordnung ergeht schriftlich. In ihr sind der Grund der Anordnung, die für die projektbezogene erweiterte Datennutzung erforderlichen Datenarten nach § 3, der Funktionsumfang und die Dauer der projektbezogenen erweiterten Datennutzung anzugeben. Der Funktionsumfang der projektbezogenen erweiterten Datennutzung ist auf das zur Erreichung des Projektziels erforderliche Maß zu beschränken. Die Anordnung ist zu begründen. Aus der Begründung müssen sich die in den Absätzen 1 bis 3 genannten Voraussetzungen ergeben, insbesondere, dass die projektbezogene erweiterte Nutzung erforderlich ist, um weitere Zusammenhänge aufzuklären. Die anordnende Behörde hält Antrag und Anordnung für datenschutzrechtliche Kontrollzwecke zwei Jahre, mindestens jedoch für die Dauer der projektbezogenen erweiterten Nutzung vor.

(8) Zuständig für die Anordnung ist der Richter des Amtsgerichts, in dessen Zuständigkeitsbereich die Behörde des Bundes ihren Sitz hat. Bei Gefahr im Verzug kann die nach Absatz 7 zuständige Bundesbehörde den Vollzug auch bereits vor der Anordnung durch den Richter einstweilen anordnen. Anordnungen, die der Richter für unzulässig erklärt, hat die nach Absatz 7 Satz 4 zuständige Behörde des Bundes unverzüglich aufzuheben. Die aus der erweiterten Datennutzung gewonnenen Daten und Erkenntnisse unterliegen in diesem Fall einem absoluten Verwendungsverbot und sind unverzüglich zu löschen.

(9) Für Verlängerungen nach Absatz 6 Satz 3 gelten die Absätze 7 und 8 entsprechend.

(10) Die alleinige datenschutzrechtliche Verantwortung für die Durchführung des Projekts trägt die antragstellende Behörde. Die Übermittlung von aus einem Projekt gewonnenen Erkenntnissen richtet sich nach den allgemeinen Übermittlungsvorschriften. § 6 Absatz 4 Satz 1 gilt für aus einem Projekt nach Absatz 1 gewonnene Erkenntnisse entsprechend.

(11) Die Länder können die nach § 1 berechnete Landesbehörde zur Durchführung projektbezogener Recherchen zu den in Absatz 1 bis 3 genannten Zwecken innerhalb ihres jeweiligen Aufgabenbereiches ermächtigen, sofern die Voraussetzungen der Absätze 1 bis 10 beachtet werden.

Bayreuth, den 18.09.2014

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

(Das Schreiben wurde per Mail versendet und ist nicht unterschrieben)